

ESTUDIOS

Os novos caminhos da relação de trabalho encetados pela recompreensão da subordinação no Brasil a partir da vulnerabilidade

*The new paths of the work relationship beginning by the recomprehension
of subordination in Brazil based on vulnerability*

Adriano Marcos Soriano Lopes 

Solainy Beltrão dos Santos 

Centro Universitário do Distrito Federal, Brasil

RESUMO A premissa da relação de emprego é o trabalho subordinado por conta alheia, cuja compreensão sempre demandou esforços de estudiosos do direito do trabalho, desde os seus primórdios. Isso revela o problema a ser enfrentado nesta pesquisa, qual seja, em que medida a ressignificação do conceito de subordinação pode ampliar a proteção trabalhista? Ressalta-se que o objetivo deste estudo é analisar de que forma a vulnerabilidade pode ser sopesada para identificar a subordinação nos contratos de trabalho, de modo a expandir as margens de seu significado com o intuito de contribuir para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre e justa. Conclui-se que a concepção de subordinação exige um redimensionamento no atual estágio do capitalismo com vistas à consecução dos fins do direito do trabalho, o que pode ser efetivado a partir da introdução da vulnerabilidade empregatícia em seu âmago.

PALAVRAS-CHAVE Relação de trabalho, relação de emprego, vulnerabilidade, subordinação, ressignificação.

ABSTRACT The premise of the employment relationship is subordinate work for others, whose understanding has always required efforts from labor law instructors since its inception. This reveals the problem to be faced in this research, which is, to what extent can the redefinition of the concept of subordination expand labor protection? It is worth noting that the objective of this study is to analyze how vulnerability can be weighed to identify the subordination in employment contracts, in order to expand the scope of its meaning and contributing to the construction of a truly free and fair society. It is concluded that the concept of subordination requires a resizing in the current stage of capitalism to achieve the ends of labor law, which can be achieved through the introduction of employment vulnerability into its core.

KEYWORDS Work relationship, employment relationship, vulnerability, subordination, resignification.

Introdução

A liberdade, no modelo liberal que remonta à teoria de John Locke formulada em Segundo Tratado sobre o Governo (1994), defende que todo ser humano é livre por natureza e detém os mesmos direitos inalienáveis. Essa equiparação universal, entretanto, não foi efetivada na realidade material ao longo da história da humanidade, suscitando uma reflexão acerca dos arranjos sociais que permitem a distribuição desigual de poder e oportunidades, bem como a resignificação dos institutos jurídicos passíveis de proporcionar a essas relações um senso de justiça e equidade.

O apotegma de Franklin Delano Roosevelt, «homens em necessidade não são homens livres», revela a ideia de que a vulnerabilidade é circunstância que limita o direito de liberdade em qualquer vínculo social, o que exige um esforço hermenêutico que a evidencie no contexto das relações de trabalho. Ademais, as repercussões dos sistemas econômicos sobre o trabalho humano ao longo da história da humanidade sempre implicaram em inquietações científicas, cujos estudos procuraram resolver os dilemas sociojurídicos e produzir resultados benéficos ao homem.

O problema a ser enfrentado nesta pesquisa é compreender então a seguinte pergunta: em que medida a resignificação do conceito de subordinação pode ampliar a proteção trabalhista? Aliás, o presente trabalho se justifica pela necessidade de uma extensão segura da concepção dogmática do instituto da subordinação jurídico-trabalhista, já que os objetivos e os valores constitucionais só poderão ser observados na proporção da aplicação expansiva dos direitos fundamentais trabalhistas. Entende-se que isso somente pode se efetivar se o campo de proteção do direito do trabalho alcançar situações fáticas que estão conectadas pelo mesmo espírito jurídico, mas que recebem indumentária distinta pelo sistema e que, por isso, são excluídas da tutela juslaboral.

Isso contribuirá para reconhecer, de forma segura, os sujeitos envolvidos no pacto laboral sem olvidar os parâmetros já desenhados na ordem jurídica e tingidos pela doutrina, bem como para aprimorar os institutos do direito do trabalho vocacionados ao cumprimento dos princípios, valores, fundamentos e objetivos constitucionais. Destaca-se, ainda, a oportunidade de balizar o entendimento dos operadores do direito quanto à matéria para que a aplicação da norma jurídica seja consequência do enquadramento da realidade ao espírito da Constituição de 1988.¹

Tecidas estas considerações, este estudo visa a analisar a vulnerabilidade como critério identificador da subordinação nos contratos de trabalho, de modo a refletir

1. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em <https://lc.cx/nOvIcE>.

uma nova compreensão deste elemento fático-jurídico apta a promover o bem de todos e construir uma sociedade verdadeiramente livre, justa e solidária. Tal releitura é necessária diante das constantes transformações do mercado de trabalho que aprofundam as diferenças entre os que apenas ofertam o seu trabalho daqueles que se apropriam do trabalho alheio, em sua completude.

Para tanto, a partir do método dedutivo, será analisado primeiramente o trabalho humano e a perplexidade jurídica causada pela dificuldade de identificação de sua natureza no campo juslaboral, na ordem interna e externa. Apresentar-se-ão, ainda, no mesmo capítulo, o tratamento legislativo sobre a matéria, bem como os debates doutrinários entre os valores humanos e fundamentais aplicáveis, pelo método da revisão bibliográfica de autores de nomeada, acompanhado de pesquisa de órgão oficial que afere na realidade social brasileira o mesmo impasse doutrinário.

Em seguida, será abordada a concepção de vulnerabilidade sob o prisma multidimensional, dando-se ênfase às teorias sociológicas no aspecto que as tornem compatíveis com o contexto trabalhista, buscando o entrelaçamento deste instituto com os fins do direito do trabalho. Procurar-se-á, ao mesmo tempo, constituir a vulnerabilidade como mecanismo vinculado ao desvelamento dos direitos fundamentais, dada a sua contribuição sociojurídica para o constitucionalismo contemporâneo.

No último capítulo, será tratada da relação indissolúvel entre subordinação e vulnerabilidade a partir do método hipotético-reflexivo, que permite traçar um novo marco inclusivo de trabalhadores na proteção sociolaboral. No referido capítulo serão examinados os meios para o reconhecimento da «qualidade de vulnerável», demonstrando que tal elemento se faz presente em qualquer contrato de emprego, inclusive, para servir de suporte distintivo entre o trabalhador subordinado daquele que não é, o que pode engendrar novos rumos do direito do trabalho no Brasil.

A desmistificação do trabalho humano e a realidade brasileira

O trabalho humano é de complexa conceituação, uma definição aberta que desperta interesse das mais variadas ciências, cada qual enquadrando-o em um sistema próprio, mas todas considerando a sua importância multidimensional para a construção, destinação e finalidade humanas (Bataglia, 1958: 25-27). É um dos elementos da vida que prende o homem firmemente à realidade e concede a ele um lugar no mundo e na comunidade (Freud, 2010), não sendo medida de valor nem propriedade natural, mas condição da vida em sociedade (necessidade social), em que o homem ao transformar a natureza, transforma a si próprio, de modo a construir os outros aspectos da vida humana (Marx, 1985).

