

SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL COMO ELEMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

ALESSANDRA DE ANDRADE BARBOSA SANTOS
DE MESQUITA¹

RAIMUNDO OLIVEIRA FILHO²

ENRICO CAVALCANTE DE MESQUITA³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 3 SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. 4 A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

RESUMO: O presente artigo tem como desígnio evidenciar a carência de elementos objetivos caracterizadores da subordinação, enquanto requisito

¹Mestranda em Função Social do Direito pela faculdade FADISP-Faculdade Autônoma de Direito, Bolsista CAPES- Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Pós Graduada em Compliance, LGPD e Prática Trabalhista, Instituto de Estudos Previdenciários, Trabalhistas e Tributários – IEPREV. Especialista Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie, Graduada em Direito, em 2008, pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia - FARO. Advogada Colaborativa inscrita na OAB/SP nº.324.682, Celular (11) 96180-1822 E-mail alessandraemesquitaadv@gmail.com

²Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional, Universidade de Taubaté – UNITAU. Pós-Graduado em Metodologia do Ensino Superior, Fundação Universidade Federal de Rondônia-UNIR. Graduado em Direito, Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia-FARO. Coordenador/Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas - UniSL. Advogado inscrito na OAB/RO nº 1384. Tel. (69) 999876709. E-mail: raimundoadvogado1384@gmail.com

³Graduando do 7º período em Direito pelo Centro Universitário São Lucas - Rondônia, Celular (69) 98152-5292, E-mail enricocavalcante@hotmail.com

definidor das atuais relações de emprego. A subordinação, dentre os pressupostos que caracterizam a relação de emprego, é o de maior relevância, pois representa o principal diferencial entre a relação de emprego e o trabalho de fato autônomo. Ocorre, no entanto, que com o surgimento de novas formas de relação de trabalho tem provocado inúmeras transformações na esfera do direito do trabalho, com a falsa aparência de ausência do poder diretivo, o que representa a subordinação clássica. Nesse cenário atual sublinha a carência de readequação conceitual da subordinação. O presente estudo se fundamenta em pesquisa aplicada, de caráter científico dedutivo, e com o método auxiliar comparativo, bem como o explicativo e, por se tratar de um tema polêmico e que permanece atual, trouxe em seu contexto fundamentos jurídicos para demonstrar ao leitor de forma clara e coesa o entendimento majoritário de especialistas relacionados a temática objeto de estudo. É nesse contexto, que surge a teoria da subordinação estrutural, objeto de estudo de muitos doutrinadores, com o objetivo de promover uma releitura das relações de emprego, a partir da ampliação do conceito previsto no art. 3º, da CLT. Passa-se a analisar então, para fins de reconhecimento do vínculo empregatício, a participação integrativa do trabalhador na organização estrutural da empresa e que por muitas vezes com a prestação de serviços de forma exclusiva e com dependência econômica.

Palavras-chave: Relação de Emprego. Readequação Conceitual de Subordinação. Dependência Econômica. Subordinação Estrutural.

STRUCTURAL SUBORDINATION AS AN EMPLOYMENT BINDING ELEMENT IN THE OUTSOURCING OF SERVICES

ABSTRACT: This article aims to highlight the lack of objective elements that characterize subordination, as a defining requirement of current employment relationships. Subordination, among the assumptions that characterize the employment relationship, is the most relevant, as it represents the main differential between the employment relationship and the work that is actually self-employed. It happens, however, that with the emergence of new forms of employment relationship, it has provoked innumerable transformations in the sphere of labor law, with the false appearance of the absence of directive power, which represents classical subordination. In this current scenario, it underlines the lack of conceptual readjustment of subordination. The present study is based on applied research, of a deductive scientific nature, and with the comparative auxiliary method, as well as the explanatory one, and since it is a controversial topic and which remains current, it brought in its context legal foundations to demonstrate to the reader of a clear and cohesive way the majority understanding of experts related to the subject matter of study. It is in this context that the theory of structural subordination emerges, the object of study by many scholars, with the aim of promoting a re-reading of employment relationships, based on the expansion of the concept provided for in art. 3rd, from CLT. Then, for the purpose of recognizing the employment relationship, the integrative participation of the

worker in the structural organization of the company is analyzed, and that often with the provision of services exclusively and with economic dependence.

Keywords: Employment Relationship. Conceptual readjustment of subordination. Economic dependence. Structural Subordination

INTRODUÇÃO

No Direito do Trabalho é possível diferenciar a relação de emprego da relação de Trabalho uma vez que aquela é uma espécie desta. A relação de trabalho vai além da relação de emprego, pois abarca todos os tipos de trabalhos prestados pelas mais diversas formas, tais como autônomos, cooperativas, como se caracteriza no geral essa relação de trabalho que consiste em Prestação X Contraprestação.

Na relação de emprego é caracterizada por um contrato, conforme determinação prevista no caput do art. 442 da CLT⁴, podendo ser tácito ou expresso. Quando tácito, pela primazia da realidade, se identifica através de elementos fáticos se reconhece a relação de emprego.

Quando a relação de trabalho é uma relação de emprego, embora não cumprida as formalidades legais, se evidencia através dos requisitos legais i) a alteridade, ii) a subordinação, iii) a personalidade, iv) a onerosidade, e v) a não eventualidade. Contudo não podemos ignorar que a exclusividade e a dependência econômica são também fatores caracterizadores da relação de emprego, pois quando há subordinação se evidencia esses elementos.

A subordinação estrutural é evidenciada em distintas formas de relação de trabalho fazendo com que muitas relações de emprego fiquem camufladas na esteira da terceirização, nos contratos de autônomos, dentre outros artifícios contratuais que buscam a descaracterização da relação de emprego.

⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acessado em: 25/10/2020.

Feito esta breve introdução, imprescindível compreender os contornos legais e doutrinários da relação de emprego em paralelo com a modernização do conceito da subordinação clássica, conforme adiante exposto.

2 REQUISITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Com base na doutrina e nas normas de direito do trabalho conceitua-se os requisitos da relação de emprego, conforme a seguir explanado:

- 1- O requisito alteridade é definido como a assunção dos riscos da atividade econômica como única e exclusivamente do empregador, espelha-se na noção de que os frutos da prestação do serviço são auferidos por ele e não pelo empregado.

Como previsto no art. 2º da CLT⁵ define alteridade através do conceito “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

As consequências desse requisito é de que não pode o empregador repassar ao empregado os prejuízos, eventualmente suportados, por conta dessa condição, salvo se foi causado com dolo ou previsto em contrato de trabalho, assim determina o art. 462 da CLT⁶.

