

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO:

**O TRABALHADOR PARASSUBORDINADO E O SEU ENQUADRAMENTO
JURÍDICO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO**

Mestrando: Rodrigo Zimmermann

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2017

RODRIGO ZIMMERMANN

**O TRABALHADOR PARASSUBORDINADO E O SEU ENQUADRAMENTO
JURÍDICO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como requisito parcial para aprovação no Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Aprovado em ____ de _____ 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Agradeço ao meu pai Delmar, minha mãe Marlene e a minha irmã Bianca, por sempre estarem ao meu lado;

Agradeço aos meus amigos e colegas de escritório pela compreensão;

Agradeço a minha companheira Michele que, além de ser uma profissional docente que muito me inspira, sempre esteve ao meu lado, nas horas boas e ruins, sendo essencial para a concretização desta pesquisa. Sem o teu apoio isso não teria sido possível, ou, pelo menos, teria sido muito mais difícil;

Agradeço ao Professor Leandro pela confiança, pela paciência e pela sempre atenciosa orientação. Reitero também a minha admiração, por ser um exemplo de profissional, no qual sempre buscarei me espelhar para carreira docente que pretendo seguir.

RESUMO

Esta dissertação de mestrado avalia o contexto em que se deu o surgimento, a consolidação e a desestruturação do Direito do Trabalho, a partir das mudanças estruturais nos modelos produtivos, que ocasionaram o aparecimento de novos trabalhadores teoricamente mais autônomos, mas que ainda assim estão integrados de maneira *peçoal e continuado* no empreendimento econômico. Atualmente, no Brasil, estes trabalhadores são considerados empregados em razão da dimensão objetiva da subordinação, mas no direito de outros países são considerados parassubordinados e possuem um regime próprio com proteção muito inferior a destinada para a relação de emprego. Neste contexto, é feita a análise do trabalho subordinado, do trabalho autônomo e do trabalho parassubordinado para, posteriormente, verificar as vulnerabilidades dos parassubordinados em comparação aos empregados típicos, a fim de constatar qual é a proteção mais adequada aos mesmos, visando a identificar o melhor enquadramento jurídico destes pelo direito brasileiro. Quanto à metodologia adotada, a pesquisa foi pautada na análise de documentação indireta, via pesquisa documental e bibliográfica que, ao final, demonstra que os parassubordinados possuem vulnerabilidades muito semelhantes aos empregados típicos, de maneira que no direito brasileiro devem continuar sendo considerados empregados em razão da dimensão objetiva da subordinação.

Palavras-chave: **Subordinação. Autonomia. Parassubordinação. Análise de vulnerabilidades.**

ABSTRACT

This dissertation evaluates the context in which the appearance, consolidation and restructuring of labor law has taken place due to the structural changes in the productive models that have led to the appearance of new workers who are theoretically more autonomous but still integrated in a personal and continuous in the company. Currently, in Brazil, these workers are considered employees because of the objective dimension of the subordination, but in the law of other countries they are considered to be subordinated and have their own regime with protection much inferior to that destined for the relation of employment. In this context, the analysis of subordinate work, autonomous work and parassubordinated work is carried out, in order to later verify the vulnerabilities of the subordinated workers in comparison with the typical employees, in order to determine which is the most adequate protection to them, in order to identify the best legal framework in Brazilian law. Regarding the adopted methodology, the research was based on the analysis of indirect documentation, through documentary and bibliographic research, which, in the end, demonstrates that the parassubordinates have vulnerabilities very similar to the typical employees, so that in Brazilian law they should continue being considered employees in reason of the objective dimension of subordination.

Keywords: **Subordination. Autonomy. Parasubordination. Vulnerability analysis.**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – O SURGIMENTO, A CONSOLIDAÇÃO E A DESESTRUTURAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	12
1.1 A COMPREENSÃO DO TRABALHO NA ANTIGUIDADE, NA IDADE MÉDIA E NA TRANSIÇÃO PARA A MODERNIDADE	12
1.2 O PENSAMENTO LIBERAL E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS DURANTE A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	19
1.3 A PREOCUPAÇÃO COM A QUESTÃO SOCIAL E O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO	26
1.4 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO A PARTIR DO PRINCÍPIO GERAL DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES	35
1.5 A CRISE ESTRUTURAL DO DIREITO DO TRABALHO A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS	46
CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DO TRABALHO SUBORDINADO E DO TRABALHO AUTÔNOMO	57
2.1 TRABALHO SUBORDINADO	57
2.1.1. OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	59
2.1.1.1 A PESSOALIDADE	60
2.1.1.2 A ONEROSIDADE	63
2.1.1.3 A NÃO EVENTUALIDADE	65
2.1.1.4 A SUBORDINAÇÃO	68
2.1.2 AS TEORIAS JUSTIFICADORAS DO ESTADO DE SUBORDINAÇÃO	72
2.1.2.1 A TEORIA DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	72
2.1.1.2 A TEORIA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA	78
2.1.1.3 A TEORIA DA DEPENDÊNCIA SOCIAL	85
2.1.1.4 A TEORIA DA DEPENDÊNCIA TÉCNICA	86
2.1.3 A COMPREENSÃO DA SUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	87
2.1.4 AS OUTRA DIMENSÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA	90
2.1.4.1 A SUBORDINAÇÃO OBJETIVA	94
2.1.4.2 A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL	99
2.1.4.3 A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL-RETICULAR	105
2.1.4.4 A SUBORDINAÇÃO INTEGRATIVA	108
2.2 TRABALHO AUTÔNOMO	110
CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DO TRABALHO PARASSUBORDINADO E A PROTEÇÃO DESTES TRABALHADORES	115
3.1 O TRABALHO PARASSUBORDINADO: A EXPERIÊNCIA ITALIANA	116
3.2 O TRABALHO AUTÔNOMO-DEPENDENTE: A EXPERIÊNCIA ESPANHOLA	132
3.3 A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: O NECESSÁRIO ENFRENTAMENTO DOUTRINÁRIO	138

3.4 A NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DA NOÇÃO DE VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR NA PÓS-MODERNIDADE	157
3.5 A ANÁLISE DAS VULNERABILIDADES DOS TRABALHADORES PARASSUBORDINADOS	168
CONSIDERAÇÕES FINAIS	180
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	185

INTRODUÇÃO

Este estudo está preocupado em fazer uma análise crítica das mudanças estruturais ocorridas no mundo laboral, decorrentes da quebra dos paradigmas clássicos que anteriormente permitiram à indústria fordista, altamente centralizadora das várias etapas do processo produtivo e de estrutura hierárquica bastante verticalizada, identificar exatamente quais eram os trabalhadores que necessitavam de proteção pelo Direito do Trabalho.

A heterodireção patronal, que era comum na fábrica fordista, foi sintetizada na noção de subordinação jurídica, que se tornou o pressuposto essencial do Direito do Trabalho, de maneira que passou a ser protegido o trabalhador inserido na típica relação de emprego. Com isso, o mundo laboral foi dividido no binômio que possuía o *trabalho subordinado* (relação de emprego) de um lado e o *trabalho autônomo* do outro lado.

Ocorre que na segunda metade do século XX, as crises econômicas, a globalização, os avanços tecnológicos, a tendência de especialização das empresas e, por consequência, da mão-de-obra, forçaram mudanças na estrutura clássica dos meios de produção, o que começou a modificar os paradigmas que permitiram até então o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

O Estado Social teve reduzido a sua capacidade de regulação nas esferas sociais, com a retração das políticas sociais e produtivas, com a desregulamentação da economia e do trabalho, de modo que a globalização e o capital o colocaram em posição secundária no planejamento democrático socioeconômico. Diante desse enfraquecimento estatal, as nações mundo afora passaram a adotar medidas flexibilizadoras dos direitos trabalhistas.

Esse contexto demandou a reformulação dos modelos produtivos, de modo que em contraponto ao fordismo, o *toyotismo* consagrou-se como uma estrutura empresarial mais flexível e bastante descentralizada. Surgem, ao lado das grandes unidades produtivas do setor secundário, empresas com perfil muito variado, do setor terciário e, logo depois, por força da evolução tecnológica, empresas do já chamado setor quaternário da economia (o setor da informática).

Também aparecem novos tipos de contrato de trabalho subordinado; porém, acima de tudo, **novos trabalhadores**, que se destacam por serem mais dinâmicos, mais proativos, mais autossuficientes tecnicamente, mais intelectualizados, etc., de

maneira que aparentemente apresentam um menor grau de submissão às ordens subjetivas do empregador, ou seja, um maior grau de autonomia no exercício das suas atividades, mas que, ainda assim, estão integrados de maneira pessoal e continuada ao empreendimento econômico, cumprindo exatamente os objetivos pretendidos pelo empregador.

Para esses trabalhadores a doutrina desenvolveu a teoria da **subordinação objetiva**. Compreende-se, em síntese, que na atual conjuntura do mundo laboral a subordinação não pode mais ficar restrita às situações em que há o efetivo exercício do poder de comando patronal. Deve ser avaliada a integração da atividade do trabalhador no empreendimento econômico, a fim de constatar a presença, ou não, da subordinação (objetiva) para o reconhecimento da relação de emprego.

Acontece que, em contraponto, para esses mesmos trabalhadores surgiu mais recentemente a **parassubordinação** no direito italiano, que possui figuras análogas em outros países europeus, como uma terceira categoria, intermediária ao trabalho subordinado e ao trabalho autônomo. Essa categoria tem uma **proteção trabalhista específica**, em regra, apenas parcial se comparada com a proteção dada aos trabalhadores subordinados. Os defensores desse ponto de vista sustentam a insuficiência da concepção binária (*trabalho subordinado - trabalho autônomo*) para abranger a multiplicidade de situações laborais da atualidade, propondo a adoção da concepção trinária, com a inclusão do *trabalho parassubordinado*.

A concepção teórica acima exposta, todavia, também é alvo de severas críticas por outra parte da doutrina que considera a parassubordinação uma demasiada flexibilização dos direitos trabalhistas, que na sua aparência até pode transparecer a ampliação da proteção pelo Direito do Trabalho, mas que na sua essência é um verdadeiro retrocesso social, já que realiza uma interpretação de cunho restritivo à subordinação objetiva. Assim, defendem que os trabalhadores parassubordinados são, na verdade, subordinados dentro da dimensão objetiva (relação de emprego).

Dentro deste contexto, essa questão merece ser enfrentada, sendo importante avaliar a peculiaridade desses trabalhadores que, neste estudo, independentemente do resultado final, serão denominados como

parassubordinados¹. O **objetivo** desta pesquisa é fazer a análise do trabalho subordinado, do trabalho autônomo e de algumas experiências estrangeiras com a regulamentação do chamado trabalho parassubordinado, com intuito de avaliar o enquadramento jurídico mais adequado desses novos trabalhadores no direito brasileiro, partindo do pressuposto de que no Brasil existe a valorização da dimensão objetiva da subordinação, e ainda não existe um conceito propriamente dito de trabalho parassubordinado.

Entendemos, nesse ponto, que a **análise das vulnerabilidades** dos trabalhadores parassubordinados pode ser um importante **critério lógico** para a resposta ao **problema da pesquisa**, que é o seguinte: esses trabalhadores são vulneráveis e, por isso, precisam da proteção do Direito do Trabalho. Caso positivo, deve-se atentar ao grau de proteção que necessitam (se parcial, formando uma nova categoria de trabalhadores; ou se integral, como os demais trabalhadores subordinados).

Dentro deste contexto, três **hipóteses** possíveis se apresentam relevantes nesta pesquisa: a primeira, de que os trabalhadores parassubordinados não são vulneráveis, razão pela qual não precisam da proteção do Direito do Trabalho; a segunda, de que são vulneráveis, mas em menor grau se comparado com os trabalhadores subordinados clássicos, de modo que fazem jus a proteção apenas parcial; a terceira, de que são vulneráveis em mesmo grau, ou em grau muito semelhante, se comparados aos trabalhadores subordinados clássicos, de modo que nada justificaria a proteção inferior desses pelo Direito do Trabalho.

No ponto de vista **metodológico**, este estudo irá pautar-se pelo método dedutivo quanto à abordagem, sem desconsiderar, quando isso se fizer necessário, a utilização do método dialético. O método procedimental predominante será o monográfico, podendo ocorrer a utilização do método histórico e comparativo. Já a técnica de pesquisa será essencialmente a da documentação indireta, via pesquisa documental e bibliográfica.

Quanto ao plano de exposição e estruturação do texto, mostra-se imprescindível fazer inicialmente uma análise prévia do contexto em que se deu o

¹ Independentemente do resultado final da pesquisa, esses trabalhadores serão aqui chamados de parassubordinados – ou seja, independentemente de serem considerados uma terceira categoria de trabalhadores (alternativa ao trabalho subordinado e ao trabalho autônomo) ou serem considerados trabalhadores subordinados (a partir da dimensão objetiva da subordinação).

surgimento, a consolidação e a desestruturação do Direito do Trabalho. Depois, é válido observar as categorias clássicas de trabalho, divididas no binômio *trabalho subordinado* e *trabalho autônomo*, para então avançar na questão do *trabalho parassubordinado* e as suas especificidades.

Ao final, para avaliação hermenêutica do grau de proteção devido aos trabalhadores parassubordinados, cabe destacar a importância da *teoria das vulnerabilidades* que, a partir da *análise relacional das vulnerabilidades*, permite compreender com maior clareza os rumos que devem ser seguidos pelo Direito do Trabalho. Essa teoria foi desenvolvida por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles², partindo também das ideias inicialmente expostas por Carmen Camino³, que considera a vulnerabilidade o fundamento legitimador para a proteção jus laboral, conforme será explicado no capítulo específico.

² DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

³ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho: do chão de fábrica ao servidor público**. Tese de doutorado. UFRGS: Porto Alegre, 2011.

CAPÍTULO 1 – O SURGIMENTO, A CONSOLIDAÇÃO E A DESESTRUTURAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Nesse capítulo será feita a necessária contextualização do cenário em que se deu o surgimento, a consolidação e a desestruturação do Direito do Trabalho. Nesse último caso, será feita a partir da quebra dos paradigmas clássicos que permitiram até então o seu desenvolvimento durante o Estado de Bem-Estar Social.

Destaca-se que as primeiras legislações laborais surgiram por causa da hipossuficiência econômica que demonstrou a desigualdade substancial entre os fortes economicamente (empregadores) e os fracos economicamente (empregados), que após a ascensão da fábrica fordista, identificou-se na subordinação o elemento característico comum aos trabalhadores, de modo que a sua presença se tornou essencial para determinar a proteção pelo Direito do Trabalho, o qual, todavia, mostra-se agora insuficiente⁴ para proteger a diversidade de trabalhadores.

Desta forma, igualmente, é importante revisitar brevemente o Princípio Geral da Proteção, essencial para construção sistemática e dogmática do Direito do Trabalho, que desde sempre se importou com a extensão da proteção aos trabalhadores considerados vulneráveis, em seus mais variados aspectos. Isso será importante para a compreensão da necessidade, ou não, de proteção dos trabalhadores parassubordinados, o que será analisado no último capítulo deste estudo.

1.1 A COMPREENSÃO DO TRABALHO NA ANTIGUIDADE, NA IDADE MÉDIA E NA TRANSIÇÃO PARA A MODERNIDADE

O Direito do Trabalho propriamente dito é uma formação legislativa e científica recente; porém, o trabalho, que é constituído por toda a energia humana, física ou intelectual, empregada para fins produtivos, é comum aos homens desde a pré-história, pois se utilizavam desse para se alimentar, defender-se, abrigar-se do

⁴ Insuficiente, pelo menos, se analisado apenas a partir da sua dimensão subjetiva, caracterizada pelo rígido poder de comando patronal, visto que no contexto da pós-modernidade, cada vez menos os trabalhadores precisam de ordens diretas do tomador dos seus serviços.

frio e das intempéries⁵. Na pré-história, o trabalho era apenas um esforço complementar às questões da natureza, já que “não havia excedentes ou concentração de riquezas e o trabalho realizava-se na exata medida para a subsistência das pessoas”⁶.

Com o passar dos tempos, desenvolveu-se a economia agrícola. Foi com a agricultura que começou a se consolidar a noção de propriedade e de produção de excedente, criando, assim, as condições para existência de uma classe dominante, a partir da noção de propriedade, sendo considerado produtivo o trabalho capaz de gerar excedentes que permitissem a acumulação de riquezas⁷. Nesse ponto, Karl Marx afirma que “só depois que os homens ultrapassam sua primitiva condição animal e socializam até certo ponto seu próprio trabalho é que surgem condições em que o trabalho excedente de um se torna condição de existência do outro”⁸.

As civilizações da antiguidade tinham como base da economia o trabalho escravo. Existem relatos de escravidão na Mesopotâmia, Índia, China, Egito, entre os Hebreus e mais recentemente na América pré-colombiana⁹. No Império Grego e Romano, o trabalho também era realizado, em sua maioria, por escravos, vistos como objeto de propriedade de seus donos¹⁰.

Essa realidade evidencia que na antiguidade o trabalho era visto como um fardo, uma penalidade, de maneira que a virtude humana estava vinculada à ideia do ócio. O desprezo das sociedades antigas pelo trabalho foi referido pelo escritor socialista Paul Lafargue na obra intitulada *Direito à Preguiça* (1880):

Não posso afirmar, diz o pai da história, Heródoto, que os Gregos receberam dos Egípcios o desprezo que têm pelo trabalho, porque encontro o mesmo desprezo estabelecido entre os Trácios, os Citas, os Persas e os Lídios, numa palavra, porque, na maior parte dos bárbaros, aqueles que aprendem as artes mecânicas e até mesmo os seus filhos são considerados como os últimos cidadãos. Todos os Gregos

⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 3.

⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 16.

⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 16/17.

⁸ MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Tradução Reginaldo Santanna. 24 ed. Livro I. Volume 1. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006, p 580.

⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

¹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 23.

foram educados nestes princípios [...]. Em Atenas, os cidadãos eram verdadeiros nobres que só se deviam ocupar da defesa e da administração da comunidade, como os guerreiros selvagens de onde tinham origem. Devendo, portanto, estar livres todo o tempo para velar, com a sua força intelectual e física, pelos interesses da República, encarregavam os escravos de todo o trabalho [...]¹¹.

A mesma conotação negativa atrelada ao trabalho pelas sociedades antigas foi referida por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles:

Na Antiguidade greco-romana, por exemplo, a palavra trabalho carregava a conotação de fardo, pena, enquanto a virtude estava atrelada a noção de ócio. As pessoas somente teriam a virtude da emancipação se dispusessem de tempo livre para desfrutar os benefícios da vida ou dedicar-se à vida política da comunidade – e, portanto, bens suficientes e mão-de-obra escrava que suportassem esta condição. O trabalho propriamente dito – ou seja, a pessoa que realizava os trabalhos manuais necessários para a manutenção da comunidade – era tido como socialmente inferior¹².

Essa compreensão de trabalho também dominou a cultura medieval judaico-cristã, vinculada, especialmente, às explicações metafísicas fundamentadas nas explicações da Igreja Católica. O trabalho era compreendido como uma penalidade decorrente dos pecados, tanto é que o texto bíblico do Velho Testamento revela que “por terem perdido a inocência original do paraíso, Adão foi condenado a ganhar o pão com o suor de seu rosto, assim como Eva foi condenada às dores do trabalho de parto”¹³, ou seja, o trabalho por si só não era considerado digno, mas sim, um instrumento de dignificação.

Cabe destacar, entretanto, que no Império Romano, em que pese existisse a preponderância do trabalho escravos, o que segundo o doutrinador português Luís Manuel Teles de Menezes Leitão “torna questionável a importância do Direito Romano como fonte moderna do Direito do Trabalho”¹⁴, também coexistiam

¹¹ LAFARGUE, Paul. **Direito à Preguiça**. Tradução Otto Lamy de Correa. São Paulo: Claridade, 2003, p. 86/87.

¹² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 17.

¹³ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 18.

¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 23.

trabalhadores livres. Neste particular, defendemos que foi importante a contribuição do Direito Romano para a posterior construção do Direito do trabalho.

Os Romanos se utilizavam da figura do arrendamento de coisa (*locatio conducto rei*) para fundamentar, como obrigação de fazer, duas formas de contratação de cidadãos livres: o *locatio conductio operis*, para execução de uma obra determinada; e o *locatio conductio operarum*, para prestação de serviços a um contratante¹⁵.

O *locatio conductio operis* foi o embrião do contrato de empreitada, em que o contratado se obrigava a executar certa obra ao contratante, de quem receberia o valor pactuado. Nesse caso, o objeto do contrato era o resultado, de maneira que o contratado arcava com o risco da execução¹⁶.

O *locatio conductio operum* foi o precursor histórico do atual contrato de trabalho, tanto é que o professor espanhol Alfredo Montoya Melgar afirma que “o esquema da *locatio conductio operarum* coincide literalmente com o do atual contrato de trabalho”, uma vez que o contratado se comprometia a realizar pessoalmente um trabalho por conta de um contratante, de quem recebia a remuneração¹⁷. O objeto do contrato era a própria atividade e o risco do empreendimento era do contratante¹⁸.

Naquela época, os Romanos já possuíam uma singela regulamentação para o *locatio conductio operum*, sendo as regras, basicamente, as seguintes: “(i) a indivisibilidade da jornada (que se fixa ‘de sol a sol’); (ii) o respeito aos repousos festivos; (iii) a livre transferibilidade do *locator* (i.e, do trabalhador) para qualquer ponto geográfico, de acordo com as necessidades do locatário; e, por fim, (iv) a estipulação de pagamento em dinheiro (*merces* ou *pensio*), por orientação pretoriana”¹⁹.

Posteriormente, na chamada Idade Média, como consequência do declínio do Império Romano, ressurgiu a servidão que já havia sido utilizada por grandes civilizações antigas, tornando-se o regime feudal a estrutura econômica da época. Como consequência do desmonte do poder centralizado, os nobres e os

¹⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6.

¹⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6.

¹⁷ MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo**. Madrid: Tecnos, 2014, p 56. Tradução nossa.

¹⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6.

¹⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

representantes da Igreja passaram a dominar os latifúndios agrícolas, onde “o colono, oriundo de antigas gerações de escravos ou de trabalhadores livres, vinculava-se juridicamente a terra colonizada, juntamente com os seus familiares, tornando-se um parceiro obrigatório do eventual detentor do feudo”²⁰. Em troca, os servos recebiam a proteção do respectivo senhor feudal.

Nesse contexto, no entanto, ressalta Arnaldo Sussekind que a evolução do regime de escravidão para a regime de servidão foi sutil, pois anteriormente “o escravo era coisa, de propriedade do seu amo; o colono era pessoa pertencente a terra, sendo ‘pessoa’, sujeito de direito, podia transmitir por herança, seus animais e objetos pessoais: mas transmitia também a condição de servo”²¹. Em síntese, da mesma forma que a escravidão, o colono também ficava vinculado ao seu senhor, transmitindo a condição de servidão para as suas próximas gerações.

No século XI, a sociedade feudal, de estrutura agrária, gradativamente cedeu espaço à sociedade urbana, surgindo as Monarquias Nacionais. Os feudos foram sucessivamente enfraquecidos, contribuindo para isso as pestes e as cruzadas que permitiram a fuga dos colonos²². Ascendeu, nos centros urbanos, um novo modelo de relação de trabalho, fundamentado em corporações e grêmios, as chamadas corporações de ofício, que reuniam profissionais do mesmo ofício ou de ofícios afins, os quais estavam submetidos a um estatuto, onde estavam definidas as regras da profissão²³. Esses regulamentos das corporações de ofício dispunham sobre os poderes de cada membro da entidade, existindo uma demasiada hierarquia que dividia os filiados entre aprendizes, companheiros e mestres.

Nesse sentido, existiam os regulamentos de produção que previam um rigoroso controle de qualidade, inclusive com a previsão de penalidades para quem reincidisse na produção de mercadoria defeituosa e os regulamentos de atividade que instituíam o horário de funcionamento das oficinas, o número de horas de trabalho (geralmente dez horas diárias), a remuneração dos companheiros e aprendizes, a idade mínima para a aprendizagem (não menos de dez anos, segundo

²⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6/7.

²¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 7

²² SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 7.

²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 25.

estatuto dos ourives de Paris de 1261), a liberação nos feriados religiosos e laicos, entre vários outros direitos e obrigações²⁴.

Ocorre que a forte dependência dos companheiros aos mestres e a dificuldade de ascender à maestria realçaram os conflitos de interesses entre as classes, de maneira que no século XIV surgiram associações específicas para a defesa dos interesses dos companheiros (*Compagnonnage*), começando a ruir as corporações de ofício. Salienta-se que essas associações são reconhecidas como as precursoras dos sindicatos criados a partir do século XIX²⁵.

Nessa época, o trabalho artesanal das corporações de ofício passa a ceder espaço para as manufaturas monopolistas. Nesse regime, o Príncipe concedia o monopólio para a produção de uma determinada mercadoria a um produtor, por um período determinado ou indeterminado de tempo, em um delimitado espaço geográfico. O produtor contratava trabalhadores remunerados, que eram regidos pelo próprio ato constitutivo da manufatura²⁶. Conforme Mozart Victor Russomano, as manufaturas foram o prenúncio histórico do trabalho assalariado²⁷.

Todavia, os trabalhadores das manufaturas monopolistas não dispunham de nenhuma liberdade para negociar a forma de pagamento e o valor da remuneração e, além disso, só podiam deixar o emprego mediante autorização do proprietário da manufatura²⁸. Essa situação durou até o prosperar das ideias que motivaram a Revolução Francesa, as quais disseminavam a liberdade e eram contrárias a qualquer manifestação corporativista ou grupal, o que levou ao fim as regulamentações profissionais, finalizando gradativamente com as corporações de ofício e as manufaturas monopolistas²⁹.

Alice Monteiro de Barros indica que o Edito de Turgot (1776) extinguiu as corporações de ofício, mas que algumas foram mantidas, em razão da pressão dos mestres. Porém, com o advento da Lei *Le Chapelier* (1791) todas foram extintas, visto que o art. 7º assim dispôs: “a partir de 1º de abril, todo homem é livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achar conveniente, porém estará

²⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51/52.

²⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 9.

²⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

²⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª edição. Curitiba: Juruá, 1997, p. 13.

²⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

²⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de acordo com as tarifas seguintes e a conformar-se com os regulamentos da polícia que existam ou que se expeçam no futuro”³⁰. Arnaldo Sussekind afirma que “também as manufaturas monopolistas foram extintas pela precitada lei de 1971”³¹.

Nesse contexto, ocorreu a transição para a Modernidade, em que houve uma ressignificação do trabalho humano, fundamental para a gradativa compreensão desse enquanto objeto do Direito do Trabalho. Explica Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que houve a ruptura com a cultura medieval e o estabelecimento do ser humano como o centro do mundo, sendo importante destacar três marcos históricos que fundamentaram a referida transição: a Reforma Protestante; a Ilustração (iluminismo); e a Revolução Francesa³².

Com a Reforma Protestante de Martinho Lutero houve o declínio da Igreja Católica como mediadora entre os sujeitos e a verdade, de maneira que o “trabalho sofreu uma re-significação dentro do cristianismo, passando a representar a base e a chave da vida [...] Lutero pregava que todo aquele capacitado para trabalhar tinha o dever de fazê-lo, pois o ócio era uma ‘evasão antinatural e pernicioso’”³³. Assim, o trabalho começou a ser visto como uma virtude e a profissão passou a ser apreciada como uma vocação determinada pela vontade divina, considerado o caminho religioso para a salvação.

A Ilustração é diferente do Iluminismo, pois designa a corrente de ideias que floresceram no século XVIII, enquanto o Iluminismo é uma tendência intelectual que não está limitada a uma época específica³⁴. Com a Ilustração, as relações deixaram

³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 49.

³¹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

³² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 18.

³³ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 18/19.

³⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 18/19. É Sérgio Paulo Rouanet que prefere utilizar a expressão “ilustração”, pois no seu entender esta representa “a corrente de ideias que floresceu no século XVIII”, ao passo que o iluminismo é “uma tendência intelectual, não limitada a qualquer época específica, que combate o mito do poder a partir da razão. Nesse sentido, o iluminismo é uma tendência (...) que cruza transversalmente a história e que se atualizou na ilustração, mas não começou com ela, nem se extinguiu no século XVIII”. ROUANET, Sérgio Paulo. **As Razões da Ilustração**. 3ª ed. São Paulo: Cia das Letras, 1992, p.28.

de ser explicadas através do caráter teleológico, tornando-se um sistema de leis passíveis de reconhecimento pela razão³⁵.

Nesse período, a concepção de trabalho sofreu profundas mudanças. Quando o ser humano firmou-se como agente ativo no conhecimento e na transformação do mundo, o trabalho passou a ser um meio de interação entre o sujeito e sua atividade criativa e criadora sobre o mundo. 'As nascentes relações capitalistas e o desenvolvimento da ciência e da técnica acarretam uma nova atitude com relação às atividades humanas vinculadas a transformações da natureza'. Longe de escravizar, o trabalho passou a ser condição necessária para a emancipação humana³⁶.

Por fim, a Revolução Francesa teve o papel histórico de inscrever as ideias da Ilustração nos aspectos políticos e sociais, consolidando a racionalidade como fator para a construção dos direitos básicos e universais da humanidade, sob o lema revolucionário de *Igualdade, Liberdade e Fraternidade*. A partir desse período, o trabalho firmou-se como uma instituição própria das pessoas livres³⁷.

1.2 O PENSAMENTO LIBERAL E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS DURANTE A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Foi com a Idade Moderna ou Contemporânea que eclodiram as chamadas revoluções liberais, também conhecidas como revoluções burguesas, baseadas nas ideias do iluminismo, como uma forma de "reação contra o absolutismo monárquico e a origem divina do poder"³⁸ que prevalecia no período anterior. Essas revoluções estavam fundamentadas nos pensamentos de Voltaire, Rousseau, Diderot, Buffon, D'Albert, Montesquier, Helvetius, entre vários outros notáveis, que não viveram para ver a Revolução Francesa de 1789³⁹.

³⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

³⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

³⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 19/20.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49.

³⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55.

Os historiadores elencam a Revolução Americana e a Revolução Francesa (1789) como as mais importantes revoluções desse período, ambas do final do século XVIII. Na Revolução Americana, destacou-se a Declaração dos Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776). Na Revolução Francesa, destacaram-se a Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos (1789) e a Constituição do Ano I (*Constitution Montagnarde* de 1793)⁴⁰.

O pensamento desses revolucionários, do ponto de vista político e econômico, estava atrelado aos ideais do liberalismo. Segundo Adam Smith, que é considerado o pai do liberalismo econômico, “a riqueza das nações só é possível mediante a espontaneidade e o interesse de quem trabalha, e, para esse fim, a pessoa deve ser livre”, de maneira que “o governo é simples intermediário entre o povo e a vontade geral, à qual lhe cabe dar cumprimento, com um mínimo de interferência e com o máximo empenho no sentido de assegurar a liberdade cível e política, bem como os direitos naturais, porque estes pré-existem ao Estado e não se sujeitam a restrições”⁴¹.

Nesse sentido, os ideais de liberdade que se propagaram a partir das revoluções burguesas – especialmente a Revolução Francesa – eram uma contraposição ao absolutismo monárquico do período precedente. Assim sendo, foi dessa forma peculiar que começou a se estruturar o Estado Capitalista, conforme explica Amauri Mascaro Nascimento:

Como conseqüência destes princípios, o Estado capitalista estruturou-se com base em certas peculiaridades: soberania nacional, exercida mediante um sistema representativo; regime constitucional com a tripartição de poderes; separação entre direito público e privado; liberdade, no sentido de não ser o homem obrigado a fazer ou deixar de fazer a não ser em virtude de lei; igualdade jurídica sem distinção de sexo, raça, crença religiosa etc.; igual oportunidade de enriquecimento; não intervenção do Poder Político; o trabalho sujeito à lei da oferta e da procura; respeito incondicional à propriedade privada etc. Portanto, nessa fase do pensamento humano predomina a idéia do individual, da plena expressão da

⁴⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55.

⁴¹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49

personalidade, na libertação das faculdades de cada um para um desenvolvimento que ao Estado competiria assistir⁴².

Em outra análise, acrescenta Guilherme Guimarães Feliciano que a estrutura do Estado Capitalista baseou-se no liberalismo político e econômico, caracterizando-se pela tendência de ampliação da reprodução do capital (acumulação de capital); a organização econômica a partir da propriedade privada, a livre concorrência e a lei da oferta e procura; a organização das empresas com o exclusivo objetivo de aumentar as margens de lucro; o predomínio do trabalhador assalariado nas empresas; a “fetichização do dinheiro” como meio de troca do sistema capitalista; a tendência de desigualdade social⁴³.

Nesse contexto do liberalismo, do ponto de vista das relações contratuais, o Estado deveria apenas assistir aos indivíduos dotados de plena autonomia da vontade para regular as suas respectivas relações jurídicas. Essa premissa inspirou o Código de Napoleão de 1804, que dispunha o seguinte em seu art. 1.134: “as convenções legalmente formadas têm valor de lei para aqueles que a fizeram, não podendo ser revogadas, a não ser por mútuo acordo das partes ou por outras causas autorizadas em lei”. Consagrou-se, assim, o princípio da *pacta sunt servanda*⁴⁴.

Ocorre que essa plena liberdade contratual acarretou sérios problemas nas questões trabalhistas, pois estava se tratando com igualdade as partes que possuíam evidentes desigualdades, o que permitiu a opressão dos trabalhadores nesse período em que se expandia o processo de industrialização. Tratava-se de uma igualdade apenas do ponto de vista formal, sem se atentarem às vulnerabilidades⁴⁵ dos trabalhadores diante de seus empregadores.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49/50.

⁴³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 58.

⁴⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.

⁴⁵ “Atualmente, observa-se uma tendência em ampliar a noção de hipossuficiência para a de vulnerabilidade, que se define não apenas pelo aspecto econômico, mas também por outros como social (o papel desempenhado pelo trabalhador no espaço produtivo – prestador de serviço – o coloca em situação de vulnerabilidade em relação ao capital), o negocial (o trabalhador tem maior dificuldade de sustentar seus interesses no processo negocial), o hierárquico (o trabalhador presta serviço sob as ordens do seu empregador) e, é claro, o econômico (o trabalhador depende de seu trabalho para sobreviver)”. DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 21.

A sociedade era concebida como um agregado competitivo de interesses individuais, formada por sujeitos juridicamente livres e tidos como iguais em sua oportunidade e condição social (igualdade formal). Não se reconhecia a desigualdade de classes, e a organização operária era reprimida por atentar contra os valores tipicamente liberais. O papel do Estado nesse contexto, basicamente limitava-se a assegurar a contituição e o cumprimento dos contratos ou reprimir as condutas desviantes da ordem e da paz social⁴⁶.

Ressalta Arnaldo Sussekind que “estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos”, concluindo que “a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aqueles que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fator de dominação”⁴⁷.

Ainda assim, segundo Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, foi nesse íterim que se viu a possibilidade de identificar os fatores para a compreensão do trabalho enquanto objeto do Direito do Trabalho que mais tarde se desenvolveria, destacando a separação entre a propriedade dos meios de produção do titular do empreendimento econômico e os trabalhadores – o que demonstra a transformação da produção artesanal em produção fabril⁴⁸.

Alain Supiot afirma que foi durante a Revolução Francesa que o trabalho se tornou um objeto possível de ser intercambiado entre os trabalhadores e os empresários em um verdadeiro mercado de trabalho⁴⁹. Dessa forma, disseminou-se o trabalho prestado por conta alheia, no qual o proprietário dos meios de produção pagava a remuneração aos trabalhadores, que por sua vez prestavam os serviços de forma subordinada, cumprindo com as condições de trabalho impostas, criando um processo de separação entre o produto (fruto da produção) e o produtor⁵⁰. Isso não ocorria antes quando o resultado da produção artesanal geralmente pertencia ao próprio produtor (artesão).

⁴⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 21.

⁴⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14.

⁴⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 20.

⁴⁹ SUPIOT, Alain. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, 67/69.

⁵⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 20.

Foi nesse contexto político, econômico e social que se desenvolveu a Revolução Industrial ou Primeira Revolução Industrial⁵¹, que teve início na Inglaterra no Século XVIII e se espalhou mundo afora, impulsionada pelo desenvolvimento fabril, especialmente pela utilização da energia térmica a base de carvão e pelos avanços nos meios de transporte e comunicação, o que contribuiu para a formação de uma classe social dominante (de capitalistas industriais)⁵².

Nesse período, todavia, “a utilização cada vez maior de máquinas, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequência do maior rendimento do trabalho produtivo, teve, paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos”⁵³. Do ponto de vista social, como decorrência da plena liberdade contratual, a igualdade meramente formal entre empresários e trabalhadores (esses, evidentemente vulneráveis) acarretou em resultados catastróficos em relação as questões trabalhistas.

Mario de La Cueva observa que o contrato de trabalho podia resultar do livre acordo das partes, mas, na realidade, era o patrão quem fixava as normas; e, como jamais existiu contrato escrito, o empregador podia dar por terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio [...] Às vezes eram impostos contratos verbais a longo prazo, até mesmo vitalícios; portanto, uma servidão velada[...]⁵⁴.

Dessa forma, ao lado da classe social dominante (intitulada burguesia, composta por comerciantes, banqueiros e agora também industriais) surgiu, como contraponto à classe social dos trabalhadores dessas novas indústrias, o proletariado. Afirma Amauri Mascaro Nascimento que em Roma a expressão proletário designava cidadãos da classe mais baixa, sendo que foi Saint Simon o

⁵¹ Além da Revolução Industrial do século XVIII (ou Primeira Revolução Industrial) iniciada na Inglaterra, a doutrina reconhece existência de uma Segunda Revolução Industrial (1880 – 1975), quando houve a substituição do ferro pelo aço; a substituição das máquinas a vapor pela eletricidade e os derivados de petróleo; a expansão das indústrias de base e de grande porte; novas formas de organização empresarial (fordismo/taylorismo); tendência a especialização do trabalho; predomínio das ciências no setor industrial. Por fim, também se fala na Terceira Revolução Industrial ou Revolução Tecnológica do final do século XX, caracterizada pela expansão do modelo produtivo japonês (toyotismo) e do alto desenvolvimento tecnológico (microeletrônica, robótica, biotecnologias, etc). FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59/60.

⁵² FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59.

⁵³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14.

⁵⁴ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

primeiro a utilizar essa expressão na modernidade, para descrever o “trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso”⁵⁵.

Durante a Revolução Industrial, as condições de trabalho oferecidas ao proletariado afrontavam a dignidade da pessoa humana, já que “a duração do trabalho totalizava, comumente, 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu”, além disso, “para complementar o orçamento da família operária, a mulher e as crianças ingressaram no mercado de trabalho, acentuando o desequilíbrio entre a oferta e a procura por emprego”⁵⁶.

O empregador não possuía qualquer restrição para fixar as jornadas de trabalho, de modo que tomava essa iniciativa conforme seus próprios interesses, estabelecendo o número de horas que cada trabalhador deveria cumprir, sem qualquer distinção entre adultos, menores ou mulheres. Geralmente, trabalhava-se enquanto a luz natural permitisse, contudo, com a invenção do lampião a gás, por William Murdock (1972), foram aumentadas as jornadas de trabalho⁵⁷.

Nas indústrias têxteis britânicas, as crianças começavam a trabalhar aos sete anos de idade, porém, em algumas localidades, aos quatro ou cinco anos, desde que fossem capazes de atenção e obediência. As paróquias inglesas contribuíam para esse sórdido e cruel tráfico de mão-de-obra infantil, pois agrupavam e encaminhavam os menores às indústrias, com fundamento na Lei dos Pobres (o *Poor Act* de 1782, que somente foi revisto em 1871, com o *Statute Law Revision Act*), prometendo aos pais que essas crianças encontrariam a prosperidades no trabalho⁵⁸. No entanto, o que se formalizava era um verdadeiro contrato de compra e venda de menores, fato esse relatado pelo historiador Claude Fohlen, da seguinte maneira:

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 15.

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

⁵⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63.

Se lhes afirmava seriamente, do modo mais positivo e mais solene, que iriam transformar-se todos, desde o momento do seu ingresso na fábrica, em damas e cavalheiros, assegurando-lhes que comeriam *roastbeef* e *plum-pudding*, que poderiam montar os cavalos de seus amos, que teriam relógios de prata e os bolsos sempre cheios, e não eram os empregadores ou seus subalternos os autores de tão infame engano, senão os próprios funcionários das paróquias⁵⁹.

Na França, afirma Guilherme Guimarães Feliciano que “segundo relatório do médico Louis-René Villermé (*Tableau de l'état physique et moral des ouvriers*, 1826), só vinte e sete por cento dos filhos de operários chegavam a completar dez anos” e as crianças trabalhadoras desta época eram descritas como “pálidas, nervosas, lentas nos movimentos, paradas no olhar”⁶⁰. Ora, o trabalho desses menores estava cercado por péssimas condições sanitárias e de higiene que ultrapassavam os limites da desumanidade.

Da mesma forma, as condições de trabalho das mulheres, muito utilizadas na indústria têxtil, eram extremamente precárias, “a ponto de justificar a seguinte crítica do jornal *The New York Tribune*, em 1854: ‘O modo em que vivem estas mulheres, a promiscuidade, a falta de higiene em seus alojamentos, a impossibilidade para elas de lograr a menor distração, de adquirir a mais remota cultura intelectual e, ainda, de educar os seus filhos, pode ser facilmente imaginada; mas podemos assegurar aos nossos leitores que seria preciso imaginação singularmente desperta para conceber a trágica realidade’”⁶¹.

Indo além, os trabalhadores desse período não possuíam nenhum amparo aos momentos de invalidez, mesmo que decorrentes de acidentes de trabalho, enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente de trabalho. Durante os períodos de invalidez, os trabalhadores não recebiam salários, o que aumentava o sentimento de insegurança, já que não existiam leis que os amparassem, muito menos existia o interesse dos empresários para que estas leis existissem⁶².

⁵⁹ FOHLEN, Claude *apud* NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

⁶⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63.

⁶¹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

⁶² NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

A luta desses trabalhadores por condições mais dignas de trabalho era prejudicada pelo fato de que os movimentos sindicais e as associações profissionais eram proibidos desde a Lei *Le Chapelier* (França), que teve as suas ideias espalhadas para outros países industriais. Nessa época, os movimentos sindicais eram clandestinos e os seus sócios eram considerados criminosos, tanto é que na Inglaterra inúmeros tipógrafos do jornal *The Times* foram sentenciados a dois anos de prisão por esse motivo⁶³.

Diante dessa nefasta realidade, a Revolução Industrial revelou ao mundo a necessidade da tutela dos trabalhadores no tocante à saúde, à integridade física, à segurança no trabalho, e, também, à proteção contra os excessos no exercício dos poderes pelos empregadores.