Por sua parte, prestação de serviço pode ter natureza jurídica vária, como a civil, a administrativa, a de consumo ou a comercial; mas para fins deste estudo, é assaz o foco trabalhista, que historicamente a enquadra na relação de trabalho ou de empre-

go. A «primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano» (Delgado, 2023a: 331). Já a relação de emprego é o liame jurídico de natureza contratual moderna, consoante teoria doutrinária majoritária (Delgado, 2023a: 355), em que o trabalhador se subordina à execução de trabalho não eventual, por conta alheia e de forma onerosa.

Convém enfatizar que a relação sociojurídica de emprego é assimétrica por permitir o exercício combinado do poder empregatício com a subordinação a partir de uma balança que tem como fiel um conjunto de direitos humanos robustos que lhe serve de compensação jurídica. A isso se acresce o dever fundamental patronal de proteção, que dá sustentáculo à eficácia diagonal daqueles direitos, sendo, por isso, a regra de pacto para a ciência juslaboral.

Em diâmetro oposto encontra-se o trabalho autônomo, que engendra uma relação sociojurídica com o menor plexo garantidor de direitos, mormente relegado à regulação civil ou comercial, sob a premissa da paridade de forças entre os pactuantes e menor ingerência e/ou dependência de um sobre o outro. Porém, a densificação desse arranjo precário de labor nas últimas décadas com reflexos profundos no mercado de trabalho tem intensificado as discussões em torno das reais diferenças entre trabalho subordinado e não subordinado.

À guisa de exemplo, uma pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, referente ao trimestre encerrado em agosto de 2024, revelou que dentre os 102,5 milhões de trabalhadores existentes no Brasil, 57,1 milhões possuem vínculo formal (setor público e privado, inclusive doméstico), enquanto 39,8 milhões são informais, o que evidencia uma massa desprotegida de direitos sociais básicos.² Ademais, o estudo detalha que a taxa de informalidade é de 38,8% da população ocupada, observando que 14,2 milhões de trabalhadores informais — maior contingente da série histórica — são empregados sem carteira assinada (utilizando a nomenclatura oficial utilizada pelo instituto).

Sobredita pesquisa transparece um paradoxo sociojurídico importante. Embora a sociedade brasileira seja marcadamente desigual entre os que oferecem a força de trabalho e aqueles que se apropriam dela (na maioria dos casos), viabilizando a verticalização da relação que os envolve, com notável presença da subordinação; a realidade mascara esta evidência para caminhar no sentido inverso, estruturando a horizontalidade do pacto laboral, representada pela informalidade, o que resulta em uma divisão injusta de riscos produtivos pela permanência de interesses antagônicos entre os partícipes desta relação.

2. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, «PNAD Contínua: Taxa de desocupação é de 6,6% e a taxa de subutilização é de 16% no trimestre encerrado em agosto», 27 de setembro de 2024, disponível em <https://lc.cx/heOu9T>.

A autonomia no mundo do trabalho é conceito discutido desde os anos de 1970 em razão do desenvolvimento do setor de serviços, da intensificação da globalização e da flexibilização dos meios de produção e das normas de proteção social, bem como da guinada dos ideais liberais na política ocidental (Antunes, 1999). Todavia, sempre esteve concatenada à alta contraprestação dos serviços, bem como sua especialização e intelectualização, sem dependência do tomador de serviços, o que a define com uma forma de prestação residual de trabalho, por fugir da homogeneidade da massa de trabalhadores.

Por esse motivo, o trabalhador autônomo não pode se incorporar de modo orgânico à atividade do tomador e deve prestar o serviço por conta própria e não alheia, inclusive, com estrutura produtiva independente para que sua liberdade de empreender não se confunda com o trabalho subordinado. Ademais, este trabalhador deve ser o titular único dos frutos do trabalho, podendo deles dispor e não os alienando diretamente, já que não há intervenção do tomador, o que torna este último apenas o proprietário derivado daqueles (Merçon, 2012: 149-156).

Esclareça-se que a aplicação dos conceitos até aqui alinhavados no mundo do trabalho sempre foi uma tormentosa tarefa, não sendo o caso de diferenciar o preto do branco, mas de identificar as tonalidades de cinza que dos fatos reslumbam. Se assim não fosse, a universal preocupação de enquadrar a natureza do trabalho humano para definir os corolários jurídicos dele decorrentes não ensejaria os calorosos debates jurídicos nas últimas décadas, inclusive no âmbito da Organização Internacional do Trabalho.

Na conferência número 77, ocorrida na década de 1990, por exemplo, a referida organização procurou promover o trabalho por conta própria e independente, como alternativa para combater o desemprego latente, exigindo como pressupostos a liberdade de escolha do prestador e a concessão de direitos similares aos do empregado.³ Entretanto, essa tipologia de prestação associou-se à precarização de toda ordem, com a desregulação das condições e do meio ambiente de trabalho, bem como ausência da proteção social, de remuneração mínima, de limitação da jornada e de representação sindical.

Considerando que este cenário levou ao desrespeito dos pressupostos delineados em 1990, a mesma entidade, no ano 2006, adotou diretriz oposta, quando aprovou a recomendação número 198, buscando tracejar indícios que permitiriam identificar o empregado e diferenciá-lo do trabalhador autônomo. Seriam eles: execução do trabalho por instruções ou sob o controle de outrem em local e horário por este definidos; integração na organização com duração, continuidade e fornecimento de instrumentos laborais por terceiro; realização pessoal do labor, sendo este único ou

3. Organização Internacional do Trabalho, «A promoção do autônomo. 77.^a Conferência Internacional do Trabalho», *Escritório Internacional do Trabalho*, 1990, p. 1.

principalmente em prol de outrem, e remuneração que constitua a única ou principal fonte de rendimento do prestador e inexistência de riscos financeiros para este.⁴

A técnica adotada pela Organização Internacional do Trabalho a partir de 2006 para identificação do empregado, denominada «feixe de indícios», «método indiciário» ou «abordagem holística», também é empregada pela jurisprudência em grande parte dos países europeus, como a Holanda, Portugal, Alemanha e o Reino Unido (Porto, 2009: 53). Tal esforço hermenêutico comprova que a distinção entre as figuras jurídicas do subordinado e do não subordinado nas relações de trabalho é de procelosa compreensão.

Assim, essa vicissitude permitiu o surgimento de formatos jurídicos intermediários, em que a subordinação é menos evidente e a autonomia não é plena, sendo assegurada certa proteção jurídica, como o parassubordinado (Itália) (Porto, 2009: 53), os assemelhados ao empregado (Alemanha) (Silva, 1981: 199), o autônomo economicamente dependente (Espanha) e o trabalhador economicamente dependente (Portugal) (Bulgueroni, 2011). Dito movimento liberalizante propiciou a relativização dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, o que impacta no esvaziamento ou minoração da própria proteção jurídica trabalhista, já que nos países em que foram adotados houve o intento patronal de torná-los regra.

No Brasil, a definição da regra de pacto laboral (relação de emprego) consta dos artigos e terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o enleio jurídico contratual em que o trabalhador figura como pessoa física, que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Salienta-se que para o ordenamento jurídico pátrio a alteridade ou alienidade (trabalho por conta de outrem)⁵ não é requisito do vínculo, mas mero efeito da relação jurídica de natureza subordinada, já que tal circunstância pode existir em outras relações de trabalho (por exemplo empreitada), bem como pelo fato de que os frutos do trabalho subordinado podem ser partilhados (artigo 454 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Lado outro, na seara doutrinária pátria existe a tese de que a liberdade econômica, inerente ao Estado democrático de direito e princípio da ordem econômica (artigo 170 da Constituição de 1988), pressupõe a autodeterminação dos indivíduos na realização das escolhas profissionais (artigo quinto, XIII). Disso resulta a liberdade de empreender como refúgio da regra laboral sobredita, pois não só abrange o tipo de atividade, como também a forma de sua execução (Ortiz, 2004), assegurando, como

4. Organização Internacional do Trabalho, «R198, Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (número 198)», disponível em <https://tipg.link/fbIG>.