Quando não houver previsão legal ou normativa o empregado só pode suportar os custos dos prejuízos, causados culposamente, desde que haja previsão em contrato de trabalho, seguindo a permissão prevista no art. 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas⁷

⁵*Idem p.4.*

⁶*Idem p.4.*

⁷*Idem p.4*

- 2- Já o requisito pessoalidade explicita a exigência por parte do empregador de que o trabalho seja realizado por empregado certo e definido, transparecendo a natureza *intuitu personae* (pessoalidade) do contrato de trabalho.

Das regras legais o prof. Maurício Godinho Delgado, destaca a pessoalidade:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.⁸

- 3- A onerosidade como requisito da relação de emprego, por sua vez, impõe alguma forma de remuneração pelo trabalho prestado, ou seja, o salário. Ademais, apesar dessa contraprestação ser geralmente feita em dinheiro, o fato de a vantagem ser indireta, não desnatura a onerosidade da relação, no qual pode ocorrer a existência do salário *in natura*, desde que respeitado o limite legal estabelecido no art. 458, §3º da CLT⁹.
- 4- O requisito da não eventualidade é a prestação dos serviços de forma periódica, mesmo que não seja diária. Importante distinguir a não eventualidade, exigida para reconhecimento de qualquer relação de emprego, da habitualidade ou da continuidade.

Nesse sentido, explica Sérgio Pinto Martins, que:

O trabalho deve ser prestado com continuidade. Aquele que presta serviços eventualmente não é empregado. Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1990:134) afirmam, com propriedade, que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, de duração. Certos contratos exaurem-se com uma única prestação, como ocorre com a compra e venda, em que,

⁸DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª Edição, Ltr, São Paulo:2009. p. 270

⁹*Idem* p.4

entregue a coisa e pago o preço, há o término da relação obrigacional.

Desse modo, a prestação do serviço deverá se dar com continuidade, visto que a relação de emprego ocorre em um trato sucessivo, perdurando-se no tempo.¹⁰

A não eventualidade se relaciona à teoria dos fins da empresa que consiste no atendimento permanente das necessidades dela. Já a continuidade consiste na prestação de serviços diariamente.

5- A **subordinação** como o requisito preciso para caracterização da relação de emprego, tendo como conceito básico de Subordinação Jurídica, conforme entendimento do TRT da 10ª Região

(...) Conforme lição doutrinária e jurisprudencial, a prestação de serviço como empregado possui um elemento fundamental: a subordinação jurídica. A subordinação jurídica é característica que distingue a relação de emprego das prestações de serviço autônomas. (...) Em suma, a subordinação jurídica é uma situação derivada do contrato de trabalho, através da qual o empregado submete-se a ordens empresariais relativas ao modo de executar o serviço, estando sujeito a controle e fiscalização e aplicação de penas disciplinares, em virtude do não cumprimento das ordens a ele dirigidas. (...)¹¹

A **subordinação** pode ser esclarecida como um estado de dependência delimitado por um direito do empregador de comandar, de ordenar, e que caracteriza como a obrigação de submissão do empregado, em síntese, os pontos objetivos que definem a subordinação são poder de mando, direção e fiscalização de quem assumiu o risco do negócio. Ratifica essa afirmação a Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 3º¹².

¹⁰MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002. p.102.

¹¹ BRASIL. TRT10 • 0000191-60.2018.5.10.0018 • 18ª Vara do Trabalho de Brasília - DF do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.

¹²*Idem* p.4

O artigo supracitado refere-se à prestação pessoal de serviços a empregador, sob a dependência deste. E fechando esse conceito o artigo 2º¹³ do mesmo diploma, quando define empregador, afirma que este dirige a prestação pessoal de serviços do empregado. O contrato de trabalho, assim como o poder de direção do empregador, também tem respaldo legal no art. 6º da CLT¹⁴.

Thomas Hobbes que tem uma fama de ter tido um pensamento pessimista da natureza humana explanava, no *Leviatã*¹⁵ “que a única maneira de evitar os horrores da “guerra de todos contra todos” seria a obediência inquestionável a um soberano absoluto”.¹⁶, trazendo para o cenário atual o que Hobbes diria sobre a subordinação?, que é da natureza humana, ou melhor dizendo, é da natureza do trabalhador não questionar sua subordinação?. Esse mesmo filósofo¹⁷, na mesma obra citada, *Leviatã*¹⁸, afirma que é disposto pelo homem que parte da sua liberdade é em favor do soberano em um rito contratual, no qual se qualifica na condição de submisso, devendo obedecer ao seu superior tendo como contrapartida a segurança e o conforto. Mas em autodefesa, considerada por Hobbes, é um direito difícilimo de ser abdicado, é basilar para própria essência do contrato, sendo esse acordo formado para a preservação da vida. Qualquer ato no sentido da manutenção da vida sempre será essencialmente verdadeiro, legítimo:

Portanto, se o soberano ordenar a alguém (mesmo que justamente condenado) que se mate, se fira ou se mutila a si mesmo, ou que não resista aos que o atacam, ou que se abstenha de usar os alimentos, o ar, os medicamentos, ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver, esse alguém tem a liberdade de desobedecer¹⁹.

¹³*Ibidem* p.4

¹⁴*Ibidem* p.4

¹⁵HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Publicado em 1651.

¹⁶PAPINEU, David. *FILOSOFIA – Grandes Pensadores, principais fundamentos e escolas filosóficas*. Publifolha. 2009. P.184.

¹⁷HOBBS, Tomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997 (Coleção Pensadores). capítulo XXI do *Leviatã* (L, XXI, p. 175).

¹⁸*Ibidem* p.5.

¹⁹*Idem*.

Para Orlando Gomes a subordinação atende certos critérios e assim a define:

O trabalhador (...) se deve curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio.²⁰

Trazendo à baila o conceito de subordinação clássica, Arnaldo Sussekind define da seguinte forma:

O art. 3º da CLT, que revela o conceito de empregado, alude à dependência, sem esclarecer se ela é de caráter econômico, social, técnico ou hierárquico. Mas é a esta última, que resulta da subordinação jurídica assumida pelo próprio trabalhador ao ajustar o contrato de trabalho, que se refere a Consolidação (...) O instrumento jurídico, em virtude do qual um empregador contrata o trabalho alheio, prescinde do estado dependência econômica do trabalhador àquele, para que haja relação de emprego. O empregado poderá inclusive ser economicamente mais forte do que seu empregador, e nem por isto deixará de haver contrato de trabalho subordinado.²¹

Superado os esclarecimentos quanto aos requisitos da relação de emprego passamos a analisar a subordinação estrutural como evolução do conceito da subordinação clássica.

