

NOVO PARADIGMA DE SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Bruno Alves Rodrigues*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I - COORDENAÇÃO X SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

CAPÍTULO II - DA SUBORDINAÇÃO NAS EMPRESAS COM ORGANIZAÇÃO HORIZONTAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

CAPÍTULO III - NOVO PARADIGMA DE SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

CAPÍTULO IV - SUBORDINAÇÃO INTEGRATIVA E TERCEIRIZAÇÃO

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

A sociedade moderna intensificou o vínculo de interdependência, entre as pessoas; e, se já nos primórdios da filosofia clássica, afirmava-se que o homem é um animal político ou social, numa valorização do conceito platônico de aptidões, contemporaneamente, passada a revolução industrial, e aprimorado o setor de serviços, sobretudo a partir do novo modelo de Estado de Bem-Estar Social, não há como se imaginar um discurso em prol da auto-suficiência do indivíduo.

A convivência, entre os homens, *qua talis*, sempre foi essencial à realização dos mesmos, e a história demonstra que o correr dos tempos leva à constante intensificação dos laços de interdependência, entre os membros da sociedade. As pessoas, em sociedade, põem, através do trabalho, “a natureza e suas riquezas a serviço do desenvolvimento e da realização da riqueza espiritual do homem¹”. Na medida em que o trabalho, em sociedade, gera desenvolvimento, modificam-se as próprias relações de trabalho, fazendo-se necessário relações cada vez mais desenvolvidas e especializadas.

Nas últimas duas décadas, a intensificação das relações sociais foi acelerada pelos processos de mundialização dos mercados e pela globalização. Estas notas da nova organização social são responsáveis pela característica maior das relações modernas, que já se engajaram a esta realidade, quais sejam, a da valorização e democratização do conhecimento e da informação.

A interação, entre os homens, para sistematização do conhecimento gerado pelo desenvolvimento, foi a grande nota distintiva do século XX. Como esclarece HOBBSAWM, “à medida que aumentava a especialização, mesmo os cientistas precisavam cada vez mais de publicações para explicar uns aos outros o que passava fora de seus respectivos campos²”.

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região. Mestrando em Filosofia do Direito pela UFMG.

¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *In* MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte, UFMG, 1995, p. 7.

² HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos; o breve séc. XX, 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 506.

A ciência nunca evoluiu tanto quanto no último século, e isto somente se fez possível na medida em que, no seio da própria sociedade, um homem passou a entender que sua evolução impescinde do conhecimento acumulado pelo outro. Não é outra a razão pela qual a instância científica, sistematizadora do conhecimento segundo princípios, acabou passando por uma radical transformação, neste último século.

HOBSBAWM noticia que

“em 1910, todos os físicos e químicos alemães e britânicos juntos chegavam talvez a 8 mil pessoas. Em fins da década de 1980, o número de cientistas e engenheiros de fato empenhados em pesquisa e desenvolvimento experimental no mundo era estimado em cerca de 5 milhões, dos quais quase 1 milhão se achava nos EUA, principal potência científica, e um número ligeiramente maior nos Estados da Europa.”³

Estes dados históricos têm sido interpretados como sendo determinantes do surgimento de um setor quaternário, no processo produtivo, apresentando-se como o responsável pela produção científica. Cremos, no entanto, que não se pode dissociar o conhecimento de qualquer atividade humana.⁴ O estudo científico gera, sempre, um desenvolvimento de conhecimento, que não está centralizado num setor produtivo, mas faz-se presente em todas as fases deste processo.

³ HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos; o breve séc. XX, 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 504.

⁴ A respeito, HOBSBAWM esclarece que “a tecnologia com base na ciência já se achava no âmago do mundo burguês do século XIX, embora as pessoas práticas não soubessem exatamente o que fazer com os triunfos da teoria científica, a não ser, nos casos adequados, transformá-las em ideologias: como o século XVIII fizera com Newton e o final do século XIX com Darwin. Apesar disso, vastas áreas da vida humana continuaram sendo governadas, em sua maioria, pela experiência, experimentação, habilidade, bom senso treinado e, na melhor das hipóteses, difusão sistemática do conhecimento sobre as melhores práticas e técnicas existentes. Foi visivelmente o que ocorreu com a agricultura, construção civil e medicina, e na verdade com uma vasta gama de atividades que proporcionavam aos seres humanos suas necessidades e luxos. Num determinado momento, no último terço do século, isso começou a mudar. Na Era dos Impérios, começaram a tornar-se visíveis não apenas os contornos da moderna tecnologia - só é preciso pensar nos automóveis, aviação, rádio e cinema - mas também os da moderna teoria científica: relatividade, o *quantum*, a genética. Além disso, via-se agora que as mais esotéricas e revolucionárias descobertas da ciência tinham potencial tecnológico imediato, da telegrafia sem fio ao uso médico dos raios X, ambos baseados em descobertas da década de 1890. Apesar disso, embora a grande ciência do Breve Século XX já fosse visível em 1914, e embora a alta tecnologia posterior já estivesse implícita nela, a grande ciência ainda não era uma coisa sem a qual a vida diária em toda parte do Globo seria inconcebível. É o que ocorre quando o milênio chega ao seu final. Como vimos (capítulo 9), a tecnologia com base em avançadas teoria e pesquisa científicas dominou o boom econômico da Segunda metade do século XX, e não mais apenas no mundo desenvolvido.” (grifo nosso) In HOBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos; o breve séc. XX, 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 507.

