



QUEM É MESMO EMPREGADO? DILEMAS DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E O RETORNO DA DEPENDÊNCIA

*Murilo C. S. Oliveira**

RESUMO: A proposta deste ensaio é demarcar o cenário de retomada do critério da dependência econômica, a partir de uma racionalidade transdisciplinar sobre o trabalho assalariado. Primeiro, inicia descrevendo o (re)surgimento do critério nas legislações estrangeiras e no âmbito da OIT, associando seu conteúdo com a história e a ontologia protetiva do Direito do Trabalho. Desenvolve a argumentação de que a construção de um sistema protetivo não se explica pelo conteúdo do contrato, tampouco pela forma de execução deste trabalho, pois muito mais importante do que a maneira de desenvolver o trabalho, é a identificação do proveito econômico do resultado do trabalho. Ao final, enfatiza a ideia de dependência econômica como ausência de propriedade e, em contraponto, a autonomia cinge-se a atuação do sujeito como proprietário.

Palavras-chave: Dependência econômica. Relação de emprego. Subordinação jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Nos setenta anos da CLT, foi noticiado que metade dos trabalhadores brasileiros não possui registro empregatício (SOUZA, 2013). Na Justiça do Trabalho, perdura, desde sua criação, o contingente de milhares de novas reclamações trabalhistas nas quais o Reclamante almeja ser reconhecido como empregado e, assim, obter os direitos trabalhistas. Nestes percalços, a chave de acesso para a relação de emprego e a proteção trabalhista vem sendo hegemônica

* Juiz do Trabalho na Bahia e Professor Adjunto da UFBA, Especialista e Mestre em Direito pela UFBA, Doutor em Direito pela UFPR, Membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho – IBDT. murilosampaio@yahoo.com.br.

pela noção de subordinação jurídica, embora este critério enfrente dilemas e problemas avassaladores, que transitam pelas ideias recentes de parassubordinação, subordinação estrutural, subordinação estrutural-reticular, subordinação telemática, entre outras.

No enfrentamento dos problemas atuais de operacionalização do conceito de empregado, percebe-se que a marca da sujeição hierárquica do trabalhador foi atenuada ou diluída pelas dinâmicas de gestão do trabalho mais flexíveis, tornando mais difícil – pelo olhar tradicional – visualizar o mesmo assalariado, por força dos seus novos epítetos, como o (antigo) empregado. O novo do modismo contemporâneo disfarça, ilude e simula o velho padrão capitalista de trabalho assalariado. Nisto, a novidade verificável é a renovação disfarçada do velho, na tentativa de fuga de um marco legal (e seus custos) de proteção trabalhista.

Fora da noção clássica de “subordinação jurídica”, os trabalhadores dependentes envolvente em situações atípicas de trabalho são excluídos da tutela legal da relação de emprego. Entretanto, a realidade destes dependentes desprotegidos repete o problema da excessiva exploração do trabalhador que culminou no surgimento do direito do trabalho, embora o faça através de formas distintas da relação de trabalho subordinado clássica. Não obstante, tem-se indubitavelmente repetida a condição originária trabalhista: uma parte hipossuficiente que carece de proteção legal ante ao poder econômico do seu tomador de serviços.

2 VOLTANDO A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Diante dos problemas do conceito clássico da subordinação jurídica e das situações paradoxais de trabalho dependente não-subordinado, a dependência econômica tem sido novamente cogitada como nota distintiva do Direito do Trabalho. Por consequência, parcela da doutrina nacional e estrangeira cada vez mais se vale da antiga ideia de dependência como critério mais pertinente para o enfrentamento das situações atuais de trabalho. O critério, outrora renegado e tido como inaceitável pelo seu conteúdo extrajurídico, desponta novamente no debate doutrinário.