5. O conceito se origina dos estudos de Olea e Baamonde, que denominaram de «ajenidad» a aquisição por terceiro, em virtude do contrato, tanto do direito ao trabalho prestado como a titularidade originária dos frutos do trabalho (Olea e Baamonde, 1999).

premissa, o respeito aos contratos entabulados e a ingerência subsidiária estatal (artigos primeiro e segundo da Lei 13.874 de 2019).

O entendimento extremo dessa vertente da liberdade implica na modelagem livre da forma de contratação para o desenvolvimento da atividade econômica, o que de modo ampliado incluiria, portanto, a pactuação contratual com qualquer trabalhador, mediante contrato civil (terceirização/pejotização). Essa distorção do conceito de autonomia, vigente no capitalismo moderno e bastante influente na doutrina e jurisprudência pátrias, gera no trabalhador e na trabalhadora o fascínio de um simulacro emancipatório travestido de afirmação social, em verdadeira colonização da subjetividade obreira.

Contudo, a liberdade de organização laboral por parte do tomador possui limites intrínsecos no valor social da livre iniciativa (artigo primeiro, III, da Constituição de 1988) e na própria Lei de Liberdade Econômica, que exige a observância da legislação trabalhista para o exercício da atividade (artigo terceiro, II, c), sem contar as limitações extrínsecas espalhadas por todo o ordenamento jurídico. Como se não bastasse isso, o Estado tem interesse em regular a atividade econômica com vistas à pacificação social pela manutenção da ordem e do bem-estar coletivo, bem como visando ao desenvolvimento econômico desde observada a função social da empresa.

Côncios desses empecilhos jurídicos, os defensores da plenitude da liberdade gerencial da atividade empresarial argumentam que apenas trilhando este caminho seria possível o desenvolvimento econômico e, por decorrência, a melhoria da condição de vida das pessoas. No entanto, a raiz do problema está justamente em garantir que as recompensas sociais sejam creditadas àqueles que contribuíram para a consecução do referido desenvolvimento, o que só é possível se houver obediência ao valor da pessoa humana que trabalha, independentemente do modelo de pacto, de forma que lhe sejam garantidos os dividendos pessoais e sociais do trabalho.

Nesse sentido, dotar o contrato de trabalho de novas roupagens formais ou informais, mas mantendo os mesmos elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação de emprego é excluir não só a trabalhadora e o trabalhador da cidadania laboral, mas conspirar contra o próprio equilíbrio social. De mais a mais, os requisitos dos artigos segundo e terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho não são livremente transacionáveis, já que são requisitos configurados do vínculo empregatício, isto é, ou existem ou não existem, implicando consequências jurídicas distintas para um ou outro enquadramento.

Por esta ótica, a promessa de liberdade laboral serve para manipular e precarizar a força de trabalho, bem como fragmentá-la, deslocando o conflito social de exploradores versus explorados para o meio apenas destes, em significativa disputa por uma situação mais vantajosa (Coutinho, 2007). Nesse quadrante, observa-se que a matriz cultural ultraliberal que fomenta a flexibilização, a desregulação e a desorganização do mundo do trabalho torna necessária a renovação do direito do trabalho, com a

manutenção de sua base, pois ainda existe o mesmo sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas (Delgado, 2023b).

De todo modo, a proteção ao trabalhador e à trabalhadora, em sentido lato, encontra amparo mínimo no artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dispõe que toda pessoa tem direito a condições justas e favoráveis de trabalho, o que é replicado pelo artigo sétimo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶ e pelo artigo sétimo do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador).⁷ Todo esse conjunto normativo internacional, aliás, foi internalizado na ordem jurídica pátria, constituindo-se normas supraleais imperativas (artigo quinto, § terceiro, da Constituição de 1988 e Supremo Tribunal Federal, resolução 466.343 de São Paulo).⁸

Isso significa dizer que qualquer trabalhador em solo pátrio, independentemente da relação de trabalho que mantenha com o tomador, tem direito a condições justas e favoráveis de trabalho, visto que toda forma de prestação de serviço é uma afirmação social do homem. Nem se argumente que a livre concorrência, por si só, permite a adequação do mercado a condições razoáveis de trabalho a partir da liberdade das contratações atípicas, pois a colmatação das referidas condições só é possível se for observada a higidez da dignidade humana, a ponto de não permitir que a atividade se transmude em sujeição pessoal.

Some-se a isso que o postulado fundamental da dignidade é multidimensional, pois envolve não só o interesse individual, mas também da ordem econômica, social e comunitária (Delgado, 2001b), promovendo-se a verdadeira proteção da pessoa contra qualquer tentativa de maculá-la. Dessa maneira, para que haja concretização da centralidade humana brandida pela Constituição de 1988 é imprescindível a tutela de qualquer relação de trabalho, em maior ou menor grau, para que não haja ofensa ao referido fundamento da república.

Afinal, o trabalho constitui categoria fundamental de inclusão social, cuja rede institucionalizada de proteção deve alcançar as múltiplas formas de prestação para além do emprego, ainda que seja em grau menor, para que se configure em trabalho digno, conforme Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número oito da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. E se o trabalho decente é metadireito que

6. Decreto número 591, de 6 de julho de 1992, Atos internacionais, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, disponível em <https://lc.cx/S7qe6t>.

7. Decreto número 3.321, de 30 de dezembro de 1999, Promulga o protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, sociais e culturais «Protocolo de São Salvador», concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador, disponível em <https://tipg.link/fbJ7>.

8. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em <https://lc.cx/nOvlcE>.

representa o patamar mínimo para o desempenho de qualquer labor (Barzotto, 2007: 130), deve abranger os aspectos nodais da prestação, como a limitação de jornada, a previsão mínima salarial e meio ambiente de trabalho equilibrado, independentemente de ser trabalhador subordinado ou não.

Não é demais recordar que o exercício da iniciativa privada é condicionado ao atendimento de sua responsabilidade social (Nunes, 2004: 55), pois o interesse coletivo prevalece sobre o individual quando se trata da ordem econômica (artigos terceiro e 170 da Constituição de 1988). Isso conduz à ilação de que qualquer atividade empresarial deve observar valores não econômicos, o que repercute na análise do contrato de trabalho, que não deve ser pautado pela ótica econômica pura. Assim, a liberdade de pactuação laboral não tem o condão de degenerar a proteção social do indivíduo insculpida pela Constituição, dado que a liberdade orientada só pelo mercado permite a substituição do Estado por aquele (Brown e Diaz, 2021).

Em arremate, as reformas trabalhistas (legislativas ou jurisprudenciais) de direção neoliberal, ocorridas nos últimos anos no Brasil, impactaram de forma negativa a relação de trabalho, em função de reforçarem preconceitos em relação à figura da empregada e do empregado, sob a dissimulação da discriminação social contra o empreendedor ou contra um suposto progresso dos meios de produção. O engodo se torna ainda mais notório quando não se observa que o aprofundamento da desigualdade social é fomentado pela supressão de direitos que visam, justamente, a compensar as contingências provocadas pelas vulnerabilidades, como é o caso dos direitos trabalhistas.