[...] as péssimas condições de vida dos operários por esta época forçaram os sistemas jurídicos a abandonar progressivamente a atitude de abstenção legislativa típica do Estado Liberal no domínio privado, a fim de estabelecer medidas de protecção dos trabalhadores em matéria de saúde e segurança no trabalho, de condições e tempo de trabalho, de acidentes e doenças profissionais, bem como medidas específicas de protecção de determinadas categorias de trabalhadores, como as mulheres e os menores⁶⁴.

Abriam-se, assim, os olhos para a necessidade de regulamentação das relações de trabalho, como foi descrito na célebre frase do discurso de Jean-Baptiste-Henri Lacordaire: “entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o senhor e o servo, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”⁶⁵. Com isso, ganha espaço o Estado Interventor e a preocupação com a chamada questão social, o que, gradativamente, permitiu o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

1.3 A PREOCUPAÇÃO COM A QUESTÃO SOCIAL E O SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

⁶⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2003, p.130.

⁶⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63.

Os resultados de um Estado com modelo liberal durante a Primeira Revolução Industrial foram catastróficos do ponto de vista das questões trabalhistas. Isso porque os revolucionários da época não podiam antever os problemas nas questões para as quais as chamadas revoluções burguesas não se destinavam (ou seja, as questões trabalhistas), pois estavam preocupados em destruir o absolutismo monárquico do período precedente e queriam promover os anseios de uma nova classe dominante, a burguesia.

Nesse contexto, o espírito de igualdade e de liberdade entoado pela Revolução Francesa, que reconheceu a igualdade meramente formal entre os trabalhadores e os empregadores, sem considerar a verdadeira desigualdade material entre os sujeitos envolvidos, revelou ao mundo os mais sórdidos e cruéis resultados. Como consequência, “percebeu-se que a consagração jurídica de uma liberdade meramente formal (liberdade contratual na estipulação da relação jurídica de trabalho) acabava por aprisionar o trabalhador em um estado de miserabilidade condenável do ponto de vista social”⁶⁶.

Diante desse cenário de crise social, passou a ser reconhecida a necessidade de promoção da verdadeira igualdade entre os trabalhadores e os empresários, a igualdade material ou substancial. Em razão disso, ganhou destaque a preocupação com a chamada questão social, que exigiu a intervenção estatal no domínio laboral, inicialmente com a criação de leis esparsas e específicas e, posteriormente, por meio de um processo de constitucionalização das questões trabalhistas.

Quanto ao contexto em que aflorou a preocupação com a questão social, Guilherme Guimarães Feliciano salientou o seguinte:

Deu-se, pois, como fenômeno socioeconômico, na medida em que o êxito rural e as péssimas condições de trabalho passaram a determinar a formação de um proletariado pobre e adoecido nas cidades, mas também – e sobretudo – como fenômeno ideológico, na medida em que este mesmo proletariado passou a se perceber como classe alijada do bem-estar social e se pôs protestar, de modo coletivo e organizado, contra o seu estado de exploração. O contra fluxo cultural, engendrando conflitos de rua, ocupações de estabelecimentos

⁶⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 27.

e interrupções na produção industrial, chegou a ser percebido como uma ameaça às ordens jurídicas constituídas [...]»⁶⁷.

Verifica-se, assim, que a preocupação com a questão social nada mais foi do que um exemplo da verdadeira dinâmica da ciência jurídica. Ressalta-se que o Direito não é um fenômeno estático, mas sim dinâmico e, conforme Miguel Reale, forma-se a partir de *atos* e *valores* que se exigem mutuamente, envolvendo-se em um procedimento de intensa atividade que dá origem a formação das *estruturas normativas*⁶⁸. Os *atos* são a dimensão fática do direito, ou seja, aqueles acontecimentos da vida social; ao passo que os *valores* são a dimensão axiológica, ou seja, os valores de uma determinada sociedade.

Com isso, houve uma modificação nas dimensões fática e valorativa da sociedade que, após a experiência da Primeira Revolução Industrial, passou a exigir uma estrutura normativa para a tutela mínima do proletariado. Em síntese, os trabalhadores exigiam a proteção contra os abusos patronais e os empresários necessitavam do apaziguamento social que permitisse a sobrevivência do próprio sistema capitalista que se desenvolvia, diante do grave cenário de crise social.

Foi nesse contexto que apareceram os elementos necessários ao surgimento do Direito do Trabalho. Ressalta Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que foi no século XIX que se encontraram “as condições sociais, políticas e econômicas necessárias ao surgimento e consolidação do direito do trabalho”, destacando a crescente organização sindical; a existência de uma elite intelectual insatisfeita; a interferência da Igreja Católica nas questões trabalhistas; os partidos políticos que passaram a defender a causa operária; e o modelo de produção fordista, que permitia identificar exatamente quais eram os trabalhadores que necessitavam da proteção⁶⁹.

O grande aglomerado de trabalhadores reunidos em um mesmo local de trabalho (na chamada fábrica), exercendo as suas atividades em péssimas condições de trabalho, determinou, conseqüentemente, o associativismo do proletariado como instrumento de reivindicação por melhores condições de trabalho e de vida. Mesmo que os movimentos sindicais fossem proibidos e coibidos pelo

⁶⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

⁶⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 33.

⁶⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 21/22.

Estado no início do século XIX, os trabalhadores da Grã-Bretanha começaram a se reunir nas chamadas *trade unions*⁷⁰. Em 1824, com o apoio do Partido Radical da Câmara dos Comuns, conseguiram a aprovação de um projeto que fornecia existência legal aos sindicatos; porém, em 1825, depois de uma série de greves, a medida foi revogada⁷¹.

Em 1834, foi fundada a União dos Grandes Sindicatos Nacionais Consolidados, que chegou a reunir meio milhão de trabalhadores e foi responsável pela deflagração de várias greves, em um movimento que ficou conhecido como Cartismo, pois reivindicavam direitos políticos e sociais expostos em uma carta elaborada pelo movimento sindical entre 1837 e 1838⁷². Entretanto, foi apenas em 1871 que os sindicatos foram reconhecidos na Inglaterra por meio da Lei dos Sindicatos, ocorrendo o mesmo na França em 1884, com a “lei de Waldeck-Rousseau”, permitindo às pessoas da mesma profissão ou de profissões conexas constituírem-se livremente em associações sem autorização do governo, desde que os seus objetivos fossem exclusivamente a defesa dos interesses profissionais e econômicos⁷³. Assim, o sindicalismo expandiu-se no mundo industrializado.

Nesse momento, em que se desenvolviam as organizações sindicais, foi importante a publicação do Manifesto Comunista (1848) por Marx e Engels, que demonstrou a assimilação da situação operária por uma elite intelectual insatisfeita com a dinâmica social daquele período, o que contribuiu para a coesão ideológica dos movimentos proletários que emergiam⁷⁴. A ideologia marxista assentava o princípio da luta de classes e apelava para o associativismo sindical, considerando esse o meio de superação das debilidades negociais dos operários diante de seus empregadores⁷⁵.

Da mesma forma, a Igreja Católica também teve a sua importância para o surgimento do Direito do Trabalho, por intermédio da Encíclica *Rerum Novarum*(1891), do Papa Leão XIII, que passou a condenar a exploração dos

⁷⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 15.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

⁷² SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

⁷⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 22.

⁷⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p.41.

operários pelos industriais e os excessos do liberalismo econômico, apelando para a proteção e dignificação do operariado⁷⁶. Dessa forma, forneceu a fundamentação moral para a intervenção do Estado nas relações de trabalho.

O intenso trabalho dos sindicatos ingleses, franceses, alemães e norte americanos, quer dos vinculados ao socialismo, quer dos independentes, resultou na conquistas das primeiras leis trabalhistas do mundo contemporâneo. Mas é inquestionável que a divulgação da encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 15 de maio de 1891, acelerou a multiplicação dessas leis. Essa famosa encíclica pleiteou mudança da diretriz então predominante no trato das questões pertinentes ao trabalho, a fim de preservar a dignidade humana do trabalhador e implantar a justiça social [...] em virtude da sua alta procedência, exerceu remarcada influência entre muitos governantes e parlamentares, dos quais dependia a decretação de inadiáveis normas de proteção social ao trabalhador⁷⁷.

Também foi nesse período que apareceram os primeiros partidos políticos preocupados com a causa operária, sendo que, com o alargamento do sufrágio universal, naturalmente os trabalhadores foram se fazendo representar pelos políticos⁷⁸. Como consequência, o proletariado começava a conquistar as primeiras legislações laborais.

Merece destaque, ainda, a importância do modelo fordista de produção, que permitiu identificar exatamente quais eram os trabalhadores que necessitavam da proteção, visto que na fábrica existia certa homogeneidade de trabalhadores. Os trabalhadores típicos da época eram, em sua maioria, homens, sem muita qualificação, que dependiam economicamente do trabalho para a sua subsistência e de suas famílias, que trabalhavam em tempo integral para um único empregador, possuíam pouca ou nenhuma liberdade na fixação das condições dos contratos de trabalho e muitas vezes faziam toda a sua carreira dentro de uma mesma empresa⁷⁹.

⁷⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p.41.

⁷⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 22.

⁷⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 22.

⁷⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 62.

Nota-se que esses trabalhadores eram dependentes economicamente do tomador de seus serviços, de maneira que, em razão da hipossuficiência econômica, não possuíam a plena liberdade contratual. Cabe destacar que foi por esse motivo que surgiram originariamente as primeiras legislações laborais, para compensar a desigualdade econômica das partes, o que ocasionava a submissão do fraco economicamente (empregado) aos mandos do forte economicamente (empregador), conforme observou José Martins Catharino:

O Direito do trabalho surgiu, precisamente, para compensar desigualdades econômicas. Para reduzir ou evitar coação econômica, viciadora da vontade dos mais fracos em face dos economicamente poderosos. Surgiu como instrumento jurídico de reação contra o *status quo* implantado pelo capitalismo desenfreado, e com nítida finalidade humanitária⁸⁰.

No entanto, além da hipossuficiência econômica, os trabalhadores da fábrica também tinham outra característica em comum: a dependência hierárquica (subordinação jurídica) decorrente do próprio contrato de trabalho. O modelo fordista de produção caracterizava-se pela grande unidade industrial, que concentrava a maior parte das etapas do processo produtivo e possuía uma estrutura de comando bastante verticalizada, que permitia identificar exatamente quem dava as ordens e quem as cumpria. Portanto, havia uma rígida cadeia hierárquica que despontou como o critério característico da relação trabalhista.

Nesse contexto, muito se discutiu naquela época qual seria o critério para a atração das normas de proteção do Direito do Trabalho: seria a dependência econômica ou seria a dependência hierárquica (subordinação jurídica). A primeira teoria era defendida pela doutrina francesa e a segunda teoria era defendida pela doutrina italiana. Ambas serão melhor analisadas adiante neste estudo, cabendo agora apenas informar que ganhou a tese encabeçada pelo doutrinador italiano Ludovico Barassi, em que a subordinação jurídica se tornou o critério característico do Direito do Trabalho.

É em razão disso que Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que o Direito do Trabalho encontrou na indústria fordista os fatores extrajurídicos que permitiram o seu desenvolvimento, destacando a relativa uniformidade dos trabalhadores, que

⁸⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 202.

tinham em comum a subordinação (trabalhadores típicos), a uniformidade do modelo empresarial, que se caracterizava pela produção fordista (modelo empresarial típico), e a sustentabilidade econômica, que permitiu o desenvolvimento do Direito do Trabalho naquela época⁸¹.

Assim, o elemento de subordinação facilmente destacado no proletariado da época tornou-se essencial para determinar a incidência da proteção do Direito do Trabalho. Com isso, passou a ser protegido aquele trabalhador acolhido em uma típica relação de trabalho subordinado, tal qual é conhecida no Brasil a relação de emprego, que é apenas uma das espécies do gênero relação de trabalho que se mostra muito mais ampla⁸².

Amauri Mascaro Nascimento destaca as contribuições de Ludovico Barassi no direito italiano clássico, que acabou por destruir a concepção do vínculo de trabalho dentro das fronteiras civilistas. Afirma que permaneceu a figura do contrato, mas que, fora isso, foi desenvolvida uma dogmática jurídica específica dentro e fora das fronteiras do contrato, que acabaram por desenvolver um contrato especial, visto por alguns como *sui generis*⁸³.

O efeito Barassi fez da subordinação a força atrativa da aplicação de uma legislação social especial para proteger o operário de fábrica. As leis sociais e a subordinação passaram a caminhar juntas sob a figura do contrato de trabalho, que centralizou os limites da tutela. Nesse desenho, o trabalhador subordinado foi assemelhado a dependente, expressão até hoje usada no direito peninsular. Esses motivos levam o direito italiano a considerar Barassi o pai do direito do trabalho⁸⁴.

⁸¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 62.

⁸² [...] Por relação de trabalho pode-se dizer qualquer liame jurídico que tenha por objeto a prestação de serviço de um determinado sujeito, pessoa física ou jurídica, a um determinado destinatário. A categoria é ampla e abrange inúmeras espécies, tais como a empreitada, o locador de serviço, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalho avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também, o trabalho do empregado subordinado, entre outros.

A relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física. O elemento subordinação é, pois, indissociável da relação de emprego [...] DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato Individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998. p. 59.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 217/218.

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

Aos poucos, as legislações laborais foram formando um corpo único e sistematizado que acabou se espalhando pelos países capitalistas ocidentais. No século XIX surgiram as primeiras normas laborais, cuja proteção se destinava, em sua maioria, às categorias com maiores vulnerabilidades (mulheres e crianças), mas foi na última década de oitocentos que se intensificou a intervenção dos Estados nas questões laborais, colocando fim ao abstencionismo legislativo. A partir dessa época surgiram as regulamentações de tempo de trabalho, de condições de trabalho, de segurança e higiene do trabalho, de acidente de trabalho e de jurisdição laboral⁸⁵.

Nesse sentido, alguns fatores contribuíram como catalisadores dessa normatização das questões laborais, como foi o caso da Revolução Russa de 1917, compreendida como a primeira experiência baseada em ideias marxistas, o que obrigou o mundo capitalista ocidental a se apressar no atendimento às demandas do proletariado de maneira que esse processo culminou com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919⁸⁶.

Afirma Arnaldo Sussekind que, com o final da Primeira Guerra Mundial, na Conferência de Paz realizada no Palácio de Versailles, “a opinião pública já estava conscientizada de que o tratado a ser firmado pelos países vitoriosos deveria: a) conter os princípios fundamentais de proteção ao trabalho humano; b) criar um organismo internacional com atribuições de promover a internacionalização das normas sociais-trabalhistas e controlar sua aplicação”⁸⁷. Assim, o Tratado de Versailles originou a Organização Internacional do Trabalho e consagrou o Direito do Trabalho como um novo ramo da ciência jurídica⁸⁸.

As constituições nacionais gradativamente passaram a inserir os direitos sociais em seus textos, consagrando, assim, direito do Estado interferir nas questões trabalhistas, merecendo destaque a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar promulgada na Alemanha em 1919, que serviram ambas de exemplo para os outros Países⁸⁹.

⁸⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 41.

⁸⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 22.

⁸⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26.

⁸⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 26.

⁸⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 27/28.

[...] inicia-se no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais um movimento de elevação dos princípios e normas de Direito do Trabalho ao plano constitucional, que se dá o nome de 'constitucionalismo' ou 'constitucionalização' social e ocorre por meio da inclusão de leis trabalhistas nas constituições nacionais. A primeira constituição do mundo a dispor sobre Direito do Trabalho, ou normas de direitos sociais, foi a Constituição do México de 1917. Todavia, em termos de repercussão mais ampla, foi a Constituição de Weimar (Alemanha) o paradigma de inclusão dos direitos sociais nas cartas constitucionais [...].

A Constituição de Weimar previu uma série de direitos nunca antes previstos, abrindo o caminho para uma nova concepção do Direito do Trabalho, ao defender a concreção de direitos sociais mínimos para toda classe trabalhadora⁹⁰.

Em sua obra, Mario de La Cueva ressalta o pioneirismo da Constituição Mexicana (1917) que já naquela época assegurava aos trabalhadores a jornada diurna de oito horas, a jornada noturna de sete horas, o salário mínimo, a participação nos lucros, a estabilidade no emprego, o direito de greve, entre vários outros direitos de inegável avanço social⁹¹.

Maurício Godinho Delgado⁹² reconhece a existência de quatro fases para o Direito do Trabalho: a primeira, a *fase das manifestações insipientes ou esparsas*, iniciando na Inglaterra com o *Peel's Act* de 1802, que regulava o trabalho dos menores, com a limitação das jornadas de trabalho em no máximo doze horas diárias, a exigência de janelas suficiente para a circulação de ar fresco nas indústrias, ao direito a quartos separados para meninos e meninas, a determinação de não mais de duas crianças por cama, etc, marcando o encerramento dessa fase o Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848).

A segunda fase é a da *sistematização e consolidação do Direito do Trabalho*, com termo inicial em 1848 e que se estendeu por setenta anos, sendo marcada pela consolidação do Estado Intervencionista, além dos avanços e recuos dos movimentos operários, sindicais e socialistas, tendo como ponto final a criação da

⁹⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de, COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho: Evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. In **Justiça do Trabalho**, ano 26, nº 305, Porto Alegre: HS Editora, 2009, p. 97.

⁹¹ LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano Del Trabajo**. México: Porrúa, vol. I, 1943, p. 119/127.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 94/99.

Organização Internacional do Trabalho (1919) e a promulgação da Constituição de Weimar (1919), que inaugurou o constitucionalismo social.

A terceira fase é a de *institucionalização do Direito do trabalho*, que se iniciou com o final da Primeira Guerra Mundial (com o advento da OIT e do constitucionalismo social) e se encerrou com as constituições democráticas do pós Segunda Guerra Mundial, sob a hegemonia do *Welfare State*, caracterizado pela autonomização e constitucionalização do Direito do Trabalho, com a sistemática criação de normas trabalhistas por meio do Estado Social, através da autonomia privada coletiva e da internacionalização do Direito do Trabalho (OIT).

Por fim, conforme será melhor abordado em outros tópicos deste estudo, o referido doutrinador aponta a quarta fase do Direito do Trabalho, que é a chamada fase de *crise e transição*, decorrente do advento de novas tecnologias, da reestruturação dos modelos clássicos de gestão empresarial, da crescente tendência neoliberal e da conseqüente flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho.

1.4 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO A PARTIR DO PRINCÍPIO GERAL DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

A partir do final do século XIX se intensificou a produção das legislações preocupadas com as questões laborais, de maneira que sistematicamente foi se criando um corpo normativo, que acabou por determinar o surgimento e a consolidação do Direito do Trabalho como um novo ramo da ciência jurídica. Essa interferência estatal no domínio laboral, o que antes era impossível no contexto de um estado liberal, serviu para romper com dois dogmas do direito privado: o dogma da igualdade entre as partes e o dogma da plena liberdade contratual.

Os resultados da Revolução Industrial foram catastróficos do ponto de vista das questões trabalhistas, de modo que o dogma da igualdade entre as partes caiu por terra, porque a fictícia posição de igualdade formal entre os trabalhadores e os empregadores revelou ao mundo a verdadeira posição de inferioridade negocial do proletariado que, por sua vez, passou a exigir a compensação dessa disparidade. Da mesma forma, também pôs fim ao dogma da plena liberdade contratual, uma vez que essa era meramente ilusória, já que se tratavam de sujeitos com grande

desequilíbrio econômico, de maneira que, por intermédio do negócio jurídico, o trabalhador hipossuficiente acabava por ser super explorado⁹³.

Evidente é que o trabalhador hipossuficiente, possuidor de poucos recursos econômicos, está sempre fragilizado em relação ao tomador dos seus serviços, de maneira que pode facilmente ceder às suas pressões, ao ponto de aceitar condições de trabalho ilegais, injustas e até mesmo aviltantes⁹⁴. Inclusive, foi isso que determinou o resultado do período de vigência do pleno liberalismo político-econômico, em que os fortes economicamente super exploravam os fracos economicamente, razão pela qual as legislações laborais surgiram para compensar essa desigualdade econômica, através das normas específicas de proteção.

Nesse sentido, Américo Plá Rodriguez afirma que “o Direito do Trabalho surgiu como uma conseqüência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração”, de maneira que o “legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável”⁹⁵.

Assim, nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho, “trata-se, por um lado, de uma intervenção assumidamente em favor do trabalhador, reconhecido como parte mais fraca do vínculo laboral; e trata-se, de outra parte, de uma intervenção em moldes imperativos, única forma de coartar efectivamente a liberdade do empregador na fixação do conteúdo do contrato de trabalho”⁹⁶.

Dessa forma, desde o início o Direito do Trabalho demonstrou o seu objetivo finalístico, ou seja, a proteção dos trabalhadores vulneráveis. No entanto, essa proteção não foi destinada a todos os trabalhadores, mas inicialmente àqueles mais vulneráveis (mulheres e crianças) e depois a todos aqueles hipossuficientes (assalariados) que eram a unanimidade na fábrica (fordismo). Esses se identificavam por venderem a sua força laboral em um regime caracterizado pela

⁹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 54.

⁹⁴ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho**. 2 ed. LTr: São Paulo, 2013, p.263.

⁹⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 28/29.

⁹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 53.

subordinação jurídica que, em síntese, os sujeitava ao poder de comando dos empregadores que possuíam o “poder de determinar o que, como, quando e onde produzir, restando ao trabalhador, apenas acatar suas ordens”⁹⁷.

Em razão dessa uniformidade de trabalhadores, todos hipossuficientes e subordinados, o critério jurídico da subordinação tornou-se a força atrativa do Direito do Trabalho. O trabalho subordinado “pode ser apreendido a partir das ideias de actividade positiva e produtiva, de liberdade, de onerosidade e de subordinação”⁹⁸. Nesse sentido, é uma actividade produtiva valorizada em si mesmo (*abinitio*), não nos resultados da produção⁹⁹; é uma actividade pautada na liberdade, que possui um duplo sentido: exige-se que o trabalho seja prestado por homens livres e, também, que seja oriundo de um ato voluntário, no sentido de não ser forçado ou imposto a nenhuma das partes; é uma actividade prestada mediante o pagamento de remuneração; e, por fim, é uma actividade em que o prestador encontra-se em posição de dependência ou subordinação ao credor¹⁰⁰.

Para esses trabalhadores a protecção foi progressivamente se desenvolvendo dentro de três grandes grupos regulamentares, o que demonstra a tripartição clássica do Direito do Trabalho, dividido em *direito das condições de trabalho*, *direito individual do trabalho* e *direito coletivo do trabalho*.

As questões suscitadas pelo fenómeno do trabalho subordinado são tradicionalmente agrupadas em três grandes grupos, aos quais correspondeu o desenvolvimento de três áreas normativas no seio do Direito Laboral: as questões

⁹⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 49.

⁹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 19/20.

⁹⁹ “A ideia de actividade produtiva valorizada por si mesma permite distinguir o trabalho de actividades lúdicas mas também de outras formas de produção de utilidades, que envolvem actividades humanas, mas que o Direito valoriza atendendo a um acto posterior de transmissão do bem que esta actividade produz. Assim, por exemplo, quando o pintor pinta um quadro e depois o vende, ou quando o escritor escreve um livro e depois o edita, as actividades desenvolvidas constituem um trabalho no sentido de actividade de produção de utilidades, mas os actos que o Direito valoriza são, respectivamente, o contrato de compra e venda do quadro ou o contrato de edição do livro.

No fenómeno que nos ocupa, pelo contrário, a actividade humana produtiva é valorizada em si mesma, como um bem jurídico – o bem trabalho – porque é *abinitio* aproveitada para satisfação de necessidades de outrem. É tendo em conta esta ideia da destinação da actividade produtiva *abinitio* para outrem que alguns autores associam ao trabalho subordinado a característica da *alienidade*”. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 20/21.

¹⁰⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 20/27.

ligadas às condições de trabalho, que estiveram na base do denominado *direito das condições de trabalho*; as questões ligadas ao contrato de trabalho, que deram lugar ao chamado *direito individual do trabalho*; e as questões ligadas aos fenômenos laborais colectivos, que deram origem ao *direito coletivo do trabalho*¹⁰¹.

O *direito das condições de trabalho* foi o primeiro grupo a se desenvolver em razão da Revolução Industrial que colocou os trabalhadores em péssimas condições e tornou imperiosa a intervenção estatal por meio da edição de normas em matéria de tempo de trabalho, de segurança e higiene no trabalho, de acidentes de trabalho e no tocante a outros riscos sociais relacionados ao trabalho. Inicialmente, essas regras eram destinadas a grupos mais vulneráveis de trabalhadores, em especial mulheres e crianças, mas progressivamente foram sendo generalizadas para todos os demais grupos de trabalhadores¹⁰².

O segundo grupo é o chamado *direito individual do trabalho*, que se debruçou sobre o contrato de trabalho e as suas respectivas relações jurídicas. No começo, os vínculos laborais eram enquadrados nas figuras da locação e da prestação de serviços; porém, ao longo do desenvolvimento do Direito do Trabalho, foi sendo verificada a inadequação das regras gerais dos negócios jurídicos a essa peculiar relação jurídica, razão pela qual surgiram normas específicas no que diz respeito à invalidade do contrato, à capacidade das partes, ao encerramento do vínculo, à responsabilidade do trabalhador pelo descumprimento do contrato e à responsabilidade do empregador relativamente à pessoa e à saúde dos trabalhadores¹⁰³.

Salienta-se que, inicialmente, essa regulamentação do contrato de trabalho obedecia à lógica de um desvio pontual do direito privado comum, mas progressivamente as normas passaram a abranger todos os aspectos do contrato de trabalho, de maneira que constituíram uma regulamentação global e autônoma para o vínculo laboral¹⁰⁴. Em suma, conforme afirma Amauri Mascaro Nascimento, o

¹⁰¹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 31.

¹⁰²RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 32.

¹⁰³RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 33.

¹⁰⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 33.

Direito do Trabalho aproveitou-se da figura do contrato, mas criou uma dogmática jurídica específica, desenvolvendo um contrato especial visto por alguns como *sui generis*¹⁰⁵.

Já o terceiro grupo regulamentar diz respeito ao *direito coletivo do trabalho*, que se desenvolveu às margens do Direito, pois em um primeiro momento os movimentos associativos eram proibidos e perseguidos. Esse grupo só cresceu quando os trabalhadores se deram conta que em grupos eram muito mais fortes do que individualmente, razão pela qual passaram a se agrupar para alcançar os seus objetivos comuns. Por isso, em um primeiro momento, os trabalhadores se uniram para promover mecanismos coletivos de atenuação e reparação dos riscos profissionais; em um segundo momento, protestaram coletivamente contra as condições de trabalho, especialmente através da realização de greves; por fim, em um terceiro momento, mediante negociações coletivas e convenções coletivas¹⁰⁶. Surgiram, dessa forma, os mecanismos da greve e da negociação coletiva.

Ocorre que esses três centros regulamentares do Direito do Trabalho foram se desenvolvendo paralelamente e de maneira desequilibrada, ao contrário do que aconteceu com outras áreas jurídicas, em que o aprimoramento seguiu um padrão racionalista, razão pela qual o doutrinador português Antônio da Rocha Menezes Cordeiro chama atenção para a existência de um *policentrismo* do Direito do Trabalho¹⁰⁷. Essa desconexão entre os grupos regulativos do Direito do Trabalho se deve a diferença entre os problemas laborais que foram abordados por cada um deles.

Salienta-se que, no *direito das condições de trabalho* e no *direito individual do trabalho*, o objetivo era ultrapassar a incapacidade dos contratos civis que não conseguiam solucionar alguns problemas laborais, motivo pelo qual foram impostas condições mínimas de trabalho e criação de regimes laborais específicos. Logo, a regulamentação nesses grupos regulativos demonstrou uma índole de adaptação das regras do Direito Civil à realidade laboral, ao passo que no *direito coletivo do trabalho* foram regulamentados fenômenos totalmente inovadores de maneira

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

¹⁰⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 33/35.

¹⁰⁷ CORDEIRO, Antônio da Rocha Menezes. **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1991, p. 19.

estruturada e abrangente¹⁰⁸, como é o caso do direito de greve, da negociação coletiva, etc.

No entanto, em que pese a desconexão entre os grupos regulativos, cabe ressaltar que entre esses sempre existiu um fator de unificação, que é o objetivo finalístico do Direito do Trabalho: a proteção dos trabalhadores vulneráveis, compreendidos, naquela época, como aqueles que trabalhavam em estado de subordinação e, portanto, necessitavam de uma tutela específica. Por essa razão, o Princípio de Proteção tornou-se o motor do desenvolvimento do Direito do Trabalho e, ademais, o seu princípio fundamentante geral¹⁰⁹. No mesmo sentido, o uruguaio Américo Plá Rodríguez invoca o Princípio da Proteção como o critério fundamental do Direito do Trabalho:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes¹¹⁰.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, o Princípio da Proteção vai orientar o desenvolvimento do Direito do Trabalho em dois níveis:

- ao *nível sistemático*, o princípio da proteção do trabalhador vai orientar a produção das normas laborais, nos vários centros regulativos da área jurídica, para um duplo objetivo: um *objectivo vertical* de melhoria progressiva dos patamares de tutela do trabalhador; e um *objectivo horizontal* de universalização progressiva da protecção laboral;
- ao *nível dogmático*, o princípio da protecção do trabalhador vai-se afirmando como a instância justificativa das soluções laborais (designadamente, quando estas se afastam do direito

¹⁰⁸RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 53.

¹⁰⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 55.

¹¹⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 27.

comum) e vai viabilizar a autonomização deste novo ramo do direito em relação ao Direito Civil. Nesta dimensão, a proteção do trabalhador será o princípio fundamentante geral do Direito do Trabalho¹¹¹.

Em *nível sistemático*, o Princípio de Proteção orientou no plano *meta vertical* a melhoria progressiva dos patamares de tutela dos trabalhadores, em matéria de tempo de trabalho (com a diminuição progressiva do tempo de trabalho), descanso anual (com o reconhecimento do direito as férias), condições de trabalho (segurança, higiene e saúde no trabalho), proteção para a doença e para a maternidade, proteção para o caso de acidente de trabalho ou doença profissional e, ainda, com o reconhecimento dos direitos coletivos dos trabalhadores. Além disso, o mesmo princípio transparece a ideia de irreversibilidade dos níveis de tutela conquistados, como um sistema garantístico dos níveis de proteção conquistados pelos trabalhadores, os quais não poderiam ser diminuídos, mas apenas ampliados¹¹².

Ademais, no *nível sistemático*, porém no plano *meta horizontal*, o Princípio da Proteção orientou a progressiva expansão da tutela laboral para um patamar cada vez maior de trabalhadores. Inicialmente, o Direito do Trabalho destinou-se para as categorias mais vulneráveis, em especial para as crianças e para as mulheres, mas que foi se expandindo para outros grupos de trabalhadores¹¹³. Essa força expansiva do Direito do Trabalho é de suma importância para compreender a extensão da tutela laboral para os novos trabalhadores que surgem a partir da reformulação dos modelos produtivos¹¹⁴.

O autor mexicano Mario de La Cueva defende a existência de uma força expansiva do Direito do Trabalho, que teria como finalidade abranger a totalidade da classe trabalhadora, assim considerados os que estão em posição oposta à

¹¹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 55.

¹¹²RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 55/56.

¹¹³RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 56.

¹¹⁴ Nesse sentido, por exemplo, destacam-se os trabalhadores a domicílio e os trabalhadores intelectuais (especializados) que inicialmente não se enquadravam no conceito clássico da subordinação subjetiva, mas que tiveram expandida a proteção do Direito do Trabalho, a partir do reconhecimento da dependência econômica e da readequação do conceito de subordinação (dimensão objetiva). Mais adiante, a compreensão desta força expansiva do Direito do Trabalho será útil para a análise do caso dos trabalhadores parassubordinados.

burguesia no processo econômico¹¹⁵. Para Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, a força expansiva do Direito do Trabalho integra o Princípio da Promoção da Melhoria da Condição Social do Trabalhador que é o desdobramento do Princípio Geral da Proteção, que possibilita a expansão da tutela a outros grupos de trabalhadores que se apresentem vulneráveis.

Princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, aquele em virtude do qual o direito do trabalho, baseado em critérios de solidariedade e justiça social, busca o constante estímulo à ampliação dos contornos protetivos que lhe são característicos (art. 7º, caput, parte final, CRFB). Essa ampliação pode dar-se (b.1) pela gradativa inclusão de trabalhadores (não empregados típicos, mas igualmente vulneráveis) nos contornos protetivos próprios do direito laboral, ou ainda, (b.2) pela consagração da idéia de progressividade não regressa deste conjunto normativo protetivo¹¹⁶.

Nesse sentido, ainda que não com tamanha amplitude, como afirmou o doutrinador mexicano, de fato o conjunto de indícios demonstra a existência dessa força expansiva, como, por exemplo, na extensão da proteção para fora dos limites da relação de emprego, como no caso dos trabalhadores avulsos¹¹⁷; e dos trabalhadores rurais¹¹⁸, que mesmo não inseridos em uma relação de emprego são protegidos pelo Direito do Trabalho. Trata-se do que José Martins Catharino chama de expansão centrífuga da proteção, que amplia o alcance da proteção trabalhista para os arredores do núcleo central da disciplina (relação de emprego)¹¹⁹.

Ainda, o mesmo doutrinador mencionado também aponta a ampliação da proteção trabalhista recorrendo ao que se chama de expansão centrípeta, ou seja, para dentro do núcleo central da disciplina (relação de emprego). Nesse sentido,

¹¹⁵ CUEVA, Mario de la. **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 9 ed. Tomo 1, México: Porrúa, 1984, p. 92.

¹¹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 28/29.

¹¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 55. Os trabalhadores avulsos tiveram a proteção do Direito do Trabalho expandida por força do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal.

¹¹⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 219. Os trabalhadores rurais tiveram a proteção do Direito do Trabalho expandida por força do art. 17 da Lei 5889/73, que protege estes trabalhadores, ainda que não se configure a relação empregatícia.

¹¹⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 180/181.

explica da seguinte forma: “em sentido contrário, a elasticidade do conceito de subordinação atua de maneira centrípeta, atraindo para o centro da disciplina trabalhadores que não são empregados em sentido estrito ou cabal, como ocorreu primeiramente com os chamados ‘trabalhadores a domicílio’”¹²⁰.

Isso porque, historicamente, os primeiros trabalhadores protegidos pelas leis trabalhistas foram os operários, que realizavam trabalhos preponderantemente manuais, o que, inicialmente, determinou a resistência por parte da doutrina para reconhecer a subordinação em outros trabalhadores que surgiram a partir da modificação do modelo produtivo, como é o caso dos trabalhadores a domicílio e dos trabalhadores intelectuais. Todavia, hoje esses trabalhadores também são considerados subordinados, de modo que essa elasticidade da subordinação diz respeito à aceitação da sua dimensão objetiva¹²¹, em um movimento que Lorena de Vasconcelos Porto chama de “universalização do conceito de subordinação”¹²².

Quanto a essa ampliação do conceito de subordinação, Jorge Luiz Souto Maior afirma que “a expansão do direito do trabalho, que se deu com a equiparação do trabalho intelectual ao trabalho manual, representou, na verdade, o reconhecimento da ‘proletarização’ do trabalho intelectual, que foi assim merecedor da proteção jurídica conferida ao trabalho manual”¹²³. Isso porque, com a evolução dos modelos produtivos, o trabalho intelectual também passou a servir à exploração capitalista, visto que o conhecimento se tornou um dos maiores bens de consumo dos últimos tempos.

No *nível dogmático*, o Princípio da Proteção orientou o desenvolvimento do Direito do Trabalho mediante *interpretação e aplicação do direito* e também na própria *produção normativa*. No plano da *interpretação e aplicação do direito*, esse princípio desempenhou o papel de constituir o referente valorativo para a aplicação das normas laborais ao caso concreto, servindo, da mesma forma, quando necessária utilização subsidiária das normas de direito comum, evitando a

¹²⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 181.

¹²¹ As dimensões objetivas da subordinação, que visam ampliar o âmbito protetivo, serão analisadas no próximo capítulo deste estudo, especificamente no momento em que for tratado sobre a subordinação, que é o elemento essencial para a configuração da relação empregatícia.

¹²² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 257/317.

¹²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. **Relação de Emprego e Direito do Trabalho – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 48.

respectiva aplicação sempre que contrariasse as valorações materiais específicas do Direito do trabalho¹²⁴. Já no plano da *produção normativa*, o Princípio da Proteção contribuiu para a formação harmônica do subsistema jurídico, inspirando legisladores na tarefa de criar novas normas trabalhistas.

Nesse sentido, Américo Plá Rodriguez afirma que o Princípio da Proteção atende a certas funções essenciais: a) *função informadora*, porque o legislador deve considerá-lo na elaboração da lei; b) *função normativa*, que na lacuna da norma tem a função integrativa; c) *função interpretativa*, que resolve eventuais obscuridades; d) *função criadora*, que faz evoluir o subsistema, ao mesmo tempo em que impede a sua degradação; e) *função estruturante*, na medida em que oferece ao legislador elementos absorvidos do meio ambiente social¹²⁵. Nota-se que esse foi o princípio norteador dos rumos a serem seguidos pelo Direito do Trabalho.

Segundo o mesmo autor, desse Princípio nasceram três regras básicas: a) *in dubio pro operário*, que determina ao juiz ou ao intérprete a escolha, entre os diversos sentidos de uma norma, aquela que seja mais favorável ao trabalhador; b) quando houver mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve-se optar sempre pela *norma mais favorável* ao empregado, ainda que isso contrarie os critérios clássicos da hierarquia das normas; c) manutenção da *condição mais benéfica* que não pode ser contrariada, ou seja, uma nova norma não pode diminuir as condições mais favoráveis existentes na relação de trabalho¹²⁶.

A partir dessa orientação geral trazida pelo Princípio da Proteção, surgiram vários outros subprincípios, merecendo destaque os seguintes:

a) o *Princípio da Irrenunciabilidade*, cujo conteúdo determina que os direitos trabalhistas sejam irrenunciáveis pelo trabalhador¹²⁷;

¹²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 478.

¹²⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR, 1978, p. 43/45.

¹²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR, 1978.

¹²⁷ O Princípio da Irrenunciabilidade, determina que não seja possível o trabalhador abrir mão de seus direitos, a não ser que esta renúncia amplie os seus direitos. Conforme Pedro Proscurcin outra maneira de falar sobre irrenunciabilidade é que renúncia é impossível, pois as normas trabalhistas têm caráter imperativo. A lei foi concebida para compensar a fragilidade econômica do empregado perante o empregador, de modo que a manifestação da vontade do trabalhador contra o seu interesse é impedida pela lei. PROSCURCIN, Pedro. **Compêndios de Direito do Trabalho: Introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica**. São Paulo: LTr, 2007, p. 57/58.

b) o *Princípio da Continuidade*, o qual determina que a relação de emprego tende a ser contínua, pois é dessa continuidade que provém a sobrevivência do trabalhador e de sua família, merecendo destaque que as hipóteses dos contratos a prazo determinado são limitadas¹²⁸;

c) o *Princípio da Primazia da Realidade*, que determina a existência de um “contrato realidade”, ou seja, acima das formalidades firmadas entre o empregador e o empregado, valendo o que de fato ocorre na realidade da prestação laboral¹²⁹;

d) *Princípio da Igualdade*, que determina que não devem ser admitidas diferenciações entre empregados de um mesmo local de trabalho, mas que também exige que “que grupos desiguais de trabalhadores, mais suscetíveis a atos discriminatórios, ou dotados de maior grau de vulnerabilidade, demandam proteção ou regras especiais (ações afirmativas)”¹³⁰;

e) *Princípio da Proteção ao Salário*, que determina que o salário é irredutível, intangível e irrenunciável, em razão da sua evidente natureza alimentar¹³¹.

Além desses, existem vários outros subprincípios, decorrentes do Princípio Geral da Proteção, os quais, todavia, não cabem ser aprofundados neste estudo¹³².

Nesse contexto, diante de todas essas peculiaridades apontadas, dentro de um amplo sistema, o Direito do Trabalho tornou-se um subsistema jurídico autônomo, independente do Direito Civil, portador de *autonomia sistemática* e de *autonomia dogmática*, destinado à proteção dos trabalhadores vulneráveis.

Salienta-se que a *autonomia sistemática* está ligada ao conceito de ordenação, que é facilmente constatado a partir do desenvolvimento normativo e da organização interna (reconhecida pela tendência de codificação, autonomia

¹²⁸ PROSCURCIN, Pedro. **Compêndios de Direito do Trabalho: Introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica**. São Paulo: LTr, 2007, p. 57.

¹²⁹ LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano Del Trabajo**. México: Porrúa, vol. I, 1943. “No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos papéis possíveis, desde o contrato até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes”. MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71.

¹³⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 30.

¹³¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 30.

¹³² Neste ponto, quanto aos princípios específicos do Direito do Trabalho, é muito válida a leitura da obra de Carlos Zangrando. ZANGRANDO, Carlos. **Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho**. 2 ed. LTr: São Paulo, 2013.

jurisdicional, autonomia pedagógica, etc., do Direito do Trabalho), ao passo que a *autonomia dogmática* está presente quando em uma “área jurídica dotada de autonomia sistemática, se reconhecem princípios ou valorações materiais específicos, diferentes dos que regem o tronco jurídico comum do qual a área jurídica em questão se autonomizou”¹³³.

1.5 A CRISE ESTRUTURAL DO DIREITO DO TRABALHO A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS

Conforme foi abordado até aqui neste estudo, o contrato de trabalho foi generalizado a partir da Revolução Industrial quando, sob os ideais do liberalismo, os trabalhadores foram considerados em patamar de igualdade com os donos dos meios de produção. No entanto, essa simplória forma de tratar essa complexa relação jurídica revelou ao mundo a verdadeira vulnerabilidade do proletariado, uma vez que, durante a Revolução Industrial, os trabalhadores foram submetidos aos mais degradantes ambientes e condições de trabalho.

Diante desse cenário de calamidade social, foi reconhecida a necessidade de promoção da igualdade material entre os trabalhadores e os empregadores, por intermédio da edição de normas imperativas para a proteção dos mais vulneráveis, com a intenção de alcançar o apaziguamento, já que estava em risco a paz social necessária para a própria sustentabilidade do sistema capitalista. Assim sendo, deve-se compreender que o Direito do Trabalho surgiu como fruto do próprio capitalismo e teve seu desenvolvimento em um período de estabilidade econômica, que autorizou a convivência harmoniosa entre os interesses antagônicos do Capital e do Trabalho.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, em contrapartida ao chamado *capitalismo liberal* do período precedente¹³⁴, inaugurou-se o chamado período do *capitalismo organizado*, em que houve um pacto entre o Capital, o Trabalho e o Estado, antes excluído da dinâmica de mercado, mas que a partir de então se tornou um agente ativo. No campo das questões sociais, ocorreu a “crescente intervenção

¹³³RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 477/478.