3 SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

²⁰GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**, Editora Forense, 16ª Edição, 2002. p.119.

²¹SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro: Renovar, 3ª Edição, 2010. p. 207

Um dos requisitos indispensáveis, ou até mesmo se dizer o principal, à caracterização da relação de emprego é a subordinação, pois é grande o seu destaque na contextualização jurídica. Na sociedade atual, em suas principais alterações, foi desenvolvido um conceito base de subordinação, em princípio para a regulação das relações de trabalho.

Quanto a subordinação clássica na sociedade contemporânea, em suas várias alterações e evoluções, foi desenvolvido um conceito base para defini-la. De início foi amplamente utilizada para a regulação das relações de trabalho, onde quem detém o poder de mando define as obrigações do fornecedor da mão de obra.

Maurício Godinho esclarece:

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

Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará²².

No momento acordado da prestação de serviços, expressamente ou tacitamente, entre empregado e empregador, a relação jurídica nasce legalmente onde o trabalhador, pessoa física, labora de maneira contínua mediante percepção salarial, conforme expresso no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.²³

²²DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho.ed.16ª, LTR. 2017.p.325.

²³*Idem p.4*

Para Vólia Bomfim Cassar a subordinação pura é conceituada pelo dever de obediência do empregado para o seu empregador, nos aclara:

A subordinação nada mais é que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, a sujeição às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerente ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas.²⁴

Luiz de Pinho Pedreira da Silva utiliza o conceito de Couturier de “inferioridade-ignorância”²⁵ para expressar a substância da dependência técnica, como desigualdade entre o profissional empregador perante o trabalhador leigo no processo produtivo e, neste sentido, dependente e condicionado. Explica Pinho Pedreira que esta “inferioridade-ignorância”²⁶ enseja um Direito do Trabalho com tratos informais e não-solenes, a partir do contrato realidade.²⁷

Fazendo um contraponto do conceito acima, de “inferioridade-ignorância”, com a definição do direito de resistência segundo Bobbio, que considera a resistência como um direito não primordial, mas necessário para assegurar o exercício dos direitos naturais basilares:

Na realidade, o direito de resistência é um direito — se é que ainda se pode corretamente chamá-lo de direito — diferente dos demais: é um direito não primário, mas secundário, cujo exercício ocorre apenas quando os direitos primários (ou seja, os direitos de liberdade, de propriedade e de segurança) forem violados. O indivíduo recorre ao direito de resistência como extrema *ratio*, em última instância, para se proteger contra a falta de proteção dos direitos primários; portanto, ele não pode, por sua vez, ser tutelado, mas deve ser exercido com riscos e perigos para quem o reivindica.²⁸

²⁴CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. Ed. 8ª, São Paulo: Método, 2013.p.246

²⁵SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Principiologia do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1999. p. 23

²⁶SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Principiologia do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1999. p. 175

²⁷CUEVA, Mário De La. Panorama do Direito do Trabalho. Porto Alegre: Editora Sulina, 1965

²⁸BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.52.

John Locke, em sua obra *Dois Tratados Sobre o Governo*²⁹, afirmava que o governante que ao agir não observar tanto a lei da natureza quanto as leis positivas estaria agindo como tirano, o que autorizaria o súdito a rebelar-se contra as decisões tomadas pelo governo. A tensão entre governo e súdito seria permanente para evitar a degeneração de um ou de outro. As leis evitariam atos de tirania e a garantia do respeito à lei seria o direito de resistência.

Para Baruch Espinosa ao estudo filosófico, político e jurídico, traz do pensamento hobbesiano, o individualismo do direito natural e até para formação o contrato social através do livre arbítrio. Ele acreditava que o homem é um ser coletivo, um complexo de afetos e de potência. Diogo Pires Aurélio, na introdução que fez ao *Tratado Político de Espinosa*, ilumina o pensamento daquele filósofo:

Contra a tese hobbesiana de um direito supremo a tudo, acima da lei e dos costumes, no qual se concentraria definitivamente, após o contrato, a potência de todos os súditos, Espinosa observa que a potência individual não é transferível por nenhuma espécie de contrato, uma vez que ela constitui precisamente a essência dos seres vivos, a qual não é senão o *conatus*, o esforço de cada um para **resistir** tanto quanto possa ao que o pode destruir ou reduzir-lhe a liberdade.³⁰ (grifo nosso).

Em busca de uma imagem a que os juristas venham a afeiçoar a subordinação atenuando a rigidez divisória e que representaria uma validade maior e mais constante na esfera das relações trabalhistas, Paulo Emílio Ribeiro Vilhena³¹, conceitua a subordinação como: "sob as ordens e disciplina do empregador".

²⁹LOCKE, J. (1689). *Dois Tratados Sobre o Governo*. Tradução: Júlio Fischer. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 563.

³⁰AURÉLIO, Diogo Pires. Introdução: Potência e Direito. In: Espinosa, Baruch de. *Tratado Político*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. XVIII.

³¹VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. in *Relação de Emprego - Estrutura Legal e Supostos*. p.468.

Ainda baseado no doutrinador acima³² em que expõe que o vínculo subordinativo teria como suposto conformador, como atividade coordenada, ou seja, que destaca "como a participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho".

Destacamos o conceito aventado por Maurício Godinho Delgado, em seu artigo intitulado *Direitos fundamentais na relação de trabalho*, em suas palavras:

(...) estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.³³

A moção de Maurício Godinho Delgado é no sentido de ser fundamental, para fins de subordinação prevista no art. 3º, caput, da CLT, que o trabalhador esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador do serviço.

Segundo Lockmann³⁴, "o conceito clássico da noção de subordinação não atende mais à nova realidade fática, excluindo, por exemplo, aqueles trabalhadores aparentemente "autônomos" do manto protetivo da legislação trabalhista". Seguindo essa premissa não devemos apenas conceituar a subordinação pela forma clássica, pois se tornou insuficiente dar fundamento jurídico frente os crescentes tipos de trabalho na sociedade e que diferem do padrão sociológico que levou o Direito do Trabalho a construir a teoria da subordinação clássica ou tradicional.

Subordinação estrutural é evidenciado por aquele empregado que é inserido na cadeia produtiva da empresa, exemplo de uma Construtora de

³²VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. in *Relação de Emprego - Estrutura Legal e Supostos*. p.478.

³³DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. p.305.