Tais mudanças implicam abrupta alteração nos conceitos que regem as relações de trabalho. As alterações, nas relações sociais, implicaram mudança na forma de desenvolvimento das relações de trabalho, principalmente no que se refere a dois de seus elementos: objeto (trabalho) e vínculo que une os sujeitos desta relação.

Se, por alguma vez, o trabalho chegou a ser visto como mercadoria e simples elemento de troca, passando pela crítica filosófica a esta concepção - com sua erradicação formal pela Declaração de Filadélfia de 1944 -, hoje a consciência desta premissa passou a constituir princípio basilar para desenvolvimento da empresa moderna. Neste sentido, ÁLVARES DA SILVA leciona que

“O contrato de trabalho assume desta forma o feitiço que o caracteriza nos ordenamentos jurídicos do mundo atual, percorrendo uma evolução na qual se pode ver a própria valoração ética do trabalho humano: da atividade escravagista, passa-se à contratualizada (na qual se inclui o contrato coletivo) e desta à atividade participativa, ou seja, do trabalho praticado pelo 'homem-coisa' evolui-se para o praticado pelo homem sujeito de direito para finalmente chegar-se ao trabalho participativo do homem socializado e democrático dos dias atuais.”⁵

A ciência da administração já absorveu esta realidade, buscando a valorização do trabalho, através de uma descentralização e horizontalização das relações nas empresas, para otimizar a produção com a melhor absorção do potencial de cada trabalhador.

O potencial de cada trabalhador, no entanto, num mundo com a marca já descrita, anteriormente, depende da efetiva democratização do conhecimento, circunstância já verificada nos países desenvolvidos, mas que ainda está longe de se tornar realidade em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento.

O Brasil, enquanto celeiro da mais gritante desigualdade social do mundo, convive com duas realidades. Se, por um lado, a maioria dos trabalhadores não têm acesso à formação necessária, para se estruturarem numa relação horizontal de conjugação de esforços, no processo produtivo (encontrando-se em relação hierarquizada, marcada pela subordinação, com a direção do trabalho pelo empregador), por outro, uma parte minoritária das relações já abandonou a tradicional verticalização das relações de trabalho.

Este dado social é um dos responsáveis pela escassa discussão doutrinária, no Brasil, acerca da mudança de parâmetro do trabalho, das relações de trabalho - e, portanto, do próprio Direito do Trabalho. Na maior parte das relações de emprego, no Brasil, verifica-se a real venda da força de trabalho, numa relação de interesses antagônicos, para a qual a tradicional concepção de relação de subordinação é suficiente para a configuração deste principal elemento fático-jurídico da relação de emprego.

⁵ SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991, p. 26.

O estudioso do direito, no entanto, não pode ser refratário e passivo às mudanças que estão sendo processadas, fazendo-se mister uma abordagem sobre as alterações de paradigma, para configuração da relação de trabalho subordinado, neste início de novo milênio. A satisfação deste propósito demanda estudo, por método de transferência, das relações de trabalho, com base na ciência da administração e na ciência do direito - pressuposto para a análise da subordinação no novo contexto de relações de trabalho "horizontalizada".

CAPÍTULO I - COORDENAÇÃO x SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A configuração da subordinação, através das teorias tradicionais, não chega a constituir novidade - existindo, com efeito, a respeito, extenso tratamento doutrinário.

RUSSOMANO ensina que quatro teorias se propõem a explicar tal elemento da relação de emprego: dependência econômica, dependência técnica, dependência pessoal, subordinação jurídica ou dependência hierárquica e dependência social.

A teoria da dependência econômica propugna que

"o que caracteriza a relação de emprego é o fato de que o empregado depende do salário recebido para cobrir as suas despesas pessoais e obrigatórias, isto é, o empregado fica subordinado ao empregador porque é, economicamente, inferior a ele.⁶"

Segundo a teoria da dependência técnica, o vínculo de subordinação

"reside em que o empregado não pode trabalhar de acordo com suas preferências, com suas inclinações, em suma, com sua vontade [...]. Além disso, não pode seguir, no trabalho seus métodos favoritos: deve, também aqui, aceitar a orientação técnica do empregador e realizar suas tarefas de acordo com aquilo que lhe é exigido⁷".

A teoria da dependência jurídica ou subordinação hierárquica tem como fundamento o próprio contrato de trabalho, que legitima a subordinação, concedendo ao empregador o poder de dirigir a prestação de serviços e fiscalizá-la, "De modo que o empregado trabalha dirigido e fiscalizado pelo empregador e isso o subordina a este⁸".

As duas primeiras teorias acerca da natureza jurídica da subordinação sofrem severas críticas, sendo que houve uma pacificação, na doutrina, pela adoção da terceira teoria exposta. Como bem sintetizado por DELGADO:

⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 112.

⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.112.

⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.113.

“A natureza jurídica do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo como suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o pólo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão.

A teoria justalabalhista registra, contudo, antigas posições doutrinárias que não enxergavam, ainda, esse caráter eminentemente jurídico do fenômeno da subordinação. Acentuando a idéia de dependência (que tem matiz pessoal e não objetiva), já se considerou a subordinação ora como sendo uma dependência econômica, ora como sendo uma dependência técnica (ou tecnológica).