¹³⁴ Esse período do capitalismo coincide com o período caracterizado pelo pensamento liberal, iniciado no século XIX, retratado anteriormente neste estudo.

do Estado na regulação e institucionalização dos conflitos entre o capital e o trabalho”¹³⁵. Portanto, nesse período, o Estado tomou posição de protagonista na regulamentação e solução dos conflitos entre os empregados e os empregadores, os quais, antes, estavam em uma situação de total descontrole.

Dessa forma, as normas imperativas de proteção dos trabalhadores se desenvolveram progressivamente ao longo do período de vigência do Estado Social, ou Estado de Bem-Estar Social, ou ainda Estado Providência, ora compreendidos como sinônimos, quando foram garantidos constitucionalmente os direitos sociais¹³⁶ e ganharam força os princípios fundamentais para a proteção da dignidade dos trabalhadores¹³⁷.

Nesse contexto, conforme foi suscitado anteriormente, contribuíram para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, a estabilidade econômica do período, bem como a uniformidade do modelo produtivo daquela época. Isso porque a indústria fordista era centralizadora de quase todas as etapas do processo produtivo e possuía uma estrutura de comando bastante verticalizada, que permitia identificar exatamente quais eram os trabalhadores vulneráveis, os quais necessitavam da proteção do Direito do Trabalho.

O fordismo destacou-se como um modelo dotado de inovações técnicas e organizacionais que permitia a produção em massa. Tratava-se de um trabalho bastante fragmentado e simplificado, fundamentado na linha de montagem que estava acoplada à esteira rolante, que mantinha o fluxo contínuo e progressivo da produção, que reduzia o tempo ocioso dos trabalhadores. Segundo Sônia Laranjeira, “o trabalho nestas condições, tornava-se repetitivo, parcelado e monótono, sendo sua velocidade e ritmo estabelecidos independentemente do trabalhador, que o executa através de uma rígida disciplina. O trabalhador perde suas qualificações as quais são incorporadas à máquina”¹³⁸.

Em relação ao aspecto exposto acima, esse modelo padrão, que exigia uma rígida disciplina, evidenciou a vulnerabilidade dos trabalhadores, razão pela qual a

¹³⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 84/85.

¹³⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 137.

¹³⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 59/69.

¹³⁸ LARANJEIRA, Sônia. **Fordismo e Pós-fordismo**. In Trabalho e Tecnologia – Dicionário Crítico. 2ed. Porto Alegre: UFRGS, 1997, p. 89/90.

subordinação tornou-se o principal pressuposto do Direito do Trabalho. Ocorre que, na segunda metade do século XX, as crises econômicas, a globalização, os avanços tecnológicos e a tendência de especialização das empresas forçaram a ocorrência de mudanças drásticas na estruturação clássica dos meios de produção e, por consequência, começaram a modificar os paradigmas que permitiram até então o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

Houve, assim, o início do período que Boaventura de Sousa Santos chama de *capitalismo desorganizado*, caracterizado pelo rompimento da harmonia entre os atores sociais – *Capital, Estado e Trabalho* – que até então representavam o progressivo desenvolvimento das políticas sociais. No campo econômico, passam a se destacar as indústrias multinacionais que rompem com os limites antes impostos pelas regulamentações nacionais. Muito em razão disso, no campo social, ocorreu o enfraquecimento na capacidade dos estados nacionais regularem os conflitos entre o Capital e o Trabalho e, no campo político, ganham força as ideias Neoliberais que, pelo menos aparentemente, remontam ao período já vivenciado do *capitalismo liberal*¹³⁹ quando, conforme já abordado neste estudo, foram trágicos os resultados no campo das questões sociais.

No campo da regulação, as transformações têm sido profundas e vertiginosas ou, pelo menos, assim nos surgem dado o curto espaço de tempo em que ocorreram [...]. No plano econômico, os desenvolvimentos mais drásticos são os seguintes: crescimento explosivo do mercado mundial, propulsionado por um novo agente criado a sua medida – as empresas multinacionais –, torna possível contornar, se não neutralizar, a capacidade de regulação nacional da economia, os mecanismos corporativos de regulação dos conflitos entre capital e trabalho, estabelecidos a nível nacional no período anterior, enfraquecem e a relação salarial torna-se mais precária, assumindo formas que, na aparência pelo menos, representam um certo regresso ao período do capitalismo liberal; a flexibilização e a automização dos processos produtivos, combinadas com o embaratecimento dos transportes, permitem a industrialização dependente do terceiro mundo e destroem a configuração espacial do aparelho produtivo nos países centrais com a descaracterização das regiões, a emergência de novos dinamismos locais, a

¹³⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 87/93.

ruralização da indústria, a desindustrialização, a subcontratação internacional etc [...] ¹⁴⁰.

Afirma Ricardo Antunes que o capitalismo começou a dar sinais de um quadro crítico a partir dos anos 70, quando houve a queda da taxa de lucro dos empresários, muito em razão dos direitos trabalhistas conquistados no período anterior, o que aumentou os custos de produção e, também, o esgotamento do modelo de produção fordista, que foi incapaz de responder a retração do consumo das massas ¹⁴¹.

Como resposta à crise estrutural, o capitalismo iniciou um processo de reorganização do capital, a partir do seu sistema ideológico e político, cujo contorno mais evidentes foi o neoliberalismo, com a privatização do Estado e a desregulamentação dos direitos trabalhistas ¹⁴², sem, todavia, modificar os pilares centrais do sistema que visava à manutenção das altas taxas de lucro.

Embora a crise estrutural do capital tivesse determinações mais profundas, a resposta capitalista a essa crise procurou enfrentá-la tão-somente na sua superfície, na sua dimensão fenomênica, isto é, reestruturá-la sem transformar os pilares essenciais do modo de produção capitalista. Tratava-se, então, para as forças da Ordem, de reestruturar o padrão produtivo estruturado sobre o binômio taylorismo e fordismo, procurando, desse modo, repor os patamares de acumulação existentes no período anterior, especialmente no pós-45, utilizando-se, como veremos de novos e velhos mecanismos de acumulação ¹⁴³

Surgem assim, como decorrência da necessidade do capitalismo substituir o padrão fordista, os modelos de produção caracterizados pela *acumulação flexível*, com o evidente intuito de trazer de volta as taxas de lucro do período pretérito,

¹⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 87/88

¹⁴¹ O referido autor também indica como traços evidentes da crise do capitalismo, além dos já indicados, o fortalecimento da esfera financeira que ganhava autonomia frente ao capital produtivo e colocava o capital financeiro como um campo prioritário de especulação; a maior concentração do capital nos monopólios e oligopólios; o desmonte no Estado de bem-estar social, com a crise fiscal que obrigou a retração dos gastos públicos e a transferências destes para o capital privado; e a incrementação das privatizações e as tendências generalizadas de desregulamentações e flexibilizações dos processos produtivos. ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 29/30.

¹⁴² ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 31.

¹⁴³ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 36.

caracterizados pela intensa inovação comercial, tecnológica e organizacional. Conseqüentemente, houve intensificação do processo de extração da mais-valia, pois passam a existir, além dos trabalhos tradicionais, novos tipos de trabalhos alternativos que possibilitaram a exploração do chamado trabalho invisível, sendo este “invisível” porque são utilizadas novas formas de trabalho não protegidas pelo Direito do Trabalho¹⁴⁴.

Nesse contexto, destacaram-se três modelos de produção flexível: o modelo italiano, o modelo sueco (volvismo) e o modelo japonês (toyotismo)¹⁴⁵; porém, entre esses três, triunfou o modelo japonês, que se espalhou rapidamente por meio dos países centrais e, posteriormente, para os países periféricos, em razão da crescente globalização da economia.

O toyotismo surgiu para atender o mercado interno japonês no período pós-guerra e se destacou pela altíssima capacidade de atender com rapidez os pequenos e variados pedidos, a um baixo custo. Nesse modelo, houve a eliminação dos estoques, de modo que se inverteu a ordem, em que passou a ser o mercado “quem determina o que será produzido, e não ao contrário, como ocorria na produção em série e de massa do fordismo, orientada a partir de recursos da própria empresa”¹⁴⁶.

Essa eliminação dos estoques foi possível a partir das novas tecnologias de informação e do melhoramento dos meios de transporte que permitiram aos fornecedores a entrega das matérias primas aos empresários conforme as exatas demandas do mercado consumidor, autorizando, assim, que os recursos – antes estáticos durante certo período de tempo nos estoques – fossem redirecionados para a automação da produção, com conseqüente redução dos custos de mão de obra e aumento da produtividade¹⁴⁷.

Como lógica da flexibilidade do modelo toyotista de produção, instaurou-se a ideia da empresa mínima, ou seja, destinada tão somente a execução das suas atividades principais (atividades-fim), de maneira que as outras atividades

¹⁴⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 100.

¹⁴⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 101/102.

¹⁴⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 103.

¹⁴⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 103.

(atividades-meio) passaram a ser terceirizadas ou subcontratadas de outras empresas. Criou-se, assim, a seguinte lógica: “se no apogeu do taylorismo/fordismo a pujança de uma empresa mensurava-se pelo número de operários que nela exerciam a sua atividade de trabalho, pode-se dizer que na era da acumulação flexível e da ‘empresa enxuta’ merecem destaque, e são citadas como exemplo a ser seguido, aquelas empresas que dispõe de menor contingente de força de trabalho e que apesar disso têm maiores índices de produtividade”¹⁴⁸.

[...] as empresas do complexo produtivo toyotista, inclusive as terceirizadas, têm um estrutura horizontalizada, ao contrário da verticalidade fordista. Enquanto na fábrica fordista aproximadamente 75% da produção era realizada no seu interior, a fábrica toyotista é responsável por somente 25% da produção, tendência que vem se intensificando ainda mais. Essa última prioriza o que é central em sua especialidade no processo produtivo (a chamada ‘teoria do foco’) e transfere a ‘terceiros’ grande parte do que antes era produzido dentro de seu espaço produtivo. Essa horizontalização estende-se às subcontratadas, às firma ‘terceirizadas, acarretando a expansão dos métodos e procedimentos para toda a rede de fornecedores¹⁴⁹.

Destaca Maria do Rosário Palma Ramalho que aparecem, ao lado das grandes unidades produtivas do setor secundário, outras empresas com perfil muito diverso do setor terciário e, por força da evolução tecnológica, empresas do chamado setor quaternário da economia (o setor da informática)¹⁵⁰. Com isso, a “fábrica tem reduzidas as suas funções, equipamentos e pessoal, para mais facilmente absorver as flutuações quantitativas e qualitativas da demanda”¹⁵¹, ocasionando o rompimento com os paradigmas do fordismo que permitiram o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

Como repercussão quase que imediata de todas essas modificações, houve o movimento para desregulamentação dos direitos do trabalho; o aumento da fragmentação dentro da classe trabalhadora; a precarização e a terceirização da

¹⁴⁸ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 53.

¹⁴⁹ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 54/55.

¹⁵⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 67.

¹⁵¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 105.

força de trabalho; além da destruição do sindicalismo de classe, que se converte em sindicalismo dócil¹⁵², incapaz de compreender e de se reestruturar na velocidade dos acontecimentos, as modificações do meio ambiente laboral.

As terceirizações e subcontratações quebraram a unidade dos trabalhadores que anteriormente tinham a sua vida laboral restrita ao ambiente da fábrica, de maneira que dentro das grandes empresas ganhou destaque um número reduzido de trabalhadores mais qualificados e multifuncionais, seguindo os trabalhadores menos qualificados para as indústrias periféricas, determinando a lógica de que quanto mais se distancia da empresa principal, maior tende a ser a precarização da mão de obra¹⁵³.

Contribuíram, também, para essa desestruturação do Direito do Trabalho, o surgimento das novas categorias de trabalhadores, os chamados trabalhadores atípicos, “como as mulheres, os jovens ou os trabalhadores estudantes, os trabalhadores a termo e temporários, os trabalhadores muito especializados, os quadros técnicos e os trabalhadores dirigentes”¹⁵⁴, entre tantos outros, que trazem uma pluralidade de formas ao universo laboral, não correspondendo mais à imagem dos trabalhadores subordinados clássicos, o que quebrou com o dogma da uniformidade dos trabalhadores.

Da mesma forma, dentro dessa conjuntura, passaram a ser autorizados novos tipos de contratos de trabalho subordinado, os chamados contratos atípicos, que se diferenciavam dos típicos contratos por prazo indeterminado, os quais eram praticamente unânimes no período fordista. A autora portuguesa, Maria do Rosário Palma Ramalho, cita como novidades os “contratos de trabalho a termo, a tempo parcial e temporário; em alguns destes países, é ainda admitido o trabalho partilhado (*job sharing*), o trabalho intermitente ou sob chamada (*Arbeit auf abruf*) e o teletrabalho”¹⁵⁵.

¹⁵² ANTUNES. Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 53.

¹⁵³ Destaca o autor, citando dados estatísticos, que os trabalhadores da empresa Toyota trabalhavam em média 2.300 horas por ano, ao passo que os trabalhadores das empresas subcontratadas trabalhavam cerca de 2.800 horas por ano. ANTUNES. Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 57.

¹⁵⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 63.

¹⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 71.

Quanto a dinâmica da produção, ao contrário do trabalho fragmentado e simplificado na linha de montagem fordista, a produção toyotista caracterizou-se pela utilização de novas técnicas de gestão da força de trabalho, tendo como destaque o trabalho polivalente, multifuncional e qualificado, realizado por meio de equipes – nas células de produção e nos times de trabalho –, além de haver a exigência de um maior envolvimento participativo dos trabalhadores na produção, o que, segundo Ricardo Antunes, é “uma participação manipuladora e que preserva, na essência, as condições de trabalho alienado e estranhado”¹⁵⁶, ou seja, a exploração de um trabalho invisível, não protegido pelo Direito do Trabalho.

Também, nesse novo modelo produtivo, **o exercício do poder de comando patronal passou a ser cada vez mais discreto**, tanto é que muitas vezes não era possível identificar claramente a presença do elemento subordinação, caracterizada na heterodireção da atividade laboral. Assim, a própria subordinação, considerada o elemento essencial do Direito do Trabalho, teve que ser reinterpretado diante da nova realidade laboral.

A subordinação clássica (subjéctiva) se mostrava muitas vezes bastante discreta, contudo o comprometimento com os resultados do empreendimento era cada vez maior, incentivado por “formas de interessamento dos trabalhadores nos resultados, como prêmio produtividade, participação nos lucros ou capital”¹⁵⁷. Porém, estava ela presente, mas agora em outra dimensão, a chamada **subordinação objectiva**, que Vilhena sintetiza como a “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade do credor do trabalho”¹⁵⁸.

Os novos trabalhadores aparentemente apresentam um menor grau de submissão às ordens subjéctivas do empregador, ou seja, um maior grau de autonomia no exercício das suas actividades, mas ainda assim estão integrados de maneira pessoal e continuada ao empreendimento económico, cumprindo exactamente com os objectivos pretendidos pelo empregador. Por isso, passaram a ser considerados subordinados pela dimensão objectiva, que se importa com a integração da actividade laboral do trabalhador na actividade produtiva do empresário.

¹⁵⁶ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 52.

¹⁵⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 68.

¹⁵⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 526.

Ocorre que tempos depois esses mesmos trabalhadores que até então eram considerados empregados (subordinação objetiva) passaram a ser considerados *para-autônomos* ou *parassubordinados* no direito de alguns países. Teoricamente, estariam em uma zona intermediária entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. Passam a ser considerados trabalhadores *autônomos dependentes*, que trabalham de modo regular e continuado ao tomador dos seus serviços, que mesmo não sendo integrantes do conjunto de empregados, participam de maneira intensa no desenvolvimento da atividade empresarial¹⁵⁹.

Foi no direito italiano que surgiu a figura da parassubordinação, que possui figuras análogas em outros países europeus, como uma terceira categoria de trabalho, intermediária ao *trabalho subordinado* e ao *trabalho autônomo*¹⁶⁰. A parassubordinação está sendo bastante debatida na Europa, diante da alegada insuficiência da concepção *binária* para abranger toda a multiplicidade de situações laborais da sociedade pós-moderna, sendo proposta a adoção de uma concepção trinária, com a inclusão do *trabalho parassubordinado*¹⁶¹. Segundo Antônio Baylos:

Existe atualmente nos ordenamentos europeus a tendência de atenuar a dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, através da criação de uma figura intermediária capaz de oferecer uma gradação articulada do conjunto de direitos e garantias que constituem o *standart* médio de tutela reconhecida ao trabalhador protegido pelo Direito do Trabalho. Exemplo típico é o italiano, que desenvolveu a noção de 'parassubordinação' como espaço intermediário de proteção entre trabalhador autônomo e assalariado¹⁶².

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, os parassubordinados são trabalhadores que misturam traços de autonomia com a dependência econômica do tomador dos seus serviços, razão pela qual fazem jus a um regime especial de proteção:

A complexidade da situação destes trabalhadores decorre do facto de neles concorrer a qualificação jurídica de

¹⁵⁹ MARTIN VALVERDE, Antônio. **Derecho Del Trabajo**. Madrid: Tecnos, 2007, p.212.

¹⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 380.

¹⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 222.

¹⁶² BAYLOS, Antônio. **Direito do Trabalho: Modelo para Armar**. São Paulo: LTr,1999, p. 106.

trabalhadores autônomos (pela falta de subordinação jurídica perante o credor da prestação) com situação de dependência econômica perante o credor, que justifica a sua proteção nos moldes de que a generalidade dos trabalhadores autônomos não carece. Por esta razão, a doutrina refere-se a estas situações como situações de parassubordinação e, de um modo geral, os sistemas jus laborais são sensíveis a estas situações, sujeitando-as a um regime especial de alguma proteção¹⁶³.

Entretanto, também existem doutrinadores que criticam a figura da parassubordinação. Inclusive, afirmam que ela confere uma falsa ideia de avanço, uma vez que a tutela trabalhista especial (parcial) seria uma restrição e uma desregulamentação da essência protetiva. Defendem, assim, a “*universalização do conceito de subordinação*”¹⁶⁴, a partir da ampliação da sua concepção objetiva (subordinação objetiva) para que acolha de maneira mais efetiva os trabalhadores parassubordinados.

Para Lorena Vasconcelos Porto, o trabalhador parassubordinado é fruto das modificações ocorridas no modelo produtivo, **o que não significa que seja “mais livre do que no passado, pois, invariavelmente, deve atingir os resultados estabelecidos pela empresa, aos quais se encontra vinculado”**¹⁶⁵. Nesse ponto, é importante a seguinte reflexão acerca da desestruturação na base do Direito do Trabalho:

Márcio Túlio Viana observa que o critério da dependência econômica responde à questão “Por que o Direito do Trabalho deve proteger?”, ao passo que a subordinação responde à pergunta “Quem o Direito do Trabalho deve proteger?”. Antes a subordinação clássica era capaz de abranger os trabalhadores dependentes sócio-economicamente, de modo que havia quase que uma perfeita coincidência entre aqueles que eram subordinados e, assim, protegidos pelo Direito do Trabalho, e aqueles que, por serem hipossuficientes, necessitavam das suas tutelas. No entanto, segundo o professor, com o passar

¹⁶³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 329/330.

¹⁶⁴ Esta expressão foi utilizada por Lorena Vasconcelos Porto. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 115/116.

¹⁶⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 115/116.

do tempo essa coincidência deixou de existir, pois cada vez mais um maior número de trabalhadores hipossuficientes não se enquadra na noção clássica de subordinação. [...] ¹⁶⁶

Também sobre esse contexto de desestruturação, Umberto Romagnoli adverte que ocorreu a desintegração do contrato, em um mundo de produção extremamente diversificada, com a pluralidade de interesses que se negam a harmonização ¹⁶⁷. Nota-se, assim, a complexidade da situação criada a partir das mudanças no mundo laboral, as quais ocorreram em um curto lapso temporal, de maneira que as legislações nacionais estão tentando, de certa forma, compreender e se adaptar à nova realidade.

Considerando tal fato, buscar-se-á, mais adiante neste estudo, avaliar as peculiaridades do trabalho parassubordinado para determinar, no contexto brasileiro, qual deve ser a proteção desses trabalhadores. Mas para tanto, antes disso, merecem ser estudadas as peculiaridades do trabalho subordinado e do trabalho autônomo, que são as categorias clássicas de trabalhadores, da qual teoricamente ascendeu a categoria híbrida do trabalho parassubordinado.

¹⁶⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 323.

¹⁶⁷ ROMAGNOLI, Umberto. **El Derecho del trabajo: Qué Futuro?**. In Evolucion del pensamiento juslaboralista. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitária, 1997, p. 437. Tradução nossa.

CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DO TRABALHO SUBORDINADO E DO TRABALHO AUTÔNOMO

Nesse capítulo, serão analisadas as categorias clássicas dos trabalhadores, divididos historicamente por meio do binômio *trabalho subordinado* e *trabalho autônomo*, cabendo assim a avaliação dos requisitos da relação de emprego, que é o principal expoente do trabalho subordinado e, por consequência, do Direito do Trabalho. Dentre esses requisitos, merece especial atenção o elemento da subordinação, que deve ser avaliado desde as teorias que buscaram explicar o estado de sujeição (subordinação às ordens do empregador), a partir da dependência econômica, até a consagração da subordinação jurídica.

Indo além, merece atenção a abordagem da insuficiência do conceito da subordinação subjetiva, especialmente agora no contexto da pós-modernidade, o que exigiu que a doutrina expusesse a essência dinâmica do conceito, que distendeu a amplitude de alcance da subordinação através da sua dimensão objetiva. Nesse ponto, concentra-se nas teorias da subordinação estrutural, reticular e integrativa, já que os autores discordam da criação de uma terceira categoria de trabalhadores (parassubordinados), pois entendem que eles estão enquadrados dentro dessa outra dimensão do conceito da subordinação.

Essas observações serão importantes para o enfrentamento do tema atinente à proteção dos trabalhadores parassubordinados, o que, todavia, será feito apenas no último capítulo deste estudo. Por fim, será realizada a abordagem dos trabalhadores autônomos que, como categoria secundária no contexto do mundo laboral, deve ter as suas características estudadas.

2.1 TRABALHO SUBORDINADO

Conforme foi referido no capítulo anterior deste estudo, o mundo do trabalho desenvolveu-se através do binômio: *trabalho subordinado* e *trabalho autônomo*. No primeiro, estava presente o elemento da subordinação, e no segundo, esse elemento não era encontrado, de maneira que foi constatado e convencionado que os trabalhadores subordinados eram vulneráveis e, por isso, fariam jus à proteção específica que se desenvolveu ao longo da história. Dessa forma, o Direito do

Trabalho tornou-se um ramo da ciência jurídica que visa proteger, não a todos os trabalhadores, mas especialmente àqueles que estão em uma relação de trabalho subordinado, denominada relação de emprego, a qual é formalizada por meio do chamado contrato de trabalho.

Ocorre que, para existir uma relação de emprego, em que pese seja a subordinação o seu principal elemento característico, existem outros pressupostos, isto é, outros elementos que igualmente devem estar presentes na relação jurídica formada entre o trabalhador (empregado) e o tomador dos seus serviços (empregador), sendo que, no caso do Direito Brasileiro, são esses: a *personalidade*, a *onerosidade* e a *não eventualidade*, além, é claro, da própria *subordinação*.

Esses elementos da relação de empregos estão enunciados no art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas¹⁶⁸, que define o conceito de empregado. Cabe destacar, entretanto, que alguns doutrinadores preferem afirmar que a personalidade está normatizada no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas¹⁶⁹, que define o conceito de empregador, porém isso parece redundante, pois a previsão de que o trabalho seja prestado por uma pessoa física (art. 3º) já esclarece a ideia da personalidade.

Salienta-se, todavia, que para verificar a presença desses elementos no caso concreto, deve ser procedido a análise das situações fáticas vividas pelas partes e não das questões meramente formais, porque o Direito do Trabalho é regido pelo Princípio da Primazia da Realidade¹⁷⁰. Logo, pouco importa, por exemplo, se as partes formalizaram um contrato de representação comercial autônoma, quando na verdade se trata de uma relação de emprego, o que deverá ser verificado através da existência dos seus elementos caracterizadores¹⁷¹. Inclusive, é nesse sentido que encaminha a previsão do art. 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas.¹⁷²

Destaca-se, assim, o Princípio da Primazia da Realidade, que deve ter a sua importância realçada nesse contexto da pós-modernidade, em que muitas vezes os empregadores tentam camuflar as relações de emprego como se fossem relações

¹⁶⁸ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

¹⁶⁹ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

¹⁷⁰ O referido princípio foi abordado no capítulo anterior deste estudo.

¹⁷¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 45.

¹⁷² Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

não empregatícias e, portanto, livrarem-se dos ônus trabalhistas, em prejuízo dos trabalhadores que ficam desprotegidos.

Desta forma, em estando presente os elementos da *personalidade*, *onerosidade*, da *não eventualidade* e da *subordinação*, haverá o vínculo empregatício, que exigirá a proteção do trabalhador (empregado) pelas normas trabalhistas específicas. Feita essa ressalva, merecem ser analisados, um a um, os referidos pressupostos característicos da relação de emprego.

2.1.1. OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Nesse tópico, merece ser feita a observação das especificidades dos elementos característicos da relação de emprego que, por sua vez, tem na subordinação o seu pressuposto característico principal, que diferencia essa categoria de trabalhadores (empregados), da outra grande categoria, qual seja, dos trabalhadores autônomos.

Nesse sentido, os empregados são os trabalhadores que possuem todos os elementos que configuram a relação de emprego (*personalidade*, *onerosidade*, *não eventualidade* e *subordinação*), sendo, de maneira geral, para esses que se mostra importante o Direito do Trabalho. Por outro lado, os trabalhadores autônomos, como o próprio nome diz, exercem as suas atividades laborais com autonomia (sem subordinação), de modo que são considerados autossuficientes e não necessitam da proteção trabalhista (não são vulneráveis).

Ainda, ressalta-se a existência de outros trabalhadores que, mesmo prestando serviços com subordinação, não constituem uma relação de emprego, porque não cumprem com todos pressupostos exigidos pela legislação, como é o caso, por exemplo, dos trabalhadores avulsos (que não tem a *personalidade*)¹⁷³, dos estagiários¹⁷⁴ (que não tem a *onerosidade*) e dos trabalhadores eventuais (que não tem a *não eventualidade*)¹⁷⁵, etc.

¹⁷³ “Diz-se trabalhador avulso aquele que, apesar de presentes os demais elementos essenciais da relação de emprego, presta serviços sem a característica da *personalidade*. O avulso não é empregado e, portanto, não possui vínculo empregatício com o tomador dos serviços. No entanto, por força do art. 7º, XXXIV da CRFB, o trabalhador avulso tem igualdade de direitos com o empregado”. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 64.

¹⁷⁴ No contrato de estágio, como regra, estão presentes os pressupostos da *personalidade*, *não eventualidade*, *subordinação*, mas há uma particularidade em relação a *onerosidade*. Isso porque o

Como regra geral, a legislação trabalhista é aplicável apenas aos trabalhadores típicos (empregados), que cumprem com todos os requisitos da relação de emprego. Porém, existem exceções, como é o caso dos trabalhadores avulsos que são protegidos pela extensão constitucional das normas trabalhistas (art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal).

2.1.1.1 A PESSOALIDADE

A relação de emprego caracteriza-se como sendo uma obrigação *intuitu personae* – portanto, infungível, personalíssima e intransferível. Isso em uma análise a partir do empregado. Nesse sentido, Manuel Alonso Olea destaca que entre as obrigações principais e comutativas do contrato de trabalho, ou seja, do empregado prestar o trabalho e do empregador pagar a remuneração, a que efetivamente expõe essa verdadeira e especial característica é a primeira. Isso porque a obrigação do empregador não é personalíssima, ao passo que a obrigação do empregado é estritamente personalíssima, e possui um duplo efeito.

O primeiro efeito da pessoalidade do empregado é que ele compromete a sua própria pessoa, enquanto destina parte das energias físicas e mentais à execução do contrato. O segundo efeito é que o empregado traz ao contrato de trabalho a sua personalidade individualizada, pois sendo “cada pessoa um indivíduo distinto dos demais, cada trabalhador difere de qualquer outro, diferindo também as prestações de cada um deles, enquanto expressão de cada personalidade em singular”¹⁷⁶.

Verifica-se, assim, em que pese a obrigação principal do empregado seja a prestação dos serviços em troca da remuneração, que deve ser paga pelo

tomador dos serviços não paga remuneração ao trabalhador estagiário, mas sim, a chamada bolsa de estágio, que possui característica de auxílio ou ajuda de custo. Por esse motivo, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles elenca o estagiário como uma das espécies dos chamados trabalhadores economicamente desinteressados, que são assim denominados porque prestam os seus serviços sem a presença da onerosidade¹⁷⁴. Além do estagiário, também são exemplos de trabalhadores economicamente desinteressados o cabo eleitoral (Lei 9.504/97); o residente médico (Lei 6.932/81); o voluntário (Lei 9.608/98 e Lei 10.029/00). DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 70/73. Por outro lado, Maurício Godinho Delgado, aparentemente, parece aceitar que a bolsa de estágio cumpra com o requisito da onerosidade, mas afirma que esta relação não é empregatícia porque o objetivo é educacional e não produtivo. DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006. p. 317.

¹⁷⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 63/74.

¹⁷⁶ ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1969, p. 167/168.

empregador, existe um inegável comprometimento da própria pessoa que, inclusive, empresta ao contrato de trabalho as suas características pessoais decorrentes da personalidade. É em razão disso que Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que o componente da personalidade realça a singularidade do contrato de trabalho, pois neste contrato *sui generis* não se trata de um bem jurídico comum. Destaca ser a atividade laboral, enquanto objeto de um negócio jurídico, inseparável da própria pessoa do prestador (empregado)¹⁷⁷.

A autora lusitana atribui essa dificuldade de separação ao elevado grau de indeterminação da prestação, uma vez que o contrato de trabalho prevê apenas obrigações genéricas, que permitem ao empregador adaptá-las, conforme verificada as aptidões do trabalhador nas atividades concretas. Logo, importam para o empregador as qualidades pessoais do empregado, para a constituição e também para a subsistência do vínculo laboral, o que ressalta ainda mais o envolvimento da pessoa na atividade laboral. Além disso, a personalidade ganha ainda maior destaque por causa da essência dominial do vínculo empregatício, uma vez que transparece a sujeição do empregado aos diversos poderes laborais do empregador¹⁷⁸.

Assim sendo, essa íntima relação de envolvimento do empregado com a atividade laboral prestada ao empregador demonstra o traço característico da vulnerabilidade, tratando-se de uma relação que envolve partes substancialmente desiguais o que, justamente, exigiu o surgimento do Direito do Trabalho, não apenas para regulamentar os interesses patrimoniais, que são a prestação do serviço (pelo empregado) em troca da remuneração (pelo empregador), mas também para impor outros deveres acessórios, de ordem não patrimoniais como, por exemplo, o direito de proteção à saúde, à integridade e à própria dignidade dos trabalhadores¹⁷⁹. Nesse sentido, cabe destacar que:

[...] o elemento de personalidade é incompatível com uma visão exclusivamente patrimonial do objecto negocial, porque revela a singularidade da actividade laboral enquanto bem jurídico,

¹⁷⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p.449/457.

¹⁷⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p.449/457.

¹⁷⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 46.

pela sua inseparabilidade da pessoa do trabalhador; este elemento contraria ainda o princípio de igualdade típico das situações jurídicas privadas, ao evidenciar a posição negocial desnivelada das partes do vínculo jurídico, pela sujeição do trabalhador aos poderes laborais [...]¹⁸⁰

Diante dessa realidade, é evidente que os direitos acessórios da relação de emprego decorrem da constatada vulnerabilidade do empregado, que é evidenciada no seu envolvimento pessoal no campo de atuação dos poderes patronais. Esses direitos de essência não patrimonial devem ser respeitados pelos empregadores, visto que são decorrentes das próprias virtualidades biológicas ou das funções que exercem os trabalhadores, encontrando a sua projeção jurídica nos direitos à segurança; repouso; adicionais por trabalhos exaustivos, perigosos e insalubres; tutela específica do trabalho dos menores e das mulheres; incolumidade física e moral dos trabalhadores¹⁸¹, etc.

Indo além, sem contrariar nada do que foi dito até agora, apenas acrescentando uma diferente abordagem sobre o tema, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena argumenta que, quando se refere a pessoalidade, não se cogita apenas a tutela da pessoa do trabalhador, mas a “tutela da atividade empresarial também é resguardada por uma rede de normas que se dirigem à conduta do prestador de serviços e que preveem sanções para qualquer desvio cometido e do qual advenha prejuízo para o regular andamento da atividade”¹⁸².

Assim sendo, é da pessoalidade que decorrem os deveres do empregado, como o de diligência, produtividade regular, respeito à pessoa do empregador, ordem na empresa, conduta disciplinar¹⁸³, etc. Também, a pessoalidade tem a virtude de fixar nos contornos individuais os deveres de fidúcia, que na relação de emprego supõem diligência, lealdade e boa-fé, que devem ser seguidos por ambas as partes envolvidas¹⁸⁴.

¹⁸⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009, p.456.

¹⁸¹ VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

¹⁸² VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 396.

¹⁸³ VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

¹⁸⁴ “A pessoalidade tem exatamente a virtude de fixar os contornos individuais dessa fidúcia, que, nas relações de emprego como nos negócios jurídicos, sobretudo nos de natureza continuativa, supõe diligência, boa-fé e lealdade, no comportamento das partes. Se preponderantemente éticos são esses

Por fim, feitas essas considerações acerca dos efeitos da personalidade na relação de emprego, deve se referir que na via prática – da operacionalidade do Direito do Trabalho – esse pressuposto possui duas dimensões.

A primeira é a exigência de que sempre o trabalho seja prestado por uma pessoa física. Nesse sentido, por razões óbvias, não poderia se admitir que o trabalhador – que é o *ser* protegido pelo Direito do Trabalho – fosse uma pessoa jurídica, pois conforme ressalta Maurício Godinho Delgado, “os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas”¹⁸⁵, o que exige que a figura do trabalhador seja sempre uma pessoa natural.

A segunda é a exigência de que os serviços sejam feitos diretamente pela pessoa contratada. Portanto, conforme já referido anteriormente, trata-se de uma obrigação *intuitu personae*, não podendo ser prestada por outra pessoa que não o próprio trabalhador contratado. Dessa maneira, o vínculo empregatício se forma exatamente na mesma proporção do número de trabalhadores que prestarem serviços a um mesmo tomador desses serviços, o que permite concluir que não existe a possibilidade de um empregado ser emprestado para outro tomador, ou do empregado ser substituído por outro trabalhador, sem que essa situação crie uma nova relação de emprego¹⁸⁶.

2.1.1.2 A ONEROSIDADE

O segundo elemento característico da relação de emprego é a onerosidade, que decorre da prestação dos serviços por conta alheia, em que os frutos da produção pertencem ao empregador e não ao empregado que os produziu, sendo justo, portanto, que exista uma contraprestação pecuniária (remuneração) em razão

supostos, contêm eles, todavia, virtualidades biológicas que se especificam na diversidade das pessoas que trabalham nas funções exercidas. Daí o dizer-se que a sua projeção jurídica ou diz respeito a direitos (dever de segurança, repouso, adicionais por trabalhos mais exaustivos, perigosos ou insalubres; tutela do menor e à mulher; incolumidade física e moral do trabalhador) ou diz respeito a imposição de deveres (diligência, produtividade regular, respeito a pessoa do empregador e à ordem na empresa, conduta disciplinar)”. VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

¹⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 284.

¹⁸⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 46.

dessa troca. Com isso, a onerosidade deixa evidente o caráter patrimonial da relação jurídica formada entre as partes, uma vez que o empregador é quem se beneficia com a produção, mas, em contraponto, o empregado tem a justa expectativa de receber a remuneração.

Nesse sentido, Carmen Camino afirma que pelo fato da relação de emprego possuir natureza essencialmente produtiva não existe espaço para gratuidade. É em razão disso que os trabalhos de natureza intrinsecamente cultural, lúdica, filantrópica, religiosa, política, filosófica e voluntária não constituem objeto de uma relação de emprego¹⁸⁷. Esses trabalhos geralmente pautam-se pela gratuidade, razão pela qual não fazem parte de um contrato de trabalho.

No entanto, a mesma autora alerta que, caso a atividade seja de essência econômica produtiva, estando presente os demais elementos da relação de emprego – pessoalidade, não eventualidade e subordinação –, a simples ausência da remuneração, por si só, não desconfigura a relação de emprego, significando apenas uma inexecução contratual faltosa do empregador. Logo, afirma que “a ausência de salário não caracteriza ausência de contrato de trabalho, mas simples inadimplência de prestação principal do contrato. Tanto é que a lei supre a ausência de ajuste salarial através do instituto do salário mínimo ou de critérios para a sua fixação¹⁸⁸”.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “para que se exclua a relação de emprego em prestações de serviço em que não há pagamento de salário, é indispensável que a prestação do trabalho esteja fundada em um vínculo de natureza diversa, seja em voto religioso, seja por amizade, seja por benemerência ou em marcado traço de solidariedade, como nos mutirões ou na excepcionalidade da Lei n. 9.608/98”¹⁸⁹. Por isso, pode-se afirmar que a onerosidade é um elemento presumível, caracterizado na expectativa de pagamento da remuneração e não no seu efetivo adimplemento, pois “não é razoável presumir que alguém restringiria sua

¹⁸⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 196.

¹⁸⁸ Neste sentido, refere-se, respectivamente, aos artigos 7º, inciso IV, da Constituição Federal e 76 da Consolidação das Leis Trabalhistas e aos artigos 456, parágrafo único e 460 da Consolidação das Leis Trabalhistas. CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 196.

¹⁸⁹ VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 747. A Lei 9.608/1998, referida no trecho acima citado, é a norma que dispõe sobre o serviço voluntário.

liberdade, ao se obrigar juridicamente a uma prestação de serviços subordinado, sem algum intuito contra prestativo, que presumidamente é econômico”¹⁹⁰.

Diante dessa circunstância, inclusive, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena expôs ao longo da sua obra várias ressalvas à admissibilidade do elemento onerosidade como um pressuposto da relação de emprego. Isso porque, para o autor, um “pressuposto indica essencialidade”¹⁹¹, o que, conforme visto anteriormente, não ocorre em todos os casos, pois o não pagamento de salário não desqualifica, por si só, o vínculo empregatício. Assim, entende que a onerosidade não é um requisito, mas um elemento integrante da relação de emprego, como consequência da prestação dos serviços nas condições que a lei prevê como empregatícia, de maneira que a “sua natureza é contra prestativa e não configuradora” da relação de emprego¹⁹². Todavia, reconhece que aparece o salário como uma circunstância tonalizadora da relação de emprego, o que contribui para auxiliar o juiz na verificação da presença dos outros elementos característicos em situações de difícil resolução.

2.1.1.3 A NÃO EVENTUALIDADE

O terceiro elemento da relação de emprego é a não eventualidade, que Maurício Godinho Delgado afirma ser um dos conceitos mais controvertidos do Direito do Trabalho¹⁹³. Nesse aspecto, existem quatro teorias a explicar o que seria eventualidade: (1) a teoria da descontinuidade; (2) a teoria do evento; (3) a teoria da fixação jurídica; e (4) a teoria dos fins do empreendimento. O mesmo autor destaca que a *teoria da descontinuidade* “informa que eventual seria o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao tomador enfocado – portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal”¹⁹⁴, o que, todavia, excluiria do campo da proteção trabalhista – ou seja, do conceito de relação de

¹⁹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 47.

¹⁹¹ VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 394.

¹⁹² VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 251/252.

¹⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 287.

¹⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 288.

emprego –, por exemplo, aqueles trabalhadores que prestem serviços a um mesmo tomador, por vários meses consecutivos, mas apenas nos finais de semana, como os garçons de um bar que trabalham apenas nos sábados à noite – nota-se que à luz dessa teoria estes trabalhadores seriam considerados eventuais e não empregados.

Repara-se que essa teoria (da descontinuidade) está bastante adstrita à ideia de continuidade e de ininterrupção na prestação dos serviços, o que, por si só, não se mostrou suficiente. Em razão disso, afirma que a Consolidação das Leis Trabalhistas utilizou a expressão “serviços de natureza não eventual” (art. 3º), ao invés de optar pela expressão serviços contínuos, com a clara intenção de negar adesão à teoria da descontinuidade¹⁹⁵. Todavia, em sentido contrário, a Lei do Trabalho Doméstico (Lei 5.859/72) intencionalmente apropriou-se da expressão “serviços de natureza contínua” (art. 1º) para demonstrar a adesão à teoria da descontinuidade, com o objetivo de negar a proteção trabalhista – assegurada pela Lei específica do trabalho doméstico – aos trabalhadores conhecidos como diaristas, que trabalham apenas um a dois dias da semana em uma determinada residência¹⁹⁶.

Quanto às outras teorias, Maurício Godinho Delgado afirma que todas devem ser aferidas de maneira convergente e combinada na análise do caso concreto, para definir a ocorrência ou não da eventualidade¹⁹⁷. Cabe salientar que o Direito do Trabalho se importa com o aspecto negativo da eventualidade, ou seja, caso o trabalhador não seja eventual, estará, obviamente, cumprido o requisito da não eventualidade. Dessa forma, para a *teoria do evento*, deve ser considerado “eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço”¹⁹⁸. Já

¹⁹⁵ “Tem-se compreendido que a teoria da descontinuidade foi enfaticamente rejeitada pela CLT – sendo esta, a propósito, uma das poucas afirmações claras que se tem no tocante ao elemento não eventualidade. Ao preferir se valer da expressão negativa serviços de natureza não eventual para se referir ao elemento fático-jurídico em exame (em vez de se valer da expressão positiva serviços de natureza contínua) – cometendo, pois, aparente incorreção técnica –, a CLT teria querido, na verdade, firmar sua rejeição à teoria da continuidade/descontinuidade na caracterização do referido pressuposto da relação de emprego”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 288.

¹⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 286/289.

¹⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 287.

¹⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 289.

para a *teoria da fixação*, é eventual o trabalhador que não se fixa em uma fonte de trabalho, ao passo que é empregado (não eventual) o trabalhador que se fixa em uma fonte de trabalho, ou seja, o eventual não é fixo, ao passo que o empregado é fixo¹⁹⁹. Por fim, a *teoria dos fins do empreendimento* determina que “eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração”²⁰⁰.