³⁴LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. *Visão Atual da Subordinação no Direito do Trabalho*. **Leituras Complementares de Direito e [Processo](#) do Trabalho**. Org. Bruno Freire e Silva. Salvador: Podvim, 2010. p.32.

Imóveis, que terceiriza maior parte dos seus serviços de construção, inserindo trabalhadores subcontratos na sua cadeia produtiva seguindo suas diretrizes e normas internas. O autor relaciona a subordinação com o princípio da boa-fé, como base do Direito Do Trabalho.

Jorge Luiz Souto Maior afirma que:

O capital, que é quem controla a forma de correlação entre si e o trabalho, sabendo do parâmetro jurídico intermediário criado, no qual os direitos trabalhistas são menos evidentes, trata, então, de transferir todos os antigos empregados para a “nova” situação. Assim, do ponto de vista geral, em vez de se ampliar o leque social de incidência do Direito do Trabalho, caminha-se em direção contrária.³⁵

Portanto o mencionado jurista discorre que o caminho que o Direito do Trabalho vem traçando é de diminuição da sua proteção face as inovações de nomenclaturas e distorção dos conceitos de subordinação.

Pode-se afirmar que o empregado na condição de subordinado estrutural (inovação de nomenclatura), possui o “livre arbítrio” como no pensamento do Filósofo Daniel Dennet?

Diversamente dos libertários, os compatibilistas não resistem ao determinismo, mas busca um lugar nele para o livre-arbítrio. Para entender como isso poderia ser, compare escolhas que estão intuitivamente sob o seu controle, como entre duas ofertas de emprego, como coisas que intuitivamente estão além da sua capacidade, como correr 1 quilometro em 2 minutos ou fazer a paz no mundo. A diferença óbvia é que a escolha entre empregos depende de suas preferencias, ao passo que correr 1 quilometro em 2 minutos não.

Observe que esse contraste não exige que seus próprios desejos sejam indeterminados. Talvez seus genes e história

³⁵MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Superssubordinação – Invertendo a lógica do jogo. In Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, ano 25, nº 297, set. 2008. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/74045/2008_maior_jorge_superssubordinacao_invertendo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em: 25/10/2020.

pessoal tornem inevitável que prefira um emprego a outro. Mesma assim sua escolha dependerá da sua preferência.³⁶

No destaque acima, trazendo para a nova realidade, da subordinação estrutural, não se visualiza uma escolha por preferência, o empregado não opina para quem prestará sua força de trabalho, pois sendo ele vinculado a uma empresa que “cede” mão de obra, não possui a sua escolha baseada nos seus desejos. Esse empregado é contratado por uma determinada empresa que o coloca para trabalhar em diversas outras empresas, podendo até ser sua ex-empregadora, inclusive, levando-o à uma situação constrangedora a depender de qual foi motivação de seu desligamento desta empresa.

O Ministro Mauricio Godinho Delgado, relator do recurso TST - AIRR: 21389620125030005, afirma que "A flexibilidade de horário, em trabalho diário de segunda a sábado, não traduz autonomia e ausência de subordinação", pois embora a Requerente dotasse de autonomia para escolher seu horário de jornada havia subordinação objetiva e estrutural ao tomador de serviço"³⁷

Seguindo esta tendência progressista e de readequação conceitual, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região se manifestou a respeito:

SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - SUBORDINAÇÃO ORDINÁRIA: O Direito do Trabalho contemporâneo evoluiu o conceito da subordinação objetiva para o conceito de subordinação estrutural como caracterizador do elemento previsto no art. 3o. da CLT, que caracteriza o contrato de trabalho. A subordinação estrutural é aquela que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica da atividade econômica do tomador de seus serviços, pouco importando se receba ou não ordens diretas deste, mas, sim se a empresa o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento, caso em que se terá por configurada a relação de emprego. (TRT-3 - RO: 2459508 00366-2008-060-03-00-1,

³⁶PAPINEU, David. FILOSOFIA – Grandes Pensadores, principais fundamentos e escolas filosóficas. Publifolha. 2009. p.64.

³⁷ BRASIL. TST - AIRR: 21389620125030005, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 18/12/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2014. Disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121176465/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-21389620125030005/inteiro-teor-121176478?ref=juris-tabs> Acessado em: 25/10/2020

Relator: Emerson Jose Alves Lage, Sexta Turma, Data de Publicação: 13/12/2008,D JMG . Página 29. Boletim: Não.)³⁸

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em Recurso Ordinário traz à baila a subordinação estrutural do servente de obra, destacando a primazia da realidade, vejamos

VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. SERVENTE DE OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. As atividades desempenhadas pelo reclamante, no cargo de pedreiro, ajustam-se nitidamente aos fins do empreendimento da ré, construção civil, sendo, pois, nula a celebração de contrato de empreitada com intuito de fraudar a incidência das normas de direito do trabalho, por força do princípio da primazia da realidade sobre a forma, positivado no art. 9º da CLT. (TRT-1 - RO: 01011855020165010040 RJ, Relator: MONICA BATISTA VIEIRA PUGLIA, Terceira Turma, Data de Publicação: 31/10/2017)³⁹

Mauricio Godinho Delgado ressalta o princípio da primazia da realidade:

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviço, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).⁴⁰

³⁸ BRASIL. TRT-3 - RO: 2459508 00366-2008-060-03-00-1, Relator: Emerson Jose Alves Lage, Sexta Turma, Data de Publicação: 13/12/2008, DJMG. Página 29. Boletim: Não. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129549001/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2459508-00366-2008-060-03-00-1/inteiro-teor-129549011> Acessado em 30/10/2020.

³⁹ BRASIL. TRT-1-RO: 01011855020165010040-RJ, Relator: Monica Batista Vieira Puglia. Disponível em <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516202628/recurso-ordinario-ro-1011855020165010040-rj> Acessado em: 25/10/2020

⁴⁰DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. Ed. 16ª. São Paulo. LTr: 2017.p.223.

Comumente existente que empregados de pequenas empreiteiras, que tem como sua principal atividade a submissão a contratos de subempreitada, ou seja, terceirizadas das grandes construtoras, que são contratados para prestação de serviços única e exclusivamente para um determinado contrato, demonstrando o quão importante a inserção desse trabalhador na cadeia produtiva daquela tomadora de serviços. Nessa seara observamos que a exclusividade, embora não seja requisito expreso para a configuração de vínculo de emprego, é difícil separá-la da subordinação estrutural.