A vulnerabilidade nas relações sociais e de trabalho

O homem e a mulher convivem com as vicissitudes e com a possibilidade onipresente de que suas necessidades e capacidades podem mudar no decorrer da vida. A concepção de vulnerabilidade, enquanto teoria social, malgrado comumente vinculada à noção de privação ou fragilidade, possui raízes multidimensionais atreladas à precariedade da proteção social como um todo, o que notabiliza estreita relação com o direito e com o escopo dos direitos sociais e econômicos, mormente os direitos trabalhistas.

Não é demais rememorar que «o conceito de Estado democrático de direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e includente; sociedade civil, também concebida como democrática e includente» (Delgado e Delgado, 2012: 40). Referido paradigma consagra os direitos trabalhistas como direitos fundamentais a partir de uma perspectiva humanista e social, em que o ser humano constitui o centro do organismo político e social, digno de proteção e munido de garantias para fruição do completo estado de bem-estar.

Dito paradigma constitucional reconhece a pessoa humana em seu aspecto holístico pluralizado, sendo sujeito vulnerável de direitos e não sujeito a direitos vulneráveis, alijando-se do indivíduo compreendido pelo Estado liberal, por inexistência prática de seres plenamente livres e autossuficientes. O sujeito vulnerável depende de estruturas coletivas com maior ou menor grau de institucionalização para satisfação de suas necessidade vitais, como a família, o trabalho e o Estado, o denota que a autonomia individual é condicionada por outros fatores (Canotilho, 2022).

E qualquer dificuldade de acesso a esses mesmos direitos, mormente os fundamentais, dentre eles o direito ao trabalho digno, enseja fragilidade assaz para o reconhecimento da vulnerabilidade, por violação da sua dignidade. Não por outro motivo, esta é fundamento de todo o ordenamento jurídico (artigo primeiro, III, da Constituição de 1988), presente na ordem socioeconômica (artigos 170 e 193) e responsável pela afirmação social do ser humano por meio do trabalho, como foi visto.

Por essa razão é que o valor social do trabalho é fundamento da República Federativa do Brasil (artigo primeiro, IV), devendo a ordem econômica assegurar a todos existência digna, pautando-se na valorização do trabalhador (Delgado, 2001b). E justamente por isso a pessoa que vive do trabalho precisa ser vista como vulnerável, merecedora de respeito, proteção diferenciada e direitos fundamentais específicos, já que «na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade» (Marx, 2008: 47).

Etimologicamente, vulnerabilidade advém da conexão latina *vulnerare* (ferir, prejudicar) e *bilis* (suscetível a), sendo portanto condição inerente e universal do ser humano (Neves, 2006), pois todos estão sujeitos à sua ocorrência, potencialmente. É um estado inevitável de risco ou sinal de confrontação desigual de interesses, que enfraquece o sujeito de direitos e desequilibra a relação em que está inserido (Marques e outros, 2010: 197). Por este rumo, cria-se uma substituição implacável da compreensão de sujeito independente ou autônomo da tradição liberal (Fineman, 2023).

Entrementes, a presença dessa adversidade, estudada com profundidade pela sociologia, só se visualiza em situacionais relacionais e contextuais e não de modo individualmente considerado. Isso implica dizer que quando houver exposição da pessoa a potenciais danos em razão de certas circunstâncias sociais ou individuais desvantajosas a vulnerabilidade passa a ser elemento relevante e que deve ser considerado.

Argumenta-se que apenas a partir da obra de Ulrich Beck (2011), compreendeu-se que o elemento da vulnerabilidade é desvincilhado da dimensão individual e alcança o próprio conjunto populacional — a sociedade de risco —, associando-se à desigualdade de concentração de poder em seu âmago, principalmente no mundo do trabalho. Levando em consideração que a relação de emprego também é uma relação de poder, forçoso entender que a noção de vulnerabilidade transfixa os sujeitos dessa relação e atinge a essência de sua estrutura, revelando precaridades inerentes e conjunturais.

Nessa linha, a vulnerabilidade, ao se voltar para as estruturas sociais e para as necessidades humanas, tem o potencial de efetivar um caminho mais substantivo dos direitos de liberdade e igualdade, bem como redefinir a responsabilidade não só Estado, mas também do particular quanto à eficácia dos direitos fundamentais. E em se tratando de direitos trabalhistas, o dever fundamental de proteção envolve ambas as camadas (público e privado), diante da eficácia vertical e diagonal desse conjunto de direitos, respectivamente, de modo a representar medida de arrefecimento de vulnerabilidades trabalhistas.

A abordagem da vulnerabilidade ora adotada parte da premissa de que seria inapropriado para o Estado e para o particular adotar algum comportamento sem levar em consideração as repercussões dessa conduta para o conjunto social a que se dirige, mormente no que tange à identificação de quem deve ser, deveras, protegido. Isso impõe uma atitude positiva do Estado e do particular no intuito de remediar a situação daquele que estiver na condição de vulnerável em uma dada relação, com a concessão de vantagens materiais.

Elucida-se, ainda, que a universalidade da suscetibilidade ao dano molda o comportamento humano e afasta o sujeito cunhado pela teoria liberal de um lugar mitologicamente livre e autodeterminado para uma posição que reconheça e atenda a suas necessidades. Outrossim, a vulnerabilidade pode decorrer de várias fontes, como a individual (doença, idade, gênero, estabilidade emocional), a ambiental (seca, incêndio, inundação), a econômica (pobreza, dependência financeira), a social (grau de instrução, empregabilidade), entre outras, havendo quem se enquadre em mais de uma situação de modo permanente, esporádico ou temporário (Mackenzie e outras, 2014), contemplando-se, nessa medida, uma constelação de sujeições relevantes.

Hodiernamente, há uma tendência jurídica de reconhecimento dessas situações, a exemplo das pessoas com deficiência, crianças, idosos e idosas, consumidores, migrantes, entre outras e outros, que possuem estatutos próprios de especial proteção. Os empregados e as empregadas, em eventuais episódios contratuais também são destinatários de tutela extraordinária, como as gestantes (artigo décimo, II, «b», do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e Constituição de 1988), vítimas de violência doméstica (artigo nono, § segundo, II, da Lei 11.340 de 2008), os e as doentes (artigo 118 da Lei 8.213 de 1991) e as pessoas com deficiência (artigo 93 da Lei 8.213 de 1991).

Do mesmo modo, são parte os e as adolescentes em idade laboral e as mulheres que, por serem mais vulneráveis, possuem regras especiais de trabalho em razão da condição individual ou social. Mas isso se mostra insuficiente à dignidade dos empregados, como grupo social, sendo necessário estender a linguagem dos direitos, uma vez que a vulnerabilidade decorrente do contrato de trabalho não é episódica, mas permanente e merecedora de idêntica proteção, a exemplo de serem sempre as primeiras vítimas de crises econômicas.

Nesse prisma, todos os empregados e as empregadas são presumidamente vulneráveis, o que justifica um padrão mínimo de proteção, sem olvidar as tutelas próprias que tendem a proteger condições específicas de vulnerabilidade. Entretanto, a partir da Lei da Reforma Trabalhista a presunção de vulnerabilidade do empregado e da empregada passou a ser relativizada em razão de uma suposta autonomia negocial; a exemplo, encontramos os artigos 444, parágrafo único e 507-A, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, quando o empregado é detentor de uma imaginária suficiência financeira atrelada, ou não, a um maior nível educacional.

