

CONSURT Relações do Trabalho

Informe estratégico



Informe Estratégico – Configuração da relação de emprego, subordinação jurídica e subordinação estrutural

1 - Para a configuração da relação de emprego é necessário o preenchimento de todos os **requisitos caracterizadores do vínculo de emprego** previstos no “caput” dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - [CLT](#).

Em assim sendo, a relação de emprego somente estará presente quando comprovada: a não eventualidade dos serviços prestados, a pessoalidade do trabalhador contratado, a subordinação jurídica e a onerosidade. Ausente um desses requisitos, não há que se falar em relação ou vínculo de emprego, não sendo o trabalhador considerado empregado.

1.1 - A **não eventualidade** significa que os serviços são prestados pelo empregado de forma contínua, não podendo ser de forma ocasional ou mesmo esporádica. Já a **pessoalidade** do trabalhador contratado significa que o contrato de trabalho é ajustado em função de uma certa e determinada pessoa, não podendo o empregado ser substituído por outrem. Assim, se José foi contratado como empregado para prestar serviços para uma empresa, não poderá solicitar a Pedro que lhe substitua na atividade pela qual foi admitido. A **onerosidade** significa que o empregado é um trabalhador assalariado, que recebe salário pela prestação de serviços ao empregador.

No que diz respeito à **subordinação jurídica ou direta**, para que ocorra sua configuração é necessário que estejam presentes na relação de emprego todos os elementos que compõem o denominado **poder hierárquico** do empregador, que se desdobra nos **poderes diretivo** (ou poder organizativo ou poder de comando), **fiscalizatório, regulamentar e disciplinar**. Somente com a convergência concreta de todos os elementos do poder hierárquico é possível configurar a subordinação jurídica, e, por conseguinte, a relação de emprego.

1.2 - O **poder diretivo** está relacionado à própria direção, assegurando ao empregador o controle e a organização da empresa, e definindo o modo como a prestação de serviços será executada ao longo do contrato de trabalho. Via de regra, o empregado se sujeita ao cumprimento de ordens emanadas pelo empregador, a quem compete dirigir a atividade laborativa dos trabalhadores para a realização dos seus negócios.

O **poder fiscalizatório** assegura ao empregador o direito de fiscalizar as atividades exercidas pelos empregados.

O **poder regulamentar** conferido ao empregador se refere à prerrogativa patronal de criar e adotar normas disciplinares, de adesão obrigatória dos empregados, relacionadas às condições gerais e específicas relativas à prestação de serviços, como regulamentos ou regimentos internos, por exemplo.

Já o **poder disciplinar** diz respeito à possibilidade de o empregador aplicar punições disciplinares aos empregados, no caso de descumprimento de obrigações contratuais, inclusive no caso de desrespeito ao poder regulamentar. Como exemplos de punições disciplinares podem ser citadas a advertência e também a suspensão, denominada por alguns de “balão”, e até mesmo a dispensa por justa causa, com fundamento em uma ou mais hipóteses do art. 482 da [CLT](#).

2 - Maurício Godinho Delgado, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, foi o precursor da **teoria da subordinação estrutural ou indireta**, na qual “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” (“Curso de Direito do Trabalho”, 17ª edição, LTr Editora, 2018).

Por conseguinte, segundo tal entendimento, **não há a necessidade de o empregado receber ordens diretas do empregador** para que seja reconhecida a subordinação, **bastando que o trabalho esteja inserido na atividade produtiva do tomador de serviços para que o trabalhador seja considerado empregado.**

Assim, portanto, segundo a teoria, a configuração do vínculo empregatício **pressupõe que o trabalhador esteja inserido na estrutura da empresa**, e que ofereça a prestação laboral indispensável aos objetivos da atividade empresarial, ou seja, que **a atividade desempenhada pelo trabalhador seja essencial para o funcionamento estrutural e organizacional da empresa.**

Alguns tribunais trabalhistas têm adotado a teoria para reconhecer a existência de relação de emprego, em especial nas situações que envolvem a terceirização de serviços. Até mesmo órgãos de fiscalização do trabalho têm se valido do posicionamento para fundamentar suas autuações.

Recentemente, a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro, deu provimento ao recurso ordinário de um motorista e reconheceu o vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa de aplicativo, no Processo nº 0100940-76.2020.5.01.0047. Por maioria, na [decisão](#), o colegiado entendeu que estavam presentes os requisitos para a configuração do vínculo empregatício, inclusive a relação de subordinação estrutural, caracterizada pelo fato de o motorista estar estruturalmente vinculado à dinâmica operacional da empresa de aplicativo, incorporando a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços.