No primeiro caso (dependência econômica), a concepção fundava-se na hierarquia rígida e simétrica que tanto marca a estrutura socioeconômica de qualquer organização empresarial, colocando no vértice da pirâmide econômica o empregador e seus representantes. A relação empregatícia, em particular, seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica que separa empregador e empregado.

Há problemas, entretanto, nessa formulação teórica. Inegavelmente, o critério que ela incorpora origina-se de uma reflexão acerca do padrão genérico típico à relação trabalhador/empregador na moderna sociedade industrial. Contudo, ainda que o critério econômico acima consignado tenha irrefutável validade sociológica, ele atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexos preciso da assimetria poder de direção/subordinação. De par com isso, a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação).⁹”

A quarta teoria - da dependência social -, por sua vez, não passa de uma

“síntese do critério da dependência econômica e da dependência hierárquica. Segundo ela, existe a relação de emprego sempre que se criar, para o trabalhador, uma situação de dependência econômica e hierárquica, a um só tempo, ou excepcionalmente, e de longe em longe, só econômica ou só hierárquica.¹⁰”

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 303/304.

¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 114.

A crítica de RUSSOMANO a esta teoria é feita na medida em que a mesma admite, ainda que excepcionalmente, que “existam relações de emprego que não possuem, como elementos constitutivos, os requisitos que configuram sua própria natureza jurídica¹¹”.

A questão da subordinação, como dependência objetiva, hierárquica, restaria como solução pacífica para a natureza jurídica deste elemento da relação de emprego. De acordo com o autor retrocitado, “o traço que define a relação de emprego é a sujeição hierárquica em que se coloca o obreiro diante do empresário, na vigência do contrato individual de trabalho.¹²” O contrato de trabalho encerraria uma relação obrigacional, que confere ao empregador o direito a uma prestação, cujo objeto é o trabalho do empregado (dirigido e fiscalizado pelo empregador), enquanto que o empregado teria o direito à correlata contraprestação salarial.

No entanto, a presença da hierarquia, na relação de emprego, tende a mitigar-se. Este fenômeno, no entanto, possui tratamento extremamente escasso, na doutrina nacional. Antônio Álvares da Silva sagrou-se pioneiro, nesta discussão, em sua magnífica obra *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*, onde enfrenta a questão da quebra dos tradicionais caracteres sinalagmáticos do contrato de emprego, para lhe imprimir um elemento de cooperação, entre os agentes desta relação.

Nesta obra, condena-se a desvalorização da vontade do empregado, num contrato de subordinação, propugnando por uma alternativa à tradicional estruturação da atividade empresarial, na qual se afasta o empregado do produto e da direção. A empresa passa a ser vista, no modelo de co-gestão, proposto pelo autor, como ponto de convergência, e não de divergência, entre o capital e o trabalho. Neste sentido, doutrina:

“Importando a co-gestão em efetiva integração, o trabalho forma com o capital uma unidade, passando a empresa/estabelecimento a ser uma unidade funcional, assim tratada inclusive pelo legislador que agora não vai mais fazer leis para o empregador e para o empregado separadamente mas sim para a empresa composta agora pelos dois.

Só com esta visão e com esta metodologia a relação de emprego deixará de ser conflitual e a empresa se transformará num ponto de convergência, não mais de oposição entre o capital e o trabalho.¹³”

O citado mestre das letras jurídicas reconhece a impossibilidade de se retirar, totalmente, da organização empresarial, a estrutura hierárquica em que repousa a organização empresarial. No entanto, ressalta que esta hierarquia

¹¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 114.

¹² RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 114.

¹³ SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991, p. 26.

“pode assumir formas mais humanas e funcionais no interior das empresas onde o sistema rígido de dominação vigente, unilateralmente determinado pelo empregador, dê lugar a uma organização cooperativa em que se saliente mais o trabalho comum do que o trabalho subordinado, em que a democratização da empresa significasse não só uma forma de distribuição do poder, mas também uma melhor forma de controle de sua atividade por todos os segmentos nela existentes.¹⁴”

Por certo que, dada a temática de sua obra, o citado autor analisou o fenômeno de alteração das relações de trabalho, nas empresas, priorizando o enfoque do Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que

“As normas sobre co-gestão devem ser enquadradas no Direito Coletivo do Trabalho em razão dos sujeitos que intervêm na relação jurídica que criam, em razão do objeto a que tendem e, finalmente, em virtude dos instrumentos jurídicos de que se serve.¹⁵”

Interessa-nos, sobretudo, no entanto, a idéia lançada sobre a quebra da concepção tradicional de sinalagma, no contrato individual de trabalho - razão pela qual se absorve a crítica ao modelo tradicional hierarquizado do contrato de trabalho, numa proposta de estudo de um modelo alternativo de organização empresarial, proposto pela ciência da administração - para, enfim, se apresentarem os novos paradigmas de subordinação, no contrato de emprego.

CAPÍTULO II - DA SUBORDINAÇÃO NAS EMPRESAS COM ORGANIZAÇÃO HORIZONTAL DO TRABALHO

A ciência da administração abandonou sua clássica estruturação teórica, com as recentes proposições que superam as escolas clássicas, que mantinham um sistema hierarquizado de organização das relações de trabalho. As modernas teorias que informam a ciência da administração ajustam-se à premissa lançada por ÁLVARES DA SILVA no sentido de que

“A ascensão do trabalhador na empresa e a importância da empresa na vida social permitem a satisfação das condições subjetivas (realização pessoal do trabalhador) e objetivas (maior produção e mais eficiente produtividade), que constituem os únicos fatores capazes de superar o fosso que a sociedade industrial criou entre o empregado e a empresa.¹⁶”

¹⁴ SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991, p. 26.