Mas cabe insistir que a vulnerabilidade da trabalhadora e do trabalhador não decorre necessariamente de sua hipossuficiência econômica, devendo outras variáveis ser consideradas para dotar-lhes da referida autonomia. Nesses moldes, a arquitetura tradicionalmente construída do sujeito de direitos cede espaço para o reconhecimento de suas vulnerabilidades, afastando-se daquele modelo à medida que se identifica as peculiaridades do grupo, de modo a acentuar as desigualdades existentes entre os indivíduos, o que possibilita uma releitura da centralidade humana presente em todo o sistema jurídico por meio das vulnerabilidades.

De par com isso, pode-se manejar a vulnerabilidade como técnica de ponderação de conflitos e aplicação de direitos fundamentais, mormente entre particulares, quando se sustenta a premissa do sujeito livre e autodeterminado em confronto com o arquétipo do sujeito vulnerável. Nesse ponto, é indispensável identificar potenciais vulnerabilidades quando se reflete sobre liberdades, a fim de evitar o agravamento daquelas ou a criação de outras. Impõe-se, por consequência, a aplicação dessa técnica nos domínios da organização do trabalho, em que as vulnerabilidades, por vezes, não são claras para afastar o suposto sujeito plenamente autônomo (Canotilho, 2022).

A compreensão da liberdade a partir da vulnerabilidade leva em conta as condições intersubjetivas da autonomia, cujo exercício depende de circunstâncias individuais, das relações sociais em que se envolve e das infraestruturas sistêmicas que as possibilitem, de modo que quanto mais assimétrica é a relação, maior a restrição do exercício. Ou seja, se a capacidade do indivíduo de exercer a autodeterminação depende de todas estas condicionantes ele só pode ser considerado como supostamente livre, pois inevitavelmente sujeito a um conjunto de possibilidades de danos, o que eleva a responsabilidade coletiva quanto ao bem-estar do indivíduo (Honneth e Anderson, 2011).

Assim, tecido esse arcabouço, pode-se entender que no contexto das vulnerabilidades se inserem todos os empregados, já que a relação de emprego é necessariamente assimétrica e que pende em prol do empregador e da empregadora, o que limita as capacidades do indivíduo na relação de emprego. Tal reconhecimento permite a concretização do princípio da igualdade material e momentânea, de tratamento desigual a quem está em situação desigual, de um sujeito mais fraco, que necessita de um instrumental compensatório de proteção (Marques e outros, 2012: 15-21).

Nessa quadratura, cogitar sobre justiça social sem considerar o contexto trabalhista das vulnerabilidades é comungar com a ideia de que o empregado não é detentor de direitos sociais aptos ao exercício da cidadania coletiva, pois cerceado na sua liberdade de influir nas decisões de políticas socioeconômicas que lhe garantam proteção condizente com a situação de vulnerabilidade em que se encontra na relação de emprego.

Por fim, se a vulnerabilidade está sempre presente na vida do ser humano, seja institucional, seja individualmente, de modo a revelar-lhe ausência de capacidade plena em algum momento ou em uma relação específica, isso possibilita a crítica dos modos dominantes de pensar a liberdade e a igualdade nas relações sociais. Em razão disso, compreende-se que a vulnerabilidade não é algo a ser superado ou eliminado, mas considerado na interpretação e aplicação das normas jurídicas, sem a artificiosa tendência de uniformização dos indivíduos.

A perspectiva da vulnerabilidade para a identificação da subordinação trabalhista

O trabalho, enquanto expressão da personalidade humana e de suas necessidades é instrumento de uma relação jurídica cujo objeto é um «dar-se a si mesmo» (Supiot, 2016). Essa singularidade relacional sobreleva que o objeto não se confunde com o executante, mas se liga a ele de forma imanente, o que, em certa medida, traduz-se na objetificação do sujeito. Ademais, o sistema jurídico vale-se de um paradoxo contratual, em que a igualdade e a liberdade são reconhecidas apenas formalmente para legitimar uma situação desigual e uma limitação de liberdade.

Conquanto a subordinação seja o elemento central da relação de emprego e vinculado à pessoa que trabalha, não se confunde com a ideia de sujeição, em que há a desvalorização humana do prestador, transformando-o em mercadoria (Delgado, 1996: 104). A trabalhadora e o trabalhador, na visão moderna, ao ser considerado na sua subjetividade e intersubjetividade, tem sua identidade moldada, sobretudo, em função do trabalho que realiza e das relações que em razão dele estabelece, mas com ele não se confunde como se ferramenta laboral fosse.

A natureza da subordinação é tratada de forma extenuante pela doutrina, existindo várias teorias que se propõem a explicar este fenômeno, seja a dependência econômica, técnica, pessoal, e a subordinação jurídica (dependência hierárquica) e social (Russomano, 1984: 112). Todas elas enfatizam o fato de que o empregado é subordinado ou porque depende do que ganha para sua própria subsistência e/ou porque tem a prestação de serviços dirigida e fiscalizada por outrem ou, ainda, porque esta condição decorre da própria relação jurídica entabulada com o empregador ou, por fim, porque é a soma de todo este conjunto.

Em 1943, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, a dependência foi instituída como critério central para a definição da figura de empregado (artigo terceiro), já que a desigualdade econômica é historicamente um traço marcante da relação de emprego. Adita-se que o uso da expressão dependência caracteriza a relação de emprego em diversos países como Argentina, Espanha, Guatemala, Venezuela, entre outros (Romita, 1978: 78-80). Não obstante a dependência ter servido de substrato germinal à subordinação, tal concepção não é representativa de todas as formas de emprego, na medida em que o empregado pode não depender da relação jurídica mantida com o seu empregador para a subsistência, como os «altos empregados» ou mesmo aqueles que mantêm mais de um emprego.

Tecnicamente esse postulado só é válido se o trabalho for a fonte de subsistência única ou principal do trabalhador, o que ocorre na grande maioria dos casos, mas também alcança as relações de trabalho lato senso, como os «pejotizados» e terceirizados, bem como pode alcançar algumas relações consideradas comerciais, como a do representante comercial. Apesar dessa irrefutável validade sociológica, a dependência tem viés pessoal e não objetivo, não sendo capaz de explicar o nexos existente entre poder de direção e subordinação, tampouco altera o feixe jurídico de prerrogativas inerente ao poder empregatício, em toda a sua dimensão (direção e subordinação) (Delgado, 2001a: 303-304).

A doutrina, sem embargo, sedimentou a nomenclatura subordinação jurídica, idealizada por Ludovico Barassi no direito italiano, que passou a constar expressamente no ordenamento jurídico apenas com a Lei 12.551 de 2011, que deu nova redação ao artigo sexto da Consolidação das Leis do Trabalho, abandonando-se a ideia de dependência, que possui sentido mais limitado e incerto quando se quer referir a um dos elementos configuradores da relação de emprego. A subordinação é jurídica, ainda que tenha suporte na assimetria social provocada pelo capitalismo, pois é o polo reflexo do poder jurídico diretivo do empregador e ambos resultam da natureza da relação de emprego (Delgado, 2001a: 303-304).