Atualmente, não faltam publicações e artigos científicos defendendo amplamente a aplicação da subordinação estrutural, designada por alguns de novo paradigma das relações do trabalho ou mesmo de novo mecanismo de modernização do Direito do Trabalho. Na prática, porém, **a teoria tem gerado insegurança jurídica para as empresas**, visto seu **caráter subjetivo**, com grande risco de serem surpreendidas com o reconhecimento judicial de vínculo de emprego, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, com base na subordinação estrutural.

Porém, recente decisão da **Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho - TST** trouxe novo entendimento sobre o assunto, como se verá a seguir.

3 - Em 2013, um profissional do mercado imobiliário ingressou com uma ação trabalhista na 8ª Vara do Trabalho de Vitória, ES, em face de duas empresas, pretendendo o reconhecimento da relação jurídica de emprego, além de outras pretensões.

O juízo de primeiro grau e o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Espírito Santo, reconheceram o vínculo de emprego. Segundo o TRT-17, **ficou demonstrado que havia subordinação estrutural**, pois, o corretor estava sob as ordens diretas de um gerente ao qual deveria se reportar quando precisava se ausentar do plantão de vendas. Considerou presente, também, a pessoalidade, mesmo com a possibilidade de o corretor ser substituído por outro.

As empresas recorreram para o Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, sustentando que o profissional prestava serviços na condição de autônomo e que podia dispor de seu tempo e fazer parcerias, sem qualquer exclusividade. Acrescentaram, ainda, que em nenhum momento ele esteve subordinado direta ou indiretamente a qualquer pessoa da empresa, e que não havia ingerência ou fiscalização da tomadora de serviços.

Em abril de 2021, no Processo [RR-181500-25.2013.5.17.0008](#), a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho **afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre o corretor de imóveis e as empresas**, visto que o fato de as empresas estabelecerem diretrizes e aferirem resultados não implica a existência de subordinação jurídica, e **a chamada subordinação estrutural não é elemento caracterizador da relação de emprego**.

Segundo o relator, do recurso interposto pelas empresas, o fato de as imobiliárias **estabelecerem diretrizes e cobrarem resultados não caracteriza a subordinação jurídica**, visto que todo trabalhador se submete, de alguma forma, à dinâmica empresarial de quem contrata seus serviços, pois a empresa é a beneficiária final dos serviços prestados. Assim, **a empresa pode perfeitamente supervisionar e determinar a forma de execução das atividades pelo trabalhador**.

O Ministro ressaltou que, **para a configuração da subordinação jurídica, é necessária a presença de todos os elementos que compõem o poder hierárquico do empregador**: os poderes diretivo, fiscalizatório, regulamentar e disciplinar, tendo concluído que sem a convergência concreta de todos esses elementos não há subordinação jurídica e, por conseguinte, relação de emprego. A decisão foi unânime, e não houve recursos.

A íntegra da [decisão](#) da Quarta Turma pode ser acessada no “site” do Tribunal Superior do Trabalho.

4 - Para evitar questionamentos judiciais, em especial as **empresas que contratam terceiros**, é fundamental que sejam adotados cuidados para não ensejar a caracterização da relação de emprego, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Tais cuidados passaram a ser ainda mais relevantes a partir de 2017, visto que se tornou possível a terceirização de qualquer atividade, inclusive da atividade principal da empresa, o que foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal em junho de 2020, com a confirmação da constitucionalidade da [Lei nº 13.429/2017](#), denominada Lei da Terceirização. Para mais informações, acesse o [informe estratégico](#) sobre a decisão do STF, inclusive quanto aos cuidados que devem ser observados para evitar o abuso da terceirização.

Um ponto que necessita sempre ser observado é que o trabalhador contratado pela empresa de prestação de serviços a terceiros jamais deve ser tratado como empregado pelo tomador dos serviços, pelos motivos a seguir:

Dentre os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, previstos no “caput” dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - [CLT](#), já citados no início do presente informe, o que deve demandar ainda mais atenção pela contratante, ou seja, pela empresa tomadora dos serviços, é a caracterização da **subordinação jurídica**. Como, muitas vezes, o trabalhador terceirizado acaba prestando serviços diretamente nas instalações físicas da empresa tomadora, de forma muito próxima a gerentes, chefes de departamentos e empregados efetivos, o risco de lhe serem direcionadas **ordens diretas** é bastante relevante. Não raras vezes, tal prática é observada no dia a dia das relações que envolvem trabalhadores terceirizados.

Quando a empresa tem empregados, que é o que ocorre na maior parte das vezes, entre o empregador e os trabalhadores a subordinação ocorre de forma direta, por meio de ordens, traduzidas no “como fazer” o serviço pela qual o empregado qual foi contratado, o que jamais deve ocorrer numa relação que envolve terceirização de serviços, cuja relação jurídica demanda independência no cumprimento das atividades e serviços contratados pelo tomador de serviços.