¹⁵ SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991, p. 146.

¹⁶ SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991, p. 26.

Esta a razão pela qual o sistema de organização de trabalho adotado, por Taylor e Fayol, no princípio do século - e que predominou, principalmente, nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, até a segunda metade do século XX -, resta hoje abandonado, em favor de outro que permite maior valorização do trabalho.

As teses lançadas pelos dois teóricos previam sistemas de organização empresarial centralizada e piramidal. Os empregados tinham a atividade dirigida, de forma a se anular qualquer resultado decorrente de exercício voluntário dos mesmos, de vez que a forma da produção era totalmente predeterminada pelo superior hierárquico. Desta característica resultava outra orientação da organização taylorista: a fixação de tempo padrão. Isto porque, se o que importa à atividade empresarial é a atividade do empregado - e, apenas de forma mediata, o produto -, a empresa deveria preocupar-se com a medida do tempo em que o prestador de serviços disponibilizaria para exercer a atividade subordinada.

Conforme salientado por PROSCURCIN,

“a administração científica retirou das tarefas do trabalhador a parte inteligente, levando-a aos departamentos de engenharia, planejamento e desenvolvimento. Ao trabalhador cabia cumprir tarefas fragmentadas, tão bem retratadas no filme *Tempos Modernos*, com Charles Chaplin. Ao suprimir a parte criativa, a administração científica tornou o trabalho rotineiro e doloroso, retirando o prazer do trabalho. Nessas condições, era natural no clima organizacional desse período que só poderia prevalecer o comando verticalizado, imposto na base da subordinação e da disciplina.¹⁷”

Dentro deste esquema de organização taylorista prevalecia a premissa de que o homem movimentar-se-ia, na proporção de seu interesse material, sendo inócuos os estímulos pessoais. O conflito capital X trabalho traduzir-se-ia, quase sempre, em choque de pretensões por aumento salarial e diminuição de jornada.

Elton Mayo, no entanto, ainda na primeira metade do século XX, jogou por terra tal premissa, comprovando que há outros tipos de motivação para o trabalho, que não os meramente materiais, e que a produtividade do indivíduo depende de seu engajamento, no corpo empresarial, e na própria organização informal (rede de relacionamento, dentro da empresa).

Este último aspecto destacado por Mayo constitui objeto de estudo da atual Escola Sociotécnica, que orienta o gerenciamento de pessoal, no sentido de compatibilizar os ambientes técnico e social do trabalho, empregando meios de integração do empregado, no corpo social da empresa, que é vista como um organismo no qual os mesmos interagem para a obtenção de um fim comum.

Tal interação, entre os trabalhadores, será tanto mais eficaz, quanto mais ocorrer a efetiva participação do empregado, com real incremento pessoal do mesmo no produto gerado pela sua atividade - circunstância que depende da quebra do tradicional sistema burocrático de organização empresarial, que permitirá a justa valorização do empregado, estimulando o mesmo na busca de maior qualificação técnica e da obtenção de maior produtividade.

¹⁷ PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03, p. 280.

Evidenciadas, assim, as características da moderna organização empresarial, verifica-se o quanto se encontra superado o conceito clássico de subordinação jurídica.

O exercício do trabalho, nas relações modernas, pressupõe agente capacitado e com autonomia para gerir seu conhecimento em prol do melhor resultado de sua atividade. Conforme bem anotado por PROSCURCIN,

“o impacto dessas mudanças atingiu direta e duramente os trabalhadores. Como é sabido, todas essas alterações tecnológicas reduziram mão-de-obra. Por paradoxal que seja, exatamente a mão-de-obra ganhou uma importância jamais vista no mundo do trabalho. Os sistemas de produção e serviços dependem totalmente da inteligência do pessoal. A introdução de tecnologia sofisticada, combinando informática e telemática com os processos produtivos, requer um investimento permanente em treinamento e qualificação profissional. Por outro lado, o processo de autonomia decisória dos empregados nunca foi tão grande na base produtiva. As tarefas deixaram de ser fragmentadas e foram reagrupadas em tarefas completas, tanto é assim que hoje se trabalha em grupo. A chefia é escassa e seu principal papel é o aconselhamento. Se na fase taylorista a chefia tratava da distribuição de serviços e da disciplina, hoje deve se ocupar da estratégia. O grupo de trabalho ocupou as funções do comando das tarefas. Os grupos possuem uma estrutura, escolhem seu interlocutor e possuem autonomia decisória. Seu compromisso são as metas de produção e serviços. Os trabalhadores passaram a executar, nesse novo formato tarefas indiretas, como qualidade e manutenção, antes confiadas a setores interdependentes. Em curto resumo, essas são as características das NFOTs - Novas Formas de Organização do Trabalho.¹⁸”

A subordinação hierárquica, figurada através do poder diretivo e fiscalizatório, perde espaço neste novo cenário. A este respeito, DELGADO pondera que

“O critério de subordinação, entretanto, é natural e historicamente elástico. Comporta, assim, fórmulas alternativas em que se contrapõem tanto padrões constituídos por elevada concentração de ordens e controle objetivos (em geral, em atividades não-especializadas ou nos exemplos típicos do início e consolidação do capitalismo, no século XIX) como padrões constituídos por rarefeita presença de ordens e instrumentos de controle (trabalhadores altamente especializados ou intelectuais). Essa natural elasticidade do critério demonstra que a subordinação é compatível, inclusive, com uma profunda democratização intra-empresarial, já que não se descaracteriza pela rarefeita presença de ordens e comandos e crescente ampliação do exercício liberdade/vontade/responsabilidade pelo produtor direto. A mesma natural elasticidade do critério evidencia quão distante, filosófica e juridicamente, pode estar a coerção do núcleo básico do vínculo aproximativo entre empregador e empregado.¹⁹”

¹⁸ PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03, p. 286.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 140.