A despeito de constituir conceito jurídico indeterminado, a subordinação é traduzida como decorrência da hierarquia patronal ou da condição jurídico-pessoal do empregado (Gomes e Gottschalk, 1975: 202-204), o que revela sua vertente mais expressiva, a subordinação clássica (Delgado, 2023a: 348). A propósito, a subordinação se apresenta nos contratos de emprego em níveis diversos de acordo com a atividade e função exercidas pelo trabalhador e pela trabalhadora, devendo a proteção ser mais acentuada quanto maior for a sua ênfase (Catharino, 1982: 209-211), ou seja, quanto maior o desvalor de sua vontade na relação empregatícia.

Demais disso, a morfologia do conceito é tão vasta que a doutrina trabalhista busca texturizá-la para ampliar o seu alcance. A subordinação absoluta, por exemplo, que existe nas relações formais de emprego, pode ganhar contornos relativos quando existente em outras tipologias contratuais, em que o prestador possui certa autono-

mia na execução do trabalho (Carvalho, 2023: 151), ou, ainda, se intensifica para a «supersubordinação», quando a referida liberdade por apenas formal (Souto Maior, 2008).

A plasticidade dessa figura jurídica permite então que se amolde a qualquer contexto configurador da relação de emprego, como a subordinação objetiva, potencial, estrutural, reticular, integrativa e algorítmica (Araújo, 2023), de modo a realçar a sua maleabilidade diante do desenvolvimento de novas formas de exploração do trabalho alheio. Com as sucessivas revoluções do sistema capitalista e a recrudescente complexificação do trabalho, em que se valoriza o resultado da atividade produtiva e não mais o labor do empregado e da empregada, a subordinação atravessa fase de paulatina rarefação na relação de emprego.

Sobrepujando-se como conceito dinâmico, complexo, concreto e multidimensional, a sua adaptação e conformação prática não impede assim mesmo o risco de sua aplicação deformada e que afaste o falso trabalhador por conta própria, exigindo olhar atento do intérprete. Nesse prisma, é imprescindível inseri-la em um modelo construtivo, que possa congrega qualquer trabalho por conta alheia com traços de vulnerabilidade, o que refoge ao âmbito da mera hierarquia dependente ou da vinculação à finalidade da estrutura empresarial.

Assim como em qualquer teoria social, a vulnerabilidade trabalhista só pode ser detectada de forma efetiva no caso concreto, mas há indícios que podem servir de norteamento: existência de contrato de adesão, em que o trabalhador não pode discutir as cláusulas que envolvem a prestação de serviço; valor da remuneração, pois quanto menor o patamar salarial maior é a dependência do trabalhador; grau de instrução da empregada e do empregado, que pode interferir no entendimento pelo trabalhador acerca dos termos do pacto; entre tantas outras.

No campo juslaboral, a vulnerabilidade é geralmente retratada nos limitados âmbitos da hipossuficiência e da dependência, o que não é o foco deste estudo, pois a intenção é atrelá-la ao molde expansivo da subordinação. Quanto ao modo, em que pese a existência de outras formulações apontadas pelos juristas,⁹ propõe-se que ela seja identificada por parâmetros técnicos (quando ausente conhecimento suficiente do trabalhador sobre os direitos decorrentes do pacto entabulado), fáticos (decorrente da assimetria natural da relação de poder que envolve os pactuantes) e negociais (ausência de autonomia para entabular cláusulas contratuais em condições equivalentes ao outro contratante).

Nem sempre as três tipologias estarão presentes concomitantemente nas relações de emprego, como nos contratos de altos empregos, considerados de livre discussão e não de adesão (Cotrim Neto, 1944: 52). Nestes casos o trabalhador é mais qua-

9. Leandro Dorneles aponta a existência das vulnerabilidades negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional, mas de modo diverso do tratado neste trabalho (Dorneles, 2012).

lificado e constitui mecanismo indispensável à atividade empresária, tendo maior poder de negociação com o empregador por deter maior domínio técnico do ofício, remanescendo apenas a vulnerabilidade fática na hipótese, em razão do maior interesse do empregador em estabelecer uma relação hierárquica, por necessitar daquela experiência.

Frise-se que a vulnerabilidade não pode ser confundida com outras categorias jurídicas, como a desigualdade, em virtude de serem conceitos distintos e nem sempre concomitantes na relação de emprego. A exemplo cita-se, por exclusão, o próprio trabalhador verdadeiramente autônomo (profissionais liberais), que não é vulnerável do ponto de vista trabalhista, pois não subordinado, mas pode estar em situação de desigualdade econômica em relação ao seu tomador de serviço, sem desnaturar a autonomia do trabalho.

É nesta perspectiva que se torna importante o contexto da vulnerabilidade empregatícia, aqui traduzida pela impossibilidade de gestão autônoma e de assunção dos riscos da própria atividade pela trabalhadora e pelo trabalhador. Dessarte, reconhecer a condição de vulnerável do trabalhador e da trabalhadora nestas circunstâncias elimina o mito da emancipação laboral e o torna juridicamente protegido, rompendo-se com a ilusão da autossuficiência, que tem provocado uma perversão social que, por sua vez, admite a exploração da força de trabalho desprovida do «estigma» do subordinado, a fim de ocultar as vulnerabilidades do prestador de serviço diante da opressão do tomador.

Em paralelo, as teses que advogam pela maior abrangência do contexto protetivo do trabalhador subordinado, por vezes, excluem a tutela jurídica das relações situadas em uma zona cinzenta, em que há rarefação da incidência da subordinação como até então concebida, mesmo em se tratando de relação assimétrica, o que é comum no mundo contemporâneo. Nesse trilha, o postulado da vulnerabilidade visa a preservar o princípio da proteção nas relações laborais e identificar a existência de desequilíbrio relacional de poder entre o tomador e o prestador de serviços, de modo a promover a justiça equitativa.

A vulnerabilidade, em todo caso, não é um elemento apartado da relação de emprego, já que vinculado de forma imanente ao princípio da proteção, que decorre da condição subordinada do trabalhador, reforçando que a assimetria de poder existente entre trabalhador e tomador de serviço sempre será limitadora da autonomia obreira. Não se trata de um regime especial de tutela, mas de condição qualificadora do epicentro normativo da relação de emprego, levando em consideração a dinâmica da atividade do trabalhador e sua participação na organização empresarial, de forma a divisar esta modalidade de prestação típica de trabalho das demais existentes.

Gize-se que a configuração da relação de emprego no contexto pátrio sempre orbitou em torno da subordinação e, por compensação, deriva-se a proteção jurídico-trabalhista acentuada, não sendo necessária a construção de outro suporte jurídico

que lhe dê sustento, mas apenas o seu aperfeiçoamento. Com efeito, este elemento fático-jurídico deve ser reconhecível na realidade social, sem arrepsia, alcançando qualquer relação de trabalho estruturalmente vulnerável, mas alijada da mesma proteção sociojurídica por questões meramente formais.

Desse modo, a resignificação do pressuposto da subordinação deve ser sensível à expressão contemporânea da vulnerabilidade, com o fim de reduzir defasagens daquele instituto trabalhista, somando-se a ela na consolidação dos sistemas amplos de proteção trabalhista. Pensar o contrário seria negar proteção a uma multidão de vulneráveis, enredados em uma miragem de um arquétipo distorcido de autonomia, que sempre foi excepcional no mercado de trabalho e não pode ser alçado à regra na formação da relação de trabalho.