No horizonte estrangeiro, o debate está franqueado, tendo a dependência econômica um lugar de destaque como alternativa ou mesmo complemento à subordinação jurídica. As novas figuras atípicas nas relações de trabalho são todas envoltas pelo estado de dependência econômica que é de difícil enquadramento na clássica subordinação. O professor português José João Abrantes enuncia que: na Itália a legislação valeu-se do epíteto “parassubordinado” (*il lavoro parasubordinato*); na Alemanha designa-se “pessoas semelhantes a trabalhadores” (*arbeitnehmerähnliche persone*), pois são prestadores de serviço economicamente dependentes (*tarifsvertragsgesetz*), também intitulados quase-trabalhadores; em Portugal, denomina-se contratos equiparados (2004, p. 94-95).

A Recomendação 198 da OIT afirma o objetivo de tornar claras as definições em cada legislação nacional dos critérios de reconhecimento do vínculo de emprego, visando assegurar a proteção legal contra situações de trabalho “encubierto”. A norma da OIT define trabalho “en-

cubierto” como uma relação de trabalho na qual o empregador oculta sua natureza empregatícia, privando o trabalhador da proteção social que teria direito. Assim, enuncia a recomendação internacional: *“clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo”*. Estas diretivas da OIT sinalizam as atuais dificuldades enfrentadas na definição de empregado perante as situações atípicas, indicando o resgate da dependência econômica.

No Brasil, Arion Sayão Romita, o mesmo autor que introduziu no país o conceito de subordinação objetiva, já sinaliza para a retomada da dependência econômica, afirmando que o atual contexto “propicia a revalorização da dependência econômica como critério legitimador da aplicação das leis a quem contrata serviços remunerados por conta de outrem, ainda que não juridicamente subordinado” (ROMITA, 2004, p. 1287). Da mesma forma, Marcus Kaufmann indica retorno da dependência: “[...] o cerne de toda questão está na passagem do Direito do Trabalho a partir de uma filosofia centrada na subordinação jurídica a uma filosofia em prol da dependência econômica [...]” (KAUFMANN, 2006, p. 238).

Na teoria do Direito do Trabalho, não há dúvidas de que a condição de dependente do trabalhador é indiscutivelmente a causa e a razão de ser da disciplina. Com efeito, é o traço da dependência o constitutivo da singularidade do juslaboralismo, haja vista que seu caráter protetivo, limitador da exploração deste trabalho, é o caractere que o distingue das demais disciplinas das relações privadas. Serve, então, como medida de garantia de civilidade a uma relação econômica que é estruturalmente injusta e desproporcional. O Direito do Trabalho destina-se aqueles que somente têm a força de trabalho como possibilidade de vida e, assim, como serem dependentes daqueles que lhes ofertem um salário.

A justificação histórica e ontológica da criação de uma tutela legal para as relações de trabalho é a condição essencialmente dependente do trabalhador assalariado para com o Capital. Em razão da apropriação pelo Capital sobre o resultado do seu trabalho, por receber valor (bastante) inferior ao que produz, por, principalmente, estar previamente ligado pelos fios invisíveis do desposseimento e reforçado pelo temor do desemprego, o trabalhador depende estruturalmente da venda de sua força de trabalho e, portanto, é impelido a alienar-se para sobreviver.

Por esta razão, o critério da dependência econômica detém uma força histórica marcante no Direito do Trabalho, como delimitação conceitual jurídica da condição de assalariado. Notadamente por reconhecer esta posição inferior oriunda de uma situação de exploração econômica, o regramento jurídico que surgia não poderia adotar outro perfil senão aquele de limitação desta exploração, como vaticina José Martins Catharino:

A força do critério está na história, pois não nos é possível separar de emprego da evolução econômica, da produção sob o regime da empresa. O direito do trabalho surgiu, precisamente, para compensar desigualdades econômicas. Para reduzir a coação econômica, viciadora da vontade dos mais fracos em face dos economicamente

poderosos. Surgiu como instrumento jurídico de reação contra o *statuquo* implantado pelo capitalismo desenfreado, e com nítida finalidade humanitária (1982, p. 201-202).