Este autor, adiante, no entanto, cuida de ressaltar a falência do modelo autoritário de relação de emprego:

“Gorz aponta indícios desta crise: Os falhanços de construção, os erros, as sabotagens, os acidentes aumentam, as taxas de absenteísmo e de rotação de pessoal (*turnover*) tornam-se alarmantes e o recrutamento difícil. A teorização organizacional debruça-se sobre tais indícios, concluindo pela falência do sistema autoritário prevalecente.²⁰”

Não há por que se discutir, portanto, a superação do modelo autoritário e hierarquizado de caracterização da subordinação como elemento fático-jurídico da relação de emprego.

Isto não significa, no entanto - como, por vezes, se tem afirmado -, que tal elemento perde a importância, para configuração de um contrato de emprego.²¹

Por certo que o Direito Individual do Trabalho só se justifica na medida em que o Direito Civil não foi capaz de reequilibrar as condições das partes, na celebração de um contrato de trabalho.

A particularidade do Direito do Trabalho, como afirma BARBAGELATA²², é o princípio protetivo; e este se justifica, apenas, na medida em que figura uma parte em condição de subordinação em relação à outra, impedindo sua livre atuação da vontade, e tornando necessário todo o dirigismo contratual imprimido pelas normas trabalhistas.

Infelizmente, toda a reorganização empresarial, anteriormente apontada, não foi capaz de retirar dos empregados o traço da hipossuficiência - que os marcou historicamente. Conforme bem anotado por PROSCURCIN,

“as novas formas de gerir tecnologias, aumentando a autonomia e o poder de decisão dos empregados, favoreceram o empregador. Hoje, dado o aumento da competência nos processos internos, todos na empresa estão preocupados com seus objetivos e resultados. Nesse sentido, o empresário conseguiu dividir as responsabilidades pela sorte do empreendimento, sem uma proporcional divisão dos lucros.²³”

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 152.

²¹ Como ressalta PROSCURCIN, “Juristas como Manoel Alonso Olea, Manoel Alonso Garcia e Gerard Lyon - Caen, para ficar nestes autores, não encaram a subordinação como elemento decisivo para caracterização do vínculo empregatício. Por outro lado, tampouco o Direito do Trabalho deveria se ocupar apenas do trabalho sob subordinação.” *in* PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03, p. 279.

²² BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

²³ PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03, p. 279.

O que se verifica, aliás, é que as empresas, de forma corrente, tentam utilizar-se desta nova autonomia intra-empresarial, para justificar a não aplicação dos direitos sociais aos empregados engajados neste novo modelo. Felizmente, no entanto, como divulgado em recente estudo voltado para a Comissão Europeia, mesmo nos países desenvolvidos,

“La tendencia general en la jurisprudencia, al menos estos últimos años, há sido evitar que la autonomía de que gozan algunos trabajadores en la ejecución de su trabajo permita excluirlos del campo de aplicación del derecho del trabajo.”²⁴

A subordinação persiste, assim, como nota do contrato de emprego. No entanto, a mesma mudou sua roupagem, em face da nova organização de trabalho nas empresas - pelo que se torna necessário o estudo do novo paradigma de subordinação, na relação de emprego.

CAPÍTULO III - NOVOS PARADIGMAS DE SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Os padrões de conduta, fixados pela doutrina e pela jurisprudência, como indicativos do estado de subordinação, devem ser revistos e examinados, à luz da época de sua efetiva verificação, para a configuração da relação de emprego. A necessidade de se verificarem atos de exteriorização do poder diretivo e fiscalizatório não mais se torna suficiente, para demonstrar a existência de subordinação, uma vez que o exercício de tais poderes se esvaece dentro das próprias empresas, como estratégia para o aumento qualitativo da produção e quantitativo da produtividade. Como observa VILHENA,

“com o desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas de negócios, as linhas mestras desses padrões conformadores do estado de subordinação também se alteram e evoluem.

A missão do pesquisador reside em detectar essas alterações, através das quais o conceito jurídico sofreu revisão em suas bases. E foi exatamente o que se deu com a subordinação, que hoje não mais é vista dentro da mesma forma conceitual com que a viram os juristas e magistrados de vinte, trinta ou cinquenta anos passados.

Debite-se o fenômeno à própria evolução do Direito do Trabalho (com força expansiva constante) ou à incorporação de quaisquer atividades em seu campo de gravitação (o trabalho intelectual, por exemplo), o fato é que a subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social a que visam exprimir e equacionar.”²⁵

²⁴ SUPLOT, Alain e outros. *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo. Informe para la Comisión Europea. Tirant to Blanch*. Valencia, 1999, p. 48.

²⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 464.

Por outro lado, não mais se torna suficiente a simples referência de que a subordinação não seria pessoal, mas objetiva, e que representaria um dado jurídico, e não técnico ou econômico.

Este último autor pondera que:

“O jurídico, como recorte da subordinação, equivale a uma fase conceitual de superação de correntes doutrinárias que a explicavam como um dado ou econômico, ou técnico ou social.

O conceito jurídico da subordinação possui um objetivo limitador. Via de regra, porém, ele vem sendo apresentado em termos vagos e fica no jurídico pelo jurídico, sem que se aprofunde em seu conteúdo de natureza obrigacional.²⁶”

A questão é, exatamente, a de saber o que representa esta subordinação jurídica, que se legitima num contrato de trabalho, através do qual o empregado se obriga, perante o empregador.

Afinal, a que o empregado se obriga? A disponibilizar sua força de trabalho e a subordinar sua atividade à administração centrada no empregador? Por certo que esta não é mais a resposta correta. Como visto, anteriormente, o empregador está mais preocupado com o resultado da atividade produtiva do que com a própria atividade do empregado. Por outro lado, a administração centralizada e piramidal constitui resquício histórico, tendente à abolição. A valorização do conhecimento do empregado, com a cessão de autonomia, para que o mesmo ajude o desenvolvimento de todo o grupo, com o qual o mesmo interage, dentro do processo produtivo, representa uma tendência que caminha *pari passu* com o discurso pela alteração das prestações representativas do sinalagma do contrato de trabalho.

Num mercado mundializado e competitivo, a sobrevivência das empresas depende da conjugação de esforços, entre empregado e empregador, para se atingir um fim comum. Se, antes, o sinalagma, no contrato de trabalho, representava o pagamento de salário pós-numerado - ou seja, tendo como causa jurídica eficiente a obrigação correspondente do empregado de disponibilizar sua força de trabalho -, hoje esta não mais representa a nota distintiva da moderna relação de emprego.

A efetiva realização da prestação laboral moderna só ocorre na medida em que a mesma, efetivamente, integra a atividade da empresa, concorrendo, ativamente, com seu conhecimento, para interagir, dentro desta instituição organizacional, com o escopo de alcançar um fim que passa a ser comum, na medida em que a manutenção de seu posto de trabalho depende da sobrevivência da empresa, neste mercado competitivo.

Pela lógica, a contraprestação a que se obriga a empresa também mudou de foco. As noções de risco empresarial / alteridade, primitivamente assumidas, integralmente, pelo empregador, modificam-se na medida em que se torna impossível para o mesmo assumir, de fato, este risco, sem o efetivo auxílio do empregado; e, principalmente, diante da supervalorização do capital financeiro em relação ao industrial, num mercado cada vez mais descompromissado com os fins

²⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 468.

sociais de um empreendimento. Daí as propostas flexibilizatórias. Falta, no entanto, a alteração da principal prestação a que se obriga o empregador, no contrato de trabalho, ou seja, o pagamento de salário. A efetiva participação dos empregados, nos lucros da empresa, constitui uma necessidade inadiável para que o processo flexibilizatório ocorra da forma mais equânime.

Diante de tais considerações, o conceito de subordinação que melhor retrata o significado deste elemento fático-jurídico da relação de emprego, dentro de um moderno paradigma de organização do trabalho das empresas, é aquele apresentado por VILHENA: “a subordinação como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor de trabalho.”²⁷

A verificação da subordinação, a partir do critério da integração, parte do questionamento se o trabalhador trabalha por conta própria ou por conta alheia.

Não se trataria de substituir o critério da subordinação pelo da integração, em empresa alheia - como, por vezes, se vem defendendo, no direito comparado. Como já ressaltado, a subordinação está no âmago do Direito do Trabalho, constituindo a própria circunstância fática que justifica a disciplina, em sua essência - no caso, a de proteção deste hipossuficiente, dando contornos mais humanos a esta relação de subordinação.

Os argumentos tecidos por esta corrente, no entanto, servem, plenamente, como justificativa da mudança de paradigma da subordinação proposta. Em recente informe destinado à Comissão Européia, a questão teve o seguinte tratamento:

“camino posible para ampliar el campo de aplicación del derecho del trabajo consistiría en sustituir el criterio de la subordinación jurídica por el de integración en una empresa ajena. También en este caso la idea no es nueva, ya que há sido aplicada en el marco de la técnica del haz de indicios, en particular por la jurisprudencia francesa. Sin embargo, podría plantearse convertir esta integración en el criterio principal de la relación de trabajo por cuenta ajena. Esta tesis há encontrado sólidos defensores en España, en particular a partir de los trabajos del prof. Alonso Olea. Según este autor, la dependencia o la subordinación no serían mas que las consecuencias de un hecho que basta por sí solo para caracterizar el trabajo asalariado: el hecho de trabajar por cuenta ajena y no por cuenta propia. Dado que los frutos del trabajo son percibidos ab initio, en virtud precisamente del contrato de trabajo, por aquél que los remunera (el empresario), éste último está investido de poder para dirigir y controlar este trabajo, y para coordinarlo con el de otros trabajadores remunerados por él. Poco importa en esse caso la forma que pueda tomar esta dirección, contol o coordinación. La insistencia en el criterio de la subordinación sólo puede, desde esta perspectiva, desembocar en contradicciones insolubles, pues el poder del ajeno para quien se realiza el trabajo puede manifestarse en formas o com intensidad variab;es, mientras que el hecho de trabajar por cuenta ajena permanece invariable.”²⁸

²⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 478.