A dependência econômica tem se demonstrado valiosa importância na configuração da subordinação estrutural como indício da relação de emprego e para isso destaca-se no acórdão abaixo, a explanação do Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, que traz a afirmação de que dependência econômica como “uma nova faceta da subordinação”, examinemos:

CONTRATO DE EMPREGO. PRESSUPOSTOS. (...) As empresas enxugaram custos e trabalhadores, reduziram os seus espaços físicos, terceirizaram e externalizaram grande parte e fases da produção. (...) no presente, a internet eliminou o relógio de corda ou digital, assim como o relógio biológico, impondo intensos ritmos de trabalho, de forma atemporal, embora os prestadores de serviços, aparentemente, sejam mais livres, sejam aparentemente autônomos. (...) Por conseguinte, a subordinação continua sendo a sujeição, a dependência, de alguém que se encontra frente a outrem, só que por outros métodos, não tão intensos e visíveis, porque não mais tanto sobre a pessoa, porém sobre o resultado do trabalho. Estar sob dependência ou estar sob subordinação, é dizer que o prestador de serviços se encontra sob as ordens, que podem ser explícitas ou implícitas, rígidas ou maleáveis, constantes ou esporádicas, em ato ou em potência. (...) Nessa perspectiva prospectiva, a dependência-subordinação aproxima-se muito da não eventualidade e da sujeição econômica, por duas razões básicas: a) inserção/integração objetiva do trabalhador no eixo, na estrutura, na dinâmica da atividade econômica; b) dependência econômica, que, embora não seja uma característica uniforme, alcança, cada vez mais, maior número de trabalhadores, pelo que pode ser, pelo menos, um forte sintoma do tipo jurídico.(...) Nesse contexto sócio-econômico, tempos de busca, de inclusão e de justiça social, uma nova faceta da subordinação se descortina: sub (sob) ord(ordem) inação(sem ação), tendo em vista não mais os comandos e as fórmulas clássicas, porém a integração objetiva do trabalhador na estrutura, no eixo, na dinâmica da atividade empresarial.

Para aferir a subordinação estrutural deve-se relacioná-la com a dependência econômica do empregado em relação ao tomador. Deve-se atentar, porém, que isto não significa que o empregado deve ter condição financeira mais desfavorável, mas sim que a contraprestação financeira obtida pelo serviço prestado deve guardar importância no sustento daquele. Deste modo, a simples ausência de dependência econômica não implica em inexistência da relação de emprego, desde que presentes os demais elementos hábeis a configuração da subordinação, exemplo acatar ordens do tomador principal.

Cristiano Fraga afirma que “A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação nos dias atuais é defendida por parte da doutrina, mostrando que tal reforma é fundamental para atender à própria finalidade do Direito do Trabalho”⁴².

Conseqüentemente a subordinação estrutural uma construção doutrinária e jurisprudencial que conceitua que o trabalhador inserido na dinâmica e organização da atividade econômica do tomador de serviços, independente de receber direta ou indiretamente ordens, forma a caracterização de vínculo de emprego.

4 A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

A Terceirização pelo prisma do Jurisconsultor Mauricio Godinho:

⁴¹ BRASILEIRO. Contrato de Emprego. TRT 3ª Reg. – 4ª T. – RO 00393-2007-016-03-00-5 – Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 31/05/2008. p.11.

⁴²FRAGA, Cristiano. Subordinação Estrutural: Um Novo Paradigma para as relações de emprego. 2011.p.60.

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jurtrabalhista que lhe seria correspondente.

Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços jurtrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.⁴³

Portanto define como uma forma organizacional de estrutura que permite a empresa privada ou governamental transferir a outras suas atividades, mediante contrato de prestação de serviços, proporcionando maior disponibilidade de recursos para concentração das suas atividades, reduzindo a estrutura operacional, diminuindo os custos, economizando recursos e simplificando a administração para as empresas, pois pulveriza esse ofício.

O entendimento sobre os fundamentos da terceirização eram extraídos a partir da leitura do artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁴, no chamado contrato de subempreitada, do artigo 25 da Lei nº 8.987/1995⁴⁵, no regime de concessão e permissão, do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997⁴⁶, das telecomunicações, da Lei nº 7.102/83⁴⁷, da vigilância bancária, da Lei nº

⁴³DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª edição. São Paulo. LTr: 2008.p.430.

⁴⁴*Idem p.4.*

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm Acessado em: 30/10/2020.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm Acessado em: 30/10/2020.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17102.htm Acessado em: 30/10/2020.

6.019/1974⁴⁸, do trabalho temporário, e, sobretudo, com respaldo no entendimento da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, desde que não se verificasse a pessoalidade e a subordinação direta com o tomador de serviços, compondo assim, o núcleo das atividades em que eram permitidas a terceirização nas empresas.

Tradicionalmente, o fenômeno da terceirização de certa forma era visto como um instituto que se permitia a transferência, para uma empresa terceira, atividade de meio, ou seja, limpeza e vigilância com permissão expressa na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e as estritamente de conhecimento técnico/específico.

A súmula 331 do C. TST teve sua principal alteração em 31.05.2011 e acrescentou os itens V e VI, e alterou o item IV. A antiga redação dispunha,

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei no 6.019, de 03.01.1974).II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei no 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei no 8.666, de 21.06.1993).⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm Acessado em 30/10/2020.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html Acessado em 25/10/2020.

A nova redação, ainda em 2011, da Súmula 331 do TST dispõe:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.⁵⁰

Para melhor conceituar o que dispõe a súmula 331 TST sobre “atividade-fim e atividade-meio”, que foi um assunto de vários artigos para alcançar sua definição, em breves palavras podemos dizer que as atividades-fim é aquilo que a empresa entrega a seus clientes, seja na forma de produtos ou prestação de serviços. Exemplificando uma construtora, que tem como seu objetivo principal a construção de imóveis, sejam casas, prédios ou qualquer outro tipo do ramo, neste caso, pedreiros, engenheiros, pintores, eletricitas e encanadores

⁵⁰*Ibidem* p.15.

trabalham diretamente com o objeto do negócio, ou seja, eles exercem a atividade-fim, que é construção civil.

Já os trabalhadores das categorias de prestação de serviços de limpeza, office-boy, vigilância e portarias exercem atividades-meio, pois não executam atividades relacionadas diretamente com o objeto do negócio. As atividades-meio são necessárias, pois contribuem para o bom desempenho das rotinas administrativas da empresa, elas são úteis e necessárias, mas não essenciais, enquanto as atividades-fim são o próprio negócio, a razão de existir da empresa.