Nesse contexto, deve ser destacado que todas essas teorias serão novamente enfrentadas, mais adiante neste estudo, quando for analisada a situação específica dos trabalhadores eventuais, que mesmo estando subordinados (na maioria das vezes) ao tomador dos serviços, não estão protegidos pelo Direito do Trabalho, uma vez que não está configurada a relação de emprego, justamente pela ausência do pressuposto da não eventualidade. No entanto, antes de encerrar esse tópico, é importante fazer referência à síntese trazida por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que, abordando todas as teorias, mas dando maior ênfase à teoria dos fins do empreendimento, adverte que a expressão “não eventualidade” não deve ser confundida com a literalidade transparecida pela expressão “continuidade”, pois existem alguns serviços esporádicos que, mesmo assim, serão considerados não eventuais, como é o caso do bilheteiro de um estádio de futebol que trabalha apenas nos dias dos jogos. Esse trabalhador será considerado não eventual, tendo em vista que presta um serviço essencial ao empreendimento econômico, no caso para o time de futebol, que tem boa parte da sua receita proveniente da venda dos ingressos para os jogos²⁰¹.

Assim, o referido autor resume que o “serviço não eventual é o serviço essencial para o empregador, pois, sem ele, este não conseguiria desenvolver o seu fim empresarial”, o que permite concluir que a “não eventualidade manifesta-se pela inter-relação do serviço prestado pelo trabalhador e a atividade empreendida pelo tomador dos serviços”²⁰². Dessa forma, o serviço será não eventual em duas hipóteses: (1) quando existe a essencialidade no serviço prestado (caso relacionado

¹⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 289.

²⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 289.

²⁰¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 48.

²⁰² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 48.

à atividade-fim da empresa), ou (2) quando existir a necessidade e permanência dos serviços (caso relacionados às atividades meio)²⁰³. Esse critério permite distinguir exatamente quais são os trabalhadores não eventuais (empregados), protegidos pelo Direito do Trabalho, e os trabalhadores eventuais, não protegidos pelo Direito do Trabalho.

2.1.1.4 A SUBORDINAÇÃO

O elemento da subordinação, conforme já foi anteriormente referido, é a principal característica da relação de emprego, capaz de diferenciar os empregados que são trabalhadores subordinados, dos demais trabalhadores autônomos. Em razão disso, diante da amplitude e da complexidade desse conceito, a subordinação será analisada neste ponto do estudo, mas também nos outros tópicos que o sucedem, com a intenção de demonstrar a diversidade conceitual e os rumos interpretativos dados a esse pressuposto, de inestimável importância para o Direito do Trabalho. Nesse contexto, cabe destacar o que disse Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena acerca da subordinação, ao afirmar que não há “nada mais pacífico e controvertido, em Direito do Trabalho, do que a subordinação. Pacífico como linha divisória, controvertido como dado conceitual”²⁰⁴.

Segundo Alain Supiot, foi durante a revolução Francesa que o trabalho se converteu em um objeto, possível de ser intercambiado entre os trabalhadores e os empresários; porém, naquela época, essa troca era vista somente como uma forma de locação. Ainda assim, essa primordial relação jurídica pressagiu o que mais adiante revelaria a subordinação como o principal pressuposto do contrato de trabalho e, por consequência, o Direito do Trabalho como o direito do trabalho subordinado²⁰⁵.

Alguns historiadores, como Alain Cottureau, entendem que a subordinação é um produto da própria industrialização, tendo em vista que o capitalismo industrial necessitava de grandes massas obreiras que se submetessem a uma disciplina de quartel, momento em que os juristas foram obrigados a fazer da subordinação o

²⁰³ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 49.

²⁰⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 510.

²⁰⁵ SUPIOT, Alain. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, 67.

critério do contrato de trabalho²⁰⁶. Isso porque, para conseguir que o trabalho fosse o objeto de um contrato e, conseqüentemente de um mercado, ele teve que ser tratado de maneira fictícia²⁰⁷, como uma coisa separável da pessoa física do trabalhador, uma vez que no contrato civil de locação, o locador ficaria com a posse da coisa, o que era possível dentro de um regime de servidão ou escravidão, mas impossível no contexto de plena liberdade do trabalhador²⁰⁸.

Explica Gabriela Neves Delgado que, no período precedente ao capitalismo, a exploração da força produtiva do trabalhador era diferente da subordinação, uma vez que se caracterizava na sujeição pessoal, pois havia um controle rigoroso que atingia o próprio ser físico do trabalhador, servo ou escravo²⁰⁹. Assim, a ideia da subordinação do trabalhador às vontades do empresário foi desenvolvida justamente para compensar essa impossibilidade de entrega material (pessoal), em que existe somente a posse da força produtiva, de modo que “a subordinação aparece, então, como o substituto do desapossamento”²¹⁰.

No entanto, Arion Sayão Romita lembra que inicialmente o conceito de subordinação, como estado de sujeição (*status subjectionis*) ou de submissão às ordens do empregador, sofreu com a resistência de certos autores quanto ao emprego do vocabulário subordinação, “porque poderia sugerir submissão do trabalhador, a recordar o estado de servidão a que se viu submetido o escravo em certas etapas da história humana”²¹¹. Todavia, dentro da ficção desse elemento, essa submissão tem por objeto apenas a força de trabalho e não a pessoa do prestador como ocorria na servidão e na escravidão.

Nesse contexto, o conceito da subordinação propriamente dito começou a ganhar contornos conceituais no início do século XX, quando o contrato de trabalho iniciava a sua trajetória autônoma. Segundo José Martins Catharino, a expressão contrato de trabalho surgiu com a Lei Belga (1900), que foi logo acompanhada no Código Suíço das Obrigações, sendo que na obra *La Notion du Contrat de Travail*

²⁰⁶ SUPIOT, Alain. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, 67. Tradução nossa.

²⁰⁷ Fictícia, porque como foi exposto anteriormente, no tópico que tratava da pessoalidade, ainda que exista na relação de emprego um forte envolvimento pessoal do empregado na prestação da atividade laboral, este envolvimento não se compara com o que ocorria na época da servidão e escravidão.

²⁰⁸ SUPIOT, Alain. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, 68.

²⁰⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p.190.

²¹⁰ SUPIOT, Alain. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2008, 68. Tradução nossa.

²¹¹ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1979, p. 72.

(1912) Martini já fazia referência à subordinação jurídica como o elemento característico desse novo contrato. Desde então, esse critério foi se firmando, ao ponto que atualmente predomina na doutrina de todos os povos²¹².

Ainda assim, não há como deixar de destacar que naquela época houve um grande embate doutrinário acerca de qual seria o critério justificador do estado de subordinação dos trabalhadores aos mandos dos empresários. Especialmente por que alguns defendiam a tese da dependência econômica (subordinação econômica) e outros a tese da subordinação jurídica. Nesse ponto, em que pese na sua origem o Direito do Trabalho tenha surgido para compensar as desigualdades econômicas das partes, ou seja, “para reduzir ou evitar coação econômica, viciadora da vontade dos mais fracos em face dos economicamente poderosos”²¹³, o que notavelmente evidenciava a vulnerabilidade econômica dos trabalhadores, esse argumento perdeu a batalha doutrinária para o critério da subordinação jurídica.

De qualquer forma, a tese da dependência econômica foi por muito tempo defendida, especialmente na literatura jurídica francesa, com destaque para Paul Cuhe, Henri Capitant e Alexandre Zinguévitch, entre outros, cujas ideias serão analisadas mais adiante neste estudo. Porém, esse critério econômico como balizador dos limites do contrato de trabalho, por si só, não prosperou, porque não possuía a mesma exatidão conceitual do critério da subordinação jurídica, que permitia identificar com clareza quais eram os trabalhadores que necessitavam da proteção – pelo menos no período industrial –, diferenciando esses dos trabalhadores autônomos.

Ressalta-se, todavia, que mesmo assim a dependência econômica é um critério importante do Direito do Trabalho, que pode e deve ter a sua importância valorizada nesse contexto da pós-modernidade. Não no sentido de que possa vir a se tornar o critério técnico-jurídico distintivo da relação de emprego, mas que possa servir como um critério hermenêutico, para indicar quais devem ser os rumos do Direito do Trabalho, determinando os novos trabalhadores que merecem a proteção, em razão do legítimo estado de vulnerabilidade econômica. Em razão disso, a

²¹² CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 251.

²¹³ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 202.

situação econômica dos trabalhadores será novamente analisada mais adiante neste estudo.

Quanto à tese vitoriosa da subordinação jurídica, cabe destacar que ela deve ser creditada à doutrina italiana. Inicialmente, esses debates ficaram restritos ao âmbito acadêmico, onde ganhou destaque o advogado e professor universitário Ludovico Barassi, considerado o fundador do Direito do Trabalho na Itália e um dos mais festejados precursores desse ramo jurídico em nível mundial, especialmente em razão da sua obra *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* de 1901, que foi reeditada com alterações em 1915 e 1917. Tamanha importância é devida ao fato do doutrinador italiano ter conseguido compreender e explicar a subordinação a partir de um sentido jurídico, não mais com base nos indicadores sócio-econômicos, definindo a subordinação como uma correlação ao poder diretivo do empregador²¹⁴.

Logo, o italiano considerou que era em razão do contrato trabalho que o empregador assumia o poder de comandar o empregado, o que permitiu concluir que “da subordinação surge para o empregador, o poder de comandar e, para o empregado, o dever de submeter-se a essas ordens”²¹⁵. Nesse ponto, Amauri Mascaro Nascimento, aponta Ludovico Barassi como o pai do Direito do Trabalho, porque foi ele que fez da subordinação a força atrativa da legislação protetiva para o operário de fábrica, de modo que as leis trabalhistas e a subordinação passaram a caminhar juntas através da figura do contrato de trabalho, que centralizou os limites da proteção²¹⁶.

Assim, a partir da ideia da subordinação foi possível diferenciar com maior clareza o trabalho subordinado (contrato de trabalho) do trabalho autônomo, já que no primeiro estava a noção de heterodireção, que evidenciava que o trabalhador colocava a sua força laboral à disposição do tomador dos serviços, que determinava o seu conteúdo concreto (poder de direção) e, também, exercia o poder de controle e disciplina (poder disciplinar). Nesse ponto, todavia, cabe destacar que essa foi apenas a primeira dimensão da subordinação, conhecida como subjetiva, e caracterizada no rígido poder de comando patronal, a qual, no contexto da evolução

²¹⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 38.

²¹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Conceito objetivo de subordinação**. In Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, Ano 35, n. 148, p. 83, 1978.

²¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

dos modelos produtivos, passou a dividir espaço com as noções objetivas da subordinação, que serão avaliadas mais adiante neste estudo.

2.1.2 AS TEORIAS JUSTIFICADORAS DO ESTADO DE SUBORDINAÇÃO

Diante desse quadro, faz-se necessário revisitar todas as teorias – ou, pelo menos, as mais importantes – que buscavam justificar o estado de subordinação dos empregados às ordens dos empregadores, iniciando pela consagrada teoria da subordinação jurídica, mas sem esquecer as demais, especialmente as que utilizaram o critério da dependência econômica, pois o resgate delas pode ser importante nesse contexto de desestruturação do Direito do Trabalho na pós-modernidade. Conforme Mozart Victor Russomano, merecem destaque quatro teorias: a) a teoria da dependência hierárquica²¹⁷ (subordinação jurídica); b) a teoria da dependência econômica; c) a teoria da dependência social; e d) a teoria da dependência técnica²¹⁸.

2.1.2.1 A TEORIA DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Deve ser esclarecido, inicialmente, que as terminologias subordinação jurídica, subordinação hierárquica, dependência jurídica e dependência hierárquica, são todas sinônimas. Nesse contexto, Maurício Godinho Delgado afirma que a “subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviço, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do serviço”²¹⁹.

Nota-se que é evidente a defesa do autor pela adesão do Direito do Trabalho à teoria jurídica (subordinação jurídica), em que o poder patronal é decorrente do próprio contrato de trabalho, cabendo ao trabalhador, dentro desses limites,

²¹⁷ Salienta-se que Mozart Victor Russomano adota a terminologia dependência hierárquica, mas que “também pode ser denominada de subordinação jurídica”, sendo esta última a mais encontrada na doutrina. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 73.

²¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 70/71.

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 296.

respeitá-lo. Assim prevaleceu, conforme adiantado anteriormente, as ideias do doutrinador italiano Ludovico Barassi considerado o precursor desta teoria. Afirma Lorena Vasconcelos Porto que inicialmente o italiano utilizava a expressão “contrato de trabalho” como abrangendo tanto a *locatio operarum*, quanto a *locatio operis*, mas que identificava a subordinação ou dependência do trabalhador como um traço característico da *locatio operarum*²²⁰.

Segundo o próprio Ludovico Barassi, “quando o credor do trabalho está em contato com o trabalho, o dirige, o vigia, o endereça aos resultados que ele, por meio das prestações do devedor, pretende alcançar, há a locação de serviços”. Dessa forma, considera a dependência jurídica o critério específico da *locatio operarum*, nos seguintes termos: é “a dependência que constitui o critério característico distintivo dos dois contratos”²²¹. Ressaltou, assim, a heterodireção como o principal traço característico do contrato de trabalho que, naquela época, iniciava a sua trajetória autônoma, surgindo desse poder (empregador) uma dependência (empregado) de essência jurídico-pessoal, conforme esclarece:

[...] a dependência pessoal, assim acentuada no nosso caso, é precisamente uma consequência do fato de estar o trabalhador a disposição do empresário, dependendo dele, seguindo os seus critérios diretivos. Tudo isso não é senão a subordinação como aqui entendemos e como geralmente é entendido²²².

Foi dessa maneira que a teoria da subordinação jurídica centralizou as suas explicações para o estado de subordinação, no poder de direção do empregador, que define como serão desenvolvidas as atividades pelos empregados, em razão do contrato de trabalho. Esse poder compreende, “não só o poder de organizar suas atividades, como também controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento”²²³.

²²⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 38.

²²¹ BARASSI, Ludovico. **Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano**. Milano: Libreria, 1901, p. 29/34. Tradução nossa.

²²² BARASSI, Ludovico. **Tratado de Derecho del Trabajo**. Versión Castellana del Dr. Miguel Sussini. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953, p. 336. Tradução nossa.

²²³ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **O poder diretivo do empregador frente à intimidade e à vida privada do empregado na relação de emprego: conflitos decorrentes da utilização dos meios informáticos no trabalho**. In *Questões controvertidas de Direito do Trabalho e outros estudos*. Porto Alegre: Livreria do Advogado, 2006, p. 64.

Cabe destacar, todavia, que o poder de direção encontra outras denominações na doutrina, entre elas merece destaque a expressão poder de comando patronal, a qual será adotada neste estudo, por transparecer uma visão ampla, que engloba todos os vários poderes do empregador²²⁴, conforme será visto logo mais.

Assim sendo, tornou-se esse o principal marco distintivo entre o trabalho subordinado (relação de emprego) e o trabalho autônomo. É por essa razão que Mozart Victor Russomano ressalta a importância conquistada pela subordinação jurídica (dependência hierárquica), nos seguintes termos:

Dependência hierárquica. Essa é a explicação mais correta do traço que diferencia a relação de emprego das demais modalidades da relação de trabalho.

Ela radica na estrutura da empresa capitalista ocidental, isto é, como acentuamos, na circunstância de que o empresário é coordenador e organizador do empreendimento, exercendo, por isso, na empresa, um poder diretivo, usado em razão dos riscos da produção sofridos, apenas, pelo empregador. Em última análise, a dependência hierárquica do trabalhador, dentro da relação de emprego, pode ser resumida nestes termos: o empregador tem o direito de dar ordens; o empregado, por seu turno, tem a obrigação de cumprí-las, desde que tais ordens sejam legítimas²²⁵.

Segundo o doutrinador português Manuel Teles de Menezes Leitão, o poder de direção e o poder disciplinar do empregador, que compõe o poder de comando patronal, como contraponto, determinam o dever de obediência e a sujeição do empregado às sanções disciplinares, o que se exprime na ideia da subordinação jurídica.

Existe assim um poder de direção do empregador, o qual tem em vista individualizar a prestação do trabalho, concretizando a actividade a desenvolver e um dever de obediência do trabalhador às ordens do empregador [...]. Para além disso, existe um poder disciplinar do empregador sobre o trabalhador

²²⁴ A expressão poder de comando patronal transparece, de maneira mais clara, a existência de uma variedade de poderes do empresário, como o poder de regulamentar a relação de emprego; o poder de dirigir a prestação dos serviços; o poder punitivo (ou poder disciplinar); o poder de adequar a prestação dos serviços; e o poder de fiscalizar a prestação dos serviços.

²²⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 73.

[...], que lhe permite sancionar as actividades deste contrárias às suas intruções legítimas ou às normas de organização e disciplina do trabalho, ao qual corresponde uma situação de sujeição do trabalhador a que lhe sejam aplicadas sanções sempre que praticar qualquer infracção disciplinar. É esta conjugação do poder de direcção com o poder disciplinar do empregador – a que se contrapõem o dever de obediência e a sujeição a sanções disciplinares por parte do trabalhador – que exprime a sua subordinação jurídica, a qual aparece assim como um elemento essencial do contrato de trabalho²²⁶.

Nessa mesma linha, Otávio Pinto e Silva afirma que a subordinação jurídica é o aspecto passivo do poder de comando e de direcção do empregador.

O critério da subordinação jurídica considera o poder de comando e de direcção do empregador: a subordinação seria o aspecto passivo desse poder. A actividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir segundo os fins desejados pelo empregador. O poder de comando seria o aspecto activo, e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica. Como decorrência dessa relação, o empregador ainda poderia se valer do poder de controle para fiscalizar a actividade do empregado e do poder disciplinar para puni-lo (nos casos de inobservância de um dever de obediência, de diligência ou de fidelidade)²²⁷.

Dessa forma, o estado de subordinação é justificado no poder de comando patronal, que são as ordens do superior hierárquico, visando a tornar útil a força produtiva para o empreendimento económico. Conforme Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, esse poder manifesta-se nas seguintes prerrogativas do empregador: (1) o *poder de regulamentar* a relação de emprego; (2) o *poder de dirigir* a prestação dos serviços; (3) o *poder punitivo* (ou poder disciplinar); (4) o *poder de adequar* a prestação dos serviços²²⁸. Na última edição da mesma obra, o autor ainda destaca outro poder patronal, (5) o *poder de fiscalizar*²²⁹.

O *poder de regulamentar* a relação de emprego diz respeito à possibilidade do empregador estabelecer seus próprios regulamentos dentro da empresa, como,

²²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 113.

²²⁷ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 14.

²²⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

²²⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 53/54.

por exemplo, os planos de cargos e salários, as normas disciplinares, etc. O *poder de dirigir* a prestação de serviços permite ao empregador distribuir, orientar e fiscalizar as atividades produtivas na empresa. O *poder punitivo*, basicamente, permite ao empregador punir o trabalhador que não cumprem as suas ordens ou cometam faltas disciplinares²³⁰. O *poder de adequar* a prestação dos serviços é o chamado *jus variandi*²³¹, que é a possibilidade do empregador determinar, de maneira unilateral, as alterações na forma da prestação dos serviços²³². Por fim, o *poder de fiscalizar*²³³, que diz respeito ao controle e supervisão das tarefas e “vem se tornando cada vez mais relevante em virtude das novas tecnologias disponibilizadas ao empregador, bem como de seu potencial lesivo a determinados direitos fundamentais de privacidade e intimidade dos trabalhadores”, como, por exemplo, as revistas (não íntimas) e as câmaras de vigilância²³⁴.

Nesse aspecto, causa polêmica o poder de fiscalização dos e-mails do trabalhador, o que exige a necessária ponderação, pois através disso se pode atingir a intimidade do mesmo, motivo pelo qual Eugênio Hainzenreder Júnior afirma que “quando o e-mail apresenta-se como ferramenta de trabalho, o poder de direção assume condição imperativa para assegurar meios de resguardar a segurança na atividade empresarial; segurança essa pilar base da empresa como complexo de bens organizados”. Ressalta, todavia, que “o poder diretivo deve ser exercido nos limites da razoabilidade, ou seja, a fiscalização/vigilância dos meios informáticos necessita estar em consonância com a dignidade do trabalhador, o que pode ser verificado através de uma política clara de uso da internet/e-mails, manifestada, por exemplo, no regulamento da empresa”²³⁵.

²³⁰ No direito do trabalho brasileiro, o poder punitivo se manifesta através da advertência ao empregado; suspensão disciplinar de até 30 dias (art.474, CLT); e despedida por justa causa (art. 482, CLT). DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

²³¹ No direito do trabalho brasileiro, o *jus variandi* do empregador é limitado pelo art. 468 da CLT que impede alterações lesivas ao empregado, no curso do contrato de trabalho.

²³² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 51.

²³³ Segundo o autor, este poder de comando está intrinsecamente ligado ao *poder de regulamentar* e ao *poder de dirigir*. DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 53.

²³⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 53/54.

²³⁵ HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **O poder diretivo do empregador frente à intimidade e à vida privada do empregado na relação de emprego: conflitos decorrentes da utilização dos meios informáticos no trabalho**. In Questões controvertidas de Direito do Trabalho e outros estudos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 79.

Por isso, cabe lembrar que os poderes patronais não são absolutos, existindo limitações internas (intrínsecas), externas (extrínsecas) e voluntárias, que visam a evitar abusos no uso dessas prerrogativas pelo empregador. As limitações internas dizem respeito à necessidade empresarial, de modo que são abusivas todas as ordens do empregador desnecessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial. As limitações externas dizem respeito aos limites decorrentes dos princípios e dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, tendo em vista a inseparabilidade da força produtiva da pessoa do trabalhador²³⁶. As limitações voluntárias são os limites estabelecidos no próprio contrato de trabalho entre as partes ou o regulamento empresarial, como, por exemplo, os contratos de trabalho que estão vinculados a um plano de cargos e salários que descreve as atividades para cada cargo e limita, assim, o poder de comando patronal²³⁷.

Quanto à origem do poder de comando patronal, Dorval de Lacerda afirmou o seguinte: “a origem do poder hierárquico que o empregador possui e o que justifica e explica a sua existência, é o direito de propriedade”²³⁸. Essa assertiva, todavia, evidencia outra causa da subordinação jurídica, essa de origem “pré-jurídica” ou “extrajurídica”, que ficou esquecida por muito tempo por causa da autossuficiência do critério jurídico, que identificava a unanimidade dos trabalhadores vulneráveis da fábrica²³⁹, os quais precisavam da proteção do Direito do Trabalho: a dependência econômica.

Nesse sentido, conforme alerta Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira, na essência é pela ausência de propriedade que o trabalhador “assume socialmente uma posição de assujeitamento ao poder daquele que pode lhe comprar, inclusive

²³⁶ Nesse ponto, conforme foi dito no tópico que tratava sobre a personalidade (como elemento característico da relação de emprego), o trabalhador está intimamente ligado à atividade laboral, de modo que surgem para esses direitos acessórios, que visam a proteger especialmente a sua dignidade (dignidade da pessoa humana). Esses direitos devem ser respeitados e cumpridos pelos empregadores.

²³⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 50/51.

²³⁸ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p.46.

²³⁹ Nesse sentido, afirma Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, referindo-se ao período de industrialização, que “a sociedade industrial consagrou a fábrica fordista e as suas relações interpessoais nela geradas como grande e central instituição social”. DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**, In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p 65.

dirigindo-o”²⁴⁰. Assim sendo, sem sombra de dúvidas, sempre existiu uma íntima relação entre a subordinação jurídica e a dependência econômica. Era por causa disso que Dorval de Lacerda defendia, nos primórdios do Direito do Trabalho Brasileiro (1944), que o estado de subordinação do trabalhador se justificaria pelo critério da dependência jurídica (subordinação jurídica), assim como pelo critério da dependência econômica, de maneira que seriam esses dois a força atrativa da legislação protetiva²⁴¹. No entanto, conforme visto anteriormente, a dependência econômica foi esquecida em nome do critério mais exato da subordinação jurídica.

Parece-nos, dessa forma, que a subordinação jurídica (em sua concepção subjetiva)²⁴², por muito mérito, tornou-se a força atrativa da proteção trabalhista por possuir a exatidão conceitual necessária no momento do surgimento do Direito do Trabalho, mas que na sua essência possui causa e justificativa no próprio fator extrajurídico da dependência econômica. Se o poder de comando patronal decorre do direito da propriedade, é evidente que, ontologicamente falando, foi uma consequência da notória vulnerabilidade econômica do trabalhador. Por exemplo, se o trabalhador tivesse propriedade, poderia vender a sua força de trabalho como valor de troca, e não como simples valor de uso²⁴³. Nasceu, assim, a subordinação jurídica como critério técnico-jurídico limitativo das situações em que era típica a dependência econômica, o que, naquela época, ocorria dentro da fábrica fordista.

2.1.1.2 A TEORIA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

A teoria da dependência econômica foi a primeira que visava a justificar o estado de subordinação dos trabalhadores. Ela nasceu de um fato evidente, ou seja, que o trabalhador é dependente do salário que recebe do tomador dos seus serviços para poder sobreviver. Assim sendo, o trabalhador aceitaria o estado de subordinação por motivo meramente econômico²⁴⁴. Dorval de Lacerda ressaltou a

²⁴⁰ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação da Dependência Econômica**. In Revista do TST, Brasília, vol.78, nº1, jan/mar 2012, p. 235.

²⁴¹ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p.46.

²⁴² Na sua concepção subjetiva, tendo em vista que existe, também, a concepção objetiva da subordinação jurídica, que será analisada mais adiante neste estudo.

²⁴³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação da Dependência Econômica**. In Revista do TST, Brasília, vol.78, nº1, jan/mar 2012, p. 235.

²⁴⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 71.

importância do critério da dependência econômica no contexto do surgimento do Direito do Trabalho, o qual, conforme foi demonstrado no capítulo anterior deste estudo, evidenciou nos primórdios o estado de vulnerabilidade econômica dos empregados diante dos seus empregadores, donos dos meios de produção.

[...] foram as relações entre os homens pertencentes ao segundo e terceiro grupos [empregadores e assalariados, respectivamente], relações que, como é óbvio, não podiam ser, do ponto de vista econômico, e conseqüentemente jurídico, de igual para igual, derivando daí a sujeição de uns a outros, que determinaram, como é sabido, as normas de proteção do trabalho, normas que [...] têm como característica o estabelecimento 'de uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica do trabalhador'. Daí ser a lei de trabalho, uma lei que cria maiores privilégios para uma classe, uma forma geradora de desigualdade (jurídica) para corrigir as desigualdades (econômicas) existentes²⁴⁵

Constata-se que o primeiro passo para o surgimento do Direito do Trabalho foi o reconhecimento da desigualdade substancial entre as partes envolvidas na relação jurídica; nesse caso, uma desigualdade de cunho econômico, que em razão disso obrigava os trabalhadores a aceitarem a submissão aos mais degradantes tipos e condições de trabalho, o que, conforme referiu o autor acima citado, exigiu a formulação de uma legislação específica para a proteção dos hipossuficientes. Assim, a teoria da dependência econômica teve inquestionável importância para o Direito do Trabalho, pois a partir dessa constatação da desigualdade econômica, a norma buscou deferir privilégios legais à parte mais fraca (empregado), em razão dos privilégios fáticos da parte mais forte (empregador), com intenção de igualar substancialmente ambas.

Nesse contexto, a teoria da dependência econômica foi por muito tempo defendida, especialmente na doutrina francesa, merecendo destaque para o artigo *Du rapport de dépendance élément Du contrat de travail*, do jurista Paul Cuche, publicado em 1913, com a afirmação de que "há locação de serviço ou contrato de trabalho todas as vezes que a execução de trabalho, qualquer que seja o modo de sua remuneração, coloca aquele que o fornece numa relação de dependência

²⁴⁵ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p. 7.

econômica ou de subordinação em face de quem remunera”²⁴⁶. O mesmo doutrinador francês também publicou outro artigo de destaque, o *Précis de Législation Industrielle* (1939), em colaboração com Henri Capitant²⁴⁷.

Na lição de Paul Cuche, não houve uma negação à subordinação jurídica, mas foi somada a essa o critério da dependência econômica, de modo que estaria configurado o contrato de trabalho quando estivesse presente qualquer uma delas individualmente ou ambas conjuntamente. Posteriormente, René Savatier batizou esse critério que engloba tanto a subordinação jurídica, como a dependência econômica, de “dependência social”, ao comentar a decisão da Corte de Cassação Francesa (1922), quando observou que “todas as vezes que uma relação de direito é fundada na condição social das partes, é essa condição social que deve servir de critério à sua aplicação, mais do que o caráter jurídico do contrato em questão”²⁴⁸.

Buscando sintetizar o conceito da dependência econômica, ciente da sua dificuldade operacional, Paul Cuche afirmava que essa existiria quando cumpridas duas condições: (1) que o trabalhador obtivesse através do trabalho o seu único ou principal meio de subsistência e (2) que a sua prestação laborativa deveria ser utilizada regularmente e integralmente pelo empregador²⁴⁹. Nesse sentido, Lorena Vasconcelos Porto, referindo-se às ideias do doutrinador francês, destaca que, para haver a dependência econômica, “a remuneração pode ser única ou principal, mas o tempo de emprego há de ser integral e regular. Essa concepção exclui a pluralidade de empregos, mas não a de outros meios de subsistência”²⁵⁰. Entretanto, outros doutrinadores, como é o caso do brasileiro José Marthins Catharino, relativizaram essa concepção, “bastando que o salário seja o principal meio de vida, e a absorção parcial e predominante do seu tempo disponível por empregador”²⁵¹ para que haja a dependência econômica.

²⁴⁶ CUCHE, Paul *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 378.

²⁴⁷ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 248.

²⁴⁸ SAVATIER, René *apud* CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 207.

²⁴⁹ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho: do chão de fábrica ao servidor público**. Tese de doutorado. UFRGS: Porto Alegre, 2011, p. 106.

²⁵⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 67.

²⁵¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 249.

Outro doutrinador francês que se destacou na época por defender a dependência econômica, foi Alexandre Zinguévitch – *La Notion Du Contrat Du Travail et son Application em Matière d’Assujetissement aux Lois Sociales* (1936). Ele afirmava que a dependência econômica e a subordinação jurídica geralmente coexistiam – o que é verdade –, mas admite que a presença somente da primeira, isolada, seria suficiente para configurar o contrato de trabalho. Além disso, o doutrinador fez outra assertiva de caráter geral, a de que as pessoas dependentes economicamente estão privadas de sua liberdade econômica, pois sem o trabalho assalariado cairiam na miséria²⁵². Dessa forma, evidentemente, a dependência econômica é um importante aspecto a ser observado pelo Direito do Trabalho, porque transparece a essência da vulnerabilidade econômica do trabalhador.

No entanto, a dependência econômica, como critério técnico expositivo dos limites do contrato de trabalho, por si só, não prosperou. Isso por ser um fator extrajurídico que não permitia a mesma exatidão alcançada por meio do critério técnico-jurídico da subordinação, anteriormente analisado. Nesse sentido, Mozart Victor Russomano alerta que “é certo que o empregado quase sempre depende do salário que recebe em seu emprego para sobreviver, mas essa dependência não é a nota característica da subordinação, uma vez que pode haver contrato de trabalho sem ela”²⁵³, sendo exemplo o caso do “trabalhador que (embora por exceção) tivesse recursos próprios para manter-se e que exercesse o emprego pelo prazer ou pela conveniência moral de exercê-lo, não seria um subordinado”²⁵⁴.

Maurício Godinho Delgado também critica a ideia de uma subordinação estritamente econômica pela sua incapacidade de explicar, satisfatoriamente, a sujeição dos empregados ao poder de comando patronal:

[...] ainda que o critério econômico acima consignado tenha irrefutável validade sociológica, ele atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexa preciso da assimetria poder de direção/subordinação. De par com isso, a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da

²⁵² CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 248/249.

²⁵³ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 15.

²⁵⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 71.

relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação)²⁵⁵.

Cabe ressaltar, entretanto, que da mesma forma a dependência econômica é um importante critério do Direito do Trabalho, ainda merecendo destaque, porque “pode ser utilizado não como justificador da subordinação, mas sim, como um dos indícios que a revelam no caso concreto ou, ainda, como presunção relativa da existência do vínculo empregatício”²⁵⁶. No Panamá, por exemplo, o Código do Trabalho utilizava a dependência econômica como um critério auxiliar ou complementar, de enorme importância, sobretudo para a resolução dos chamados casos fronteiriços²⁵⁷. Consta, no art. 65 do código panamenho, que “no caso de dúvida sobre a existência de uma relação de trabalho, a prova da dependência econômica determina que se qualifique como tal a relação existente”²⁵⁸. Na África do Sul, a legislação trabalhista (2002) também adotou critérios de presunção da relação de emprego com base na dependência econômica²⁵⁹.

Outros países, como é o caso da Coreia do Sul, têm em suas jurisprudências a dependência econômica como critério de presunção da relação de emprego²⁶⁰. Na Grécia, devido à crise econômica que assolou o país, houve uma intensa operação de externalização do trabalho pelas empresas, por meio do trabalho autônomo e das subcontratações, sendo esse trabalho “autônomo” uma “via de fuga” da legislação trabalhista, o que evidenciou a insuficiência do conceito da subordinação jurídica com único qualificador da relação de emprego, razão pela qual a jurisprudência

²⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 296/297.

²⁵⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 72.

²⁵⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **La Relación de trabajo – Conferencia Internacional del Trabajo**. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006, p.21.

²⁵⁸ Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/panama.pdf>. Acesso em 03 de novembro de 2016. Tradução.

²⁵⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **La Relación de trabajo – Conferencia Internacional del Trabajo**. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006, p.36/37.

²⁶⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **La Relación de trabajo – Conferencia Internacional del Trabajo**. 95ª Reunión. Ginebra: OIT, 2006, p.25.

grega começou a aceitar – ou voltou a aceitar – em vários casos a dependência econômica como critério suplementar para qualificar o contrato de trabalho²⁶¹.

A importância da presunção da relação de emprego, quando presentes alguns indicadores estabelecidos na legislação ou na jurisprudência, tem sido destacada pela própria Organização Internacional do Trabalho, porque determina a inversão do ônus probatório, o que alivia o trabalhador do ônus de comprovar a relação de emprego²⁶². Essa presunção é importante no contexto da pós-modernidade, em que surgem novas relações laborais, situadas em zonas cinzentas, que não cumprem exatamente com os requisitos da relação clássica, o que exige uma maior acuidade das partes e do julgador para o reconhecimento do vínculo de emprego.

Além disso, a dependência econômica também merece ser compreendida como um critério hermenêutico. José Martins Catharino, por exemplo, destaca que a dependência econômica apresenta-se como um critério mais amplo do que a subordinação jurídica, o qual, afirma, serviu como instrumento para a expansão da proteção trabalhista aos chamados trabalhadores a domicílio²⁶³. Lembra que o Direito do Trabalho é um Direito Social que não se esgota como ciência normativa e da mesma forma é Justiça que, quando realidade humana e social, não é tratada como deve ser, o Direito se faz menos direito²⁶⁴. Em razão disso, valoriza o critério da dependência econômica, de tal forma, que é interessante citar o trecho da sua obra de 1982:

[...] como o trabalho, inseparável da pessoa humana e divorciada da jurídica, é a matéria-prima do correspondente Direito, em constante evolução, sob pressão social, o legislador, quando a subordinação chega próximo a zero, valesse da insuficiência econômica do trabalhador para considerá-lo como empregado, ou a ele equiparado, para determinados

²⁶¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 74.

²⁶² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 74.

²⁶³ “Pode-se afirmar que o critério da dependência econômica desenvolveu-se na jurisprudência, tendo como ponto de partida a figura do ‘trabalhador a domicílio’, e quanto ao infortúnio do trabalho. Sendo mais amplo do que a subordinação jurídica, serviu de instrumento ou meio para trazer para a área de proteção da legislação trabalhista esse tipo de trabalhador, fenômeno ligado ao de expansionismo da própria disciplina”. CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 202.

²⁶⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 213.

efeitos. É isso que vem ocorrendo no Brasil e em outros países²⁶⁵.

É exatamente, nesse contexto, que importa a observação de Lorena Vasconcelos Porto, afirmando que “a dependência sócio-econômica é um dado sociológico e, assim, pré-jurídico; no entanto, por ser o motivo que levou a criação das normas trabalhistas, pode ser utilizado como critério hermenêutico na identificação em concreto da relação de emprego, embora não constitua o seu suporte fático-jurídico”²⁶⁶.

Defendemos, assim, que a dependência econômica deve ser (re)valorizada como um critério hermenêutico, porque permite visualizar o rumo para onde deve expandir a proteção trabalhista, sendo que o “suporte fático-jurídico”, esse sim deve ficar a cargo do critério jurídico que permita a maior exatidão conceitual dos limites da proteção. Hoje esse critério técnico-jurídico fica a cargo de subordinação jurídica que, conforme será visto mais adiante, merece ser encarado como um conceito dinâmico, com aceitação de todas as suas facetas: subjetiva, objetiva, estrutural, reticular, etc.

Ainda no exemplo dos trabalhadores a domicílio, cabe destacar que havia a restrição à aceitação deles em uma relação de emprego, por não cumprirem exatamente com os requisitos da subordinação clássica, o que, todavia, foi possível a partir da dependência econômica que determinou a presunção da relação de emprego, cabendo a doutrina e a jurisprudência, de certo modo, explicar o fenômeno. Logo, aos contratos de trabalho a domicílio foi dado o “suporte fático-jurídico” da “participação integrativa da atividade do trabalhador na atividade da empresa, que se define pela subordinação, objetivamente considerada”²⁶⁷. Ou seja, foi a subordinação objetiva que se encarregou de dar os limites conceituais à proteção dos trabalhadores a domicílio. Inclusive, atualmente, a proteção legal deles é garantida por meio do art. 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

²⁶⁵ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 213.

²⁶⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 72.

²⁶⁷ VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 608/609.

Existe, portanto, uma relação íntima entre a dependência econômica e a subordinação jurídica, tanto é que para Paulo Emílio Vilhena afirma que o “*status economicus*, nos ajustes de trabalho, sempre esteve na raiz, direta e imediatamente, da formulação histórica da subordinação jurídica”²⁶⁸. No contexto da atualidade, inclusive, a dependência econômica tem a sua importância revigorada, pois “as novas figuras atípicas nas relações de trabalho são todas envoltas pelo estado de dependência econômica que é de difícil enquadramento na clássica subordinação”²⁶⁹, com destaque para os trabalhadores parassubordinados, que prestam as suas atividades fora dos contornos da subordinação clássica, mas que são dependentes economicamente do credor de seus serviços. Logo, para avaliar a necessidades de proteção dos parassubordinados, será necessária a análise da vulnerabilidade econômica desses trabalhadores, o que, todavia, será feito no último capítulo deste estudo.

2.1.1.3 A TEORIA DA DEPENDÊNCIA SOCIAL

A origem desse critério remonta às ideias de René Savatier que, ao comentar a decisão da Corte de Cassação Francesa (1922), observou que “todas as vezes que uma relação de direito é fundada na condição social das partes, é essa condição social que deve servir de critério à sua aplicação, mais do que o caráter jurídico do contrato em questão”²⁷⁰. No Brasil, Francisco José de Oliveira Vianna se pronunciou da seguinte forma sobre a teoria da dependência social: “dependência econômica e subordinação acabaram, uma e outra, reduzindo-se a um conceito único, a que Savatier propôs o nome de dependência social. De modo que, todas as vezes que esta dependência social se tornar dominante na relação jurídica entre o que presta o serviço e aquele a quem o serviço é prestado, há um contrato de trabalho”²⁷¹.

²⁶⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 743.

²⁶⁹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Resignificação da Dependência Econômica**. In Revista do TST, Brasília, vol.78, nº1, jan/mar 2012, p. 222.

²⁷⁰ SAVATIER, René *apud* CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 206.

²⁷¹ VIANNA, Francisco José de Oliveira *apud* CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 207.

Assim sendo, conforme sintetiza Mozart Victor Russomano, para essa teoria “existe a relação de emprego quando se criar, para o trabalhador, ao mesmo tempo, uma situação de dependência econômica e hierárquica, ou, excepcionalmente, só econômica ou apenas hierárquica”²⁷². Entretanto, ela foi alvo de severas críticas por supostamente representar o último esforço teórico dos defensores do critério da dependência econômica para caracterização do vínculo empregatício, porque guardaria as mesmas insuficiências da teoria da dependência econômica para delimitação de uma relação de emprego²⁷³.

Em razão disso, por possuir as mesmas inconsistências teóricas da dependência econômica, não prosperou a teoria da dependência social, mesmo que tenham sido aliados dessa corrente importantes doutrinadores como Dorval de Lacerda, sendo ele um dos autores do anteprojeto da Consolidação das Leis Trabalhistas; porém, atualmente, está superada pela teoria da subordinação jurídica, conforme será demonstrado mais adiante neste estudo.

2.1.1.4 A TEORIA DA DEPENDÊNCIA TÉCNICA

Outra teoria para justificar o estado de subordinação dos trabalhadores foi a teoria da dependência técnica. Conforme afirma José Martins Catharino, ela teve origem nos idos de 1905, quando a Sociedade de Estudos Legislativos da França, sob influência da legislação suíça, buscava distinguir o contrato de trabalho do contrato de empreitada, de maneira que concluíssem, naquela época, que existiria o primeiro “quando uma pessoa, no exercício constante de uma atividade industrial, utilizasse trabalho de outra, que ficasse sob sua direção e orientação técnica. Portanto, empregador seria aquele que, por causa da sua atividade profissional, dirigisse tecnicamente o trabalho dos seus operários”²⁷⁴. Assim, em síntese, para os defensores dessa teoria, o empregador monopolizaria o conhecimento necessário para o processo de produção, o que, em razão disso, colocaria o empregado em posição de subordinação.

²⁷² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 75.

²⁷³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 75.

²⁷⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 199.

No entanto, a teoria da dependência econômica não se sustentou por muito tempo, pois era incapaz de explicar o estado de subordinação do empregado nos casos em que não dependia dos comandos técnicos do empregador. Por essa razão, Otávio Pinto e Silva adverte que essa teoria é imprecisa, sendo a dependência técnica apenas um dos aspectos da própria subordinação jurídica, visto que “é certo que o empregado está obrigado a cumprir as ordens dadas pelo empregador, mas para que exista subordinação não será necessária a orientação técnica do trabalho: o simples fato de poder dar as ordens já é suficiente”²⁷⁵.

Nesse sentido, para comprovar a inconsistência da teoria da dependência técnica, servem de exemplo os empregados altamente qualificados, que possuem capacidade técnica para a tomada de inúmeras decisões dentro da empresa, de modo que não dependem tecnicamente do empregador. Logo, nesse contexto, com base na teoria da dependência técnica, esse trabalhador não poderia ser considerado subordinado, o que seria um grande equívoco, inclusive, invertendo a ordem, pois se levado “ao extremo o critério sob exame, chegar-se-ia, em se tratando de altos empregados técnicos, que verdadeiros empregados seriam os empregadores”²⁷⁶. No entanto, sabe-se que até mesmo esses trabalhadores estão sob a supervisão do poder diretivo do empregador e, portanto, subordinados juridicamente, sendo esse o motivo que contribuiu para o desprestígio da teoria da dependência técnica, razão pela qual não prosperou o critério da dependência técnica.