²⁸ SUPIOT, Alain e outros. *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo. Informe para la Comisión Europea. Tirant to Blanch*. Valencia, 1999, p. 55.

Verifica-se, assim, que os autores que adotam esta linha de raciocínio, reconhecem a condição de dependência dos empregados, mas não acatam este estado de dependência como sendo um estado de subordinação.

Neste caso, não se vê razão para tal distinção - e, por isso mesmo, aqui, a razão da doutrina mais autorizada:

“A expressão dependência jurídica, que, para nós, não tem conteúdo ou sentido diverso da de subordinação jurídica, deve tomar-se em dois sentidos: a) em um sentido léxico, como figura metonímica, empregando-se sua natureza jurídica pelo suporte fático em que se assenta; e b) em sentido propriamente jurídico, não só como a atuação de uma vontade (do empregador) na esfera jurídica de outrem (o empregado), assim como a possibilidade jurídica dessa atuação.²⁹”

De observar-se, porém, que a dependência jurídica do empregado, dentro da organização empresarial referida, não se confunde com a dependência econômica. Esta aparece como outro critério que tem sido utilizado como substitutivo da subordinação, para configuração da relação de emprego. A proposta é a de se fazer aplicar o direito social, com sua marca tuitiva, onde realmente se faz necessária a devida proteção. Neste sentido,

“hay autores que proponen, en primer lugar, sustituir el criterio de subordinación jurídica por el de dependencia económica. Es una idea que ya se había lanzado en los orígenes del derecho del trabajo y la seguridad social (p. ej. Derecho social en el sentido francés) en varios países europeos. El problema ya consistía en el aquel entonces en hacer coincidir el campo de aplicación de derecho social con la realidad de la necesidad de protección. Este criterio de dependencia económica habría podido conducir a ampliar o campo de aplicación del derecho social a todos aquellos que ocuparan la posición de parte débil en una relación laboral.”³⁰

Se a primeira teoria (da integração) é absorvível como critério de caracterização (e não de substituição) da subordinação jurídica, o mesmo não ocorre com a teoria da dependência econômica. Isto porque tal teoria é passível de sofrer as mesmas críticas argüidas contra a mesma, no começo do século XX, muitas das quais com extrema atualidade.

A respeito, VILHENA ressalta que

“O econômico, porém, representa um interesse não captado pelo Direito e isso porque a posição econômica do indivíduo no tráfico social só ganha equacionamento jurídico se esse indivíduo vem a participar concretamente de uma relação jurídica a que a lei, diante de princípios de tutela, concede

²⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 470.

³⁰ SUPIOT, Alain e outros. *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo. Informe para la Comisión Europea. Tirant to Blanch*. Valencia, 1999, p. 55.

direitos tais que o fazem supor economicamente fraco (consumidor, inquilino, empregado, etc.).

Tanto isso é certo que um indivíduo de nível econômico superior pode ocupar um desses pólos da relação jurídica e estar em posição de vantagem econômica diante do pólo contrário (inquilino abastado, proprietário remediado, empregado-diretor ou alto empregado que socorre sua firma com numerário, em caso de emergência etc.).³¹

A questão da proteção de todos os hipossuficientes, por parte do direito social, em contexto de relação de emprego ou não, configura uma necessidade inquestionável. Questão diversa, no entanto, é a de se suprimir a especificidade da relação de emprego em prol desta proteção. As duas questões são totalmente independentes; e, a proteção dada à relação de emprego não impede que seja dada proteção às outras relações laborais, entre desiguais. A prova disso é a própria estruturação do Direito do Trabalho, na Alemanha, onde a dependência econômica assume relevância, mas não é determinante da configuração da relação de emprego, ou mesmo impeditiva da proteção a outras categorias.

ÁLVARES DA SILVA, tratando do Direito do Trabalho, na Alemanha, esclarece que

“Entre o empregado e o trabalhador autônomo, que são os dois marcos básicos dentro dos quais se localiza o espaço jurídico do Direito do Trabalho, existe uma série de trabalhadores que possuem independência pessoal, mas são dependentes de uma empresa do ponto de vista econômico. Por isso, são designados pela doutrina alemã como ‘assemelhados ao empregado’- *Arbeitsnehmer ähnliche Personen*. São caracterizados por três fatores básicos:

- a) realizam o trabalho pessoalmente, sem auxílio de outro trabalhador (ou, pelo menos, predominantemente sem auxílio). Assim se mostram na sua posição de executores e não, de organizadores, diferenciando-se do empresário;
- b) trabalham sem vinculação a uma empresa, não estando por isso sujeitos a qualquer poder de comando. Assim se diferenciam do empregado;
- c) os bens de sua produção ou a sua prestação não são oferecidos ao mercado mas, sim, a uma ou mais empresas. Assim se diferenciam do trabalhador autônomo, cujos bens ou prestação se estendem a todo o mercado. Exemplos típicos perante o direito alemão: trabalhadores a domicílio, alguns representantes comerciais e pessoas que exercem atividades em cooperação com jornalistas, com artistas, atividades técnicas ou científicas em jornais, editoras e estações de radiofusão.