Além disso, a súmula trata da subsidiariedade do tomador de serviços em detrimento ao não pagamento das verbas trabalhistas pelo empregador, não sendo excluída nenhuma verba trabalhista deferida, ou seja, a jurisprudência do Tribunal entende que a condenação subsidiária do tomador dos serviços abrange todas as verbas devidas pelo devedor principal, inclusive as multas e verbas rescisórias ou indenizatórias.

Sendo assim se permitia que a empresa contratante concentrasse seus esforços na atividade central do seu objeto social. De forma contrária ao anteriormente exposto era tido como ilícita àquela que ocorria na atividade-fim do tomador ou, ainda, nas hipóteses em que restasse configurada a subordinação direta do trabalhador com o tomador de serviços.

A relação de emprego se formaliza entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não com a empresa contratante que é a tomadora dos serviços. Contudo existindo dependência econômica, atrelada a ela a exclusividade da prestação de serviços, sendo esses claros indícios de subordinação estrutural, portanto caracterizando o requisito de vínculo de emprego, podendo então caracterizar fraude nessa relação e perda de direitos dos trabalhadores.

Ratificando a afirmação acima a Nota Técnica 172 do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, intitulada “Terceirização e precarização das condições de trabalho”, através de estudo de mercado demonstra o seguinte:

A análise comparativa da remuneração nominal média mostra que, nas atividades tipicamente terceirizadas, ela é inferior à praticada nas atividades tipicamente contratantes. De 2007 a 2014, essa diferença se manteve, em média, entre 23% e 27%. Em dezembro de 2014, a remuneração média nas atividades tipicamente contratantes era de R\$ 2.639, enquanto nas atividades tipicamente terceirizadas era de R\$ 2.021.⁵¹

As empresas contratadas devem fazer o controle, fiscalização e contratação de seus funcionários sem que a tomadora tenha nenhuma ingerência sobre suas decisões, ou seja, no serviço terceirizado o vínculo empregatício que o funcionário assume é com a empresa subcontrata e não com a empresa que contrata os serviços da dela. Em outras palavras, a partir do momento em que a contratação da empresa terceira é feita, perde-se o poder de mando e gestão sobre os empregados da terceirizada sobre seus “empregado”, pois são inseridos no ambiente da tomadora. Qualquer tipo de gerência deve ser feito diretamente pela empregadora ou um de seus prepostos, caso contrário, poderá ter a caracterização da subordinação direta com a tomadora e consequente vínculo de emprego. Ao final, a terceirização acaba não sendo tão produtiva e menos onerosa, visto que se não houver investigação e uma boa contratação da empresa terceira, eventualmente o tomador é quem arcará com todas as obrigações legais para com aqueles trabalhadores, reconhecendo o vínculo pela subordinação estrutural ou não, devendo atentar-se, inclusive, para que não seja penalizado em culpa *in eligendo* (na escolha dos subcontratados) e *in vigilando* (na vigilância), no qual caracteriza a responsabilidade solidária.

A terceirização parece algo simples de proceder, porém, neste tipo de contratação a atenção deve ser redobrada, pois deve-se fiscalizar sem ter autoridade sobre os empregados terceirizados, somente no que se tratar de segurança do trabalho, pois é o bem da coletividade que deve ser preservado e

⁵¹ DIEESE, Departamento Intersindical de estatística e estudos socioeconômicos. Nota Técnica nº 172. 2017.

para isso a tomadora de serviços não só pode como deve fiscalizar e tomar as medidas necessárias para a segurança do trabalho.

Empresas do ramo imobiliário, intituladas como Incorporadoras, segundo o disposto na lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964⁵², será incorporador toda pessoa (quer física, quer jurídica) que de alguma forma se responsabilize pela entrega, dentro de prazo, preço e condições determinadas, as obras concluídas. Ainda é considerado incorporador aquele que contrate a construção de prédios para a constituição de condomínios. Portanto a incorporadora não é responsável pela construção, sendo assim uma forma de justificar a terceirização de várias empresas para construir o projeto incorporado.

Segundo matéria, veiculada em 24/03/2017, pelo Valor Econômico (online)⁵³ afirma que “Terceirizado pode ir a 75% do total, diz estudo”.

Advento da Lei 13.429/2017 que alterou a Lei 6.019/1974 – Permissão da Terceirização da Atividade Fim.

Com a permissão da Terceirização em todas as atividades da empresa teremos facilmente o aumento de evidências de caracterização da subordinação estrutural, inclusive, pela dependência econômica e exclusividade.

Com o advento da Lei nº13.429/17⁵⁴ ficou permitida a terceirização ilimitada, irrestrita, ou seja, em todas as atividades da empresa, caindo por terra o entendimento da súmula 331 do TST, que apenas permitia a terceirização das atividades-meio.

Essa alteração legislativa, dificultará a responsabilização de grandes indústrias que utilizam serviços de trabalhadores contratados por empresas inseridas na sua cadeia produtiva, como mera intermediação de mão de obra,

⁵² BRASIL. Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm Acessado em 25/10/2020.

⁵³Valor Econômico. Terceirizado pode ir a 75% do total, diz estudo. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2017/03/24/terceirizado-pode-ir-a-75-do-total-diz-estudo.ghtml>

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

conforme redação dada pelo art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974⁵⁵, incluída pela Lei nº 13.429/2017.⁵⁶

Observa-se também, que o artigo acima citado, também permite expressamente a quarteirização dos serviços, ou seja, uma cadeia de subcontratação criando um enrosco na relação jurídica quanto aos direitos dos trabalhadores.

A Lei nº 13.429/2017⁵⁷ prevê também que a empresa contratante, a tomadora dos serviços, tenha responsabilidade subsidiária, caso a empresa de locação de mão de obra falhe no pagamento das verbas salariais e consectários legais. Em outras palavras, o trabalhador somente poderá acessar a Justiça do Trabalho após o esgotamento das tentativas de cobrança da empresa terceirizada ou de locação de mão de obra. Se levarmos em consideração, então, a permissão pela lei também da quarteirização dos serviços, o trabalhador terá que esgotar suas chances primeiro com a quarteirizada, depois com a terceirizada, e caso não surja efeitos, aí sim poderá acionar a tomadora de serviços. Sendo certo que, esta desconstituição poderá levar anos e novamente o trabalhador é quem ficará com a responsabilidade de encontrar os tomadores para então poder ter seus direitos cumpridos e o devido acesso à Justiça.

Ademais Lei nº 13.429/2017⁵⁸ também não trouxe nenhum dispositivo que faça garantir aos trabalhadores a formação do vínculo diretamente com a empresa tomadora dos serviços, sendo ele contratado pela empresa terceirizada ou quarteirizada, deixando a relação ainda mais frágil para o trabalhador.