2.1.3 A COMPREENSÃO DA SUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, o debate sobre a natureza justificadora do estado de subordinação dos trabalhadores decorreu muito em razão da expressão “sob dependência” adotada pela Consolidação das Leis do Trabalho²⁷⁷ de 1943, uma vez que, conforme ressalta Arnaldo Sussekind, um dos responsáveis pelo anteprojeto da consolidação, “o art. 3º da CLT, que revela o conceito de empregado, alude à

²⁷⁵ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 15.

²⁷⁶ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 199.

²⁷⁷ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

dependência, sem esclarecer se ela é de caráter econômico, social, técnico ou hierárquico”²⁷⁸. Inclusive, nesse aspecto, Dorval de Lacerda, outro autor do mesmo anteprojeto, defendeu em sua obra de 1944 que: “entendeu a legislação brasileira usando a expressão dependência, que permite uma vasta conceituação, nela englobada tanto a subordinação jurídica como a econômica”²⁷⁹.

Verifica-se, assim, que a primeira intenção do legislador foi a de considerar como empregado – e, portanto, protegido pelo Direito do Trabalho – tanto o trabalhador subordinado juridicamente, como o trabalhador dependente economicamente. Defende que “o contrato de trabalho é caracterizado ou pela dependência econômica ou pela subordinação, ou por ambas, como é comum”²⁸⁰, transparecendo, claramente, a adesão à teoria da dependência social, alertando, ainda, que “o acastelamento no conceito de subordinação [jurídica] como único elemento diferenciador do contrato de trabalho, gera terríveis confusões e piores injustiças”²⁸¹.

No entanto, mais adiante, na obra de 2002, Arnaldo Sussekind ressaltou a importância histórica do critério da dependência econômica para evolução do Direito do Trabalho, porém admitiu a prevalência unânime do critério da subordinação jurídica como justificador do estado de subordinação do empregado às ordens do empregador, sendo esse o principal elemento delimitador da relação de emprego.

Por algum tempo predominou o apelo à dependência para caracterizar o contrato de trabalho. Mas esse critério foi superado pela própria evolução do novo ramo da ciência jurídica, o qual, embora nascido para proteger os economicamente fracos, sobretudo os operários da indústria (daí a designação de “legislação operária” ou “legislação industrial”), alargou consideravelmente o seu campo de ação, passando a não distinguir entre o trabalho manual, o técnico e o intelectual. O instrumento jurídico, em virtude do qual um empregador contrata o trabalho alheio, prescinde do estado de dependência econômica do trabalhador àquele, para que haja relação de emprego. O empregado poderá, inclusive, ser economicamente mais forte do que o seu empregador e nem

²⁷⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 211.

²⁷⁹ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p. 7.

²⁸⁰ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p. 31.

²⁸¹ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p. 14.

por isso deixará de haver contrato de trabalho subordinado. A dependência econômica do operário ao patrão foi um dos fundamentos históricos da legislação do trabalho. Hoje, porém, descabe invocar um fator econômico, e sim um elemento de ordem jurídica, para distinguir o contrato de emprego de outros contratos afins em que o contratado também presta serviços²⁸².

Nesse ponto, merece destaque que atualmente é inquestionável a prevalência do critério da subordinação jurídica como principal delimitador da relação de emprego no Direito do Trabalho Brasileiro; porém, ainda assim, deve ser reconhecida a insuficiência desse conceito para atender os trabalhadores situados na zona periférica aos limites tradicionais da subordinação na sua concepção subjetiva²⁸³, como, por exemplo, os atuais trabalhadores parassubordinados que estão situados em uma zona cinzenta entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo que, mesmo sendo vulneráveis, ficam sem a proteção trabalhista, por não cumprirem exatamente com o critério em questão.

Ademais, a referida insuficiência no conceito da subordinação jurídica não é recente, tanto é que Dorval de Lacerda, já em 1944, quando pretendia proteger igualmente os trabalhadores dependentes economicamente, acolhendo-os em uma relação de emprego, estava preocupado com a categoria dos trabalhadores que fugiam aos contornos típicos da subordinação, como os trabalhadores a domicílio, pois muitas vezes esses não recebiam ordens diretas dos tomadores de serviços, motivo pelo qual mesmo vulneráveis economicamente não teriam a proteção do Direito do Trabalho. Por essa razão defendia também a aplicação do critério da dependência econômica para o reconhecimento da relação de emprego, informando que assim estava sendo feito em países como Alemanha e Portugal para resolução dos casos não enquadráveis à subordinação, na forma como era usualmente encontrada²⁸⁴. A preocupação do referido doutrinador é transparecida no trecho que segue:

²⁸² SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 211/212.

²⁸³ Conforme será analisado no próximo tópico deste estudo, a concepção subjetiva da subordinação, para a qual importam as ordens recebidas pelo empregado do seu empregador, passa a dividir espaço com a concepção objetiva, que se importa com a dinâmica da atividade prestada pelo empregado ao empregador. Assim, para a avaliação da subordinação, não se deve analisar tão somente a relação entre as pessoas envolvidas (empregado e empregador), mas sim a própria forma como se dá a atividade prestada pelo empregado ao empregador.

²⁸⁴ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p. 11/23.

Ora, um trabalhador que não é estritamente subordinado (juridicamente); que do empregador não recebe ordens e comando no decorrer do seu trabalho, mas que faz parte da *imensa engrenagem*, visto trabalhar continuada e exclusivamente para ela e em seu proveito; que vive do produto de tal trabalho; que perde o poder de iniciativa, para ficar adstrito à execução do trabalho contratado; que, em última análise, depende tanto (ou mais, as vezes) da empresa que aquele que a está subordinado juridicamente; que vê seu trabalho absorvido inteiramente pelo empreendedor; que percebe uma remuneração oriunda de um pacto de trabalho; que, sobretudo, é economicamente fraco, tal como empregados subordinados – por que distingui-lo destes quando a sua situação social, profissional e econômica é idêntica e do mesmo modo carecedora de proteção – e de proteção igual aos demais? Por que estabelecer distinções puramente formais, entre subordinados e não subordinados, quando estes últimos também trabalhem para a empresa, completem a estrutura desta do ponto de vista produtivo, recebam remuneração por um trabalho prestado sucessivamente?²⁸⁵

Nota-se o quanto antiga é a preocupação dos doutrinadores com a insuficiência do conceito da subordinação para a proteção dos trabalhadores inseridos em relações jurídicas mais complexas, que fogem à clássica concepção da subordinação (subjéctiva), reconhecida por meio das ordens dadas pelo empregador aos seus empregados. Nesse sentido, além do esforço doutrinário que tentou atrair a proteção trabalhista através do critério da dependência econômico, surgiram teorias que buscam amplificar a abrangência do Direito do Trabalho com a reinterpretção do próprio conceito da subordinação jurídica, conforme será melhor analisado no próximo tópicó deste estudo. Trata-se da subordinação objetiva e os seus desdobramentos: estrutural, reticular e integrativa, que podem ser importantes para a proteção dos trabalhadores parassubordinados.

2.1.4 AS OUTRA DIMENSÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

É inquestionável a importância da subordinação para a evolução do Direito do Trabalho, visto que é esse o principal elemento que permitiu distinguir a relação de emprego das demais relações de trabalho. Nesse sentido, destaca Maurício

²⁸⁵ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p. 15/16.

Godinho Delgado que é “a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo)”²⁸⁶. Ocorre que o próprio conceito da subordinação teve que passar por readequações, o que exige uma contextualização mais apurada sobre o assunto.

Inicialmente, a subordinação na sociedade industrial era caracterizada pelo rígido controle hierárquico, que sincronizava o tempo, o espaço e a modalidade da prestação laborativa, o que, por consequência, reduzia (ao ponto de praticamente retirar) a autonomia funcional dos trabalhadores. Dessa forma, a subordinação passou a exigir a visualização do poder de comando patronal exercido sobre o trabalhador. Nesse contexto, essa realidade evidenciou a concepção subjetiva da subordinação, a qual era facilmente identificada dentro da fábrica fordista, em que existia a clara racionalização da produção, por intermédio de uma estrutura verticalizada de comando, que permitia identificar exatamente quem planejava (empregador) e quem executava (empregado).

Ocorre que esse modelo de produção típico da sociedade industrial, que tinha na fábrica a sua grande instituição social, sofreu drásticas mudanças a partir da ascensão dos modelos flexíveis, que determinaram a reorganização produtiva, aliando-se às inovações tecnológicas, à descentralização industrial, à ampliação do setor terciário e à expansão do trabalho especializado. Em razão disso, muitas vezes nessas novas situações de trabalho não era possível visualizar claramente a heterodireção do empregador, o que impedia (ou dificultava) o reconhecimento da subordinação clássica (subjetiva). Todas essas mudanças tornaram a prestação laborativa cada vez mais autônomas, no sentido de que era reduzido (a partir da noção clássica) o poder de comando patronal sobre o trabalhador.

Com efeito, diante dessas circunstâncias, tornava-se cada vez mais obsoleta a noção rígida pregada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, de que “a atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminadamente, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto ao poder de comando como ao poder de direção do empregador, corresponde o dever específico

²⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 294.

do empregado obedecer. O poder de comando seria o aspecto ativo, e o poder de obediência, o passivo da subordinação jurídica²⁸⁷. Isso porque, essa noção exclusiva (subjéitiva) não era mais a única forma pela qual a subordinação se manifestava.

Segundo Arion Sayão Romita, essas mudanças estruturais nos meios de produção foram um fator extrínseco à relação individual de trabalho, mas que conseqüentemente determinaram mudanças de natureza intrínseca, uma vez que “o esquema clássico da subordinação se altera por força da introdução de novos processos tecnológicos de produção, de tal maneira que o operário tradicional se vê substituído por um trabalhador mais versátil, ao qual é atribuída uma plurifuncionalidade desconhecida no passado”²⁸⁸. Segue o mesmo autor afirmando que:

A noção de qualificação se torna obsoleta, surgindo a de posição, ou melhor, a de papel, que define objetivamente os deveres, as tarefas e a colocação do prestador de serviços na estrutura vertical da empresa. A prestação a cargo do trabalhador se desenvolve com menos sujeição e mais colaboração, porque somente graças à adesão e envolvimento pessoal podem ser alcançados os objetivos flexíveis da organização flexível da empresa.

A relação inter-subjetiva entre empregado e empregador abandona o esquema descendente comando/obediência (isto é subordinação), com a supressão do poder de direção autoritária para assumir a feição do mero controle, próximo da autonomia, o que caracteriza uma relação “plena”. Dá-se, em conseqüência – mais do que uma inversão de direção – uma revolução lógico-organizativa²⁸⁹.

Diante disso, a doutrina se viu forçada a reinterpretar o conceito da subordinação, para adequá-lo à realidade produtiva que surgia. Para isso, houve o resgate da dimensão objetiva da subordinação²⁹⁰, para qual o importante é a

²⁸⁷ GOMES, Orlando; GOTTSALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 133

²⁸⁸ ROMITA, Arion Sayão. **A Crise do Critério da Subordinação Jurídica – Necessidade de Proteção a Trabalhadores Autônomos e Parassubordinados**. In Revista LTr, nº 68. São Paulo: LTR, 2004, p. 1291.

²⁸⁹ ROMITA, Arion Sayão. **A Crise do Critério da Subordinação Jurídica – Necessidade de Proteção a Trabalhadores Autônomos e Parassubordinados**. In Revista LTR, nº 68. São Paulo: LTr, 2004, p. 1291/1292.

²⁹⁰ Entendemos que houve o resgate da dimensão objetiva do conceito de subordinação, pois essa teoria que vê a subordinação sobre a atividade e não sobre o trabalhador é pretérita às mudanças

integração da atividade do trabalhador à atividade empresarial. Caso exista a prestação pessoal de serviço pelo trabalhador, de maneira continuada, necessária e integrada à atividade empresarial, existe, por consequência, o poder de comando patronal (na dimensão objetiva), o que torna desnecessária a procura pela subordinação subjetiva.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, o enfoque objetivo da subordinação atua no modo como o serviço deve ser executado e não sobre a pessoa do trabalhador, o que acaba por possibilitar a contratação de trabalhadores externos, em domicílio, teletrabalhadores, etc, já que, nesse caso, a fiscalização patronal recai sobre os próprios serviços prestados²⁹¹. Assim sendo, com a evidente “autonomização” das atividades laborais a partir das mudanças estruturais nos meios de produção, seja no ambiente interno, seja no externo à unidade empresarial, essa dimensão objetiva da subordinação tem revigorada a sua importância.

Também, além da subordinação objetiva, surgiram, a partir dessa, outras teorias que são aprimoramentos do mesmo conceito, como é o caso da subordinação estrutural; da subordinação reticular; e da subordinação integrativa. No entanto, antes de analisar essas outras dimensões da subordinação jurídica, cabe destacar que a concepção clássica (subordinação subjetiva), segue sendo a mais comum, mas que agora é complementada pelas outras dimensões, com a intenção de expandir a proteção do Direito do Trabalho, conforme defende Maurício Godinho Delgado:

Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pleora de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual e intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja

estruturais nos meios de produção, ocorridas a partir dos anos 70. Antes disso, a teoria objetiva já havia justificada a extensão dos direitos trabalhistas, por exemplo, para os trabalhadores a domicílio, razão pela qual afirmamos que houve o resgate da dimensão objetiva, mas que tem a sua importância revigorada no contexto da pós-modernidade por causa das intensas mudanças nos meios de produção.

²⁹¹ CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 269.

sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)²⁹².

Diante disso, na sequência desse estudo, serão analisadas as outras dimensões da subordinação, trazidas pelas teorias da subordinação objetiva, estrutural, reticular e integrativa, que demonstram o esforço doutrinário para expandir a amplitude do principal elemento da relação de emprego. Por fim, merece importância essa análise, justamente pelo fato de que são os autores dessas teorias que são contrários a criação de uma terceira categoria de trabalhadores (os parassubordinados), pois defendem que esses são igualmente subordinados, mas a partir da dimensão objetiva do conceito da subordinação.

2.1.4.1 A SUBORDINAÇÃO OBJETIVA

A subordinação objetiva foi apresentada à doutrina nacional pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, segundo o qual, com o desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas de negócios, as linhas mestras do estado de subordinação também sofreram alterações e evoluíram²⁹³, determinando outra compreensão conceitual desse elemento que supere a ideia de que o trabalhador subordinado é apenas aquele que está intensamente sujeito ao poder de comando patronal. No mesmo sentido, Arion Sayão Romita afirmou que “o tradicional critério subjetivista e personalista, que considera a subordinação pelo prisma da direção e fiscalização, do poder de mando e dever de obediência mostra-se, hoje em dia, insuficiente”²⁹⁴.

Assim, a subordinação jurídica, na sua dimensão objetiva, passou a ser manifestada por meio da integração do trabalhador aos fins e objetivos do empreendimento econômico do tomador dos serviços²⁹⁵. Dessa forma, importa a integração da atividade do trabalhador à atividade empresarial, o que, em síntese,

²⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 298/299.

²⁹³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 463.

²⁹⁴ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 79.

²⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 297/298.

acaba por expor que, quando o “trabalhador se integrar numa organização de meios produtivos alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios, que essa integração acarreta a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empresário”²⁹⁶. Como consequência, o trabalhador passa a fazer parte de uma grande engrenagem produtiva, que prescinde de ordens diretas do empregador, sendo que a sua própria atividade integrada acaba por projetar o poder de comando patronal.

Em razão disso, adverte Arion Sayão Romita que “a subordinação não deve ser confundida com submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens, etc. O que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na atividade do empregado”²⁹⁷. Desse modo, o que interessa para a verificação do estado de subordinação – segundo essa teoria – é a avaliação objetiva da atividade prestada pelo trabalhador, a partir da verificação da utilidade dessa para as finalidades do empreendimento econômico, restando reduzida a importância dos critérios subjetivistas e personalistas.

A subordinação gravita em torno da atividade. Exercita-se, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial. É certo que a própria pessoa do trabalhador está envolvida na relação de trabalho, mas é a atividade do empregado que se insere na organização da empresa. A relação de trabalho, caracterizada pela subordinação, é uma relação intersubjetiva (por isso, não isenta de conotações pessoais), mas o vínculo de subordinação é de ordem objetiva, pois visa à atividade do empregado²⁹⁸.

Assim, é considerado subordinado aquele trabalhador que participa de maneira continuada do processo produtivo e que seja útil para alcançar os fins do empreendimento econômico. Assevera Lorena Vasconcelos Porto que, para os defensores dessa dimensão objetiva, a “subordinação se faz presente quando o objeto do contrato de trabalho, isto é, a função à ser exercida pelo empregado, as

²⁹⁶ FERNANDES, António Lemos Monteiro. **Direito do Trabalho**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 135.

²⁹⁷ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 84.

²⁹⁸ ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 81.

tarefas que ele deve executar, se integram e se incorporam na atividade empresarial, compondo a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivo ou de fornecimento de bens e serviços”²⁹⁹.

Nesse contexto, Paulo Emílio Vilhena destaca que o poder de comando patronal se revela mediante a integração do empregado aos objetivos empresariais, no sentido que o empregador passa a contar com o trabalho daquele trabalhador inserido na atividade da empresa.

Se há atividade, se há trabalho pessoal para a empresa, cujo círculo de repercussão esteja dentro da normal precisão do empregador, está-se exercitando sobre esse trabalho poder diretivo, porque esse trabalho se integra, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa. Insiste-se: o poder diretivo revela-se pela natureza objetiva do vínculo, através do qual o empregador conta de modo permanente e até virtualmente com a atividade-trabalho daquela pessoa que participa da atividade da empresa³⁰⁰.

Está justificada a dimensão objetiva da subordinação pelo fato de que, atualmente, nas grandes empresas, devido à racionalização do processo de produção e à maior qualificação dos trabalhadores, a dimensão subjetiva da subordinação mostra-se cada vez menos evidente, visto que ocorreu uma verdadeira autonomização do processo de produção, que passa a prescindir de ordens diretas provenientes dos superiores hierárquicos, de maneira que o poder de comando patronal apresenta-se diluído, revelando-se de maneira objetiva, sobre a forma como a atividade é prestada pelo trabalhador, que se encontra inserido na esfera do empregador, sendo útil às finalidades empresariais³⁰¹.

Assim sendo, a subordinação objetiva mostra-se como um conceito mais amplo, que permite estender a proteção trabalhista a hipóteses que não seriam alcançadas pela noção clássica de subordinação (subordinação subjetiva). O conceito da subordinação objetiva vem sendo utilizado na Justiça do Trabalho, especialmente em casos em que se postula o reconhecimento do vínculo de

²⁹⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária**. São Paulo: LTr, 2009, p. 69.

³⁰⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 259.

³⁰¹ É importante salientar, todavia, que a concepção subjetiva ainda é a forma mais comum da subordinação, fazendo se sentir, de maneira mais clara e com maior intensidade, dentro das pequenas empresas e nos cargos de base na escala hierárquica.

emprego, com a desqualificação do trabalho autônomo, conforme a válida explicação proferida no acórdão de relatoria do professor e desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região – TRT3, Luiz Otávio Linhares Renault, que merece destaque:

No que tange à subordinação, a realidade tem demonstrado que o seu conceito não ficou estático diante das mudanças do mundo do trabalho do homem. [...] Na sociedade pós-moderna, vale dizer, na sociedade *info-info* (expressão do grande Chiarelli), baseada na informação e na informática, a subordinação já não é mais a mesma de tempos atrás. Do plano subjetivo – corpo a corpo ou boca a ouvido – típica do taylorismo/fordismo, ela passou para a esfera objetiva, objetivada e derramada sobre o núcleo da atividade econômica. [...] mudaram-se os métodos de obtenção do lucro; não a sujeição, que trespassa o trabalho, nem tanto no seu modo de fazer, mas no seu resultado, nas metas a serem cumpridas. O saber, agora, vem do prestador e não do dador de serviços. [...] **No fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo da atividade econômica, que, com os avanços, pode ser tanto material, quanto imaterial**³⁰².

Da mesma forma, aplicando o conceito da subordinação objetiva, a desembargadora relatora do Tribunal Regional da Quarta Região – TRT4, Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, reconheceu o vínculo de emprego entre uma vendedora e a empresa que produzia os produtos que eram comercializados.

Verificando-se a participação integrativa do trabalhador na atividade-fim da empresa, resta caracterizada a sua subordinação, sob um prisma objetivo, que transcende à simples sujeição a ordens, orientação e disciplina. Nesse contexto, como a atividade da autora consistia na venda em feiras dos produtos confeccionados pela reclamada justamente com essa finalidade, sua atividade está plenamente integrada no objetivo do empreendimento. Logo, há subordinação objetiva. Não seria razoável admitir que uma vendedora de loja atuasse com autonomia, alheia às diretrizes traçadas pelo dono do empreendimento. [...] Não descaracteriza a subordinação o fato de a autora ter a faculdade de recusar sua participação em feiras sem sofrer sanções, o que é referido pela testemunha

³⁰² Acórdão proferido pelo TRT3, RO n. 00563.2007.069.03.00.7, 4ª Turma, Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, publicado em 23 de fevereiro de 2008. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

convidada pela reclamada. [...] Também não exclui a subordinação a circunstância de o trabalho da autora nas feiras não ser controlado de perto pela empresa, pois é certo que, contratada para trabalhar nesses eventos, deveria a reclamante cumprir jornada mínima coincidente com o horário de funcionamento das feiras, cláusula que pode ser implicitamente extraída do contrato entabulado entre as partes. [...] Outrossim, o fato de a autora custear a sua própria alimentação, hospedagem e outras despesas necessárias para a execução do trabalho (consoante afirmado pela testemunha Jaqueline - fl. 196) não é elemento suficiente para afastar o vínculo empregatício, representando, isso sim, o descumprimento da obrigação do empregador de arcar integralmente com os custos da atividade econômica (art. 2º da CLT)³⁰³.

Verifica-se que a subordinação objetiva permitiu o reconhecimento do vínculo empregatício para a trabalhadora que, à luz do conceito da subordinação subjetiva, seria considerada uma trabalhadora autônoma. No entanto, em que pese o reconhecimento do esforço doutrinário para a nova conceituação do elemento subordinação, parte da doutrina expôs críticas à subordinação objetiva, inclusive os próprios autores que defendem a ampliação do conceito da subordinação, servindo como exemplo Lorena Vasconcelos Porto³⁰⁴ e Maurício Godinho Delgado, esse último afirmando que: “a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinadas situações fático-jurídicas eminentemente autônomas, contribuiu para o seu desprestígio”³⁰⁵.

Em razões disso, ambos os autores buscaram aprimorar o conceito a partir da dimensão objetiva, sendo que a primeira sugere a ideia da subordinação integrativa e o segundo a ideia da subordinação estrutural, conforme será abordado na sequência deste estudo. Em suma, defendem a expansão da subordinação por meio da “universalização do conceito de subordinação”³⁰⁶, porém dando maior

³⁰³ Acórdão proferido pelo TRT4, RO n. 002340018.2007.5.04.0404, 08ª Turma, Relatora Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sangrilo, publicado em 22 de julho de 2010. Disponível em <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/home>. Acesso em 31 de agosto de 2016.

³⁰⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 72.

³⁰⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006. p. 45.

³⁰⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 257.

segurança jurídica ao conceito que inicialmente foi trazido pela teoria da subordinação objetiva.

2.1.4.2 A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL

Merece ser destacado que muitas vezes a jurisprudência considera a subordinação estrutural como um sinônimo da subordinação objetiva, o que, todavia, mostra-se equivocado, pois ainda que a primeira tenha evoluído a partir das ideias da segunda, ambas possuem algumas diferenças conceituais que devem ser abordadas por esse estudo. Nesse sentido, são importantes as considerações de Maurício Godinho Delgado, que encampou a construção teórica da subordinação estrutural com o intuito de efetivar a ampliação sistemática da proteção do Direito do Trabalho, mas não a partir da simples análise da participação integrada do trabalhador nos objetivos da empresa – como foi proposto pela teoria da subordinação objetiva –, mas sim, a partir da avaliação da real inserção do trabalhador na estrutura do empreendimento econômico.

Segundo o consagrado autor, “a subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos *fins* da empresa”³⁰⁷, sendo que, nesse ponto, reconhece a importância do esforço teórico; porém, demonstra as suas críticas, aduzindo que o referido conceito “mostrava-se incapaz de diferenciar, em distintas situações práticas, entre o real trabalho autônomo e o trabalho subordinado, principalmente quando a prestação de serviços realizava-se fora da planta empresarial, mesmo que relevante para a dinâmica e fins da empresa”³⁰⁸. Por isso, afirma que existe uma desproporção na fórmula da subordinação objetiva, visto que existe a tendência do enquadramento como trabalho subordinado de situações verdadeiramente autônomas, o que contribuiu para o desprestígio daquela teoria. Foi por isso que propôs o conceito da subordinação estrutural.

³⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006. p. 45.

³⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006. p. 45.

Na concepção estrutural da subordinação, não importa simplesmente se o trabalhador está ou não ligado aos objetivos finalísticos do empreendimento econômico (subordinação objetiva), muito menos se recebe ordens diretas dos superiores hierárquicos (subordinação subjetiva), sendo importante, na verdade, que “esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviço”³⁰⁹. Nesse sentido, em sua atuação como Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST, Maurício Godinho Delgado tem reafirmado a diferenciação entre esses conceitos de subordinação.

Registre-se que o Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, *caput*, daCF).

Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art 170, "caput" e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade.

Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) **não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro.**

Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços.

Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego³¹⁰.

No entanto, em que pese a crítica à ideia da subordinação objetiva, conforme anteriormente exposto, o referido doutrinador, com o intuito expansivo do conceito da subordinação, ainda assim afirma que devem coexistir de forma

³⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 297/298.

³¹⁰ Acórdão proferido pelo TST, Ag-AIRR - 1074-72.2013.5.02.0028, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, publicado em 01 de julho de 2016. Disponível em www.tst.jus.br. Acesso em 02 de setembro de 2016.

harmoniosa os conceitos da subordinação subjetiva, objetiva e estrutural, de maneira que, estando presente qualquer uma delas, deve o trabalhador ser considerado subordinado.

A ideia da subordinação estrutural, em síntese, analisa a inserção da atividade do empregado na atividade econômica do empregador (o que já ocorria da subordinação objetiva), mas a partir de uma verificação da verdadeira harmonização dessa atividade à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços – ou seja, uma inserção verdadeiramente estrutural.

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.

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização³¹¹.

Conforme referido no trecho citado, a subordinação estrutural permite reconhecer, inclusive, a subordinação direta do trabalhador terceirizado com a empresa tomadora dos serviços, caso esse esteja estruturalmente subordinado. Da mesma forma, essa dimensão também permite o reconhecimento do vínculo de emprego no caso dos contratos de natureza civil (autônomo), que pretendem “camuflar” o vínculo de emprego. Nesse caso, inclusive, a subordinação estrutural acaba por abarcar os chamados parassubordinados, conforme será enfrentado mais adiante neste estudo.

Para que o trabalhador tenha reconhecida a subordinação estrutural é preciso que esteja integrado (estruturalmente) à organização, dinâmica e cultura da empresa, como, por exemplo, restou comprovado no julgamento do processo nº 0000758- 10.2010.5.04.0028, de relatoria do Desembargador Juraci Galvão Júnior, do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região – TRT4:

³¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006. p. 45/46.

VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. Considerando que a relação de trabalho ora firmada entre as partes é deveras *sui generis*, visto que a contratação dos serviços do trabalhador ocorreu na roupagem de vínculo de natureza civil-comercial, para a prestação de serviços a cliente da contratante, uma vez o trabalhador estando subordinado aos comandos da tomadora e a toda a ordem estrutural da empresa atenua-se o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços. Aplicação da chamada "subordinação estrutural ou reticular" do trabalhador e a tomadora de serviços³¹².

No caso sob análise, houve a contratação de trabalhador "autônomo", mas que judicialmente foi considerado subordinado na dimensão estrutural, conforme fez menção o voto do Desembargador Relator:

Restou comprovado que o autor, no período imprescrito, foi contratado pela primeira reclamada - primeiramente através da pessoa jurídica em que o reclamante era sócio, e, após, em 01.10.2007, **como prestador de serviços autônomos. Como ilustra a prova, o trabalho era prestado de forma onerosa, pessoal e não eventual à segunda reclamada.**

Quanto à subordinação, em que pese o autor tivesse sido contratado pela ora recorrente para o desenvolvimento, implantação e gerenciamento de software, sendo responsável pela parte referente a segurança das informações, acessos, criação de usuários, bem como ações de apoio ao aprimoramento do sistema da segunda reclamada, conforme a descrição contida no Anexo III - A (fls. 533-536), **do contrato ajustado entre os réus, prestou tais serviços especializados diretamente à segunda ré, mediante os comandos advindos desta empresa.**

Conforme ressaltou a sentença, **o autor laborava nas dependências do segundo réu, atendendo necessidades da empresa e de outras integrantes do grupo econômico, respondendo a solicitações encaminhadas pelos gestores da área de TI do tomador de serviços, o que justifica a ausência de ingerência direta do primeiro réu na distribuição das tarefas, bem como é inerente a atividade especializada desenvolvida pelo autor.**

³¹² Acórdão proferido pelo TRT4, RO n. 0000758-10.2010.5.04.0028, 8ª Turma, Relator Desembargador Juraci Galvão Júnior, publicado em 22 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.trt4.jus.br/>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

Além disso, também **alberga-se o disposto na sentença de que não se pode admitir a tese da defesa de que a contratação dos serviços especializados do reclamante tivesse ocorrido para suprir necessidade pontual de seu cliente, tendo em conta que o trabalho, na sede da segunda ré, perdurou por mais de três anos, não se tratava de trabalho ou necessidade temporária, mas sim de atividade-fim da própria tomadora.**

Vê-se que a relação de trabalho ora firmada entre as partes é deveras *sui generis*, visto que a contratação dos serviços do trabalhador ocorreu na roupagem de vínculo de natureza civil-comercial, para a prestação de serviços a cliente da contratante. **Uma vez o trabalhador estando subordinado aos comandos da tomadora e a toda a ordem estrutural da empresa que, conforme esposado pela doutrina alhures, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços.**

Assim, nos termos dos arts. 2º e 3º, da CLT, correta a sentença ao declarar a existência de vínculo empregatício com a primeira reclamada, tendo sido a segunda ré subsidiariamente responsável pelos créditos advindos da presente demanda³¹³.

Verifica-se que a avaliação da inserção estrutural do trabalhador deve ser feita no caso concreto, mas partindo das premissas gerais trazidas por essa teoria (integração à organização, dinâmica e cultura da empresa), restando indubitável, todavia, que não se justifica mais exigir que estejam presentes ordens do tomador em troca da subordinação do prestador dos serviços. Isso era comum na produção fordista, fortemente hierarquizada e segmentada, mas atualmente, com os modelos flexíveis de produção, deve se concordar que houve a substituição do binômio ordens/subordinação pelo binômio colaboração/dependência, que é muito mais compatível com a nova dinâmica de trabalho e com a ideia da subordinação estrutural.

Destaca-se, nesse sentido, a decisão proferido no processo de relatoria do professor e juiz convocado do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região – TRT3, José Eduardo de R. Chaves Júnior, que avaliou a necessidade de reestruturação conceitual da subordinação.

³¹³ Acórdão proferido pelo TRT4, RO n. 0000758-10.2010.5.04.0028, 8ª Turma, Relator Desembargador Juraci Galvão Júnior, publicado em 22 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.trt4.jus.br/>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas “colaborar”. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração-dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante trabalhador a empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT – artigo 2º, caput – o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais³¹⁴.

Assim, a essência da subordinação estrutural surge como uma ferramenta para a extensão dos direitos fundamentais aos trabalhadores vulneráveis que estão realmente inseridos na estrutura do empreendimento econômico, de maneira que “não se trata somente de pura e simples busca de efetividade do Direito do

³¹⁴ Acórdão proferido pelo TRT3, RO n. 00059-2007-011-03-00-0, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado José Eduardo de R. Chaves Júnior, publicado em 03 de agosto de 2007. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/>. Acesso em 13 de setembro de 2016.

Trabalho, mas sim da efetiva ampliação da base de incidência deste ramo normativo”³¹⁵. Portanto, significa a extensão da proteção trabalhista a todos os trabalhadores que estão inseridos na organização, dinâmica e cultura do empreendimento que capta os seus serviços, o que contempla os novos trabalhadores (parassubordinados) que não estão inseridos exatamente nos contornos típicos da relação empregatícia.

2.1.4.3 A SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL-RETICULAR

A concepção da subordinação reticular parte de ideia delineada inicialmente por Maurício Godinho Delgado, acerca da subordinação estrutural, sobre a qual José Eduardo Chaves Júnior e Marcus Barberino Mendes fazem seus préstimos para compreender a subordinação na união de empresas que atuam em rede. Nesse caso, afirmam que a subordinação do trabalhador se dá a partir da sua inserção estrutural na empresa-rede, caso muito comum na terceirização da mão de obra, em que a empresa prestadora cede o trabalhador à empresa tomadora dos serviços.

Nesse contexto, reconhecem que a subordinação nas empresas que atuam em rede “pode se formar na retina dos múltiplos agentes econômicos coordenados pela unidade central, de modo silencioso e aparentemente incolor e até indolor”³¹⁶. Em outras palavras, ainda que de maneira sutil em relação à empresa central, existe a chamada subordinação estrutural-reticular, a qual exige que quando “reconhecida a atividade econômica em rede, é necessário imputar a condição de empregador a todos os integrantes da rede econômica”³¹⁷.

Como consequência desse critério da subordinação, torna-se “secundária a investigação de quem seja ‘o empregador’ para efeitos da declaração de nulidade absoluta da pactuação contratual originária, pois o mais relevante é assegurar a efetividade do direito material do trabalho e não a imputação da fraude, afinal

³¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006. p. 44.

³¹⁶ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 215.

³¹⁷ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007, p. 215.

inexistente se todos são empregadores”³¹⁸. Assim sendo, todas as empresas que compõe a atividade econômica em rede respondem solidariamente pelo vínculo empregatício, independentemente de fraude, sendo irrelevante a investigação da validade ou não da terceirização, nos termos da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, não há como deixar de citar o voto do juiz convocado, José Eduardo Chaves Júnior, do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, no caso em que um trabalhador terceirizado estava requerendo o reconhecimento do vínculo de emprego direto com o banco tomador dos seus serviços. Nesse julgamento, restou muito bem sintetizada a operacionalidade da referida subordinação.

[...] a “subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbam em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo da incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial a terceirização.”

Na função de bancário, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais do primeiro reclamado. E uma vez inserido neste contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção [...].

A nova organização produtiva concebeu a empresa-rede que se irradia por meio de um processo aparentemente paradoxal, de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação reticular [...]

O poder de organização dos fatores da produção é, sobretudo, poder, e inclusive poder empregatício de ordenação do fator-trabalho. E a todo poder corresponde uma antítese necessária de subordinação, já que não existe poder, enquanto tal, sem uma contrapartida de sujeição. Daí que é decorrência lógica concluir que o poder empregatício da empresa financeira subsiste, ainda que aparentemente obstado pela interposição

³¹⁸ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica.** In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, p. 197/218, jul./dez. 2007, p. 215/216.

de empresa prestadora de serviço. O primado da realidade produtiva contemporânea impõe reconhecer a latência e o diferimento da subordinação direta.

Além do pressuposto subordinação, outros restaram demonstrados, como a pessoalidade e o trabalho não eventual e remunerado³¹⁹.

Também, outro desdobramento da subordinação estrutural-reticular é o reconhecimento da condição de empregado aos chamados “autônomos-dependentes” – aqui compreendidos como sinônimo de parassubordinados –, visto que esses não têm nenhum controle sobre a atividade econômica do tomador dos seus serviços, estando, nesse contexto, igualmente subordinados. Merece destaque o trecho que segue transcrito abaixo:

[...] discordamos dos que entendem não haver subordinação nas hipóteses de trabalhadores “autônomos-dependentes”. A “subordinação” nesse contexto subsiste, ainda que difusa, latente e diferida, justificando, dessa forma, a extensão a eles dos direitos celetistas. O trabalhador supostamente autônomo, mas habitualmente inserido na atividade produtiva alheia, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detém nenhum controle sobre a atividade econômica. Exemplo disso, podemos citar a hipótese do motorista agregado, que é proprietário do caminhão em que trabalha (meio de produção) e ainda que tenha liberdade relativa sobre a execução do trabalho, nada delibera sobre os dois fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, para quem e quando será prestado o serviço³²⁰.

Em razão disso, criticam a Lei nº 11.442/2007 que dispôs sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, uma vez que regulou o problema com menos eficácia do que seria possível com a atividade hermenêutica a partir dos elementos já existentes no sistema jurídico – ou seja, a partir da subordinação estrutural e reticular.

³¹⁹ Acórdão proferido pelo TRT3, RO n. 01251.2007.110.03.00.5, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado José Eduardo R. Chaves Júnior, publicado em 11 de abril de 2008. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/>. Acesso em 06 de setembro de 2016.

³²⁰ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, p. 197/218, jul./dez. 2007, p. 214.

Afirmam que “a empresa-rede, por diversos instrumentos jurídicos e políticos, coordena, precifica e controla a produção, mas deixa de fora da proteção da CLT os trabalhadores ditos autônomos-dependentes”. Porém, não concordam com isso, pois “a ‘subordinação’ nesse contexto subsiste, ainda que difusa latente e diferida, justificando, dessa forma, a extensão a eles dos direitos celetistas”.

2.1.4.4 A SUBORDINAÇÃO INTEGRATIVA

Essa dimensão da subordinação foi proposta por Lorena Vasconcelos Porto, que ainda valoriza a subordinação clássica (subjéitiva), mas defende que, nos casos em que essa não estiver presente, deve-se buscar pela subordinação integrativa. Logo, pode se afirmar que esse é um conceito pautado na complementaridade, pois “deve considerar configurada a subordinação quando esta se manifesta em qualquer uma das duas dimensões: a clássica ou a integrativa”³²¹. Assim, reconhece que a subordinação subjéitiva ainda está presente na maior parte dos vínculos; porém, nos casos em que não seja notada, imperioso observar se está presente a subordinação integrativa.

A dimensão integrativa, por sua vez, parte da noção da subordinação objetiva, a qual, conforme demonstrado anteriormente, caracteriza-se pela inserção da atividade laboral do trabalhador nas atividades da empresa. Entretanto, essa dimensão objetiva, em alguns casos, possui inexatidão capaz de abranger também trabalhadores verdadeiramente autônomos. Por essa razão, Lorena de Vasconcelos Porto afirma que é necessário reformular esse conceito, indicando que a solução passa pela conjugação da subordinação objetiva com os critérios excludentes da autonomia³²².

Assim sendo, a ideia da subordinação integrativa indica que, estando presente a subordinação objetiva, deve ser analisado, em contraponto, se estão presentes os critérios excludentes da autonomia, que são eles: “o obreiro deve

³²¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 319. Acesso em 30 de outubro de 2016, disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf

³²² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 320. Acesso em 30 de outubro de 2016, disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf

prestar a sua atividade para uma organização produtiva alheia; os frutos do seu trabalho não lhe pertencem, originariamente, mas, sim, a essa última; não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou de perdas, os quais são assumidos por seu empregador”³²³. Nesse sentido, o trabalhador que cumpre com esses requisitos, não pode, de modo algum, ser considerado autônomo.

A subordinação integrativa, em síntese, revela-se quando o trabalhador está integrado à atividade do tomador dos serviços (ideia da subordinação objetiva), sem assumir os riscos do empreendimento econômico e sem ser o proprietário dos frutos do seu trabalho (exclusão dos indícios do trabalho autônomo).

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente os riscos de perdas ou de ganhos e não é o proprietário dos frutos de seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta sua atividade³²⁴.

Nesse sentido, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena já manifestava anteriormente a importância do juiz, no julgamento dos casos mais difíceis, ponderar também na análise do caso concreto, além da presença dos requisitos da subordinação, a presença dos indícios da autonomia, nas seguintes palavras: “prudente é o juiz que, a controvertida relação das partes em uma relação jurídica, postar-se do outro lado da equação fática e examinar também se os supostos da autonomia ocorrem e se são bastantes para absorver a penumbrosa face da suposta subordinação”³²⁵.

Quanto à operacionalidade para verificação da presença da subordinação integrativa, destaca a autora que o método racional é verificar primeiramente se a subordinação em sua dimensão clássica se faz presente. Em caso negativo, deve partir-se para a análise da subordinação na dimensão integrativa. Logo, presente alguma das duas dimensões (clássica ou integrativa), resta configurado o requisito

³²³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 321.

³²⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 321.

³²⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 534.

da subordinação e está configurada a relação empregatícia³²⁶. Por fim, a autora afirma que, em relação à subordinação integrativa, o trabalhador também está inserido estruturalmente na empresa, porém o fator estrutural, que é a característica da subordinação estrutural, é uma consequência e não a característica dessa dimensão da subordinação, razão pela qual não foi incluída na definição do conceito³²⁷.

2.2 TRABALHO AUTÔNOMO

O trabalho autônomo é aquele que se afasta da relação de emprego, especialmente em razão da ausência do seu elemento característico principal, a subordinação. Segundo Otávio Pinto e Silva, a palavra autonomia tem origem na junção do vocábulo “auto”, do latim “actus” (impulso, movimento), com o vocábulo “nómos” do grego (“o que cabe por partição; o que é lei e de direito”), que juntas formam o seguinte sentido: “direito de reger-se segundo leis próprias”, o que transparece a “capacidade de se autogovernar”³²⁸.

Assim sendo, foi a partir da presença ou não da subordinação que se consolidou o binômio que dividiu o mundo laboral entre o *trabalho subordinado* (relação de emprego) e *trabalho autônomo*. Conforme Maurício Godinho Delgado, essa diferenciação se deve ao fato da subordinação evidenciar a circunstância jurídica de que o trabalhador somente acolhe o poder de direção do empregador na concretização dos seus serviços, ao passo que a autonomia transparece a ideia de

³²⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 321.

³²⁷ Assim, afirma Lorena de Vasconcelos Porto: “Cumprir observar que o fato de o trabalhador “acolher, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento” do empregador, como observa Maurício Godinho Delgado, é uma decorrência do fato de ele não possuir uma organização produtiva própria e de a sua prestação estar integrada em uma organização produtiva alheia, a qual assume os riscos de ganho e de perda. Todavia, em razão de esse fator estrutural ser uma consequência e não uma característica da subordinação integrativa, preferimos não o incluir na definição proposta”. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 322.