Elaborar cuidadosamente um **contrato de prestação de serviços** também é fundamental, pois nele deverão ser registrados os deveres e obrigações de cada um, tomador de serviços e prestador de serviços, inclusive com a possibilidade de rescisão contratual no caso de inobservância do que foi previamente ajustado. Outro ponto importante do contrato é evitar a inclusão de **cláusula de exclusividade**, na qual o terceiro acaba ficando integralmente dependente da relação existente com o tomador de serviços.

Uma questão que também pode representar problema, na prática, é quando os trabalhadores da empresa de prestação de serviços têm um envolvimento, na empresa tomadora de serviços, de forma que se sente parte integrante da equipe de empregados, inserido na dinâmica de serviços do tomador, e estando estruturalmente integrado à dinâmica da organização e no funcionamento da empresa contratante, dando margem à caracterização da **subordinação estrutural**.

A **natureza da relação jurídica** existente entre empregador e empregados é totalmente distinta da relação jurídica existente entre o tomador de serviços e a empresa prestadora de serviços a terceiros contratada, sendo que os primeiros envolvem uma **relação trabalhista** e os segundos uma **relação cível**, com normativos legais e características bem distintas. Já em relação aos trabalhadores terceirizados e a empresa tomadora inexistente relação jurídica, visto que juridicamente esta está ligada à empresa de prestação de serviços.

Porém, quando os limites das relações não são devidamente observados, em especial quanto aos trabalhadores terceirizados e a empresa tomadora, com a possibilidade de configuração da **subordinação jurídica** ou mesmo da **subordinação estrutural**, pode dar margem ao surgimento de pretensões, de litígios, que na grande maioria das vezes se traduzem em novas ações judiciais na Justiça do Trabalho. Necessariamente, isso não significa que o trabalhador poderá obter êxito, mas só o fato de existir uma ação contra a empresa já lhe é algo desfavorável.

O empresário que resolver terceirizar serviços deve estar atento para tais questões, pois qualquer passivo trabalhista tende a corroer os recursos financeiros da empresa e prejudicar o crescimento do negócio, podendo até mesmo colocar em risco a própria existência do empreendimento.

Daí a necessidade de serem adotados cuidados para não dar ensejo ao surgimento de questionamentos judiciais.

Uma **regra simples**, que pode ser aplicável à terceirização, diz respeito à possibilidade de ser estabelecido com o terceiro o **“que fazer”**, a atividade que deverá ser feita, o **“onde fazer”**, o local em que a atividade deverá ser realizada, o **“quando fazer”**, o momento em que a atividade deverá ser feita, mas jamais o **“como fazer”**, tendo em vista que o terceiro tem conhecimento e competência para a realização do serviço ou atividade pelo qual foi contratado, não devendo jamais lhe ser dito como deverá fazer as atividades pelas quais ficou responsável, visto que o **“como fazer”** normalmente é direcionado à relação de emprego, onde o empregador dá ordens ao empregado, informando-lhe como quer que sejam cumpridas as tarefas que lhe foram confiadas. O **“como fazer”** pode configurar a **subordinação jurídica**.

Assim, sob nenhuma hipótese o tomador deve estabelecer o **“como fazer”**, pois, se assim o fizer, estará condicionando a atividade do terceiro. Poderá apenas indicar o **“que fazer”**, **“onde fazer”**, e o **“quando fazer”**, visto que a determinação do **“como fazer”** pode gerar a presunção do vínculo empregatício.

Outrossim, conforme decidido pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Processo [RR-181500-25.2013.5.17.0008](#), também podem ser estabelecidas pelo tomador as diretrizes da prestação de serviços, bem como a forma de cobrança dos resultados, sem que venha a caracterizar a subordinação jurídica com o trabalhador terceirizado, sem o risco de ensejar o reconhecimento da relação jurídica de emprego entre este e aquele.

Tais reflexões e cuidados, de certa forma, também podem ser direcionados à hipótese de contratação de **trabalhador autônomo** e de **Microempreendedor Individual – MEI** por pessoa jurídica, situação tão comum na atualidade, em que **também há risco de configuração da subordinação jurídica ou mesmo da subordinação estrutural**.

Para mais informações sobre a contratação de Microempreendedor Individual – MEI, acesse o [informe estratégico](#) sobre o assunto. Nele são tratados os cuidados que devem ser observados, os tipos de contratos que podem ser ajustados com o MEI no estabelecimento de uma relação comercial, e as situações em que é permitida cessão ou locação de mão de obra.

Por fim, sugere-se para as empresas que contratam terceiros, trabalhadores autônomos e Microempreendedores Individuais, que busquem ainda mais informações sobre o assunto, além de capacitação, de forma a evitar o surgimento de possíveis questionamentos judiciais.

Marco Antonio Redinz

Advogado trabalhista, autor de livros, mestre em Ciências Jurídicas pela PUC/Rio, e Especialista de Relações do Trabalho da Findes

Fernando Otávio Campos da Silva

Presidente do Conselho Temático de Relações do Trabalho - CONSURT