A lei acabou liberando o que é chamado de “terceirização infinita”, ou seja, pode terceirizar qualquer atividade da empresa.

⁵⁵BRASIL. Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas.

⁵⁶*Ibidem p.17*

⁵⁷*Ibidem p.17*

⁵⁸*Ibidem p.17.*

Nesse mesmo diapasão, no conjunto intitulado de “Reforma Trabalhista”, foi aprovada também a Lei nº 13.467/17⁵⁹ que alterou a CLT, e que traz no seu art. 442-B, a permissão para que o autônomo possa ser exclusivo, um perfeito modelo de subordinação estrutural, pois dificilmente será possível afastar a dependência econômica dessa exclusividade, portanto claríssimo o requisito que comprova a relação de emprego.

Também na lei supracitada, em seu art. 2º, §3º, que mudou o conceito com relação a responsabilização do grupo econômico. A lei deixou de adotar o conceito de grupo econômico vertical e por subordinação, para adotar o conceito por coordenação ou horizontal, isto quer dizer que, excluiu do conceito de grupo econômico empresas que apenas possuem identidade de sócios, exigindo para a configuração de grupo econômico, a demonstração do interesse integrado, a comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas integrantes, como por exemplo, assunção de custos, movimentação financeira, utilização de serviços, etc.

Segundo os comentários, sobre o art. 2º, § 3º da CLT, Carlos Alberto Oliveira Rodrigues (on line), em seu artigo “GRUPO ECONÔMICO À LUZ DA NOVA CLT”:

Na primeira hipótese vislumbramos o grupo econômico hierarquizado ou sob subordinação, que segue certa “verticalidade” quanto ao gerenciamento do mesmo. Havendo uma empresa principal que direciona, controla ou administra as empresas subordinadas. Assim, no grupo econômico verticalizado, a empresa principal, ao exercer o seu poder de dominação: -Dirige as empresas subordinadas, determinando o que fazer e como elas devem exercer as suas atividades; ou - Controla as empresas subordinadas, decidindo a respeito dos rumos a serem tomados ou das diretrizes a serem observadas por ou Administra as empresas subordinadas, gerindo as suas atividades e organizando o modo de atuarem no mercado. -Na segunda hipótese há uma relação horizontal, havendo na verdade uma cooperação na atuação empresarial, inexistindo subordinação. O artigo 2º, parágrafo 3º, da CLT, que foi acrescentado pela Lei 13.467/2017, aduz que a mera identidade

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm Acessado em: 25/10/2020.

de sócios não caracteriza o grupo econômico, pois são necessários para a configuração do grupo três requisitos, os quais: A demonstração do interesse integrado; -A efetiva comunhão de interesse; -E a atuação conjunta das empresas dele integrantes. -Nesse contexto, não mais bastará a mera identidade de sócios para a configuração do grupo econômico, devendo portanto, ser provada a subordinação ou cooperação entre as empresas na sua atuação no mercado.⁶⁰

Esse ônus probatório mais uma vez recai sobre o empregado que deverá demonstrar estas características, dificultando assim o reconhecimento da responsabilidade de terceiras para a satisfação do crédito trabalhista.

É possível, por exemplo, que uma Construtora “A” que deverá construir um determinado imóvel e para diminuir seus custos e encargos contrata a empreiteira “B” para executar os esses serviços. No entanto, a empresa “B” subcontrata a empresa “C” que por sua vez subcontrata a empresa “D” para tal execução, a empresa “D” não tinha nenhuma condição de assumir o ônus com esses trabalhadores, muito menos de entregar o que lhe foi contratado.

Ao final da cadeia produtiva, a empresa “D” recebe menos da metade do valor que a empresa “B” está recebendo da empresa “A” para a execução da obra (a grande justificativa da terceirização), os trabalhadores da empresa “D” que trabalharam para receber um salário abaixo do mínimo normativo, segundo estudo da DIEESE⁶¹ anteriormente citado, acionam a justiça reivindicando seus consectários legais, porém com grande dificuldade o trabalhador da empresa “D” conseguirá que tudo seja pago por ela, vez que, ela recebeu muito pouco para a execução do serviço e os encargos ultrapassam toda a sua receita.

As empresas “A, B e C”, alegarão não ter responsabilidade pois o contrato de trabalho com esses empregados não foi feito por nenhuma delas e ao utilizarmos a premissa do art. 2º, §3º da CLT, o trabalhador da empresa “D”

⁶⁰OLIVEIRA, Carlos Alberto. GRUPO ECONÔMICO À LUZ DA NOVA CLT.In: Jus. dez.2017 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63035/reforma-trabalhista-e-grupo-economico> Acessado em: 25/10/2020.

⁶¹ Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos - <https://www.dieese.org.br/>

provavelmente não conseguirá responsabilizar nenhuma outra tomadora para reaver seus direitos.

Tais medidas geram ainda mais preocupação com o direito dos trabalhadores, pois acaba gerando um grande problema social conforme apontou o Estudo do DIEESE (on-line). O estudo apurou também que em média um trabalhador terceirizado trabalha três horas a mais por semana e ganha 27% menos que um empregado direto, ou seja, muitos trabalhadores acabarão tendo salários menores, piores condições de trabalho, jornadas cada vez maiores e nem sequer conseguirão reaver ou reclamar seus direitos com quem realmente se beneficiou de sua mão de obra, assim discorreu o referido estudo.

Importante consignar que a terceirização, em muitos exemplos, é uma prática usada para burlar direitos trabalhistas em flagrante prejuízo do trabalhador e da coletividade.

Portanto a terceirização irrestrita deve ser analisada sob o prisma da subordinação estrutural para que essas recentes alterações legislativas não precarizem ainda mais as relações de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que se configure o vínculo empregatício há a necessidade do preenchimento de alguns requisitos, conforme estabelecido pelo art. 3º da CLT⁶², o qual considera-se empregado toda e qualquer pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

O instituto da subordinação é extremamente relevante como requisito caracterizador da relação de emprego, por primazia. Conquanto observa-se na

⁶²*Idem p.4.*

atual conjuntura, diante das novas formas de organização do trabalho, é que sua definição clássica tem se evidenciado diminuta para a aplicação, em sua plenitude, das garantias trabalhistas. É possível constatar a presença de uma subordinação indireta, deveras que haja elementos com o intento de camuflar a subordinação com o tomador de serviços, do empregado terceirizado, na construção civil, que tem sua atividade controlada e fiscalizada pelos representantes da empresa tomadora.