³²⁸ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 87.

que é o próprio trabalhador que estabelece e concretiza a forma como o serviço é prestado³²⁹.

Essa diferenciação é antiga e remete à embrionária noção da *locatio conductio operarum* e da *locatio conductio operis* do império romano. A *locatio operarum* é considerada por José Martins Catharino a “ascendente direta do contrato de emprego”³³⁰, já a *locatio operis* é o esboço do que mais adiante seria compreendida como trabalho autônomo. Historicamente, os primeiros ofícios foram pautados na autonomia dos trabalhadores, como, por exemplo, os artesões, os agricultores e os primeiros comerciantes, que foram os precursores do modelo capitalista³³¹. Mais tarde, na Idade Média, destacaram-se as atividades comerciais desenvolvidas pelos trabalhadores autônomos, que vendiam produtos em pequenas feiras e mercados³³².

Dessa forma, o trabalho autônomo somente passou para o segundo plano com o desenvolvimento industrial, quando ascendeu o trabalho assalariado e dependente, que mais tarde ficou compreendido como subordinado, em que o trabalhador é alheio aos riscos do empreendimento, mas também é alheio aos rendimentos do negócio. Salienta-se que foi para esses trabalhadores (empregados) que se desenvolveu o Direito do Trabalho, ao passo que os trabalhadores autônomos continuaram a ser regidos pelo Direito Civil³³³.

A relação de trabalho autônomo está pautada na igualdade entre as partes (contratante e contratado), de maneira que existe a maior liberdade na configuração da relação jurídica. No Brasil, por exemplo, o artigo 593 do Código Civil determina que “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste capítulo”, sendo que logo adiante, no artigo 594 consta que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou

³²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 336.

³³⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, Volume I, p.175.

³³¹ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 83/87.

³³² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed.. São Paulo: LTr, 2009, p. 53/54.

³³³ Cabe ressaltar, todavia, que mesmo sendo regidos pelas normas do Direito Civil, a Consolidação das Leis Trabalhistas garantiu aos trabalhadores autônomos o direito à sindicalização (artigo 511, *caput*). Também, no que diz respeito à proteção previdenciária, esses trabalhadores são filiados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, de acordo com a Lei nº 8.212/1991.

imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”. Logo, existe uma infinidade de modalidades de trabalho autônomo.

Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles apresenta alguns dos principais contratos caracterizados pela autonomia do trabalhador na prestação dos seus serviços: contrato estimatório (artigos 534 - 535 do Código Civil); contrato de prestação de serviços (artigos 593 - 609 do Código Civil); contrato de empreitada (artigos 610 - 626 do Código Civil); contrato de mandato (artigos 653 - 692 do Código Civil); contrato de comissão (artigos 693 - 709 do Código Civil); contrato de agência e de distribuição (artigos 710 - 721 do Código Civil); contrato de corretagem (artigos 722 - 729 do Código Civil); contrato de transporte (artigos 730 - 756 do Código Civil); e contrato de representação comercial (Lei 4.886/65)³³⁴

Segundo Arnaldo Sussekind, o trabalhador autônomo é aquele que:

[...] assume, portanto, os riscos da atividade que empreende – fator que permite diferenciá-lo do empregado, o qual, em nenhuma hipótese, pode participar das despesas ou dos eventuais insucessos da empresa. No contrato de locação de serviços autônomos, ao contratante interessa o resultado do serviço e não onde, como e com quem o contratado executou-o [...] Ao trabalhador autônomo pertencem os riscos de sua atividade, porque explora, economicamente, em proveito próprio, podendo, inclusive, contratar empregados para auxiliá-lo. Já o empregado coloca sua força à disposição do empregador, o qual, assumindo os riscos da respectiva atividade econômica, dirige a prestação pessoal dos serviços³³⁵.

Todavia, quando aos riscos da atividade, Maurício Godinho Delgado defende que a mera assunção desses não é um pressuposto ou um elemento constitutivo do trabalho autônomo, sendo, na verdade, apenas uma consequência da relação jurídica. Nesse contexto, explica o seguinte:

Esse dado não surge, porém, como pressuposto ou elemento constitutivo da relação jurídica: é simples consequência jurídica a ela inerente (consequência, a propósito, que pode, validamente, ser afastada pelas partes, ainda que preservado o caráter autônomo do contrato, registre-se).

³³⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 64/69.

³³⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 147.

Sendo mero efeito contratual, e não elemento constitutivo da relação, a cláusula concernente ao risco não é, por isso, decisiva para a definição da natureza jurídica do pacto celebrado entre as partes. Isto é: a aferição da distribuição do risco não contribui, de modo decisivo, para que o intérprete identifique, no caso concreto, a natureza da relação jurídica estabelecida entre as partes. É que pode o prestador de serviços estar assumindo os riscos, em uma determinada relação sociojurídica, até o instante em que, juridicamente, é-lhe reconhecida a natureza de empregado, invalidando a cláusula de risco anteriormente pactuada³³⁶.

Feita essa ressalva, cabe destacar que Otávio Pinto e Silva apresenta em sua obra algumas teorias que buscaram diferenciar, sob diferentes pontos de vista, o trabalho autônomo do trabalhador subordinado. Nesse sentido, merecem destaque as teorias que observam a (1) *finalidade da prestação de serviços*; (2) *o resultado do trabalho*; (3) *o trabalho por conta própria*; (4) *a assunção dos riscos*; e (5) *o modo de execução do trabalho*³³⁷:

- (1) Na *teoria da finalidade da prestação de serviços*, o trabalhador é autônomo quando o tomador não se interessa pelo modo de execução do serviço, mas sim, somente pelo resultado a ser atingido, enquanto para o trabalhador subordinado existe a preocupação do tomador com o modo de execução do serviço;
- (2) Na *teoria do resultado do trabalho*, o trabalhador é autônomo quando os resultados da produção são seus imediatamente, podendo convertê-los aos interessados posteriormente, sendo que para o trabalhador subordinado os resultados da produção são seus apenas de maneira mediata, pois nunca fica com os frutos do trabalho, os quais são substituídos pela remuneração;
- (3) Na *teoria do trabalho por conta própria*, o trabalhador autônomo trabalha “por conta própria”, ao passo que o trabalhador subordinado trabalha “por conta alheia”;

³³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 338/339.

³³⁷ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 87/91.

- (4) Na *teoria da assunção dos riscos*, o trabalhador autônomo assume os riscos da atividade que desempenha, sendo que no caso do trabalhador subordinado esses riscos são do tomador;
- (5) Na *teoria do modo de execução do trabalho*, a distinção entre o trabalhador autônomo e o trabalhador subordinado reside justamente na avaliação da presença ou não do elemento de subordinação na relação jurídica formada entre as partes.

Há ainda a teoria da *propriedade dos instrumentos de trabalho*, em que no trabalho autônomo são utilizados os próprios meios de produção, que são de propriedade do trabalhador, ao passo que no trabalho subordinado os meios de produção pertencem ao empregador. Todavia, o próprio autor reconhece que “este elemento não pode ser encarado como decisivo, uma vez que existem situações práticas em que o trabalhador é empregado e nessa condição utiliza os seus próprios instrumentos de trabalho”³³⁸. Ao final, em que pese defenda a importância de todas essas teorias abordadas, destaca que o critério efetivamente útil para a caracterização do trabalho autônomo é a análise do *modo de execução do trabalho*³³⁹.

Esse entendimento é compartilhado por Maurício Godinho Delgado; posto que, em seu entender, o que afasta o trabalho autônomo da relação de emprego é a falta do elemento fático-jurídico da subordinação³⁴⁰. No mesmo sentido, Alice Monteiro destaca que “o prestador dos serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial”³⁴¹. Assim sendo, a falta da subordinação é o critério realmente útil para a caracterização do trabalho autônomo.

Concordando com esse entendimento, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena destaca que a identificação do trabalho prestado com autonomia pode se dar por

³³⁸ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 90.

³³⁹ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 90/91.

³⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 336.

³⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 173

intermédio de dois aspectos: “a) vínculo jurídico fundado na predeterminação da prestação, que não sofrerá intervenção do credor do trabalho (empregador); b) poder jurídico reservado ao prestador de organizar o trabalho próprio, com ou sem o concurso de outrem”³⁴². Logo, a autonomia é identificada quando o trabalhador possui a liberdade no desenvolvimento de sua atividade, na organização dos fatores a ele atinentes, definindo o lugar, o modo, o tempo e a forma de execução.

Por fim, merece destaque o elemento pessoalidade do trabalhador, que pode ou não estar presente na relação de trabalho autônomo. Assim, embora não seja um elemento característico, no conjunto de indícios, “a falta de pessoalidade, aqui, soma-se à ausência de subordinação, para distanciar essa relação jurídica de trabalho da figura empregatícia da CLT, mantendo-a no âmbito civil”. Todavia, o trabalho autônomo também pode ser pactuado com uma rígida cláusula de pessoalidade, sem que isso desfigure a autonomia, o que é mais comum na contratação de profissionais de nível mais sofisticado de conhecimento e habilitação, como médicos, advogados, artistas, etc³⁴³.

CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DO TRABALHO PARASSUBORDINADO E A PROTEÇÃO DESTES TRABALHADORES

Nesse terceiro e último capítulo será analisado o trabalho parassubordinado propriamente dito, mais especificamente na experiência italiana, por ter sido esse o país pioneiro na *parasubordinazione*, bem como a experiência espanhola, que anos mais tarde apresentou ao mundo a inovadora figura do *trabajador autonomo economicamente dependiente*. Essas foram, sem dúvida, as experiências mais interessantes com o trabalho parassubordinado, ainda que figuras parecidas sejam encontradas no direito alemão, francês, inglês, português e de outros países, especialmente europeus.

Depois de analisada a parassubordinação no direito italiano e no direito espanhol, com a avaliação das peculiaridades em cada um desses países, caberá

³⁴² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 532.

³⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 337.

verificar a opinião dos doutrinadores brasileiros; primeiro, daqueles favoráveis à regulamentação da parassubordinação no ordenamento jurídico nacional e depois daqueles desfavoráveis a essa ideia.

Abre-se, por fim, espaço para a avaliação das vulnerabilidades dos trabalhadores parassubordinados, isso em comparação às vulnerabilidades dos trabalhadores subordinados clássicos, utilizando como base a *teoria da análise relacional das vulnerabilidades*, que busca elementos legitimadores para um grau adequado de proteção as mais variadas relações de trabalho existentes no contexto da pós-modernidade.

3.1 O TRABALHO PARASSUBORDINADO: A EXPERIÊNCIA ITALIANA

A ideia de um novo gênero de trabalhadores dentro da espécie do trabalho autônomo ou da existência de uma terceira categoria de trabalhadores situada entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo surgiu em razão das diversas mudanças estruturais ocorridas nos modelos de produção a partir da quebra das bases de sustentabilidade que haviam permitido até então a consolidação do Direito do Trabalho no Estado de Bem-Estar Social. Assim, esse trabalho situado na zona intermediária passou a ser chamado de parassubordinado. Nesse sentido, Lorena Vasconcelos Porto explica que:

A idéia que é utilizada para justificar a criação da parassubordinação é a seguinte: com as transformações sócio-econômicas ocorridas, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX, surgiram trabalhadores que não são subordinados, e, sim, autônomos, mas são dependentes sócio-economicamente dos tomadores de seus serviços. Por essa razão, eles necessitam de tutelas trabalhistas, tradicionalmente asseguradas apenas aos empregados. A solução seria então a criação de um tipo normativo que abrangesse tais trabalhadores, com a correspondente atribuição de determinados direitos e garantias trabalhistas. Alguns consideram essa figura um *“tertium genus”* entre a autonomia e a subordinação, pois não se enquadra em nenhuma dessas duas, ao passo que outros a classificam como uma espécie do gênero trabalho autônomo³⁴⁴.

³⁴⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 133/134.

Os trabalhadores parassubordinados, se observados a partir da dimensão clássica (subjéctiva) da subordinação, até podem ser considerados trabalhadores com um maior grau de autonomia. Entretanto, ainda assim, essa autonomia não é plena – longe disso –, uma vez que faticamente eles são integrados de maneira pessoal e continuada à empresa, estando vinculados aos resultados e obrigados com relação ao tomador dos seus serviços. Reside aqui a complexidade para a compreensão da figura da parassubordinação.

Isso porque essas evidências retiraram desses trabalhadores a característica da plena autonomia, de maneira que não são autônomos clássicos, mas por outro lado emprestam características mitigadas de subordinação, de modo que também não são subordinados clássicos. Dessa forma, em uma primeira análise, não poderiam ser considerados trabalhadores autônomos, nem subordinados. Em razão disso, passou a ser discutido em sede doutrinária de que maneira o Direito do Trabalho deveria se comportar diante desse cenário.

A Itália foi o berço dos debates doutrinários sobre o fenômeno que apresentava esses trabalhadores *sui generis*. A doutrina daquele país batizou a nova relação de trabalho como *parasubordinazione*, o que traduzido para o português significa parassubordinação, de modo que o prefixo “para” tem o significado de “para além de”, que expressa literalmente a ideia de “para além da subordinação”³⁴⁵. Ademais, também podemos compreender a expressão “para” como “quase”, dando a noção de “quase subordinação”.

Otávio Pinto e Silva, que defende a noção do trabalho parassubordinado no Direito Brasileiro, apresentou em sua obra a reflexão do italiano Giuseppe Ferraro, o qual afirma que o elemento de conexão entre as diversas formas de trabalho parassubordinado é a situação de dependência substancial e a disparidade contratual entre o prestador e o tomador dos serviços, o que evidencia uma dependência semelhante a que une o empregado ao empregador, ao ponto de justificar as garantias compensatórias equivalentes³⁴⁶.

³⁴⁵ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 102.

³⁴⁶ FERRARO, Giuseppe *apud* SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 103.

O doutrinador brasileiro afirma que a doutrina italiana tentou deixar claro que o trabalho parassubordinado possui semelhanças com o trabalho subordinado, mas que com esse não se confunde, bem como que a parassubordinação vai além do conceito tradicional do trabalho autônomo. Salaria que o trabalhador autônomo assume a obrigação de produzir um determinado resultado, de modo que a obrigação se extingue no momento da satisfação, ao passo que o trabalhador parassubordinado **“assume a obrigação de atingir uma série de resultados consecutivos, coordenados entre si e relacionados a interesses amplos do contratante, interesses que não estão limitados aos que derivam de cada prestação individualmente considerada”**³⁴⁷.

No direito italiano, a primeira noção do trabalho parassubordinado estava nos artigos 1º e 2º da Lei nº 741 (1959). Essa lei autorizava o governo formular decretos assegurando uma disciplina mínima aos trabalhadores pertencentes a uma mesma categoria, sendo importante que esses abrangeriam todas as categorias com contratos coletivos referentes à relação de emprego, às relações de associação agrária, de locação a cultivador direto e às “relações de **colaboração**, que se concretizem em prestações de obra **continuada e coordenada**”³⁴⁸.

Segundo Renata Orsi Bulgueroni, essa legislação, que ficou conhecida como Lei Vigorelli, teve somente um curto período de vigência (apenas um ano), uma vez que logo foi declarada inconstitucional, mas que foi o marco inaugural para noção do trabalho parassubordinado, pois apresentou os elementos característicos dessa nova relação de trabalho, que são a **“colaboração continuada e coordenada”** (co.co.co)³⁴⁹. Foram esses os elementos que serviram de base para o gradativo desenvolvimento conceitual da parassubordinação.

No entanto, ainda assim, a doutrina é uníssona ao afirmar que a noção da parassubordinação foi consagrada somente a partir da reforma no Código de Processo Civil italiano, operada por meio da Lei nº 533 de 1973. Nesse ponto, a mudança mais importante foi trazida no artigo 409, §3º, que estendeu aos

³⁴⁷ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 103.

³⁴⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 134.

³⁴⁹ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 62

trabalhadores considerados parassubordinados as garantias do rito processual trabalhista³⁵⁰.

Art. 409.

Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

(...)

3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di **collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato**;

(...)³⁵¹.

Constou expressamente que se aplicam as normas processuais trabalhistas para as ações judiciais que envolvam relações de agência, representação comercial e “outras relações de **colaboração** que se concretizem em uma prestação de obra **continuativa e coordenada, prevalentemente pessoal**, ainda que sem caráter subordinado”. O objetivo do legislador italiano foi garantir aos trabalhadores parassubordinados (co.co.co), que são dependentes dos créditos trabalhista para a sua sobrevivência, o andamento processual mais célere e eficaz, da mesma forma como são os trabalhadores subordinados.

Igualmente, foi estendido a esses trabalhadores, por estarem abarcados no rito processual trabalhista, o direito à aplicação da taxa legal de juros e correção monetária desde o dia do descumprimento do direito pelo tomador dos serviços, no caso de pagamento em razão de ação judicial. Da mesma forma, para essa relação de trabalho passou a ser aplicada a previsão do artigo 2113 do Código Civil de 1942, com nova redação dada pela Lei 533 de 1973, que proíbe a renúncia e a transação dos direitos dos trabalhadores, exceto em caso de conciliação judicial³⁵².

³⁵⁰ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 62.

³⁵¹ Art. 409.

Se observa as disposições do presente capítulo em casos relativos a:

(...)

3) relações de agência, representação comercial e outras relações de **colaboração** que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que sem caráter subordinado. **Tradução nossa**.

³⁵² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 135.

A legislação tributária também passou a se preocupar com o trabalho parassubordinado, primeiro mediante Decreto do Presidente da República n. 917 de 1986, que tratava do trabalho com colaboração continuada e coordenada. Nesse período, a renda proveniente desses trabalhadores era compreendida como advinda do trabalho autônomo (artigo 49, §2º, a). Posteriormente, a Lei Tributária nº 342 de 2000 assimilou, para fins fiscais, o trabalho parassubordinado ao trabalho subordinado (artigo 34), de modo que passaram a ser aplicadas aos trabalhadores parassubordinados as mesmas alíquotas tributárias do “*lavoro dipendente*”³⁵³.

Cumprir destacar que essa última legislação tributária (Lei 342) apresentou um rol meramente exemplificativo de atividades que poderiam ser consideradas como de colaboração coordenada e continuativa (parassubordinação), exaltando os ofícios de síndicos, de administradores de sociedades e associações, de colaboradores em jornais, revistas, enciclopédias e similares e de participantes em colégios e comissões (artigo 34, nº 1, letra c-bis)³⁵⁴.

Noutro ponto, o Decreto legislativo nº 124 de 1993 permitiu aos trabalhadores parassubordinados fruírem de previdência complementar. Logo adiante, a Lei nº 335 de 1995 estabeleceu para esses trabalhadores a inscrição apartada no *Istituto Nazionale Previdenza Sociale – INPS*, financiada na razão de dois terços pelo tomador de serviços e um terço pelo trabalhador. Essa mesma lei estendeu aos parassubordinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de aposentadoria por idade³⁵⁵.

Também, merecem destaque as Leis nº 449 de 1997 e nº 144 de 1999 que introduziram, respectivamente, normas de tutela à maternidade (auxílio maternidade) e à cobertura para acidentes de trabalho. Da mesma forma, foi assegurada cobertura previdenciária em caso de internação hospitalar (Lei nº 488 de 1999, modificada em 12 de janeiro de 2001) e moléstias profissionais (Decreto-legislativo

³⁵³ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 64.

³⁵⁴ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 64.

³⁵⁵ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 64.

nº 38 de 2000)³⁵⁶. Basicamente, foram esses os direitos faticamente assegurados aos trabalhadores parassubordinados na Itália, os quais, se comparados aos direitos garantidos aos subordinados, são bastante inferiores³⁵⁷.

Nesse contexto, foi a partir da referência ao trabalho com colaboração continuada e coordenada (parassubordinado) no Código de Processo Civil italiano, por intermédio das modificações introduzidas pela Lei nº 533, que começou na Itália um intenso debate doutrinário acerca dos efeitos dessa nova relação de trabalho, especialmente no que diz respeito a sua abrangência – ou seja, se alcançaria apenas o direito processual ou também o direito material, com o seu amplo leque de garantias trabalhistas.

Amauri César Alves entende nesse ponto que “com reconhecimento e normatização das relações de parassubordinação o legislador italiano teria buscado dar a alguns trabalhadores um patamar mínimo de proteção, ainda que, consoante maior parte da doutrina e da jurisprudência daquele país, de cunho meramente processual”³⁵⁸. Logo, a doutrina majoritária entendeu que apenas as garantias processuais eram aplicáveis aos trabalhadores parassubordinados, além, é claro, daqueles outros poucos direitos de ordem tributária e previdenciária, anteriormente referidos.

No entanto, ainda assim, outra parte da doutrina enxergou na previsão do artigo 409, §3º, do código de processo civil italiano, um novo tipo de relação de trabalho, com destaque para Giuseppe Santoro Passarelli que publicou em 1979 a obra intitulada *Il Lavoro Parasubordinato*, em que individualiza de maneira mais completa essa nova categoria de trabalhadores. O referido doutrinador “identificou uma ‘ratio’ substancial nessa norma processual: a existência de um desequilíbrio contratual entre as partes. Defendia, assim, que a figura, embora prevista no

³⁵⁶ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 64.

³⁵⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 143/144.

³⁵⁸ ALVES, Amauri César. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004. p. 87.

diploma processual, tinha ampla relevância e gerava conseqüências também no plano do Direito material”³⁵⁹.

Foi a partir disso que se iniciou mundo afora o debate acerca do possível abandono da concepção binária do Direito do Trabalho (trabalho subordinado – trabalho autônomo), para a adoção de uma concepção trinária, com a criação de uma categoria intermediária (parassubordinados), aos quais seriam estendidos alguns direitos trabalhistas – ou seja, não a integralidade dos direitos destinados aos subordinados, mas também não ficariam sem nenhuma proteção como ocorre com os autônomos clássicos.

Nesse contexto, muito embora seja antiga a proposta de uma categoria intermediária de trabalhadores, ainda existe muita controvérsia em torno da exata noção do trabalho parassubordinado. No entanto, para Lorena Vasconcelos Porto também existe “um núcleo essencial comum, consistente na **colaboração continuada e coordenada** sem vínculo de subordinação (mais conhecida como ‘co.co.co.’), ao qual é possível acrescentar o requisito da **prevalência da atividade pessoal**”³⁶⁰.

Ressalta-se que a doutrina e a jurisprudência majoritária consideram a dependência econômica irrelevante para fins de qualificação da parassubordinação na Itália, constituindo, assim como ocorre com o trabalho subordinado, somente o motivo que levou à construção do modelo normativo e da respectiva disciplina protetiva³⁶¹. Ainda assim, alertamos que o critério econômico assumiu especial relevância na regulamentação do trabalho parassubordinado no direito espanhol, onde surgiu a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, conforme será visto mais adiante neste estudo.

Otávio Pinto e Silva aponta em sua obra os elementos característicos da relação jurídica do trabalho parassubordinado na Itália, que são a **continuidade, pessoalidade, colaboração e coordenação** na prestação dos serviços ao

³⁵⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 134/135.

³⁶⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 136.

³⁶¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 136.

respectivo tomador³⁶². Explica o referido autor que a *continuidade* está ligada ao prolongamento no tempo da prestação dos serviços para o mesmo tomador, de maneira que o conceito da parassubordinação é incompatível com os contratos de execução instantânea ou de uma única prestação, ainda que a execução dessa não se faça em um curto espaço de tempo. Assim, é íntima a ligação entre a continuidade e a coordenação, pois “afinal de contas, a continuidade deve estar vinculada a uma série de resultados que as partes pretendem atingir e que justifiquem a presença de coordenação”³⁶³.

A *personalidade* determina a natureza pessoal na prestação do serviço, a qual, todavia, pode ser apenas preponderante. Nesse ponto, cumpre destacar que a própria lei italiana determina que a atividade deve ser “prevalentemente pessoal” (artigo 409, §3º, Lei 533). Dessa forma, o trabalhador parassubordinado até pode utilizar o auxílio de outras pessoas, mas apenas dentro de certos limites, somente de maneira complementar, sendo que a carga principal de trabalho deve ficar com o prestador contratado (trabalhador parassubordinado)³⁶⁴.

O “requisito da prevalência (e não exclusividade) da atividade pessoal é compatível com a utilização de meios técnicos e de colaboradores, desde que a prestação do interessado permaneça decisiva e não limitada à mera organização de bens, instrumentos e do trabalho alheio”³⁶⁵. Entretanto, nesse ponto específico, cumpre destacar que a personalidade já havia sido relativizada na Itália para o caso do trabalho em domicílio (subordinado), de maneira que não pode ser esse o elemento de diferenciação entre a parassubordinação e a subordinação³⁶⁶.

Também, o elemento da personalidade não exige que a prestação do serviço pelo trabalhador parassubordinado seja exclusiva para um único tomador, tendo em vista que não é um pressuposto previsto na Lei, ainda que, em alguns casos, a

³⁶² SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 104/105.

³⁶³ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 104.

³⁶⁴ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 105.

³⁶⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 136.

³⁶⁶ Nesse sentido, cabe ressaltar que na Itália a Lei n. 877/1973 (art. 1º) prevê expressamente a possibilidade do trabalhador (subordinado) a domicílio receber ajuda acessória de membros da sua família. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 136.

Corte de Cassação italiana tenha decidido que a pluralidade de tomadores exclui a parassubordinação, tornando o prestador dos serviços um trabalhador autônomo comum, como nas decisões n. 4918, de 19 de maio de 1994, e n. 12368, de 05 de dezembro de 1997³⁶⁷.

A *colaboração*, por sua vez, “pressupõe uma ligação funcional entre a atividade do prestador dos serviços e aquela do destinatário da prestação profissional”³⁶⁸. Entretanto, inicialmente, a compreensão desse elemento suscitou muitas dúvidas, pois o artigo 2094 do código civil italiano, que conceitua o trabalho subordinado, determina que o trabalhador subordinado é aquele que “*se obriga mediante remuneração a colaborar na empresa, prestando o próprio trabalho intelectual ou manual como empregado sob a direção do empregador*” (tradução nossa)³⁶⁹.

Conforme o referido trecho da legislação, o trabalhador subordinado também colabora com a empresa, de maneira que, em um primeiro momento, a doutrina e a jurisprudência italiana compreendiam que bastava a inserção do trabalhador na organização empresarial para que fosse reconhecida a relação de emprego (subordinada). No entanto, conforme Renata Orsi Bulgueroni, em um segundo momento, a doutrina percebeu que “a mera inserção na estrutura da empresa não é apta a caracterizar a subordinação, pois as diretivas do empregador são mais incisivas na relação de trabalho subordinado, do que no trabalho autônomo [referindo-se ao trabalho parassubordinado]”³⁷⁰. Consequentemente, retornou-se ao período em que a subordinação era restrita à ideia de heterodireção.

Eis aqui, nesse ponto, a principal razão pela qual uma parcela da doutrina expõe críticas à existência da parassubordinação, pois essa restringe o alcance da subordinação objetiva, que foi vista em outro capítulo desse estudo, uma vez que acaba limitando a proteção (apenas parcial) dos trabalhadores que antes eram considerados subordinados³⁷¹.

³⁶⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 136.

³⁶⁸ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2004. p. 105.

³⁶⁹ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 70/71. Consta no artigo 2094 do código civil italiano que o empregado “*si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*”.

³⁷⁰ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 72.

³⁷¹ Para Lorena Vasconcelos Porto, o problema é que “a disciplina protetiva prevista para o trabalhador parassubordinado é bastante modesta, sendo muito inferior, quantitativa e

Lorena Vasconcelos Porto chama isso de “tendência reducionista do conceito de subordinação”, problema esse que será enfrentado mais adiante neste estudo, cabendo, por ora, apenas fazer essa ressalva.

A partir disso, a doutrina italiana passou a compreender que a colaboração presente nas relações de parassubordinação (co.co.co) se diferenciava daquela prevista no art. 2094 do código civil (referente ao trabalho subordinado), na medida em que se caracteriza na relação de **coordenação** entre o prestador e o tomador de serviços e não pela heterodireção³⁷². **Aparece, assim, a coordenação como o principal elemento para diferenciar o trabalho parassubordinado do trabalho subordinado.**

O pressuposto mais difícil de ser interpretado e definido é a coordenação da atividade do prestador, a qual constitui o cerne, a pedra de toque da parassubordinação, diferenciando-a da subordinação, caracterizada pela heterodireção da prestação laborativa. A coordenação pode se exteriorizar das formas mais variadas, inclusive em relação ao tempo e ao lugar da atividade, para o fim de melhorar a sua inserção na organização do tomador. Todavia, não pode se transformar na heterodeterminação da prestação, mediante ordens e controles penetrantes sobre as modalidades de execução dessa última, pois que, nesse caso, resta configurada a subordinação³⁷³.

A jurisprudência compreende a coordenação como a “sujeição do prestador às diretivas do tomador com relação às modalidades da prestação, sem, todavia, que essa última seja transformada em regime de subordinação (e, assim, sem aqueles poderes de direção e de controle que caracterizam o poder do patrão na relação de trabalho subordinado)”. **Trata-se,**

qualitativamente, àquela prevista ao empregado. Ela consiste nas normas acima explicitadas: aplicação do processo do trabalho (art. 409, §3º, do CPC); da disciplina especial sobre os juros e correção monetária dos créditos trabalhistas (art. 429, §3º, do CPC); da disciplina das renúncias e transações (art. 2113, do CC/42) e do regime fiscal do trabalho subordinado (art. 47, §1º, “c” bis, do Decreto n. 917, de 1986). Inclui ainda: a cobertura previdenciária da aposentadoria e da maternidade e os auxílios familiares (art. 2º, §26 e ss., da Lei n. 335, de 1995; art. 1º, § 212 e ss., da Lei n. 662, de 1996; art. 59, §16, da Lei n. 449, de 1997; art. 80, §12, da Lei n. 388, de 2000; art. 64, do DL n. 151, de 2001); o seguro obrigatório contra os acidentes do trabalho e as doenças profissionais (art. 5º do DL n. 38, de 2000) e o reconhecimento da liberdade sindical e do direito de greve”. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008.

³⁷² BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 72.

³⁷³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 137.

portanto, de uma diferenciação baseada somente na intensidade do poder diretivo do tomador dos serviços, de maneira que “quando este é mais intenso e constante, determinando em detalhes o conteúdo da prestação (além de aspectos relativos ao tempo e lugar em que esta ocorre) está-se diante da subordinação; quando o poder diretivo é menos intenso, expressando-se por meio de instruções mais genéricas, configura-se a parassubordinação”³⁷⁴.

Diante dessa nova forma de relação de trabalho, depois de identificados os elementos característicos do trabalho parassubordinado, a doutrina italiana se viu diante de um novo desafio: identificar quais seriam os trabalhadores que colaboram, de maneira coordenada com a atividade empresarial, por meio da prestação continuada e prevalentemente pessoal – ou seja, cabia identificar quais eram os trabalhadores parassubordinados?

Nesse sentido, identificou-se inicialmente a existência da parassubordinação nas relações de agência e representação comercial, tendo em vista que o próprio artigo 409, §3º, do código de processo civil italiano, já previa a aplicação do rito processual trabalhista às “*relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada*”. Porém, a maior dificuldade foi individualizar quais seriam as profissões compreendidas na expressão “*outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada*”, que se mostrava demasiadamente ampla e abstrata. Essa função coube à doutrina, à jurisprudência e à legislação³⁷⁵.

Em um primeiro momento, contribuiu para a identificação dos trabalhadores parassubordinados a previsão da Lei Tributária nº 342 de 2000, que possuía um rol exemplificativo de atividades que se enquadravam nesse novo tipo de relação de trabalho³⁷⁶. No entanto, a tarefa mais árdua coube à doutrina e à jurisprudência, especialmente porque, em um campo dinâmico como o das relações laborais, inúmeras atividades antes subordinadas poderiam ser consideradas como de parassubordinação. **Eis aí, justamente, o perigo da parassubordinação!**

³⁷⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 137.

³⁷⁵ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 74

³⁷⁶ A mencionada legislação tributária se refere aos ofícios de síndicos e administradores de sociedades e associações, de colaboradores em jornais, revistas, enciclopédias e similares e de participantes em colégios e comissões.

A doutrina italiana reconheceu como parassubordinados os propagandistas, os agentes teatrais, os cinematográficos, os desportivos e os *procacciatori di affari*³⁷⁷. O mesmo ocorreu, de maneira bastante intensa, com as novas profissões, como os consultores de *marketing* e informática, os operadores de *software* e os *copywriters*³⁷⁸, enfim, para as mais variadas profissões em que a heterodireção não era evidente, sobretudo àquelas desenvolvidas mediante o chamado *teletrabalho*.

A jurisprudência identificou a relação *co.co.co* nos “contratados pelas empresas para transportar os seus produtos, os que exercem profissões intelectuais (médicos, para-médicos, professores, jornalistas, advogados, biólogos), os moto-transportadores ou ‘pony-express’ (conhecidos no Brasil como ‘moto-boys’), os telefonistas e operadores de ‘telemarketing’, os consultores empresariais, os animadores de centros turísticos, os gestores de postos de gasolina, administradores de condomínio, os serventes, os encarregados de postos telefônicos públicos, trabalhadores contratados por entes públicos ou privados para cobrar dos respectivos clientes o pagamento de boletos, etc”³⁷⁹.

Ocorre que a experiência italiana demonstrou a utilização desenfreada da nova relação de trabalho nos anos posteriores à positivação do trabalho *co.co.co*, justamente para mascarar as verdadeiras relações empregatícias. Ressalta a italiana Luisa Galantino que houve “uma extraordinária difusão ao longo dos últimos anos – e, especialmente, no curso dos anos noventa – em razão da sua flexibilidade e, sobretudo, da possibilidade oferecida aos tomadores de poder contar com colaboradores juridicamente autônomos, mas frequentemente utilizados com modalidades não muito diversas daquelas típicas da relação de emprego”³⁸⁰.

As principais comodidades encontradas pelo empresariado italiano para adoção do trabalho parassubordinado, conforme consta na doutrina, foram “as enormes diferenças quanto aos ônus sociais (notadamente os contributivos), a

³⁷⁷ Espécie de agente comercial que promove contratos ao comitente – porém, difere-se da agência por seu caráter episódico.

³⁷⁸ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 75/76.

³⁷⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 137.

³⁸⁰ GALANTINO, Luisa *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 137.

remuneração devida (não se aplicando os limites da suficiência e da proporcionalidade), às tutelas previdenciárias (em caso de doença, acidente de trabalho, gravidez, etc.), aos limites impostos à cessação da relação de trabalho. As ‘co.co.co’ serviram, assim, para dar uma ‘veste jurídica cômoda’ a verdadeiras relações de emprego”³⁸¹.

Coube, assim, ao poder judiciário italiano reconhecer a relação de emprego nos diversos casos em que se buscava mascarar a subordinação através da parassubordinação. Mesmo assim, essa tarefa se mostrava muito difícil, uma vez que o conceito do trabalho co.co.co era extremamente amplo, capaz de abarcar inúmeras relações de trabalho. Para se ter uma ideia, Alfredo Casotti e Maria Rosa Gheido afirmam que no final de 2003 havia cerca de 2.800.000 trabalhadores em relações de trabalho parassubordinado na Itália, sendo que muitas dessas não cumpriam exatamente com os requisitos exigidos pelo art. 409, §3º, do código de processo civil³⁸².

Diante desse cenário, com a intenção de evitar a utilização indevida do trabalho co.co.co, os legisladores italianos aprovaram o Decreto Legislativo nº 276 de 2003, que no tocante ao trabalho parassubordinado, passou a exigir para a sua validade o **lavoro a progetto**. Com isso, além dos requisitos do art. 409, §3º, do código de processo civil, tornou-se necessário para maioria das relações de trabalho parassubordinado a indicação do *projeto, programa ou fase desse*. Foi isso que estabeleceu o art. 61, §1º, do Decreto Legislativo nº 276 de 2003:

Art. 61. (...)

1. Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile **devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso** determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e

³⁸¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 152.

³⁸² CASOTTI, Alfredo e GHEIDO, Maria Rosa *apud* BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 84.

independentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa³⁸³.

A partir de então, conforme consta no artigo supracitado, as relações de “colaboração coordenada e continuada, prevalentemente pessoal e sem vínculo de subordinação” devem ser “reconduzíveis a um ou mais projetos específicos ou programas de trabalho ou fase destes determinados pelo tomador e geridos autonomamente pelo colaborador em função do resultado, respeitando a coordenação com a organização do tomador e independentemente do tempo empregado para a execução da atividade laborativa”.

Assim, por meio do Decreto Legislativo nº 276, a tradicional definição do trabalho autônomo parassubordinado (co.co.co) passa a ser integrada por um novo elemento, de maneira que a atividade laborativa deve ser exclusivamente para determinado projeto ou programa (co.co.pro). O contrato deve ser estipulado por escrito, devendo indicar, entre outros aspectos, a duração determinada ou determinável da prestação, o projeto ou programa e as formas de coordenação não prejudiciais da autonomia do trabalhador na execução (art. 62).

Essas modificações fizeram parte da chamada *Reforma Biagi* (Decreto Legislativo nº 276) que, na verdade, ficou afamada pela flexibilização de novos contratos de trabalho (como o *lavoro a chiamata* ou *lavoro a prestazioni ripartite*), mas que no tocante ao trabalho parassubordinado, operou em sentido contrário, de dificultar a sua utilização fraudulenta³⁸⁴. Michele Tiraboshi, que foi uma das idealizadoras do contrato de trabalho parassubordinado a projeto, afirma que o objetivo foi evitar, ou ao menos restringir, a utilização da parassubordinação de maneira fraudulenta e abusiva, como via de fuga ao trabalho subordinado, uma vez que somente as verdadeiras colaborações se enquadrariam no novo tipo contratual³⁸⁵.

³⁸³ Art. 61. (...)

1. (...) as relações coordenadas e continuadas, prevalentemente pessoal e sem vínculo de subordinação, abrangidas pelo artigo 409, n. 3, do Código de Processo Civil devem ser vinculadas a um projeto específico ou programa de trabalho ou fase do mesmo (...). **Tradução nossa.**

³⁸⁴ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 85.

³⁸⁵ TIRABOSHI, Michele *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 154.

Ocorre que esse esforço não apresentou os resultados esperados, uma vez que, conforme admite Adalberto Perulli, “é difícil pensar que a ‘recondução a um projeto/programa de trabalho ou fase deste’ seja um elemento suficiente para evitar um uso fraudulento das colaborações. A noção de projeto/programa/fase de trabalho é de tal modo ampla e com tamanha incerteza semântica que pode legitimar qualquer operação para fins de manipulação”³⁸⁶. No mesmo sentido, Pietro Capurso lembra que “não se exige que o projeto tenha por objeto uma atividade altamente especializada e de particular conteúdo profissional, e ainda menos que seja única e irrepetível. Trata-se, definitivamente, de uma formulação muito ampla, que permite enquadrar no projeto quase que todas as atividades laborativas”³⁸⁷.

Outra questão muito controvertida observada na experiência italiana é que o artigo 1º, §2º, do Decreto Legislativo nº 276 de 2003, desobriga a indicação do projeto ou programa nos contratos de colaboração continuada e coordenada firmados pela administração pública, o que, obviamente, abre enormes brechas para que aconteçam as mais variadas fraudes, até mesmo porque, para a contratação de trabalhadores parassubordinados pela administração pública, é desnecessário o concurso público, ao contrário do que para a contratação de trabalhadores efetivos³⁸⁸.

Criou-se, assim, uma situação de desrespeito às garantias trabalhistas dentro do próprio setor público que, pelo contrário, deveria dar o exemplo para o setor privado. Nesse ponto, Giuseppe Ferraro observa que no setor público houve a “difusão de numerosas relações de trabalho juridicamente anômalas, em regra enquadradas na área da colaboração coordenada e continuada, mas na realidade verdadeiras relações de emprego, definidas com as terminologias das mais variadas, especialmente difundidas em determinados setores (entes locais, saúde, universidades), algumas vezes até mesmo introduzidas ou promovidas pelo

³⁸⁶ PERULLI, Adalberto *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 154.

³⁸⁷ CAPURSO, Pietro *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 155.

³⁸⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 153.

legislador”³⁸⁹. Isso sem dúvida, além de tornar precária a mão de obra, reduz a qualidade e a eficiência dos serviços públicos.

No tocante às questões de saúde e de segurança do trabalhador, merece destaque o estudo denominado “A análise dos dados sobre os acidentes de trabalho. A incidência das transformações do trabalho”, realizado pelo *Istituto di Ricerche Economiche e Sociali – IRES*, que avaliou as condições dos trabalhadores precários, compreendidos como aqueles que fogem à lógica do contrato a prazo indeterminado, como, por exemplo, os contratos a termo, a parassubordinação, a terceirização, etc. A pesquisadora Daniela Di Nunzio revela que o trabalhador precário concentra as suas maiores preocupações com o renda, em manter o posto de trabalho, entre outras, mas que não dá a devida importância à saúde e à segurança, as quais são colocadas para segundo plano:

“O trabalho atípico se caracteriza por uma tendência de crescimento constante do número de acidentes de trabalho: em relação a 2002 aumentaram em 28,2% no caso dos colaboradores [parassubordinados] e em 30,9% no caso dos trabalhadores temporários. (...) Evidencia-se um crescimento no nível de risco em relação ao aumento da flexibilidade contratual: os trabalhadores atípicos são expostos em maior medida a níveis máximos de risco para a saúde física, que corresponde ao valor de 33,5%, contra 30,4% dos trabalhadores por tempo determinado, e 24,2% daqueles por tempo indeterminado. Além disso, os trabalhadores atípicos tendem a subestimar algumas tipologias de riscos, como aqueles advindos do ambiente de trabalho, porque contam com menor experiência no contexto laborativo, com menor controle médico e com menor formação, ao que se acrescenta o problema da urgência ocupacional e do medo de perder o posto de trabalho, frente ao qual os riscos para a saúde passam para segundo plano”³⁹⁰

Há, assim, sérios indícios de que os trabalhadores parassubordinados são mais suscetíveis aos acidentes de trabalho e às doenças ocupacionais, por serem

³⁸⁹ FERRARO, Giuseppe *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 153.

³⁹⁰ DI NUNZIO, Daniele *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 240/241.

muito mais precarizados em relação aos trabalhadores contratados por prazo indeterminado. É por esse e por todos os outros motivos anteriormente apontados que a *Confederazione Generale Italiana del Lavoro – CGIL*, maior central sindical italiana, é contrária a parassubordinação³⁹¹.