Dependência econômica e proteção trabalhista são, assim, ideias inter-relacionadas e fundadoras da própria ontologia do Direito do Trabalho. “O direito do trabalho foi criado para proteger os economicamente fracos, os que vivem dos seus salários, sem nenhuma outra fonte de renda [...]” (MORAES FILHO, 1994, p. 141). Estes sujeitos economicamente fracos, cuja leitura jurídica de Cesarino Junior lhes define como hipossuficientes, são aquelas pessoas não-proprietárias, que dependem da sua força de trabalho para lograr sua sobrevivência e de sua família. Logo, pensar no sujeito do Direito do Trabalho – o assalariado – é pensar no sujeito dependente econômico. É este o notório conceito de hipossuficiente de Cesarino Junior:

Aos não proprietários, que só possuem sua força de trabalho, denominamos hipossuficientes. Aos proprietários de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras, chamamos de hipersuficientes. Os hipossuficientes estão, em relação aos auto-suficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta, pois dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto do seu trabalho. Ora, quem lhes oferece oportunidade de trabalho são justamente os auto-suficientes [...] (1980, p. 44-45).

Estes traços de desigualdade e coação implícita legitimam uma política protecionista em favor dos sujeitos da relação formal de emprego. Isto é, foi a condição de dependente do assalariado que fundamentou a proteção trabalhista. A justificativa para a proteção trabalhista não é o conteúdo do contrato de trabalho, mas a condição do sujeito que contrata (MACHADO, 2009, p. 27). É sua condição de dependente econômico – e não por força da sujeição hierárquica pessoal, fiscalização do horário ou do local de trabalho ou mesmo pela direção técnica – que se justifica ontologicamente um sistema trabalhista protetivo. É a mesma condição de dependente que explica a recorrente tentativa teórica de ampliar o conceito de empregado para contemplar os outros dependentes não-subordinados, a exemplo da parassubordinação.

3 REFINANDO A IDEIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

À primeira vista, a dependência econômica significaria a situação do trabalhador que tem na remuneração recebida a condição de sobrevivência. Isto é, há dependência econômica quando o trabalhador, em troca da prestação de serviços, obtém remuneração que lhe permita o seu sustento e de sua família. Ocorre que esta noção primária é demasiadamente vaga e superficial. Tanto os assalariados como os empregadores que dirigem suas empresas vivem necessariamente do seu trabalho, não havendo nenhuma distinção entre estes pelo fato da necessidade de obter, pelo emprego de sua energia individual, remuneração que lhe sirva para satisfazer as necessidades e desejos.

A delimitação da dependência econômica como “dependente de pagamento” é apenas a camada externa do conceito, sendo uma compreensão insuficiente e epidérmica. A dependência

econômica, no seu interior, abaixo da superficialidade, diz respeito a ter seu trabalho expropriado e a não viver da remuneração. Se a dependência econômica tem sido, até então, enfrentada sobre seus aspectos superficiais e igualmente criticada pelos problemas oriundos desta aparência, é premente romper com esta análise epidérmica.

No aprofundamento desta questão, percebe-se que o poder – e sua consequência potencial de subordinar os trabalhadores – de uma empresa capitalista decorre da sua propriedade. Retomando Karl Marx, vê-se que “O capitalista não é capitalista por ser dirigente industrial, mas ele tem o comando industrial porque é capitalista” (2006, p. 385). O capitalista comanda a empresa em nome da propriedade de que é titular. Por ser o sujeito proprietário, pode-se afirmar como o comandante da empresa. Por decorrência, o poder diretivo é mera consequência da produção capitalista e não sua qualidade distintiva.