Dessa forma, o dogma liberal de que os atores sociais são capazes de gerir seus interesses em sociedade com responsabilidade por meio de uma autonomia que lhes seja ínsita, sem a interferência indesejável de terceiros, neles incluído o Estado, é repensado a partir da liberdade substantiva propriamente dita, ou seja, da capacidade de fazer escolhas justas. Essa perspectiva torna a capacidade das pessoas de entabularem negócios jurídicos resultado da colmatação de um conjunto de fatores pessoais, sociais e culturais, e não meramente fruto da natureza humana.

Nesta análise, a autonomia da vontade nos contratos de trabalho apta a eximir a incidência da vulnerabilidade somente existe quando a liberdade do trabalhador de pactuação e de exercício do trabalho não se encontra eclipsada pela premência das necessidades, em analogia à teoria das necessidades de Maslow (1943). Por esta teoria, os níveis de satisfação do ser humano estão alinhados em uma pirâmide, compreendendo-se na base as necessidades fisiológicas e de segurança e no topo a individualidade, a sociabilidade e a autorrealização, observando que o alcance do nível superior será possível apenas se o anterior for suprido, o que é relevante para as conclusões deste estudo.

Por conta disso, não bastaria o aceite formal de um pacto autônomo para expressar a autonomia da vontade do trabalhador, mas a inevitável presença de um equilíbrio horizontal de forças com o tomador para poder com ele negociar sem a premência de satisfazer qualquer necessidade básica. Além disso, o estado de perigo também é um vício do negócio jurídico (artigo 171, II, do Código Civil) e para que este não ocorra o prestador deve dominar os processos produtivos para poder operar a atividade de modo independente do tomador e decidir os desígnios de sua própria vida laboral (Nicoli, 2016: 89).

Acrescenta-se a título de comparação, que se a empregada e o empregado não podem, livremente, participar da pactuação de cláusulas contratuais se não possuir diploma de curso superior e remuneração que exceda ao dobro do teto dos benefícios da previdência social (artigo 444, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho), por qual razão o suposto autônomo, que detém as mesmas condições on-

tológicas de trabalho, poderia? Nesse ínterim, os critérios encimados auxiliam para elucidar, minimamente, a regularidade de qualquer pactuação laboral, sem desconsiderar a eventual presença de outros requisitos necessários.

Em última análise, se o trabalhador supostamente autônomo puder ser enquadrado em qualquer molde da vulnerabilidade, a subordinação estará presente de forma incontestável na relação. Neste sentido, se o prestador de serviços não detém as mesmas condições de barganha negocial do tomador e/ou não possuir conhecimentos suficientes para entender as causas e consequências da relação entabulada, ou ainda, por qualquer outra circunstância que o torne suscetível a prejuízo contratual não aplicável a outra parte, a assimetria inerente da relação de emprego restará em trans-lúcida evidência.

Afinal de contas, o trabalho só pode ser considerado livre se o trabalhador puder fazer suas escolhas sem qualquer coarctação, pois «a liberdade na miséria nada mais poderia significar do que uma ficção jurídica» (Donato, 1959: 28). A premência da necessidade, econômica ou não, oprime o trabalhador a fazer escolhas não livres. Isso resulta em privação de liberdade, que só pode ser resolvida por meio da recompreensão das premissas da subordinação, que recomponha as margens do direito do trabalho e conceda a qualquer trabalhadora e trabalhador vulnerável inserção na maior plêiade possível de direitos sociais, afastando-o dos ciclos de opressão, que se valem da ficção do trabalho independente.

Considerações finais

No decurso da história, as alterações das relações sociais implicaram em mudança na forma e no conteúdo da relação entre capital e trabalho. Vemos que as constantes transformações do capitalismo globalizado e as inovações tecnológicas que este propiciou influenciaram o mundo do trabalho, mormente para simular uma emancipação não do prestador, mas do tomador de serviços; e essa suposta independência induziu à exploração demasiada da força de trabalho, resultando em informalidade, subemprego e, por consequência, em desproteção jurídica da pessoa que vive do trabalho, o que não pode ser confundido com liberdade.

Nessa toada, a autodeterminação do trabalhador deve ser analisada de forma contextualizada, observando não só a formatação jurídica que o liga ao tomador, mas também se a execução da atividade possui ou não feixes subordinativos. Para mais, o pretexto de atribuir ao prestador uma autonomia com laços de dependência apenas romantiza o empreendedorismo, estimula a individualidade e a fragmentação dos trabalhadores enquanto grupo, prejudicando não só a mobilização por parte destes, mas também impedindo a formação de um sentimento identitário.

Com isso, faz-se necessário repensar o contrato de trabalho para além do empregado, a fim de dotar a pessoa trabalhadora de substantivas condições de vida e

de labor, o que abrange a proteção do autônomo, considerado a última fronteira do direito do trabalho. Isso só é possível com a ressignificação do conceito de subordinação a partir da identificação da vulnerabilidade na relação de trabalho. Esse caminho permite que o pacto laboral represente o compromisso constitucional de respeito à dignidade humana e de superação das desigualdades, já que a finalidade maior desse ramo jurídico, historicamente, esteve atrelada à manutenção da harmonia social, devendo isso ser constantemente reafirmado.

O Estado democrático de direito ao centralizar a perspectiva humana no ordenamento jurídico, de modo a irradiá-la para todos os fins e valores da ordem jurídica reconhece a vulnerabilidade do sujeito e não dos direitos deste. Com isso, a «qualidade de vulnerável» não é apenas uma condição do indivíduo ou grupo no meio em que inserido, mas uma técnica de aplicação dos direitos fundamentais, a ser ponderada nas relações jurídicas com o Estado, com a comunidade e com o particular.

Ao estruturar-se como mecanismo de interpretação de normas e reconhecimento de direitos fundamentais, é possível refletir sobre os parâmetros da dogmática liberal tradicional a partir da concepção e identificação das vulnerabilidades. Por esta senda, o sujeito e a sujeita apenas se tornam verdadeiramente livre, inclusive para o fim de pactuar um contrato laboral, se as suas necessidades pessoais, socioeconômicas e culturais estiverem atendidas, atingindo-se o patamar mínimo necessário (emancipação) para a realização de escolhas racionalmente justas.

Atente-se que os critérios para reconhecimento do vínculo de emprego não são ideológicos no mundo do trabalho, de se prestigiar o trabalhador e preterir o mercado ou vice-versa. Em verdade, representam um meio lógico-jurídico de entender de que forma o equilíbrio social pode ser edificado a partir da balança dos direitos fundamentais, sem perder de vista que constitucionalmente todos devem ostentar a condição de incluídos sociais, ou seja, de beneficiários dos ganhos produzidos pelo mercado e pela sociedade.

Não sem razão, os direitos econômicos e sociais sempre foram exigência histórica dos vulneráveis e construídos para reforçar a estrutura dos direitos de liberdade, já que estes somente existem sob o prisma substantivo, isto é, na medida da possibilidade de se fazer escolhas livres sem a opressão das necessidades. Por este parâmetro, o próprio sentido da dignidade passa a ser revitalizado, de modo a conciliar as capacidades humanas (autonomia e razão) com as vulnerabilidades (necessidades inatas do homem), superando a noção de mero bem-estar comum, dada a natureza complexa e limitada do homem (Nussbaum, 2007), atingindo-se o espírito da Constituição de 1988.¹⁰

E o direito do trabalho, principal campo de implementação dos direitos sociais e econômicos surgido na história da humanidade, deve internalizar a vulnerabilidade para o reconhecimento da subordinação, já que todos os empregados se encontram

10. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em <https://lc.cx/nOvIcE>.

na condição de subordinado e vulnerável, o que os diferencia do trabalhador por conta própria. A partir disso, tanto a liberdade substantiva do indivíduo quanto a empresarial serão respeitadas, permitindo-se a distribuição social dos ganhos econômicos orquestrada por este ramo do direito ao mesmo tempo em que é assegurada a função social da propriedade, preservando-se, ao fim e ao cabo, de forma eficiente a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho.