3.2 O TRABALHO AUTÔNOMO-DEPENDENTE: A EXPERIÊNCIA ESPANHOLA

Também merece destaque a experiência espanhola com a regulamentação do trabalho parassubordinado, que demonstrou pioneirismo na aprovação da Lei nº 20 de 2007, batizada como o *Estatuto del trabajo autónomo* e teoricamente visava a assegurar uma proteção mínima, aplicável a todos os trabalhadores, inclusive aos verdadeiramente autônomos (autônomos clássicos). Entretanto, a grande novidade trazida por essa legislação foi a previsão legal da figura do *trabajador autónomo económicamente dependiente* (TRADE).

Ressalta Renata Orsi Bulgueroni que “a inserção de tal espécie de trabalhador na legislação espanhola representou, em última análise, o reconhecimento formal de categoria de prestadores que imiscuem elementos de subordinação e autonomia em um mesmo contrato de trabalho, atuando de maneira habitual e coordenada em relação ao tomador de serviços – tal como originariamente concebido pela doutrina italiana nos estudos acerca da *parasubordinazione*”³⁹². Trata-se, portanto, do exemplo espanhol do trabalhador parassubordinado.

Amauri Mascaro Nascimento busca deixar claro que na lei espanhola existem dois tipos de trabalhadores autônomos: “o *autônomo clássico* e o *autônomo economicamente dependente*; o primeiro é a pessoa física que realiza de forma habitual, pessoal, direta, por conta própria e fora do âmbito de direção e organização de outra pessoa, uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo, dando ou não ocupação a trabalhadores por conta alheia; o segundo, o que obtém seu

³⁹¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 137/138.

³⁹² BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 100.

ganho concentrado em um comitente para o qual exerce a maior parte da sua atividade”³⁹³.

Quanto a figura inovadora do trabalhador autônomo economicamente dependente, segue o mesmo autor afirmando que “são assim considerados aqueles que realizam uma atividade econômica ou profissional lucrativa de forma habitual, pessoal, direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica, o cliente, do qual auferem ao menos 75% de seus ganhos, critério objetivo estabelecido pela lei”³⁹⁴. Esses trabalhadores foram assim descritos na legislação espanhola:

Art. 11 – (...)

1. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley **son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales**³⁹⁵.

Além disso, o *trabajador autónomo económicamente dependiente* também deve cumprir, concomitantemente, com as seguintes condições (artigo 11.2): **a)** não pode possuir empregados, nem contratar ou subcontratar atividades de terceiros³⁹⁶; **b)** o desenvolvimento da sua atividade deve ser de maneira diferenciada em relação aos demais empregados a serviço do cliente³⁹⁷; **c)** deve dispor infraestrutura

³⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 453.

³⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 453.

³⁹⁵ “Artigo 11.1. Os trabalhadores autônomos economicamente dependentes a que se refere o artigo 1.2.d) da presente lei são aqueles que realizam uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo e de forma habitual, pessoal, direta e predominante para uma pessoa física ou jurídica, denominada cliente, do qual dependem economicamente, ao menos, 75% de seus ingressos por rendimentos de trabalho e de atividades econômicas ou profissionais”. Tradução nossa. Lei n. 20, de 11 de julho de 2007, publicada no “Boletín Oficial del Estado” (BOE) n. 166, em 12 de julho de 2007, Disp. em: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/l_020_2007.pdf. p. 29964-29978. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

³⁹⁶ Ressalta-se, todavia, que a doutrina tem relativizado essa exigência, permitindo a ajuda de terceiros, desde que essa não seja determinante para a consecução da atividade pactuada com o cliente e nem caracterize uma atividade empresarial organizada, de maneira que é aceita especialmente o auxílio de familiares. GOERLICH PESET, José María. **La Noción de Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente: Puntos Críticos**. In *Justicia Laboral*, nº 33, 2008. p. 29.

³⁹⁷ Caso não esteja cumprido esse requisito, será reconhecida a existência de um verdadeiro contrato de trabalho, mascarado por meio de um falso contrato de TRADE que executa as mesmas funções dos empregados típicos.

produtiva e material próprios para o exercício da sua atividade³⁹⁸; **d)** deve ter a organização produtiva própria, com critérios organizativos próprios, sem prejuízo das indicações técnicas que possa receber de seu cliente – as quais devem ser de caráter geral; **e)** deve perceber uma contraprestação econômica, de acordo com o pactuado com o cliente, assumindo o risco da atividade³⁹⁹.

O artigo 11.3 esclarece, por sua vez, que “os titulares de estabelecimentos ou locais comerciais e industriais e de escritórios abertos ao público e os profissionais que exercem a sua profissão conjuntamente com outros em regime societário ou sob qualquer outra forma jurídica admitida em direito não terão, em nenhum caso, a qualificação de trabalhadores autônomos economicamente dependentes”⁴⁰⁰. Da mesma forma, cabe ressaltar que o trabalhador somente será economicamente dependente em relação a um cliente, e não em relação a mais de um tomador dos seus serviços (art. 12.2).

Verifica-se que existem excessivos requisitos objetivos na legislação, os quais são indispensáveis, e que acabam, em muitos casos, dificultando o enquadramento dos trabalhadores como autônomos dependentes. A operacionalização dessas normas exige que primeiramente seja verificado se o trabalhador preenche as exigências do artigo 11.1; para depois comprovar que reúne todas as condições do artigo 11.2; para, por fim, verificar se não está enquadrado em nenhuma das hipóteses de exclusão do artigo 11.3; isso sem falar nos demais requisitos formais exigidos pela legislação.

Assim, ao que tudo indica, o legislador espanhol, ciente da experiência italiana, onde até hoje existe a dificuldade para a exata identificação dos trabalhadores parassubordinados em razão da falta de objetividade do regramento

³⁹⁸ Cabe destacar que, com relação a esse requisito, a doutrina entende a não necessidade que todos os materiais pertençam ao trabalhador, bastando que sejam de sua propriedade os instrumentos essenciais à atividade contratada. BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 119.

³⁹⁹ Lei n. 20, de 11 de julho de 2007, publicada no “Boletín Oficial del Estado” (BOE) n. 166, em 12 de julho de 2007, Disp. em: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/l_020_2007.pdf. p. 29964-29978. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

⁴⁰⁰ “Artigo 11.3. Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes”. Tradução nossa. Lei n. 20, de 11 de julho de 2007, publicada no “Boletín Oficial del Estado” (BOE) n. 166, em 12 de julho de 2007, Disp. em: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/l_020_2007.pdf. p. 29964-29978. Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

legal, optou por um conceito mais exato, por intermédio da exigência de condições de cunho excessivamente objetivo⁴⁰¹. No entanto, isso é criticado pela doutrina espanhola, pois em que pese os requisitos objetivos aumentem o grau de segurança jurídica, por outro lado, eles autorizam verdadeiras injustiças, já que muitos trabalhadores autônomos que deveriam ser protegidos pela nova legislação acabam não sendo, já que não cumprem com todos os requisitos legais exigidos⁴⁰².

Chama atenção, nesse contexto, o critério inovador de cunho estritamente econômico, o qual exige que o trabalhador dependa de um único cliente, que lhe pague pelo menos 75% dos seus rendimentos proveniente do seu trabalho e de atividades econômicas ou profissionais. Nesse ponto, cabe salientar que no anteprojeto dessa lei não havia esse critério matemático (75%), o qual foi inserido ao longo do processo legislativo. Frise-se que a previsão original determinava que o autônomo economicamente dependente era aquele que não tinha trabalhadores a seu serviço e desenvolvia a sua atividade de maneira continuada, coordenada e predominantemente para um único cliente, do qual dependia economicamente, por dele receber a “remuneração que se suponha sua principal fonte de recursos”⁴⁰³.

A inclusão superveniente desse critério econômico no conceito do *trabajador autónomo económicamente dependiente* ensejou críticas da doutrina, uma vez que a prestação preponderante para um único cliente exclui do âmbito de proteção os trabalhadores que muito possivelmente sejam mais vulneráveis, como, por exemplo, aqueles que sobrevivem prestando serviços para vários tomadores dos seus serviços. Nesse ponto, José Maria Goerlich Peset afirma que, ao invés de um critério de cunho econômico, o tempo à disposição do cliente seria um critério muito mais nítido para caracterização da dependência econômica⁴⁰⁴.

Da mesma forma, a legislação espanhola não respondeu a questões de suma importância para a operacionalização do instituto, como a seguinte: quais são os rendimentos que devem ser considerados para aferir a dependência econômica? Ou

⁴⁰¹ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 111.

⁴⁰² É neste sentido que caminham as críticas feitas por José Maria Goerlich Peset. GOERLICH PESET, José María. **La Noción de Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente: Puntos Críticos**. In *Justicia Laboral*, nº 33, 2008. p. 27.

⁴⁰³ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 114.

⁴⁰⁴ GOERLICH PESET, José María. **La Noción de Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente: Puntos Críticos**. In *Justicia Laboral*, nº 33, 2008. p. 27.

ainda, caso o trabalhador possua um vínculo subordinado, os ganhos por ele auferidos nesse emprego também devem ser considerados para aferição dos rendimentos, ou apenas os decorrentes do trabalho autônomo? A doutrina, nesse sentido, entendeu que o legislador ao se referir a *“ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”* quis contemplar todas as fontes de remuneração do trabalhador⁴⁰⁵. Isso limitou ainda mais os casos em que pode ser reconhecido o trabalho autônomo dependente⁴⁰⁶.

Ainda assim, para os trabalhadores economicamente dependentes que cumprem todos os requisitos exigidos pela lei, o legislador espanhol decidiu conceder alguns direitos trabalhistas. Frise-se, todavia, que foi destinada apenas uma proteção parcial, bastante limitada se comparada com a dada aos trabalhadores empregados. No plano coletivo, é garantida a liberdade sindical e outros direitos coletivos básicos, como a filiação ao sindicato empresarial de sua preferência e a possibilidade de fundação da própria entidade sindical⁴⁰⁷. Esses direitos estão previstos nos artigos 19 a 22 da Lei nº 20, mas esses acordos de interesse profissional celebrados entre as associações ou sindicatos que representem esses trabalhadores com as empresas, somente serão válidos para os trabalhadores filiados que tenham prestado expressamente o seu consentimento para a sua celebração (art. 13)⁴⁰⁸.

No plano individual, foi assegurado aos trabalhadores autônomos economicamente dependentes a faculdade de fruir de um regime particular de proteção (arts. 23 a 26); com o direito a 18 dias úteis de férias, mas se deixa a

⁴⁰⁵ BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 115.

⁴⁰⁶ Neste ponto, é de suma importância o trecho que segue transcrito: “O Real Decreto nº 197, de 23 de fevereiro de 2009 – responsável pela regulamentação da Lei nº 20/2007 – consagrou referido entendimento, ao determinar que, para o cálculo do percentual previsto em lei, serão considerados os ingressos totais recebidos pelo trabalhador *“como consecuencia del trabajo por cuenta propia realizado para todos los clientes, incluido el que se toma como referencia para determinar la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente”* além dos rendimentos *“que pudiera tener como trabajador por cuenta ajena en virtud de contrato de trabajo, bien sea con otros clientes o empresarios o con el propio cliente”* (Art. 2.1). Segundo o mesmo dispositivo, apenas se excluem de referido cálculo os ingressos decorrentes de rendimentos de capital ou da gestão do patrimônio pessoal do TRADE”. BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011, p. 115/116.

⁴⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 454.

⁴⁰⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 131.

regulamentação da jornada e do repouso semanal ao contrato individual ou ao acordo coletivo (art. 14); ambas as partes têm direito ao aviso-prévio e ao recebimento de uma indenização em caso de cessação injustificada do contrato, sendo que o direito do tomador, nesse caso, é condicionado à existência de prejuízo importante que paralise ou perturbe o normal funcionamento da sua atividade (art. 15, §§1º e 3º); ambas têm o dever de indenizar a outra parte em caso de cometimento de justa causa (art. 15, §2º); a indenização devida ao obreiro é fixada pelo contrato individual ou pelo acordo coletivo aplicável (art. 15, §4º). Não é assegurada ao trabalhador em comento a percepção do salário-mínimo, ao contrário dos empregados, que têm esse direito previsto pelo art. 27, do Estatuto dos Trabalhadores⁴⁰⁹.

Quanto à matéria de ordem processual, a competência para julgar as controvérsias advindas da relação de trabalho em comento é atribuída aos mesmos órgãos jurisdicionais que julgam as relações de emprego (“Jurisdicción Social”) (art. 17). Todavia, é requisito necessário para o ajuizamento da ação a conciliação prévia perante órgão administrativo ou instituído pelo acordo coletivo (art. 18, §1º). É previsto, ainda, a possibilidade das partes individuais recorrerem à arbitragem para a solução da controvérsia (art. 18, §4º)⁴¹⁰. Isso tudo, de certo modo, institucionaliza a renúncia aos direitos pelos trabalhadores autônomos economicamente dependentes.

Verifica-se, nesse contexto, que a lei espanhola garantiu mais direitos aos trabalhadores autônomos economicamente dependentes, do que o direito italiano assegurou aos trabalhadores parassubordinados, mas, ainda assim, essa proteção mostra-se muito inferior à despendida aos trabalhadores empregados, mesmo que apresentem níveis semelhantes de *vulnerabilidades*, conforme será visto mais adiante neste estudo. Por exemplo, não existe qualquer norma no tocante à remuneração mínima ou quanto à jornada máxima de trabalho do autônomo dependente, etc.

A lei espanhola, da mesma forma, presume a igualdade contratual das partes, o que contraria os antecedentes históricos que culminaram no surgimento do Direito

⁴⁰⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 131.

⁴¹⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 131.

do Trabalho, uma vez que, diante da desigualdade negocial, invariavelmente, as condições do contrato de prestação de serviço pelo trabalhador autônomo economicamente dependente serão determinadas unilateralmente pelo tomador de serviço. Logo, em vista da ainda parca proteção desses trabalhadores, mostra-se controvertida a compreensão dessa lei espanhola como um avanço, do ponto de vista da proteção das relações laborais.

Mais controvertido, pois, segundo aponta parte da doutrina, a regulamentação dessas relações de trabalho parassubordinadas – seja no exemplo italiano, seja no espanhol –, acaba por limitar a dimensão objetiva da subordinação, restringindo ela aos casos em que existe a evidente presença da heterodireção patronal, o que, todavia, significa um aparente retrocesso, contrário aos princípios evolutivos da proteção do Direito do Trabalho. Isso tudo será enfrentado no próximo tópico deste estudo.

3.3 A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO: O NECESSÁRIO ENFRENTAMENTO DOUTRINÁRIO

A figura do trabalhador parassubordinado ganhou nos últimos tempos maior atenção da doutrina nacional, sobretudo com inspiração no direito italiano, que tipificou o trabalho com *colaboração continuada e coordenada (co.co.co)*. No entanto, essa forma de exploração do trabalho alheio divide opiniões entre aqueles que vêm com bons olhos e defendem a previsão legal da parassubordinação no ordenamento jurídico brasileiro e aqueles que repudiam a veementemente, pois, conforme entendem, ela acaba por restringir a dimensão objetiva da subordinação.

Esse conflito doutrinário de fato existe e por sua relevância merece ser enfrentado, tendo em vista que tanto a dimensão objetiva da subordinação como a parassubordinação acabam por reivindicar e abranger os mesmos trabalhadores, restando a diferença de que no primeiro caso é autorizada a proteção integral pelo Direito do Trabalho com o reconhecimento do vínculo de emprego, ao passo que no segundo caso a proteção é bastante reduzida, apenas parcial se comparada com a dada aos trabalhadores subordinados.

Segundo Murilo Carvalho Sampaio, esses trabalhadores são fruto do processo de externalização da organização produtiva, de modo que tendem a ser

tidos como juridicamente autônomos, mas que estão vinculados ao resultado e a outras obrigações do empreendimento econômico. Nesse caso, “não há situação de hierarquia clara e manifesta entre o colaborador e o tomador. Cabe ao colaborador prestar seus serviços com alguma autonomia no tocante ao *modus facere* (horário, local de trabalho e ajuda de terceiros), entretanto sujeita-se a entregar o resultado nos padrões definidos pelo tomador (objeto, qualidade, quantidade, matéria prima e acessórios). Na comparação, o parassubordinado é mais subordinado no resultado do que o autônomo e mais autônomo no modo de fazer do que o trabalhador subordinado”⁴¹¹.

Com efeito, é fato que no trabalho parassubordinado não se vislumbra claramente a existência da heterodireção patronal, ainda que o trabalhador esteja comprometido com os resultados da atividade do tomador dos seus serviços. Ocorre que essa aparente ausência de heterodireção, da mesma forma, também acontece no caso da subordinação objetiva, conforma já foi visto anteriormente neste estudo, quando a submissão do trabalhador se manifesta por meio da sua integração na atividade do empresário, sempre buscando os fins e os objetivos do empreendimento econômico⁴¹².

A subordinação objetiva pressupõe a integração da atividade do trabalhador na organização empresarial, o que, em síntese, acaba por expor que quando o “trabalhador se integrar numa organização de meios produtivos alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios, que essa integração acarreta a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empresário”⁴¹³. Assim, como consequência, o trabalhador passa a fazer parte de uma grande engrenagem produtiva, que prescinde de ordens diretas do empregador, sendo que a sua própria atividade integrada acaba por projetar o poder de comando patronal.

Interessante, nesse sentido, que a descrição dada por Otávio Pinto e Silva ao trabalho parassubordinado é a mesma descrição cabível à subordinação objetiva⁴¹⁴, conforme segue: “são relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os

⁴¹¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação do Critério da Dependência Econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. Dissertação – Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2011, 62/63.

⁴¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 297/298.

⁴¹³ FERNANDES, António Lemos Monteiro. **Direito do Trabalho**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 135.

⁴¹⁴ Ver neste sentido a abordagem dada à subordinação objetiva no tópico “2.1.4” deste estudo.

trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços (...). A atividade do trabalhador é indispensável para que o tomador possa atingir os fins sociais ou econômicos que persegue. Os resultados produtivos da atividade do colaborador devem se unir aos da atividade do próprio tomador dos serviços, observando critérios qualitativos, quantitativos e funcionais”⁴¹⁵.

Assim sendo, evidentemente, a subordinação objetiva e a parassubordinação são figuras muito parecidas no aspecto conceitual, mas que se contrapõe entre si, de modo que em um ordenamento jurídico, como via de regra, apenas uma poderá subsistir. É esse o motivo pelo qual Lorena Vasconcelos Porto afirma que “somente é possível individualizar a parassubordinação como categoria autônoma caso se reduza o conceito de subordinação à sua noção clássica ou tradicional”⁴¹⁶, de modo a extinguir a dimensão objetiva da subordinação.

Tanto é verdade que a parassubordinação acaba com os efeitos da dimensão objetiva da subordinação – ou seja, o reconhecimento do vínculo de emprego –, que Amauri Cesar Alves, ao propor o conceito de parassubordinação para o direito brasileiro, afirmou que a “parassubordinação seria uma espécie do gênero relação de trabalho em que o trabalhador contratado desenvolveria seu labor com personalidade, de forma não eventual, em benefício e no interesse de um contratante que coordenaria a prestação laborativa, sendo aquele a parte hipossuficiente da relação trabalhista e **sem que se pudesse observar subordinação clássica**”⁴¹⁷. Com efeito, segundo essa proposta, ainda que esteja presente a subordinação objetiva, não haverá o reconhecimento do vínculo de emprego (subordinado), mas sim o vínculo de trabalho parassubordinado, o qual somente será afastado caso exista a heterodireção (subordinação subjetiva ou clássica).

Nesse ponto, a questão é que a *colaboração e a coordenação*, que são os elementos chave da parassubordinação, da mesma forma, são para a dimensão objetiva da subordinação a flexibilização do seu conceito tradicional, que antes estava adstrita à forte heterodireção (na sua dimensão clássica). José Martins

⁴¹⁵ SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 102/105.

⁴¹⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 257.

⁴¹⁷ ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004, p. 101.

Catharino, há muito tempo já chamava atenção para a transformação da heterodireção em uma forma mais autônoma de trabalho, o que afirmava ser a democratização do processo produtivo, em que a “subordinação, realmente, transformar-se-á em *cooperação* ou *colaboração*”⁴¹⁸.

Agora, todavia, cabe expor a opinião dos doutrinadores brasileiros que defendem a figura da parassubordinação, para depois demonstrar a opinião daqueles que preferem a prevalência da ideia já vigente da subordinação objetiva, a qual está incorporada há anos na jurisprudência e na doutrina brasileira. Nesse contexto, iniciamos por Alice Monteiro de Barros, que é uma das doutrinadoras que entende como necessária a regulamentação do trabalho parassubordinado no Brasil pelos seguintes motivos:

Atenta a essa realidade, boa parte da doutrina italiana mostra a necessidade de individualizar novos modelos para disciplinar as atuais transformações operadas nas modalidades de trabalho. E para isso, sugere-se um modelo intermediário entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, isto é, o trabalho parassubordinado ou coordenado. [...]. As transformações no cenário econômico e social têm colocado em crise a tradicional dicotomia trabalho autônomo e trabalho subordinado. E para atender às novas exigências, tem sido proposto um terceiro gênero: o trabalho parassubordinado. [...] A utilidade desse terceiro gênero, ou seja, dessa alternativa, consiste na possibilidade de se incluir no seu âmbito situações fronteiriças, localizadas na chamada ‘zona gris’, habitadas também por trabalhadores intelectuais, cujo trabalho envolve hipóteses dúbias, de qualificação jurídica difícil de ser delineada. [...]. A instituição do trabalho parassubordinado, ao lado do trabalho autônomo e do trabalho subordinado, implica, sem dúvida, redimensionamento do Direito do Trabalho. [...] é necessário definir, para as situações de trabalho humano parassubordinado, a extensão dessa disciplina, analisando quais os institutos seriam devidos ao trabalhador⁴¹⁹.

No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento relata que, em fevereiro de 2008, aconteceu na *Università Studi di Roma Tor Vergata* o encontro que reuniu os

⁴¹⁸ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, p. 262.

⁴¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 30, n. 115, 2004, p. 29/31 e 42.

melhores professores universitários, dos mais variados países, para discutir o tema *Lavoro autonomo e diritto del lavoro: quali frontiere?*⁴²⁰. Afirma que a principal conclusão que se chegou nesse congresso foi a de que existe a insuficiência da concepção binária *autonomia – subordinação* para abranger todas as situações de trabalho da sociedade pós-industrial, o que trouxe ao debate a necessidade da construção de uma concepção tricotômica ou trinária do direito do trabalho⁴²¹.

Discutiu-se qual seria a melhor forma dogmática de expressar esta transformação no direito do trabalho, e, por influência da doutrina italiana, a maior aceitação foi para a teoria da parassubordinação, considerada capaz de explicar as modificações recentes da divisão jurídica do trabalho, pois, pela sua amplitude, pode reunir diversas formas de trabalho nos mais diferentes setores econômicos do mundo atual e as novas formas organizativas empresariais compatibilizadas com o número crescente de trabalhadores não empregados, que exigem proteção porque estão fora do sistema legal vigente e se encontram na economia informal, problema que, na Europa, se agrava com os imigrantes e, no Brasil, com os excluídos⁴²².

O mesmo doutrinador afirma que as propostas acolhidas nesse congresso foram as de que o Direito do Trabalho não abrange todas as novas modalidades de trabalho; que existem relações de trabalho situadas na zona cinzenta que não se enquadram na autonomia plena, nem na subordinação total; que essas novas modalidades de trabalho não podem ser resolvidas pelo direito civil, e que geram situações de incertezas que exigem a proteção legal; e, por fim, que para essas modalidades de trabalho devem ser assegurados alguns direitos, como, por exemplo, direitos fundamentais ao trabalho descente, proteção contra discriminação, proibição do trabalho forçado, defesa da criança e do adolescente que trabalham, além dos direitos da seguridade social⁴²³.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva também defende a regulamentação da parassubordinação, assim como aconteceu na Itália, devido a necessidade de proteção legal dos trabalhadores autônomos que dela necessitem, como, por

⁴²⁰ Trabalho autônomo e direito do trabalho: quais são as fronteiras? (tradução nossa).

⁴²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 222.

⁴²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 222.

⁴²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223.

exemplo, os “trabalhadores em domicílio, parceiros rurais, sócios de cooperativas, certos agentes ou representantes comerciais, etc”. Adverte, entretanto, que a “lei que incorporar ao nosso Direito o critério da parassubordinação deverá dizer quais as normas do Direito do Trabalho estendidas aos trabalhadores parassubordinados”, demonstrando claramente a sua posição de que a proteção deve ser apenas parcial se comparada a dos trabalhadores subordinados (empregados)⁴²⁴.

Da mesma forma, Amauri Cesar Alves defende a proteção em menor grau para esses trabalhadores, uma vez que, no seu entender, “não é equânime proteger de forma igual relações de trabalho desiguais. Assim, deve-se pensar em um grau de proteção maior ao trabalho subordinado, seguido de uma proteção ampla, porém mais restrita que a anterior ao trabalho parassubordinado, até chegar a uma proteção mínima às demais formas de venda da força produtiva”⁴²⁵.

José Eduardo Silvério Ramos, por sua vez, considera a parassubordinação um avanço, pois entende que ela aumenta a proteção, já que “a dicotomia entre empregado e autônomo, sem que haja uma regulação estatal da relação dos trabalhadores em situação intermediária, exclui grande parte da mão-de-obra da proteção da legislação trabalhista. A legislação trabalhista deve acompanhar as mudanças sociais, para compatibilizar a atividade econômica com a proteção dos trabalhadores”⁴²⁶.

Ocorre que, em sentido contrário, outros doutrinadores nacionais se mostram contrários à regulamentação do trabalho parassubordinado no Brasil, como, por exemplo, Jorge Luiz Souto Maior que inicia alertando que “essas alterações das técnicas produtivas, que, como demonstrado, apenas revigoram a lógica existencial do direito do trabalho, não devem impressionar o intérprete e aplicador do direito do trabalho, fazendo com que, diante das aparências, pense-se na aproximação do trabalhador subordinado ao profissional liberal, que trabalha autonomamente”⁴²⁷. Para esse autor, a expansão do Direito do Trabalho nada tem a ver com a

⁴²⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Um novo critério de aplicação do Direito do Trabalho: a parassubordinação**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 103, 2001. p. 181.

⁴²⁵ ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004. p. 132.

⁴²⁶ RAMOS, José Eduardo Silvério. **A relação de emprego: conceito de empregador e empregado e a parassubordinação**. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre, HS, v. 23, n. 270, 2006. p. 62.

⁴²⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. **Relação de Emprego e Direito do Trabalho – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 48.

eliminação da dicotomia *trabalho subordinado – trabalho autônomo*, **com o que, conforme passaremos a esclarecer, concordamos.**

Outro importante doutrinador brasileiro que pensa assim é Marcio Túlio Viana, que repreende a ideia da parassubordinação, pois ainda que “a introdução desse terceiro gênero passou a ser celebrado por vários juristas como um avanço, na medida em que parece proteger pelo *menos um pouco* os que de outro modo nada teriam (...) sua prática tem revelado um alto potencial destruidor”, de maneira que ao contrário do que se tenta fazer entender, na verdade, “o parassubordinado parece andar para frente enquanto caminha para trás”⁴²⁸.

Luiz Otávio Linhares Renault afirma que, na realidade, a parassubordinação é a subordinação “aquém de si própria, subgraduada, acanhada consigo mesma, tímida, mais fraca, mais tênue, mais dócil, mais branda (...) abrangendo certos tipos de trabalhadores, com ligeiros traços de autonomia, porém **indiscutivelmente subordinados, além de econômica e socialmente dependentes**”⁴²⁹. Ressalta, assim, a necessidade de valorização cada vez maior da dimensão objetiva da subordinação, tendo em vista as mudanças estruturais nos meios de produção com o ascender da pós-modernidade.

Para nós, isso parece óbvio, já que, conforme reforça o mesmo autor, “uma pessoa física que presta serviços de natureza não eventual para determinada empresa, onerosamente, ela não é empregada porque está subordinada; ela está presumidamente subordinada porque é dependente econômica e socialmente, isto é, porque está presa a ferros pelo ciclo produtivo de uma espécie diferente de empresa, nova e moderna, que continua a se apropriar, sem pudor, da mais valia”⁴³⁰. **Em outras palavras, entendemos que o trabalhador subordina-se porque é vulnerável, nos mais variados aspectos, diante do tomador dos seus serviços.**

Com efeito, reduzir a subordinação à sua dimensão subjetiva, que é a principal consequência da parassubordinação, ao que nos parece, não se justifica,

⁴²⁸ VIANA, Márcio Túlio. **Trabalhadores Parassubordinados: deslizando para fora do Direito**. In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 24/25.

⁴²⁹ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Parassubordinação: Para Quê?** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 24/25.

⁴³⁰ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Parassubordinação: Para Quê?** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 42.

até mesmo porque a subordinação surgiu como critério técnico-jurídico que permitia identificar quais eram os trabalhadores dependentes (hipossuficientes) da fábrica, não para ser o verdadeiro elemento legitimador da proteção. A legitimidade advinha da inferioridade econômica do trabalhador que, conseqüentemente, levava a sua inferioridade contratual.

Hoje em dia, na essência, nada mudou, apenas o Direito do Trabalho se adaptou aos novos modelos produtivos, inclusive dando vigência aos seus princípios basilares que exigem a ampliação da proteção, em que a dimensão objetiva da subordinação cumpre com a função técnico-jurídica, sendo a *vulnerabilidade* um sugestivo critério legitimador da proteção, que será mais adiante analisado, pois também abrange a dependência econômica, além de outros elementos, de maneira que, ao que tudo indica, o trabalhador subordinado e o parassubordinado possuem níveis muito semelhantes de vulnerabilidades. Isso tudo será melhor apresentado no próximo tópico deste estudo, cabendo agora apenas adiantar que, aparentemente, não haveria motivo para a discriminação dos parassubordinados com uma proteção muito inferior. É isso, inclusive, o que pensa o italiano Piergiovanni Alleva, que visualiza diariamente os efeitos da parassubordinação no seu país:

É necessário livrar-se da ideia de que, para se subtrair à heterodireção em sentido forte, deve-se obrigatoriamente passar para um outro tipo de contrato de trabalho. É fundamental abraçar, ao contrário, a ideia de que a heterodireção ou a auto-organização da prestação podem ser apenas duas modalidades executivas de um único contrato de trabalho subordinado. De fato, um tipo único de contrato de emprego, baseado na dependência socioeconômica, compreenderia naturalmente tanto os atuais trabalhadores subordinados quanto os parassubordinados, e, do mesmo modo, ofereceria naturalmente a uns e a outros todas aquelas tutelas de suficiência salarial, de proteção efetiva contra a dispensa imotivada, de garantia contra os diversos acontecimentos negativos supervenientes (doença, acidente de trabalho, crise na empresas, etc) que a dependência econômica invoca: nesse ponto, não haveria mais sentido em distinguir 'subordinados' e 'parassubordinados', exatamente porque a heterodireção em sentido forte não seria mais um elemento constitutivo do tipo negocial⁴³¹.

⁴³¹ ALLEVA, Piergiovanni. **Subordinação x Parassubordinação** (tradução Lorena Vasconcelos Porto) In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 100.

Além disso, a valorização do potencial inventivo do trabalhador, em contraponto à exigência de uma rígida obediência, também é positivo em muitos aspectos para o empresário, conforme reforça o mesmo doutrinador italiano: “tratar-se-ia de uma modalidade secundária, a ser negociada entre as partes com base na conveniência recíproca, porque também aos empresários pode, de todo o modo, ser conveniente apostar mais no engenho, na capacidade inventiva e na motivação do que na obediência de um empregado”⁴³². Essa maior autonomia aparente não significa maior liberdade ou menor prestação de trabalho, pelo contrário, conforme já tivemos a oportunidade de demonstrar anteriormente neste estudo, as mudanças no sistema produtivo ampliaram as possibilidades da mais-valia, por meio da exploração do trabalho dito invisível (muitas vezes não remunerado), decorrente, em muito, da maior autonomização da prestação laboral⁴³³.

Noutro ponto, quanto à observação prática dos efeitos da parassubordinação, merece especial atenção o estudo realizado por Lorena Vasconcelos Porto que, oportunamente, realizou a sua pesquisa na Itália e pode analisar com profundidade a doutrina e a jurisprudência daquele país. Com efeito, constatou que a existência da parassubordinação contribuiu enormemente para restrição da subordinação objetiva, anteriormente vigente, de modo que os trabalhadores que antes eram considerados empregados, passaram a ser qualificados como parassubordinados, ficando com uma proteção apenas parcial, muito inferior àquela anteriormente despendida, ainda que, conforme já referimos, as *vulnerabilidades* sejam bastante semelhantes para esses trabalhadores (empregados e parassubordinados).

Assim, destaca o trecho da obra de Edoardo Ghero, o qual deixa claro que em um **primeiro período** a jurisprudência italiana expandiu o conceito da subordinação para além da ideia da heterodireção, mas que em um **segundo período** a subordinação passou a ser sistematicamente restringida, em razão da existência da figura da parassubordinação:

⁴³² ALLEVA, Piergiovanni. **Subordinação x Parassubordinação** (tradução Lorena Vasconcelos Porto) In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 100.

⁴³³ Ver ANTUNES. Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8ed. São Paulo: Boitempo, 2006, p. 36. Ver também o subcapítulo 1.5 deste estudo.

Do ponto de vista diacrônico (e de certo modo esquemático), pode-se dizer que até a década de 1970 prevaleceu na jurisprudência uma **tendência orientada a assimilar subordinação e colaboração e a identificar a colaboração com a inserção do prestador na organização da empresa**; e, definitivamente, a atenuar o nexo entre heterodireção da prestação e tipo contratual com a finalidade de expandir a área do estatuto protetivo do trabalhador subordinado. **Da década de 1980 em diante, ao contrário, manifestou-se uma tendência orientada a uma delimitação mais rigorosa do tipo (e, de modo correlato, da área do estatuto protetivo) que é identificada com o vínculo técnico-funcional e, assim, com a subordinação-heterodireção**⁴³⁴.

Da mesma forma, vários outros doutrinadores italianos observaram essa inversão na tendência expansionista da subordinação, a partir do momento em que foi prevista a parassubordinação no ordenamento jurídico italiano⁴³⁵. Essa mudança se mostrou mais evidente a partir do final da década de 1980, quando as instâncias inferiores começaram a adotar o conceito mais restrito da subordinação, voltado para presença da heterodireção, a qual se tornava a tendência em razão do novo posicionamento predominante na Suprema Corte Italiana.

Nesse contexto, além dessa restrição à dimensão objetiva da subordinação, outra consequência foi a limitação ao princípio da Primazia da Realidade e a restrição à presunção relativa de existência da subordinação. Essas mudanças também foram observadas por Lorena Vasconcelos Porto a partir da avaliação das jurisprudências italianas do primeiro período (pré-parassubordinação) e do segundo período (pós-parassubordinação)⁴³⁶.

A jurisprudência do primeiro período (1950-1980) permitia constatar que nos julgamentos os magistrados concentravam a análise do caso na realidade da

⁴³⁴ GHERA, Edoardo *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 161.

⁴³⁵ Lorena Vasconcelos Porto referencia Alessandra Gaspari, que identificou uma “mudança de rota”, sobretudo a partir da década de 1980; também, Paolo Tosi que viu na primeira fase a “disciplina típica expansiva e tendencialmente unitária” do Direito do Trabalho, ou seja, a expansão da subordinação, mas que no segundo período identificou “uma inversão da tendência expansiva da subordinação”; por fim, Lorenzo Gaeta houve opina que no segundo período houve “uma inversão, com retorno ao maior rigor jurídico”. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 161.

⁴³⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 131/249.

relação de trabalho, sem atribuir qualquer relevância para as eventuais cláusulas contratuais ou ao *nomen iuris* do contrato. Dessa forma, davam plena vigência ao consagrado Princípio da Primazia da Realidade, conforme deixa claro o trecho da decisão n. 1229, da Corte de Cassação, de 21 de abril de 1956:

Mesmo que as partes tenham qualificado por escrito como trabalho autônomo uma relação de emprego, essa qualificação não subsiste frente às modalidades reais de desenvolvimento da relação que a configuram como relação de emprego; nem valem a ofuscar a realidade dessa relação diversos pareceres das autoridades administrativas que não vinculam o juiz⁴³⁷.

Esse mesmo entendimento, o predominante naquela época, também foi evidenciado na decisão n. 5807 da Corte de Cassação, de 03 de novembro de 1981:

O juiz de mérito, para fins da qualificação de uma relação de trabalho como autônoma ou empregatícia, deve considerar a natureza efetiva e o conteúdo real desta, levando em conta as modalidades concretas de desenvolvimento, **e não se deter no aspecto externo da mesma relação,** eventualmente resultante de documentações e denominações provenientes das partes⁴³⁸.

Além disso, conforme referimos anteriormente, na jurisprudência do primeiro período, referente aos casos problemáticos para comprovação de existência da subordinação, os magistrados invocavam o princípio do “*favor prestatoris*” ou “*favor lavoratoris*”, estabelecendo uma presunção relativa da presença desse elemento. Com esse princípio, “a comprovação pelo trabalhador da prestação de serviços a uma empresa transfere a esta o ônus de provar que eles não foram prestados de forma subordinada”, o que, segundo a autora, acabou constituindo um dos principais

⁴³⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico.** Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 163.

⁴³⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico.** Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 163.

veículos para a expansão do trabalho subordinado⁴³⁹. Isso pode ser visto na decisão n. 205, da Pretura de Foggia, de 7 de março de 1985:

No trabalho de limpeza das partes comuns de um condomínio subsiste a presunção *iuris tantum* de subordinação do trabalhador a esse condomínio quando, salvo prova contrária, *falte uma organização de empresa*, mesmo que mínima; além disso, o encarregado da limpeza **não assume nenhum risco econômico sobre si**, ao passo que a assunção do risco caracteriza o trabalho autônomo. (...). Nenhuma prova, ademais, foi obtida pelo Condomínio, que deveria rebater a presunção *iuris tantum* existente na matéria com uma específica prova contrária⁴⁴⁰.

Ocorre que a jurisprudência do **segundo período** passou a negar essa presunção relativa de existência da subordinação (*favor lavoratoris*), tornando ônus do trabalhador a comprovação da existência desse pressuposto, ainda que o mesmo seja a parte mais *vulnerável* da relação de trabalho. Essa tendência, conforme será enfrentado mais adiante neste estudo, deixa de observar a *vulnerabilidade informacional* do trabalhador, uma vez que é o empresário quem detém (e deve deter) as informações relativas ao vínculo, razão pela qual deveria suportar o ônus da prova.

Essa mudança de rumo fica evidente no trecho da decisão n. 21028, da Corte de Cassação, de 28 de setembro de 2006, que diz o seguinte: “**caso haja uma situação objetiva de incerteza probatória, o juiz deve considerar que o ônus da prova a cargo do trabalhador não foi desincumbido, e não propender para a natureza subordinada da relação**”⁴⁴¹. No mesmo sentido, também a decisão n. 4171, da Corte de Cassação, de 24 de fevereiro de 2006:

A atividade do notificador pode ser desenvolvida seja em regime de autonomia, seja de subordinação laborativa, **sendo que essa última deve ser concretamente demonstrada, não**

⁴³⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 165.

⁴⁴⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 165/166.

⁴⁴¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 166.

subsistindo nenhuma presunção pela qual a relação que liga o notificador ao arrecadador deva ser qualificada como relação de emprego; cabe, portanto, ao trabalhador que age em juízo o ônus de provar a subsistência de uma relação de emprego, através da demonstração dos indícios reveladores mais significativos da subordinação (como a sujeição do trabalhador ao poder diretivo e disciplinar da outra parte contratual), sem que subsistam todos os outros elementos, os quais têm caráter subsidiário⁴⁴²

Quanto a referida restrição da subordinação em razão da superveniência da parassubordinação, a mudança de rumo é inquestionável a partir da análise jurisprudencial. Do comparativo entre as decisões do primeiro período e do segundo período, fica evidente que **antes**, inclusive na longínqua década de 1930, o entendimento era progressista e identificava a subordinação no “fato de a prestação laborativa ser utilizada pelo empresário, juntamente com outros fatores produtivos, para o normal e regular exercício da empresa, para atingir os objetivos, a finalidade da atividade econômica por ele organizada e dirigida”⁴⁴³ (subordinação objetiva); ao passo que **depois**, o reconhecimento da subordinação passou somente aos casos em que havia a identificação da heterodireção, manifestada por intermédio das ordens, vigilância e controle patronal.

Segue abaixo a decisão n. 4491, da Corte de Cassação, de 20 de outubro de 1977 que, como jurisprudência do **primeiro período**, deixa evidente a dimensão objetiva da subordinação. Em relação a essa, os magistrados afirmam que a subordinação até pode ser atenuada notavelmente, mas que nem por isso deixa de existir, pois a *colaboração* deve ser compreendida como a inserção, sistemática e constante da contribuição do trabalhador na organização do empresário, representando, assim, a subordinação:

Os elementos constitutivos da relação de trabalho subordinado (subordinação e colaboração) assumem particular fisionomia em relação ao tipo de relação, de modo que, quando a prestação tem **caráter intelectual, em virtude do seu conteúdo profissional e técnico, a subordinação pode se**

⁴⁴² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 166/167.

⁴⁴³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 167.

atenuar notavelmente: todavia, em tal caso, a subordinação não deixa de existir pelo fato de que o prestador de trabalho goze de uma certa liberdade de ação e de movimento e seja exonerado do respeito do horário e da obrigação de presença contínua no local de trabalho, mas, para o fim da exata qualificação jurídica da relação, deve-se dar prevalência ao elemento da colaboração, entendida, como inserção, sistemática e constante, da contribuição profissional na organização da empresa⁴⁴⁴.

Os magistrados daquela época chegavam a chamar de “mesquinho” e “pedante” a ideia de limitar a subordinação apenas aos casos de heterodireção, conforme foi expresso na Decisão da Corte de Apelação de Turim, de 02 de julho de 1937⁴⁴⁵. Da mesma forma, a decisão n. 1744, da Corte de Cassação, de 12 de abril de 1978, transparece exatamente a noção da subordinação objetiva aplicada naquela época:

Na relação de emprego, o requisito da subordinação pode se mostrar atenuado, não sendo ele incompatível com uma certa iniciativa e discricionariedade do trabalhador, especialmente quando se trata de prestações profissionais (na espécie: tratava-se de obra de consultoria): em tal caso a subordinação se manifesta na constante inserção do trabalhador na organização da empresa e na adequação da sua obra aos fins da atividade produtiva determinada pelo empresário⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Decisão da Corte de Cassação n. 4491, de 20 de outubro de 1977. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 167.