O fundamento central da relação de trabalho é a propriedade, precisamente porque o caráter singular desta relação é o intercâmbio entre proprietários e não-proprietários. Entretanto, essa questão é ocultada no Direito do Trabalho. A ênfase que o juslaboralismo confere ao poder diretivo atua, de certa medida, como ocultadora e naturalizadora desta relação entre proprietário e não-proprietário. O jovem Orlando Gomes, conjugando as contribuições de La Cueva e Sinzeheimer, aponta que o direito de propriedade funda uma situação de poder do empregador sobre o empregado. Convém reproduzir o elucidativo trecho:

É fato incontroverso que a propriedade não confere apenas um poder sobre as coisas, mas, também, sobre os homens. Nos domínios da produção de riqueza, esse poder do proprietário concretiza-se, juridicamente, em um conjunto de faculdades através de cujo exercício faz sentir sua autoridade sobre os trabalhadores, isto é, sobre os homens que, não podendo ser proprietários de meios de produção, põem, à disposição dos que podem, a sua força-trabalho (GOMES, 1944, p. 119).

O contrato de trabalho aparece, então, como o momento jurídico de legitimação da subordinação, embora antes mesmo de contratar, o trabalhador já é dependente por não ser proprietário. Sendo o assalariado um sujeito despossuído – por ausência de propriedade capaz de lhe permitir atuar como empreendedor – fica “livremente” impelido a vender sua força de trabalho. O desposseimento é que demarca sua condição de dependente e não o fato de depender de salário.

A relação de dependência do assalariado para com a empresa é prévia ao contrato de trabalho e estrutural na sociedade capitalista, na medida em que a força de trabalho somente se realiza quando vendida ao capital. Seu destino dirige-se estruturalmente à alienação em favor do empregador sob a condução sutil dos fios invisíveis da teia capitalista. O trabalho desconectado da propriedade no mundo capitalista reduz o sujeito trabalhador a apenas força de trabalho, ou seja, a algo a ser vendido como mercadoria em troca de salário. Infere-se aí que o viver do salário é a consequência do ser despossuído e não a própria condição de dependente.

A direção dos serviços não é condição essencial para existência de trabalho depen-

dente, embora seja uma das consequências mais habituais. O exemplo do vendedor externo ou do trabalhador intelectual é emblemático no sentido de demonstrar que nem todo trabalho assalariado é heterodirigido. Por isso, é a condição de proprietário dos meios de produção que legitima o comando do capitalista e não a situação inversa. O poder ínsito à propriedade dos meios de produção explica como pode ocorrer trabalho por conta alheia sem a direção dos serviços. Há casos em que o empregador é o dono do resultado do trabalho sem necessitar exercer o comando.

O sentido da expressão “venda de força de trabalho” refere-se ao bem cuja utilidade econômica é restrita, por depender do seu acoplamento a um empreendimento, mais precisamente pela sua conjugação com a propriedade (meios de produção). Sendo o trabalho um elemento da empresa, seu destino é o de estar contido nesta. Nesta definição, é preciso realçar que o trabalhador dependente é exatamente aquele que, por ser despossuído, trabalha por conta alheia e, assim, não se apodera dos resultados desta entrega de trabalho. O trabalho por conta alheia origina o sujeito dependente como fundamento do Direito do Trabalho. Daí, forma-se, por simetria, o conceito de empresa como ente que se apropria dos resultados positivos e negativos – os riscos do negócio –, inclusive porque normalmente dirige a organização da empresa.

Neste particular, dirigir a organização da empresa é um conceito muito mais amplo do que o estabelecimento da hierarquia e de sua faceta mais visível de “emitir ordens”. O ícone da empresa não é o mando, mas a propriedade. Mais importante do que dirigir os serviços – o que pode ser traduzido num controle contínuo da atuação do empregado – é estruturar e organizar os serviços, os quais poderão até ser executados sem esta reiterada direção (vide situação do vendedor viajante). Organizar a empresa diz respeito a estabelecer os rumos da atividade econômica, fixar a dimensão territorial de atuação, definir os preços dos bens e serviços que comercializa e, principalmente, ser juridicamente o proprietário do resultado do trabalho dos seus empregados.