Referências

- ANTUNES, Ricardo (1999). *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo.
- ARAÚJO, André Eduardo Dorster (2023). *Direito do trabalho no Brasil do século XXI: Repensar a subordinação diante da nova morfologia do trabalho*. Dissertação. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso (2007). *Direitos humanos dos trabalhadores: Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- BATAGLIA, Felice (1958). *Filosofia do trabalho*. Trad. por Luiz Washington Vita e Antônio D'Élia. São Paulo: Saraiva.
- BECK, Ulrich (2011). *Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade*. Trad. por Sebastião Nascimento. São Paulo: 34.
- BROWN, Wendy e Carolyn Diaz (2021). «O Frankstein do neoliberalismo: Liberdade autoritária nas democracias do século XXI». Em Chiara Albino e outros (organizadores), *Neoliberalismo, neoconservadorismo e crise em tempos sombrios* (pp. 52-150). Recife: Seriguela. DOI: [10.13140/RG.2.2.30370.09923](https://doi.org/10.13140/RG.2.2.30370.09923).
- BULGUERONI, Renata Orsi (2011). *Trabalho autônomo dependente: Experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo.
- CANOTILHO, Mariana (2022). «Vulnerability as a Constitutional Concept». *Oñati Socio-Legal Series*, 12 (1): 138-163. DOI: [10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1262](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1262).
- CARVALHO, Augusto César Leite (2023). *Direito do trabalho: Curso e discurso*. 5.^a ed. Brasília: Venturoli.
- CATHARINO, José Martins (1982). *Compêndio de direito do trabalho. Volume 1*. São Paulo: Saraiva.
- COTRIM NETO, Alberto Bittencourt (1944). *Contrato e relação de emprego*. São Paulo: Max Limonad.
- COUTINHO, Aldacy Rachid (2007). «Efetividade do direito do trabalho: “Uma mirada no momento sem gravidade”». *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região*, 45 (75): 93-105.
- DELGADO, Mauricio Godinho (1996). *O poder empregatício*. São Paulo: LTr.
- . (2023a). *Curso de direito do trabalho*. 20.^a ed. São Paulo: JusPodivm.

- . (2023b). *Direito do trabalho no Brasil: Formação e desenvolvimento — Colônia, Império e República*. São Paulo: JusPodvm.
- . (2001a). *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr.
- . (2001b). *Princípios do direito individual e coletivo do trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTr.
- DELGADO, Mauricio Godinho e Gabriela Neves Delgado (2012). *Constituição da República e direitos fundamentais: Dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr.
- DONATO, Messias Pereira (1959). *O movimento sindical operário no regime capitalista*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos.
- DORNELES, Leandro do Amaral de (2012). «Teoria geral da relação de emprego e sociedade». Em Cíntia de Oliveira e Leandro do Amaral de Dorneles (organizadores), *Temas de direito e processo do trabalho. Volume 1*. Porto Alegre: Verbo Jurídico.
- FINEMAN, Martha Albertson (2023). «O sujeito vulnerável: Ancorando a igualdade na condição humana». *Revista Direito e Práxis*, (14) 2: 1371-1401.
- FREUD, Sigmund (2010). *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias e outros textos*. Trad. por Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras.
- GOMES, Orlando e Elson Gottschalk (1975). *Curso de direito do trabalho. Volume 1*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense.
- HONNETH, Axel e Joel Anderson (2011). «Autonomia, vulnerabilidade, reconhecimento e justiça». *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, 17, 81-112. DOI: [10.11606/issn.2318-9800.voi17p81-112](https://doi.org/10.11606/issn.2318-9800.voi17p81-112).
- LOCKE, John (1994). *Segundo tratado sobre o governo*. 5.^a ed. São Paulo: Nova cultural.
- MACKENZIE, Catriona, Wendy Rogers e Susan Dodds (2014). *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press.
- MARQUES, Cláudia Lima, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem (2010). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MARQUES, Cláudia Lima e Bruno Miragem (2012). *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- MARX, Karl (1985). *O capital: Crítica da economia política*. Trad. por Regis Barbosa e Flávio Kothe. São Paulo: Abril Cultural.
- . (2008). *Contribuição à crítica da economia política*. Trad. por Florestan Fernandes. 2.^a ed. São Paulo: Expressão Popular.
- MASLOW, Abraham Harold (1943). «A Theory of Human Motivation». *Psychological Review*, 50: 370-396.
- MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante (2012). «Relação de emprego: Mesmo e novo conceito». *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região*, 56 (86): 141-162.

- NEVES, Maria Patrão (2006). «Sentidos da vulnerabilidade: Característica, condição, princípio». *Revista Brasileira de Bioética*, 2 (2): 157-172.
- NICOLI, Pedro Augusto Gravata (2016). *Fundamentos de direito internacional social*. São Paulo: LTr.
- NUNES, Rizzato (2004). *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva.
- NUSSBAUM, Martha Craven (2007). *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge: The Belknap Press.
- OLEA, Manuel Alonso y Maria Emília Casas Baamonde (1999). *Derecho del trabajo*. 17.^a ed. Madrid: Civitas.
- ORTIZ, Gaspar Ariño (2004). *Principios de derecho público económico*. 3.^a ed. Granada: Comares.
- PORTO, Lorena Vasconcelos (2009). *Subordinação no contrato de trabalho: Uma releitura necessária*. São Paulo: LTr.
- ROMITA, Arion Sayão (1978). «Conceito objetivo de subordinação». *Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro*, 35 (148): 75-87.
- RUSSOMANO, Mozart Victor (1984). *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense.
- SILVA, Antônio Álvares da (1981). *Convenção coletiva do trabalho perante o direito alemão*. Rio de Janeiro: Forense.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (2008). «A supersubordinação: Invertendo a lógica do jogo». *Revista do Tribunal Regional do Trabalho Terceira Região*, 48 (78): 157-194.
- SUPIOT, Allan (2016). *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Sobre os autores

ADRIANO MARCOS SORIANO LOPES é mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal. É juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Seu correio eletrônico é lopes-soriano@yahoo.com.br.  <https://orcid.org/0009-0009-8927-3315>.

SOLAINY BELTRÃO DOS SANTOS é mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal. É juíza do trabalho substituta no Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Seu correio eletrônico é solainyb@yahoo.com.br.  <https://orcid.org/0009-0009-5357-3279>.

REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* es una publicación semestral del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y que tiene por objetivo el análisis dogmático y científico de las instituciones jurídico-laborales y de seguridad social tanto nacionales como del derecho comparado y sus principales efectos en las sociedades en las que rigen.

DIRECTOR

Claudio Palavecino Cáceres

EDITORA

Verónica Fernández Omar

SECRETARIO DE REDACCIÓN

Eduardo Yáñez Monje

SITIO WEB

revistatrabajo.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

pyanez@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)