Portanto, é possível afirmar que o controle exercido pela contratante na execução do serviço prestado, a dependência econômica e a exclusividade são indícios importantes para a caracterização da subordinação estrutural, sendo esse requisito importante para o reconhecimento da relação de emprego. Percebe-se, diante disso, que a inalteração do conceito tradicional de subordinação geraria injustiças e distorções, afrontando os princípios da primazia da realidade e da isonomia e comprometendo a razão da existência do Direito Laboral, resultando em prejuízo do princípio da proteção do trabalhador, pois se faz necessário analisar outros indícios no trabalho prestado pelo empregado terceirizado.

Ademais, a subordinação, analisada sob o enfoque estruturalista, isenta a necessidade de ordem direta do empregador, o qual passa a coordenar apenas a produção como um todo, estando o trabalhador inserido na cadeia produtiva de bens ou serviços da empresa, desencadeando uma dependência econômica, no qual resta atendido o requisito fático-jurídico da subordinação no modelo estrutural, independentemente de estar ou não sujeito ao controle rígido, a fiscalização e a submissão quanto à forma de exercício da atividade.

É necessário uma readequação do pressuposto da subordinação, destacando as propostas apresentadas pelos doutrinadores e juristas que tratam sobre o tema, dando uma releitura do conceito clássico, pela via interpretativo-jurisprudencial, de forma a adequá-lo a essa nova realidade social.

Por fim, analisando os fundamentos que embasam a proposta de ajustamento conceitual da subordinação, acredita-se que a aplicação da teoria da subordinação estrutural mostra-se como um desfecho eficiente para

ampliação dos direitos trabalhistas aos trabalhadores hipossuficientes e que se encontram afastados da condição de empregado, resgatando assim o valor social do trabalho e como na afirmação de Karl Marx⁶³, o trabalho como bem “inalienável” do ser humano.

REFERÊNCIAS

____BRASIL -. Contrato de Emprego. TRT 3ª Reg. – 4ª T. – RO 00393-2007-016-03-00-5 – Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 31/05/2008. Disponível em <https://trt-21.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/343498948/rtord-4696820165210004/inteiro-teor-343499088?ref=juris-tabs> Acessado em: 25/10/2020.

____BRASIL. Vínculo De Emprego. Requisitos Legais. Nova Interpretação. Contrato-Realidade. Alteridade. Ac. nº 01279/2003. RO-28090-1999-013-009-00-4. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/1483003>. Acessado em: 25/10/2020.

____BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acessado em: 25/10/2020.

____BRASIL. Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm Acessado em: 25/10/2020.

____BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm Acessado em: 25/10/2020.

____BRASIL. Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm Acessado em: 25/10/2020.

⁶³MARX, Karl. [O Capital](https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Capital) .1867. Fonte https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Capital

___BRASIL. Lei nº 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7102.htm Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. Lei nº 9.472 de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. TRT-1 - RO: 01011855020165010040 RJ, Relator: Monica Batista Vieira Puglia, Terceira Turma, Data de Publicação: 31/10/2017. Disponível em <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516202628/recurso-ordinario-ro-1011855020165010040-rj> Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. TRT10 • 0000191-60.2018.5.10.0018 • 18ª Vara do Trabalho de Brasília - DF do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/695213625/rsum-1916020185100018-pdf> Acessado em: 25/10/2020.

___BRASIL. TRT-3 - RO: 2459508 00366-2008-060-03-00-1, Relator: Emerson Jose Alves Lage, Sexta Turma, Data de Publicação: 13/12/2008, DJMG. Página 29. Boletim: Não. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129549001/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2459508-00366-2008-060-03-00-1/inteiro-teor-129549011> Acessado em 30/10/2020.

___BRASIL. TST - AIRR: 21389620125030005, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 18/12/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2014. Disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121176465/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-21389620125030005/inteiro-teor-121176478?ref=juris-tabs> Acessado em: 25/10/2020.

BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.52.

CALIXTO, Arthur Andreoni. A Subordinação Estrutural No Novo Modelo De Economia De Compartilhamento. Disponível em: <https://www.megajuridico.com/a-subordinacao-estrutural-no-novo-modelo-de-economia-de-compartilhamento/> Acessado em: 25/10/2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 8º. Ed. São Paulo: Método, 2013.p.246

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho.pdf. 16ª edição. São Paulo. LTr: 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: Ltr, 2010.

DELGADO. Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8º Edição, Ltr, São Paulo: 2009.

DIEESE, Departamento Intersindical de estatística e estudos socioeconômicos. Nota Técnica nº 172. 2017. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.html> Acessado em: 25/10/2020.

FRAGA, Cristiano. Subordinação Estrutural: Um Novo Paradigma para as relações de emprego. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Ano VII, Número 126, 2ª Quinzena de Setembro. 2011. P.60. Disponível em: https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/PDF%20-%20A/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20TRT%204/2011/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20n.%20126_2011.pdf Acessado em: 25/10/2020.

GOMES, Orlando. **Curso de Direito do Trabalho**, Ed.16ª, Forense, 2002. p.119

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro Instituto Antônio Houaiss. Ed. Objetiva, 2001.

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Visão Atual da Subordinação no Direito do Trabalho. **Leituras Complementares de Direito e Processo do Trabalho**. Org. Bruno Freire e Silva. Salvador: Podvim, 2010. **p.32**.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a lógica do jogo. In Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, ano 25, nº 297, set. 2008.. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/74045/2008_maior_jo_rge_supersubordinacao_invertendo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em: 25/10/2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.p.102

MARX, Karl. [O Capital](https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Capital) .1867. Fonte https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Capital

OLIVEIRA, Carlos Alberto. GRUPO ECONÔMICO À LUZ DA NOVA CLT.In: Jus. dez.2017 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63035/reforma-trabalhista-e-grupo-economico> Acessado em: 25/10/2020.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro: Renovar, 3ª Edição, 2010.p.207

VALOR ECONÔMICO. Terceirizado pode ir a 75% do total, diz estudo. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2017/03/24/terceirizado-pode-ir-a-75-do-total-diz-estudo.ghtml> Acessado em: 25/10/2020.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. in Relação de Emprego - Estrutura Legal e Supostos, Editora LTr, 1999.p.468 e 478

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. Principiologia do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1999. p. 23/175

CUEVA, Mário De La. Panorama do Direito do Trabalho. Porto Alegre: Editora Sulina, 1965

PAPINEU, David. FILOSOFIA – Grandes Pensadores, principais fundamentos e escolas filosóficas. Publifolha. 2009. p.64/184.