A condição de dono não propicia a atuação como chefe emissor de ordens e fiscalizador, até porque este papel é cotidianamente atribuído aos seus gerentes e administradores. O dono cria e organiza, delega a direção aos altos-empregados, mas, sempre, é o proprietário da riqueza gerada pela força de trabalho que comprou. É isto o comando geral inerente a qualquer titular de empresa, sendo o modelo fordista apenas uma possibilidade dentre muitas, a exemplo das pós-fordistas, de dirigir a atividade da empresa.

A par disto, o termo “dependente” deve ser compreendido menos como um adjetivo (subordinado e assujeitado) e mais como aquele que predica ação “depende”. O verbo “depende” – ação daquele que é dependente – deve privilegiar a semântica de “pertencer”, “estar contido” e “fazer parte” em detrimento da subordinação advinda do “estar sujeito” ou carecer economicamente (HOUAISS, 2009, p. 616). O empregado é dependente porque sua força de trabalho não se realiza sozinha, pois pertence estruturalmente à empresa, fazendo parte desta e, como consequência possível, podendo ser subordinado.

A demarcação da dependência foi feita, até aqui, sem adjetivos, numa concepção ge-

neralizante. Todavia, é preciso fazer uma opção de recorte desta ampla delimitação visando enfatizar seu aspecto preponderante. A ênfase no aspecto econômico consiste no realce da força e do poder da propriedade. Fala-se em “econômica” para sempre lembrar que a causa e a continuidade do estado de dependente advém da apropriação alheia do trabalho, ocorrida em nome da propriedade.

A chave da compreensão crítica da dependência é, então, seu conteúdo econômico, como correlato à ausência de propriedade. Trata-se da percepção de que esta forma de trabalho dependente é estruturada pelas condições econômicas da sociedade capitalista. Em nome da propriedade, coage-se ao trabalho, como também, por força da propriedade, expropria-se a riqueza criada pelo trabalhador.

Qualificar a dependência como econômica significa explicitar a natureza capitalista da venda da força de trabalho e seu conseqüente Direito capitalista do Trabalho, que na fuga conveniente do extrajurídico termina esquecendo suas imbricações econômicas. Almeja-se destacar que a manifestação concreta de vontade e a liberdade, no capitalismo, pressupõe um sujeito proprietário, sendo remanescente a coação e a restrição da vontade para os não-proprietários. Daí, resta impraticável considerar como contratantes iguais na sua livre vontade negocial o empregado e o empregador, nas recorrentes tendências flexibilizantes de retorno da convalidação da autonomia privada.

Da mesma forma, objetiva rememorar que se os sistemas jurídicos pretendem concretizar o valor da dignidade humana devem combater o poder veiculado pela propriedade, através de limitações constitucionais e legais. O ascendente solidarismo de uma Constituição-Dirigente, para lograr seu firmamento, precisa conter o Capital. Nesta direção, deve-se, cada vez mais, fortalecer as limitações dos poderes dos proprietários, tal como ocorre com a “função social da propriedade”, Direito do Consumidor, Lei do Inquilinato e, ontologicamente, o princípio da proteção do trabalhador no Direito do Trabalho.

A relação de trabalho assalariado perpassa, nestes termos, pelas ideias de propriedade, poder e sujeição. A propriedade confere poderes e obriga aqueles que são proprietários apenas de si a se sujeitarem, como condição de vida, ao trabalho para o outro. Em essência, a leitura jurídica do fenômeno social do assalariamento indica que o trabalhador vive sob “sujeição” porque atua conforme o interesse alheio, por falta de propriedade. Assim, a dependência equivale a “sujeição”, destacando o traço do poder nesta relação, enquanto a econômica elucida que o fundamento deste poder é a propriedade. Enfim, serve para que não se esqueça de que o Direito do Trabalho é, essencialmente, o Direito Capitalista do Trabalho, que confere uma dita civilidade à expropriação do trabalho dos não-proprietários.