Estas pessoas assemelham-se em tudo aos empregados. No jogo da competição, são incapazes de defender adequadamente seus interesses. Só vivem da força-trabalho. Não têm autonomia econômica.³²

³¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 469.

³² SILVA, Antônio Álvares da. *Convenção Coletiva do Trabalho perante o Direito Alemão*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 199.

Resta-nos, portanto, o paradigma da integração do trabalhador, em empresa alheia, como o critério mais eficaz, para caracterização da subordinação, no contrato de emprego.

CAPÍTULO IV - SUBORDINAÇÃO INTEGRATIVA E TERCEIRIZAÇÃO

A realidade tem demonstrado que a parcela mais desfavorecida da sociedade (trabalhadores que não tiveram acesso à educação; e que, portanto, pouco têm a contribuir para o empreendimento, pelo menos numa atuação consciente) realmente ainda não se encaixa no modelo de subordinação integrativa.

A leitura deste dado, contudo, não poderia se direcionar no sentido de se considerar desnecessária a conformação do vínculo direto com o tomador de serviços, na hipótese de não se observar o trabalho integrativo. Quando se propõe um novo paradigma de subordinação integrativa, este resulta do próprio desenvolvimento social, de forma a viabilizar a subsunção dum maior universo fático às normas trabalhistas. Em outras palavras, não é porque não se evidencia, em determinado caso concreto, com toda clareza, o poder diretivo ou fiscalizatório, que determinado prestador de serviços deixaria de ser empregado. Por certo que, quando ainda se evidencia o poder diretivo e fiscalizatório, sem denotação do trabalho propriamente integrativo, mais nítida ainda a necessidade de se acolher a existência da relação de emprego, com a atração da incidência de todas as normas trabalhistas.

A valorização da subordinação integrativa como novo paradigma da relação de emprego alcançou tal patamar, contudo, que hoje as empresas procuram descartar de seus quadros os empregados que, pela carência de conhecimento, não detêm condições de contribuir conscientemente para otimização do produto final.

Esta a alavanca da terceirização da atividade-meio, infelizmente tolerada jurisprudencialmente (Enunciado n. 331 do TST), num patente acolhimento, por parte do judiciário, de um modelo de discriminação das funções meramente manuais (em violação ao inciso XXXII do art. 7º da CF/88), em relação às quais, pela nova organização empresarial, desnecessária se tornaria, para as empresas, a pessoalidade e a subordinação direta (inciso III do Enunciado n. 331 do TST).

Uma correta hermenêutica constitucional, em prol do princípio da não discriminação, na forma abalizada, inclusive, pela Convenção n. 111 da OIT³³, deveria se nortear em não subvalorizar o empregado menos favorecido culturalmente - buscando, ao contrário, socializar o problema de sua educação deficitária, de forma a viabilizar a melhor integração dos mesmos, dentro do novo modelo de organização empresarial.

³³ A Convenção n. 111 da OIT prevê, em seu art. 1º, § 3º, como premissa do combate à discriminação no emprego, “o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego”.

A socialização da obrigação de dotação cultural dos trabalhadores, bem como uma mais equânime distribuição do resultado da produção conscientemente participativa têm sido evidenciadas, ainda que de forma incipiente, no plano legislativo, através de leis que visam não só incentivar a capacitação dos empregados (como é o caso da nova hipótese de suspensão do contrato de trabalho para capacitação profissional, do art. 476-A da CLT), mas também através da valorização deste novo papel do conhecimento acumulado pelo empregado, no processo produtivo (como é o caso da regulamentação da invenção e do modelo de utilidade realizado por empregado, pela Lei n. 9.279/96).

Contudo, torna-se imperiosa uma política educacional mais agressiva, sob pena de se agravar o contexto de desigualdade entre os trabalhadores, num fenômeno, por vezes, até mesmo acolhido no mundo jurídico, como é o caso da terceirização.

CONCLUSÃO

As relações de trabalho alteraram-se, radicalmente, no final do século XX, demandando uma reflexão sobre a configuração da relação de emprego e de seus elementos fático-jurídicos, principalmente no que tange ao elemento subordinação, considerado como verdadeira pedra de toque da referida relação.

O estudo das modernas teorias da administração de empresas indica o quanto a organização das relações de trabalho se tem “horizontalizado”, valorizando a efetiva participação cognoscitiva do empregado.

Surgem, assim, neste contexto, duas correntes, para tratar deste novo modelo de subordinação jurídica: a primeira, visando aboli-la, substituindo-a por outro critério (seja o da integração do trabalhador, em empresa alheia, como determinante da incidência do Direito do Trabalho, seja o da dependência econômica, fazendo-se incidir o Direito do Trabalho em todas as hipóteses de verificação de hipossuficiência); a segunda, à qual filiamos, visando seu redimensionamento, para considerar, como paradigma da nova subordinação, a participação integrativa do empregado na atividade do empregador.

BIBLIOGRAFIA

- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos; o breve séc. XX, 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03.

- RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SALGADO, Joaquim Carlos. In MATA-MACHADO, Edgar da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. UFMG, Belo Horizonte, 1995.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Convenção Coletiva do Trabalho perante o Direito Alemão*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa*. São Paulo: LTr, 1991.
- SUPIOT, Alain e outros. *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo*. Informe para la Comisión Europea. Tirant to Blanch. Valencia, 1999.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999.