4 CONCLUSÃO

Da raiz da dependência econômica, a condição do dependente pode se manifestar ora como sujeição hierárquica, como subordinação técnica, como integração na atividade-fim da

empresa ou até como pobreza individual bem ilustrada na situação do trabalho com exclusividade para um tomador, exatamente porque todas estas circunstâncias são consequências possíveis daquele que não se apropria do resultado do trabalho. Na operacionalização desta ideia ressignificada de dependência, articula-se uma racionalidade de abertura e amplitude conceitual, que transfere para o conceito de trabalho autônomo o padrão fechado da tipicidade. Rompendo com o positivismo que subsidia o dogmatismo trabalhista, afasta-se, igualmente, da pretensão de completude dos conceitos jurídicos, inclusive reconhecendo a inadequação de um conceito milimétrico que tende a ineficácia e obsolência pela inovação, complexidade e pela processualidade histórica.

Como contraposição à ideia de dependência econômica, a autonomia é, então, advinda da titularidade sobre uma organização produtiva, ainda que seja diminuta, isto é, a existência de propriedade suficiente (e trabalho humano) para a constituição da ideia (ampla) de empresa é que caracteriza a autonomia. Infere-se que é justamente a propriedade que cria as condições para o exercício do poder de direção ou mesmo propicia sua delegação para os chefes, gerentes, entre outros.

Por fim, denota-se que o conceito legal de empregado apesar de veicular uma noção ampla (“sob dependência”) que foi, infelizmente, reduzido pelo conceito positivista e puritano de subordinação jurídica. Acredita-se que a dependência econômica seja um caminho muito mais fácil e efetivo para, no lugar da subordinação jurídica, conduzir à ampliação do conceito de empregado, até porque a ideia da dependência sempre esteve na CLT, mas quase nunca é vista. Para tanto, são prementes novos olhares críticos que ultrapassam as superficialidades dogmáticas, especialmente aquelas que legitimam o conceito clássico de subordinação jurídica.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Estudo sobre o Código do Trabalho**. Coimbra, Coimbra Ed, 2004.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 1ª Volume. São Paulo: Saraiva, 1982.

GOMES, Orlando. **Introdução do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, Revista Forense, 1944.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

JUNIOR, Cesarino. **Direito Social**. São Paulo: LTr, Universidade de São Paulo, 1980;

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Por uma nova dogmática do Direito do Trabalho: implosão e perspectivas**. Revista LTr, São Paulo, v. 70, n. 02, p. 226-2249, fevereiro de 2006.

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

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Trad. Reginaldo Sant'anna. 24ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006. Livro I, volume 1.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Trabalho a domicilio e contrato de trabalho (formação histórica e natureza jurídica)**. São Paulo: LTr; EDUSP, 1994. p. 77-96. (Edição fac-similada).

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re)Pensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **A ressignificação da dependência econômica**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 210-237, jan./mar. 2012 (disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/29616>).

ROMITA, Arion Sayão. **A crise do critério da subordinação jurídica**. Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. Revista LTr, São Paulo, vol. 68, nº. 11. p. 1287-1298, nov./2004.

SOUZA, Marcelle. *CLT completa 70 anos e direitos básicos ainda são ignorados* em: <http://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/economia/2013/05/01/clt-completa-70-anos-e-direitos-basicos-ainda-sao-ignorados>. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/economia/2013/05/01/clt-completa-70-anos-e-direitos-basicos-ainda-sao-ignorados.htm>>. Acesso em: 01 maio 2013.

ABSTRACT: The purpose of this article is to trace the scenario resumed the criterion of economic dependence, from a transdisciplinary rationality on wage labor. First, start by describing the (re) emergence of discretion in foreign laws and the ILO, associating content with the history and ontology protective of the Labor Law. Develops the argument that the construction of a protective system cannot be explained by the contents of the contract, either by way of execution of this work, as much more important as the way to develop the work is the identification of the economic advantage of the result of the work. At the end, it emphasizes the idea of economic dependence and lack of ownership and, in contrast, autonomy is confined to the role of the individual as owner.

Keywords: Economic dependence. Employment relationship. Legal subordination.