⁴⁴⁵ Assim consta no trecho da referida decisão: “O **vínculo de dependência**, que juntamente com a estabilidade do encargo constitui o elemento essencial para o reconhecimento da qualificação de viajante de comércio para fins da aplicação do respectivo contrato coletivo, **não deve ser entendido no sentido mesquinho e pedante de uma atividade minuciosamente controlada e vigiada em todas as suas fases. Não é capaz de excluir tal vínculo de dependência** o fato de que o viajante, ao longo da relação, tenha contraído obrigação em nome próprio frente à empresa por somas irrelevantes, faturando a mercadoria excepcionalmente em seu nome, a qual era revendida por conta própria para terceiros que não eram clientes da empresa”. Decisão da Corte de Apelação de Turim, de 02 de julho de 1937. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 167.

⁴⁴⁶ Decisão da Corte de Cassação n. 1744, de 12 de abril de 1978. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 169.

No entanto, por outro lado, a análise das jurisprudências do **segundo período** deixa evidente a mudança de rumo a partir da parassubordinação. Paola Banzola destaca que atualmente “o elemento essencial e qualificador da relação de emprego é individualizado na subordinação, entendida como a total sujeição do trabalhador ao poder diretivo, organizativo e disciplinar do empregador”⁴⁴⁷, merecendo destaque, nesse sentido, a decisão da Pretura de Ancona que restringe a subordinação apenas à “sujeição do trabalhador ao poder disciplinar, organizativo e diretivo com conseqüente limitação da sua liberdade”:

É necessário, para que uma relação de trabalho tenha natureza empregatícia, que a atividade a ser prestada não confira margens de discricionariedade, se faça presente aquela sujeição do trabalhador ao poder disciplinar, organizativo e diretivo com conseqüente limitação da sua liberdade; é necessária, portanto, a emanação de ordens específicas, e também o exercício de uma assídua atividade de vigilância e controle na execução das prestações laborativas⁴⁴⁸.

A decisão n. 6606, da Corte de Cassação, de 14 de dezembro de 1981, além de exigir a heterodireção para o reconhecimento da subordinação, chega ao ponto de negar o vínculo de emprego pelo simples fato do trabalhador ser proprietário de um automóvel, o qual, no entender dos magistrados, configurava a “organização de empresa, mesmo que rudimentar”:

Na relação de emprego, a subordinação não é apenas de natureza técnico-funcional, mas também pessoal, no sentido de que comporta a sujeição do prestador de trabalho ao poder diretivo do empresário e uma limitação da liberdade do empregado, ao menos em virtude da persistência no tempo da obrigação de manter à disposição do empregador a própria atividade laborativa. O sistema de remuneração com base em comissões mal se concilia com a relação de emprego, que é caracterizada por uma remuneração certa, contínua, não reduzível e proporcional à

⁴⁴⁷ BANZOLA, Paola *apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 183.

⁴⁴⁸ Decisão da Pretura de Ancona, de 21 de outubro de 1996. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 184.

quantidade e qualidade do trabalho, devendo se considerar excepcionais as formas de remuneração do trabalho subordinado com a participação nos lucros ou com comissões sem a contemporânea pactuação de uma remuneração base ou de mínimos garantidos. **A submissão do trabalhador às diretrizes, à vigilância e ao controle do empregador não exclui a relação de trabalho autônomo, caso o trabalhador execute o próprio serviço servindo-se de uma organização de empresa, mesmo que rudimentar, constituída por um automóvel do qual ele suporte as despesas**⁴⁴⁹.

É por isso que o professor Marcio Túlio Viana compara o caso da parassubordinação ao drama descrito em Hamlet, cuja autoria é do poeta, dramaturgo e ator inglês Willian Shakespeare. O doutrinador brasileiro diz o seguinte: “‘Ser ou não ser’ – lamentava-se o príncipe Hamlet, indeciso entre vingar a morte do pai ou viver com o coração em pedaços. ‘Ser ou não ser’ – pode estar pensando o italiano Giovanni de Franco, que depois de 20 anos como professor, sempre na mesma escola, acabou aprendendo que o seu trabalho é uma soma de subordinação e autonomia, razão pela qual os seus direitos se dividem por dois”⁴⁵⁰.

De fato, o drama acima descrito foge da ficção e se encontra na vida real, uma vez que a partir da previsão da parassubordinação no direito italiano, vários trabalhadores que antes, inquestionavelmente, eram considerados subordinados, passaram a ser considerados parassubordinados, vendo a proteção trabalhista que antes lhes abraçava, ser dividida pela metade, talvez (e muito provavelmente) nem isso! Essas situações também foram constatadas por Lorena Vasconcelos Porto a partir da avaliação das jurisprudências do primeiro e do segundo período.

A referida doutrinadora identificou uma regressão na tendência de reconhecimento do vínculo de emprego, nos casos dos professores, serventes, jornalistas, médicos, entregadores de jornais, trabalhadores em domicílio, leituristas, motoboys (“*pony-express*”) e artistas⁴⁵¹. Mas o que mais chama a atenção é o fato de que esta restrição não se limita aos trabalhadores “ricos” (ou que possuam

⁴⁴⁹ Decisão da Corte de Cassação n. 6606, de 14 de dezembro de 1981. PORTO, Lorena Vasconcelos Porto. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 185.

⁴⁵⁰ VIANA, Márcio Túlio. **Trabalhadores Parassubordinados: deslizando para fora do Direito**. In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 23.

⁴⁵¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 198/230.

melhores condições socioeconômicas), mas abrangeu também os trabalhadores pobres, inegavelmente *vulneráveis economicamente* (como os serventes, entregadores de jornais, trabalhadores em domicílio, leituristas e motoboys), os quais, inclusive por evidências históricas, precisariam da proteção integral do Direito do Trabalho.

Outro efeito notável a partir parassubordinação foi que a jurisprudência passou a se importar com o *nomen iuris* atribuído ao contrato, o que não acontecia no primeiro período, conforme foi anteriormente exposto, de modo que foi dada prevalência a chamada “vontade contratual” das partes, em desprestígio à necessária investigação da realidade factual. Com isso, foi se negando vigência ao Princípio da Primazia da Realidade, que foi a construção histórica pautada no reconhecimento da debilidade contratual dos trabalhadores, que desde sempre foram *vulneráveis* no ponto de vista *negocial*.

Consequentemente, retorna-se ao Liberalismo, desnaturando a essência do Direito do Trabalho, tornando o mesmo um segmento do Direito Civil, retirando a imperatividade das suas normas de proteção. Analogicamente, aceitar esse efeito da parassubordinação, “seria o mesmo de dizer: daqui em diante o pagamento de tributos é facultativo; não haveria mais Direito Tributário, pois o conceito básico do ramo jurídico – tributo – pressupõe a obrigatoriedade”⁴⁵². Essa valorização da vontade contratual, em detrimento da primazia da realidade, pode ser facilmente observada na jurisprudência do segundo período, com destaque para a decisão n. 7374, de 11 de agosto de 1994, da Corte de Cassação:

O elemento que distingue a colaboração autônoma daquela subordinada é dado pela subordinação técnica e disciplinar (...) configurada a carência de alegação e prova no que tange ao elemento da subordinação, **deve ser dado valor preeminente à qualificação atribuída pelas partes. (...) Quando as partes, ao regularem os seus interesses recíprocos, tenham declarado de querer excluir o elemento da subordinação, não é possível chegar a uma diversa qualificação da relação se não se demonstra que em concreto tal elemento tenha sido realizado no desenvolvimento da relação**⁴⁵³.

⁴⁵² PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 235.

⁴⁵³ Decisão da Corte de Cassação n. 7374, de 11 de agosto de 1994. PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do**

Nesse tocante, Massimo Compagnino reflete que atualmente “grande parte da Jurisprudência confere importância decisiva ao critério do *nomen iuris* valorizado especialmente em casos de não fácil solução. (...). Segundo essa interpretação, o *nomen iuris* adotado pelas partes assume relevância particular quando se sobrepõem indícios pertencentes a ambas as tipologias de trabalho subordinado e autônomo”⁴⁵⁴. Já para Lorena Vasconcelos Porto, a causa para valorização da tipologia contratual é o fato de que caso analisada substancialmente a relação formada pelas partes, não haveria diferença entre a relação de emprego e a relação de parassubordinação, sobretudo na dimensão objetiva da subordinação, razão pela qual os magistrados começaram a recorrer para o aspecto formal para proceder com a diferenciação⁴⁵⁵.

Da mesma forma, Jorge Luiz Souto Maior afirma que em recente palestra realizada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, o professor italiano Luigi Matiucci “destacou que após anos de desenvolvimento da tese da parassubordinação na Itália constatou-se que todos os que se anunciavam como trabalhadores parassubordinados eram autênticos empregados”⁴⁵⁶. Assim, o referido doutrinador brasileiro faz a seguinte leitura do contexto em que está inserido o fenômeno da parassubordinação:

Na perspectiva da teoria da parassubordinação há, por certo, o reconhecimento de um movimento de fuga da configuração da relação de emprego, mas a teoria, em vez de servir para apontar os equívocos da situação, do ponto de vista da preservação do pacto do Estado Social Democrático de Direito, simplesmente acaba representando uma mera adaptação à situação imposta pelos arranjos econômicos. Assim, até se tenta fazer uma leitura correta da realidade, mas comete-se o sério equívoco de apenas legitimá-la, oferecendo-lhe um tipo jurídico específico.

Conceito Jurídico. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 176.

⁴⁵⁴ COMPAGNINO, Massimo *apud* Lorena Vasconcelos Porto. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico.** Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 175.

⁴⁵⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico.** Dissertação – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, 176.

⁴⁵⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Supersubordinação.** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 60.

[...]

A parassubordinação, desse modo, exerce uma função de evitar, criando um obstáculo teórico, que o Direito do Trabalho atinja por completo os novos modos que o capital encontra para explorar o trabalho⁴⁵⁷.

Concordamos com isso, pois, em outras palavras, a realidade atual é a de que os modelos flexíveis deram o seu jeito de explorar a força laboral, sem a necessidade da evidente heterodireção patronal, isso como via de fuga do Direito do trabalho, o que exige que se busque estancar esse “vazamento”. No caso, por meio da valorização da dimensão objetiva da subordinação, mas jamais por intermédio da criação de um novo gênero, com uma proteção muito abaixo do mínimo, não condizente com as vulnerabilidades dos trabalhadores, a qual, infelizmente, procura legitimar a fuga do Direito do Trabalho que, pelo contrário, deveria ser combatida.

Também no direito espanhol, por oportuno, merece destaque que os efeitos da previsão do trabalhador autônomo economicamente dependente tiveram basicamente os mesmos efeitos restritivos à subordinação, uma vez que transforma em autônomos ou “para-autônomos” trabalhadores que são subordinados, uma vez que prestam os serviços de maneira pessoal e continuada a um mesmo tomador, de modo que estão incluídos na dinâmica e na cultura do empreendimento econômico, visando ao alcance dos objetivos pretendidos pelo empresário.

Dessa forma, parece estar correta a afirmação feita por José Affonso Dallegrave Neto de que a parassubordinação foi a maneira encontrada pelos neoliberais do Direito do trabalho para afastar a proteção trabalhista⁴⁵⁸. Nesse sentido, para Maria Isabel Franco Rios, “a parassubordinação não deixa de ser uma forma de subordinação, portando uma nova denominação daquela, que ressurgiu com nova roupagem”⁴⁵⁹. Trata-se, portanto, conforme foi dito logo acima, apenas de uma via de fuga do Direito do Trabalho que merece ser combatida.

É por isso que Luiz Otávio Linhares Renault argumenta que “nem tudo que é bom para os europeus é bom para os brasileiros e vice-versa. Assim, se pretende-se copiar a figura da parassubordinação, não prevista na nossa legislação com direitos

⁴⁵⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Supersubordinação**. In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 60.

⁴⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovação na legislação trabalhista: Reforma trabalhista ponto a ponto**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p.173.

⁴⁵⁹ RIOS, Maria Isabel Franco. **No Ciclo Eterno das Mudáveis Coisas**. In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 115.

próprios, então que se faça essa movimentação na direção dos trabalhadores subordinados com todos ou com a maioria dos direitos previstos na CLT, e não no sentido contrário de sua identificação como autônomos, gerando um terceiro gênero, isto é, o *para-autônomo*, sem direitos trabalhistas”⁴⁶⁰.

Caso contrário, se persistirmos na ideia de um novo gênero de trabalhadores, com uma proteção menor, acontecerá o “desemprego” que alerta Marcio Túlio Viana, uma vez que o artifício da parassubordinação “viabiliza uma nova forma – disfarçada – de desemprego. Um desemprego que implica a perda não de um posto de trabalho, mas de um posto de trabalho protegido”⁴⁶¹. Cabe agora, no próximo tópico deste estudo, avaliar as vulnerabilidades desses trabalhadores ditos parassubordinados.

3.4 A NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DA NOÇÃO DE VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR NA PÓS-MODERNIDADE

Em síntese, o que se viu até aqui foi que o Direito do Trabalho tornou-se indispensável, inclusive para subsistência do próprio sistema capitalista, diante do caos social que se instaurou durante a Revolução Industrial, uma vez que o pleno liberalismo permitiu a exploração indiscriminada do homem pelo próprio homem. Foi a partir dessa experiência que ganharam relevância as normas laborais, as quais inicialmente foram destinadas aos grupos mais vulneráveis, especialmente mulheres e crianças, mas que depois passaram a se importar com aquela uniformidade de trabalhadores manuais e hipossuficientes da fábrica, mais conhecidos como *assalariados*.

Esses trabalhadores eram identificados, em um primeiro momento, pela dependência econômica comum a todos eles, que vendiam a sua força laboral em troca de alguma remuneração que lhes permitisse a sobrevivência. Porém, logo mais adiante, Ludovico Barassi deu conta de encontrar outro elemento comum a esses trabalhadores, a dependência hierárquica (subordinação jurídica), que possuía maior exatidão conceitual e permitia identificar de maneira mais certa

⁴⁶⁰ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Parassubordinação: Para Quê?** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011, p. 46.

⁴⁶¹ VIANA, Márcio Túlio. **Trabalhadores Parassubordinados: deslizando para fora do Direito.** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTR, 2011, p. 31.

quem eram os destinatários da proteção trabalhista⁴⁶². A partir daí, o Direito do Trabalho passou a andar de mãos dadas com a subordinação, de modo que se tornou, praticamente, o direito do trabalho subordinado.

Nesse ponto, é interessante o que diz Murilo Carvalho Sampaio Oliveira:

Se antes o Direito do Trabalho destinava-se aos hipossuficientes marcados pelo seu estado de assalariados, agora, somente interessam os assalariados que laboram sobre forte subordinação hierárquica e pessoal.

Este recorte funda-se numa pretensão de objetividade, eis que o ângulo de visão do Direito do Trabalho, saindo dos sujeitos, finca-se na modalidade de execução contratual na qual haja intensa manifestação hierárquica [...]. A partir deste momento, quebrou-se a sinonímia assalariado-empregado, uma vez que os assalariados somente seriam empregados quando estivessem em forte situação de sujeição pessoal e hierárquica. Tem-se uma ruptura de rumo. O Direito do Trabalho criado baseado na situação hipossuficiente do sujeito que se assalariava, agora destina-se exclusivamente ao sujeito que acata ordens e teme punições. Em verdade, não importa mais este sujeito, mas apenas a manifestação objetiva de ordens⁴⁶³.

Essa estruturação do Direito do Trabalho, fundada na identificação da subordinação, caracterizada na forte heterodireção patronal, deu muito certo durante o chamado período do Estado Social, uma vez que a presença do critério *técnico-jurídico* (subordinação) nos trabalhadores da fábrica coincidia na grande maioria das vezes com a existência do fator *extrajurídico* (dependência econômica), isso por causa da homogeneidade dos trabalhadores daquela época. Em outras palavras, buscava-se identificar a presença da subordinação, por ser o critério *técnico-jurídico* mais exato, ciente de que naquela situação também existiria a dependência econômica.

Tanto é que segundo Dorval de Lacerda, o que justifica e explica o poder hierárquico do empregador é o direito de propriedade⁴⁶⁴, de maneira que o trabalhador que não tem a propriedade acaba por se submeter às ordens do

⁴⁶² Ver os tópicos 2.1.2.1 e 2.1.2.2 deste estudo.

⁴⁶³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Resignificação do Critério da Dependência Econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. Dissertação – Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2011, 29/30.

⁴⁶⁴ LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944, p.46.

primeiro por questão econômica. No mesmo sentido, José Martins Catharino explica que “apensar de extrajurídico, não há dúvida que, salvo excepcionalidade, a dependência econômica serve de substrato à subordinação jurídica, pois o empregador é subordinante por ser economicamente forte, dono dos meios de produção”⁴⁶⁵.

Mais recentemente, foi isso que entendeu Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira ao afirmar que na essência é pela ausência da propriedade que o trabalhador “assume socialmente uma posição de assujeitamento ao poder daquele que pode lhe comprar, inclusive dirigindo-o”⁴⁶⁶. Por isso, reiteramos a compreensão de que a subordinação jurídica, por muito mérito, tornou-se a força atrativa da proteção trabalhista, mas que na sua essência possui causa e justificativa no próprio fator *extrajurídico* da dependência econômica.

Ocorre que, com o passar do tempo, os legisladores e operadores do direito foram se esquecendo da importância originária da dependência econômica, de modo que a subordinação (na sua dimensão subjetiva) foi galgando cada vez maior protagonismo no Direito do Trabalho, tornando-se praticamente um elemento inquestionável, chegando ao ponto que, quando presente a subordinação na relação de trabalho, é devida a proteção; mas que quando ausente a subordinação, não é devida a proteção.

Essa centralização quase que exclusiva no critério da subordinação jurídica, começa a ser compreendida como um possível equívoco, uma vez que ao longo dessa caminhada deixamos de avaliar a verdadeira justificativa para a proteção pelo Direito do Trabalho. Estamos nos dando conta disso agora, visto que na atualidade surgem novas relações de trabalho em que a heterodireção é cada vez menor, mas o que não significa que esses trabalhadores, com maior autonomia, não necessitem da proteção *juslaboral*. É o caso dos trabalhadores parassubordinados.

É por isso que hoje em dia parte da doutrina defende a insuficiência da subordinação para compreender, de maneira satisfatória, a heterogeneidade de relações laborais existentes na pós-modernidade, como é o caso de Murilo Carvalho

⁴⁶⁵ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 203.

⁴⁶⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação da Dependência Econômica**. In Revista do TST, Brasília, vol.78, nº1, jan/mar 2012, p. 235.

Sampaio Oliveira⁴⁶⁷, que propõe o resgate da dependência econômica para a reconstrução do Direito do Trabalho. Nós vamos além e trazemos ao debate a ideia de que é a *vulnerabilidade* do trabalhador a verdadeira justificativa para a proteção legal, que se apresenta como um conceito mais amplo, abrangendo tanto a dependência econômica (vulnerabilidade econômica), como a dependência hierárquica (vulnerabilidade hierárquica), além de outros elementos.

Nesse ponto, todavia, frisamos que o debate acerca da vulnerabilidade não é a negação ao critério da subordinação jurídica, seja na dimensão subjetiva, seja na dimensão objetiva, até mesmo por que a própria dependência hierárquica compõe a noção de vulnerabilidade, conforme será visto mais adiante. É sim a valorização de um questionamento complementar que deve ser respondido pelo legislador *in tese* ao formular e propor as leis laborais, bem como pelos operadores do direito *in concreto* na análise dos mais variados casos. Falamos em “mais variados casos”, pois hoje na pós-modernidade as relações laborais não são mais restritas à típica relação de emprego, antes caracterizada pela forte heterodireção patronal.

A ideia de abordar a noção de vulnerabilidade do trabalhador surgiu inicialmente a partir da contribuição da professora Carmen Camino que, em sua tese de doutorado, sem qualquer pretensão de flexibilização dos direitos trabalhistas – o que procurou deixar bem claro –, demonstrou a sua inquietação com o fato do Direito do Trabalho despendar de maneira uniforme a proteção sobre o ato volitivo, desde o trabalhador “chão de fábrica” até o “alto executivo”. Em certo trecho da sua obra afirma o seguinte:

O direito do trabalho, particularizado, em sua gênese, no sujeito hipossuficiente, continua impregnado dessa proteção dura e monolítica, aplicando-a, indistintamente a todo trabalhador sujeito a qualquer grau de subordinação, sem considerar que, diante da verdadeira hipertrofia do seu campo de abrangência nos dias atuais, nem todo o trabalhador sob sua égide é hipossuficiente e suscetível de submissão incondicional à fraude e à coação presumida do empregador [...]. Nesses casos concretos, cada vez mais frequentes, ao invés de partirmos da invariável premissa de estarmos diante de trabalhadores hipossuficientes e da inexigibilidade de conduta diversa a não ser a de submissão incondicional ao

⁴⁶⁷ Ver OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação do Critério da Dependência Econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. Dissertação – Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2011.

poder econômico e hierárquico do empregador, **por que não cogitamos de medir o grau de vulnerabilidade – que sempre existirá – e, segundo a medida e a intensidade desse grau, ponderarmos, também, a medida da proteção?**⁴⁶⁸

Segue a mesma autora, manifestando a sua opinião sobre a proteção ao ato volitivo do trabalhador no contrato de trabalho, defendendo que “substituir a ideia absoluta de hipossuficiência [presunção de hipossuficiência] pela de vulnerabilidade, continente da hipossuficiência, mas que, ao contrário desta, comporta nuances e ponderações na aplicação da lei de proteção com o peso necessário à compensação do estado de fraqueza de cada trabalhador em relação ao seu empregador, seja ele típico hipossuficiente, para o qual teremos a máxima eficácia do contrato mínimo legal e o mínimo ou nenhum espaço de autonomia da vontade, seja ele o ‘hipoempregado’, para o qual ponderaremos a eficácia da norma de proteção, com maior ou, se for o caso, total espaço para o ato volitivo”⁴⁶⁹.

Trata-se, sem dúvida, de uma discussão delicada, pois abre o debate acerca da questão nuclear do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador subordinado, independentemente do seu grau de vulnerabilidade. Todavia, ao mesmo passo que se pode, a partir daí, pensar em reduzir a proteção de alguns trabalhadores que hoje são totalmente protegidos (como, por exemplo, os altos executivos), mas que não necessitariam efetivamente de toda essa proteção, **por outro lado, também se pode confirmar a proteção adequada para outros trabalhadores, que mesmo bastante vulneráveis, sofrem o risco de ficarem menos protegidos, como é o caso dos trabalhadores parassubordinados que, conforme visto no caso italiano, eram considerados empregados, mas que depois da previsão legal desta figura tiveram a proteção reduzida para um grau ínfimo. Neste estudo, nos preocupamos especificamente com o caso desse segundo grupo de trabalhadores (parassubordinados).**

Mais adiante, a mesma ideia de vulnerabilidade foi adotada por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, que sugere a ***análise relacional de vulnerabilidades*** como um método mais eficaz para avaliar o grau de proteção necessário para cada

⁴⁶⁸ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho: do chão de fábrica ao servidor público**. Tese de doutorado. UFRGS: Porto Alegre, 2011, p. 87.

⁴⁶⁹ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho: do chão de fábrica ao servidor público**. Tese de doutorado. UFRGS: Porto Alegre, 2011, p. 107.

tipo de trabalhador, visto que a vulnerabilidade “possui uma noção mais ampla que a tradicional hipossuficiência [...]. Por ‘mais ampla’ entendamos de maior complexidade: abrange um maior número de variáveis na sua definição, tornando-a mais complexa, porém **mais maleável e adequada**, conforme entendemos, para retratar o diversificado mundo do trabalho contemporâneo”⁴⁷⁰.

Essa noção de vulnerabilidade como elemento justificador da proteção vem sendo bastante utilizada no Direito do Consumidor que, assim como o Direito do Trabalho, há muito tempo vem se desvinculando cada vez mais do Direito Civil, por meio da criação de normas e de princípios próprios que visam à proteção da parte mais fraca (vulnerável). O mesmo ocorre no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto do idoso, entre outros diplomas legais, que são a verdadeira concretização do Princípio da Igualdade⁴⁷¹.

Segundo os doutrinadores civilistas (ou consumeristas), “a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco [...] é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direito, desequilibrando a relação”⁴⁷². Em razão disso, a vulnerabilidade é compreendida como a “filha” do Princípio da Igualdade, que, por sua vez, determina que se deve “tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade, para alcançar o justo”⁴⁷³.

Em síntese, a vulnerabilidade aparece como “a ‘explicação’ destas regras [de proteção] ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, **é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras**”⁴⁷⁴. No caso dos consumidores, Cláudia Lima Marques identifica quatro tipos de vulnerabilidades: (a) a *técnica*, que diz respeito ao desconhecimento sobre o objeto de consumo; (b) a *fática*, que é a desproporção das forças intelectuais e econômicas que desequilibram a relação; (c) a *jurídica*, que é o

⁴⁷⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 68/69.

⁴⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 16.

⁴⁷² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 197.

⁴⁷³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 117.

⁴⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 117.

desconhecimento técnico-jurídico do consumidor; e (e) a *informativa*, que diz respeito ao déficit de informações do consumidor⁴⁷⁵.

No Direito do Consumidor, essas vulnerabilidades “são importantes porque devem servir de critério para a solução de casos difíceis sobre a incidência do CDC, principalmente na interpretação, na definição do sentido e alcance de todos os conceitos de consumidor”⁴⁷⁶. Por exemplo, nos casos de dizem respeito ao enquadramento de pessoa jurídica como consumidor, o que ainda é discutível, Iuri Novais dos Reis defende que seja feita uma análise *in concreto* das vulnerabilidades existentes⁴⁷⁷.

Em sentido semelhante, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles entende que a “ideia segundo a qual a vulnerabilidade comporta diversas desigualdades é aplicável ao direito do trabalho, desde que realizadas as devidas adaptações”, de modo que **podem ser identificadas na relação de emprego**, ao menos, as vulnerabilidades no plano *negocial, hierárquico, econômico, técnico, social e informativo* (ou informacional)⁴⁷⁸. Por Exemplo, “o fato de ser recrutado [admitido] por outrem é um indicativo de *vulnerabilidade negocial* do trabalhador; o de ser fiscalizado e dirigido, da *vulnerabilidade hierárquica ou jurídica*; o de ser remunerado, de *vulnerabilidade econômica*; e o de ser inserido em uma organização, da *vulnerabilidade técnica*”⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 320/329-334.

⁴⁷⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **A diferença do consumidor: vulnerabilidade no mercado de consumo**. In Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 42.

⁴⁷⁷ “[...] dois alertas parecem ser pertinentes e devem ser observados. O primeiro deles diz respeito a eventual banalização do Código de Defesa do Consumidor a toda e qualquer situação. Isso é indesejado, pois proteger a todos equivaleria a não proteger ninguém, esvaziando-se a intenção da lei. Um segundo alerta que parece pertinente diz respeito ao **grau de vulnerabilidade**. O Código de Defesa do Consumidor foi desenvolvido para grau específico de vulnerabilidade, qual seja, aquele existente entre consumidor e fornecedor (mesmo se admitindo a aplicação da legislação a pessoas jurídicas, não se pode negar que a legislação objetiva a proteção majoritariamente das pessoas físicas). Assim, somente quando uma das partes inseridas na relação jurídica atinja o mesmo nível de vulnerabilidade de um consumidor em relação à outra parte é que será razoável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por equiparação”. REIS, Iuri Novais dos. **O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de Defesa do Consumidor**. In Revistas dos Tribunais. Ano 104. Volume 956. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 113.

⁴⁷⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 71

⁴⁷⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 71.

O padrão geral das relações de emprego gera a premissa de que, a priori, as diversas desigualdades que compõe a noção de vulnerabilidade estão presentes; no entanto, no caso concreto, circunstancialmente, um ou outro desdobramento pode não se apresentar, apresentar-se de forma minimizada ou mesmo maximizada (maior ou menor poder negocial do trabalhador, maior ou menor dependência econômica do empregado etc.), dando maleabilidade à definição de vulnerabilidade e, conseqüentemente, a real demanda protetiva⁴⁸⁰.

Conforme lembra Carmen Camino, na sua essência, o Direito do Trabalho foi destinado à promoção da dignidade da pessoa humana e assim sendo “a discriminação positiva entre desiguais é o instrumento utilizado pelo direito para proteger e **compensar a vulnerabilidade do ser humano**”⁴⁸¹. Com efeito, a vulnerabilidade abrange um número maior de variáveis na sua definição e ainda que pareça mais complexo, mostra-se mais adequada à identificação dos trabalhadores que demandam a proteção na pós-modernidade. Isso legitima (explica e justifica) a norma de proteção e permite, a partir de então, uma “**progressão racional** da instrumentalidade protetiva, levando-se em conta que as demandas dos trabalhadores, infinitas, devem ser integralmente atendidas, embora na medida de sua urgência, pois os recursos do legislador social são limitados”⁴⁸².

É por isso que Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles propõe a *análise de vulnerabilidades* como fator justificador da proteção do trabalhador, permitindo concluir que a ausência, ou a presença em menor grau, de uma ou de algumas vulnerabilidades não pode impedir a tutela dos trabalhadores. Cabe, sendo assim, uma graduação no nível de proteção, dependendo do grau de vulnerabilidades existentes no caso sob análise.

[...] é possível ou mesmo necessário graduar a incidência protetiva conforme as vulnerabilidades se acentuem ou se atenuem, de forma a se minimizar eventuais distorções

⁴⁸⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 71.

⁴⁸¹ CAMINO, Carmen. **Direito do Trabalho e Direitos Humanos: O exercício da resistência na trincheira da constituição**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p.25.

⁴⁸² DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p 96.

causadas pelo Direito do Trabalho em sua concepção clássica. Trata-se do que podemos chamar de *análise relacional de vulnerabilidade*⁴⁸³.

Seria o caso dos grupos antagônicos de trabalhadores como o “chão de fábrica” de um lado e o “alto executivo” do outro, os quais possuem enormes diferenças de ordem qualitativa, mas que recebem o mesmo volume de proteção. Nesse meio, parece-nos que existem outros grupos muito mais vulneráveis do que esse segundo, como, por exemplo, os *eventuais* e os *verdadeiros autônomos*, para os quais Maurício Godinho Delgado⁴⁸⁴ e Lorena Vasconcelos Porto⁴⁸⁵ sugerem que exista alguma proteção, ainda que entendam que essa ideia deve ser melhor debatida e refletida.

Quanto à operacionalidade e às subdivisões da *análise relacional das vulnerabilidades* merece ser feita a seguinte referência:

Tomando-se como referência, por abstração, o empregado típico ‘médio’, cujo labor se caracteriza pela presença de todas as vulnerabilidades referidas e, conseqüentemente, pela incidência protetiva plena, seria possível, por comparação, graduar o nível de proteção aplicável, seja em relação ao mesmo grupo de trabalhadores (***análise relacional interna ou intra-classe vertical***), seja em um grupo distinto de trabalhadores (***análise relacional interna ou intra-classe horizontal***), seja em relação ao tomador de serviços (***análise relacional externa ou extra-classe***)⁴⁸⁶.

Nesse contexto, por mais estranha e impactante que possa parecer essa classificação, cabe lembrar que o próprio legislador, ainda que de maneira não reconhecida, já realizou essa *gradação da proteção* em certos casos específicos, dependendo das vulnerabilidades existentes. Podemos citar a utilidade da ***análise relacional interna ou intra-classe vertical*** para compreender a existência de

⁴⁸³ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p 74.

⁴⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista LTR. Ano 70. n. 6. São Paulo: LTR, 2006, p. 665.

⁴⁸⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008, p. 328/335.

⁴⁸⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In. Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p 74.

trabalhadores *hiper-vulneráveis* que, por isso, necessitavam de uma proteção extra, além da tradicional, como, por exemplo, as mulheres (art. 10, II, b, do ADCT; art. 9, §2º, II, da Lei 11.340/08; entre outros), os menores de 18 anos (art. 440 da CLT; entre outros) e os portadores de necessidades especiais (art. 93 da Lei 8.213/91; entre outros)⁴⁸⁷.

A **análise relacional interna ou intra-classe horizontal** permitiu reconhecer a existência de trabalhadores vulneráveis fora da relação de emprego e estender para esses a proteção do Direito do Trabalho, como é o caso dos trabalhadores avulsos (art. 7º, XXXIV, da CF/88), da proteção aos trabalhadores rurais não caracterizados como empregados (art. 14-A e 17 da Lei 5.889/73) e da extensão de alguns direitos aos trabalhadores cooperativados (art. 7º da Lei 12.690/12)⁴⁸⁸.

Já a **análise relacional externa ou extra-classe** permitiu reconhecer também a existência da vulnerabilidade patronal. Explica Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que “assim como o trabalhador pode, em determinadas circunstância real apresentar um maior ou menor nível de vulnerabilidade, o mesmo pode ocorrer em relação à presumida *não-vulnerabilidade* patronal”. Em outras palavras, o empregador é supostamente não-vulnerável, mas em situações excepcionais essa não vulnerabilidade pode se apresentar em menor grau, quando a proteção devida por esse em relação ao trabalhador também poderá ser melhor. Isso aconteceu com os empregadores domésticos, ainda que seus direitos tenham sido consideravelmente ampliados pela Lei Complementar 150 de 2015, e com os micro e pequenos empresários, mediante o artigo 58, §3º, da CLT, que flexibiliza o tempo médio, a forma e a natureza de pagamento da jornada *in itinere*⁴⁸⁹.

Aparece, assim, a *vulnerabilidade* como uma ferramenta que tem como objetivo regular a legitimidade da proteção pelo Direito do Trabalho. Consideramos esse um **método racional** que, caso utilizado com cautela, **amparado nos princípios gerais do Direito do Trabalho**, que sempre buscaram alcançar a

⁴⁸⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 72/74.

⁴⁸⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 74/75.

⁴⁸⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 73/75.

igualdade substancial das partes, pode ser muito importante para correta expansão do ramo jurídico na pós-modernidade, uma vez que permite direcionar a proteção àqueles realmente vulneráveis e, portanto, necessitados. Estejam ou não em uma relação de emprego. Para o caso da expansão além da relação de emprego (para trabalhadores não subordinados subjetivamente ou objetivamente), entendemos que é necessária a atuação do legislador, por meio da *análise relacional interna* ou *intra-classe horizontal*.

No entanto, para legitimar a razoável proteção dos trabalhadores de parassubordinados, não é necessário, em nosso entendimento, a atuação do legislador, uma vez que eles são igualmente subordinados, mas na dimensão objetiva, de modo que nada justificaria a formulação de uma legislação específica, com normas tuitivas em nível ínfimo, insuficientes diante das vulnerabilidades existentes. A nossa opinião é que a regra geral seja a da máxima proteção, dos trabalhadores subordinados na dimensão subjetiva e objetiva.

Nesse ponto, reforçamos, para evitar confusões, que de maneira geral entendemos a vulnerabilidade do trabalhador como o fator **extrajurídico** legitimador da proteção trabalhista, mais adequada do que a dependência econômica. Porém, isso não significa que estejamos negando vigência ao critério **técnico-jurídico** da subordinação, **especialmente na sua dimensão objetiva**⁴⁹⁰, de importância inegável na atualidade, uma vez que em **casos abstratos** possui maior operacionalidade, permitindo identificar quais são os trabalhadores presumidamente vulneráveis na pós-modernidade.

Diante desse contexto, o que se pretende neste estudo com a *Teoria da Análise das Vulnerabilidades* é comprovar que os trabalhadores parassubordinados, que entendemos serem subordinados na dimensão objetiva, são igualmente vulneráveis ou quase isso, se comparados com os trabalhadores subordinados clássicos, de modo que nada justificaria destinar para eles uma proteção apenas parcial, muito inferior. Essa avaliação é de suma importância para evitar que o Direito do Trabalho seja reduzido ao ponto de perder a sua efetividade, que desde o seu surgimento permitiu a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

⁴⁹⁰ Ver os tópicos 2.1.4.1, 2.1.4.2, 2.1.4.3 e 2.1.4.4 deste estudo.

3.5 A ANÁLISE DAS VULNERABILIDADES DOS TRABALHADORES PARASSUBORDINADOS

Tornou-se a relação de emprego, depois de anos de evolução conceitual, o ponto central do Direito do Trabalho, pois na sua composição encontram-se os elementos característicos da *personalidade*, *não-eventualidade*, *onerosidade* e *subordinação*. Mas foi esse último o elemento que conquistou a posição de protagonismo, de essencialidade à operacionalização do Direito do Trabalho, passando a limitar a área de abrangência do ramo jurídico, autorizando a incidência da proteção às situações de notável subordinação jurídica.

Conforme abordado anteriormente neste estudo, na sociedade industrial, a subordinação era identificada na sua dimensão subjetiva, por intermédio do rígido controle hierárquico que sincronizava o tempo, o espaço e a modalidade da prestação laborativa, o que, por consequência, reduzia (ao ponto de praticamente retirar) a autonomia funcional dos trabalhadores. Ocorre que esse modelo de produção, que tinha na fábrica a sua grande instituição social, sofreu drásticas mudanças a partir da ascensão dos modelos flexíveis que determinaram a reorganização produtiva, aliando-se às inovações tecnológicas, à descentralização industrial, à ampliação do setor terciário e à expansão do trabalho especializado.

O impacto dessas modificações foi sentido imediatamente nas relações laborais em uma proporção desestruturadora daquilo que havia sido construído por anos com o aparecimento de novas formas de trabalho em que não era possível visualizar claramente a heterodireção do empregador, que impedia (ou dificultava) a visualização da subordinação clássica (subjetiva) e, portanto, a proteção desses trabalhadores. A prestação laborativa tornou-se cada vez mais autônoma, no sentido de que era reduzido (a partir da noção clássica) o poder de comando patronal sobre o trabalhador.

Isso tudo, todavia, não foi planejado em favor do trabalhador como uma forma de beneficiá-lo tornando-o mais livre (mais “autônomo”), mas sim, foi a maneira encontrada pelo capitalismo para aumentar a *mais-valia*, aproveitando o potencial dinâmico, inventivo, proativo, técnico, etc., dos trabalhadores. Dessa forma, ainda que não se submetam de maneira evidente a um superior hierárquico, estão inseridos de maneira ativa na “*engrenagem*” de funcionamento do

empreendimento econômico, de modo que, queiram ou não, acabam por fazer o que bem interessa ao empresário.

Em razão disso, a doutrina reinterpretou o conceito da subordinação. Para isso, houve o resgate da dimensão objetiva da subordinação, na qual o que importa é a integração da atividade do trabalhador à atividade empresarial. A partir de então, a proteção trabalhista continuou amparada no critério *técnico-jurídico* da subordinação, mas agora também na dimensão objetiva, com o ânimo de adaptar-se à nova realidade laboral da pós-modernidade.

Ocorre que, mais recentemente, surge um novo discurso no meio jurídico que se prolifera e ganha novos adeptos sob o pretexto de expansão da proteção trabalhista para categorias desprotegidas. São os trabalhadores parassubordinados para os quais, em razão da dependência substancial e da disparidade contratual, seria devida a proteção parcial do Direito do Trabalho. **Mas por que apenas parcial?**

Essa pergunta, em nossa opinião, fica sem resposta ou pelo menos sem uma resposta convincente. Isso porque, se analisada a situação dos trabalhadores parassubordinados sob o enfoque das vulnerabilidades, nada justificaria a proteção ínfima destinada a esses nos países onde foi implementado. Conforme já abordamos anteriormente neste estudo, o fato é que, na aparência, pode até parecer um avanço, mas que, na sua essência, acaba por restringir a dimensão objetiva da subordinação. Em vias práticas, passa a proteger apenas parcialmente (de modo muito inferior) trabalhadores que antes eram protegidos de maneira integral (e que assim deveriam continuar sendo). Por isso, como se diz no dito popular, “vende-se gato por lebre”.

O Brasil, por enquanto, resiste aos “*supostos encantos*” da figura da parassubordinação, tanto é que atualmente vem progressivamente valorizando a dimensão objetiva da subordinação na sua jurisprudência e na sua legislação, conforme ressalta Maurício Godinho Delgado:

Essa moderna e renovada compreensão do fenômeno da subordinação, que efetivamente possui nítido caráter multidimensional, tem sido percebida não só pela doutrina e jurisprudência mais atentas e atualizadas, como também pelo próprio legislador. Nesta linha despontou a recente Lei n. 12.551, de 15.12.2011, conferindo nova redação ao caput do

art. 6º da CLT e lhe agregando novo parágrafo único, de modo a incorporar, implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica) [...] o novo preceito da CLT permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho a distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão [...] Ora, essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho à distância⁴⁹¹.

Ainda assim, a relevância do presente estudo se mantém pelo fato de existir uma forte pressão doutrinária fundamentada nas legislações estrangeiras, exigindo que aqui também se faça a mesma flexibilização. No direito italiano, por exemplo, os parassubordinados são caracterizados pela **continuidade, pessoalidade, colaboração e coordenação**⁴⁹². Ocorre que, em nossa opinião, nada os diferencia formalmente de um empregado, que igualmente trabalha com continuidade (**não-eventualidade**), com **pessoalidade**, tem a **onerosidade presumida** e que, nos casos da **subordinação objetiva**, também trabalha em colaboração coordenada com o empregador.

Defendemos, portanto, assim como afirmamos anteriormente neste estudo, que esses trabalhadores (parassubordinados) são verdadeiros empregados. Desde o Direito Romano, o trabalho esteve dividido em *locatio operarum* e *locatio operis*, em que na primeira importava a força de trabalho (o ato de trabalhar) e a execução era continuada; na segunda, importava o resultado do trabalho e cessava a relação jurídica quando obtido o resultado⁴⁹³. No caso do trabalho parassubordinado, assim como no trabalho subordinado (sucessor da *locatio operarum*), **o que importa é a própria força laboral que é utilizada de maneira continuada pelo tomador dos serviços (a nosso ver, um verdadeiro empregador).**

Assim sendo, não é razoável aproximar o trabalho dos parassubordinados do trabalho autônomo – e, portanto, desprotegido –, nem sequer pela avaliação dos **riscos da atividade econômica**. Nas relações de trabalho parassubordinados,

⁴⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 299.

⁴⁹² SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 104/105.

⁴⁹³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 190.

quem assume os riscos é o tomador dos serviços, sendo esse também que fica com os frutos do trabalho alheio, como o empregador na típica relação de emprego. O trabalhador apenas vende a sua força laboral. Carmen Camino, nesse ponto, dá especial importância à assunção dos riscos, chegando a dizer que “o que, efetivamente, tipifica o empregador é a assunção dos riscos da atividade econômica [...]. Admitir, assalariar e dirigir a força de trabalho são mera consequência dessa condição”⁴⁹⁴.

É por isso que o Tribunal Superior do Trabalho, por reiteradas vezes, tem afastado a alegação defensiva de que existe parassubordinação ao invés de relação de emprego, firmando o entendimento de que deve ser valorizada a subordinação na sua dimensão objetiva, em contraponto a precarização do labor sob o argumento da parassubordinação. Nesse sentido, tem se manifestado o Ministro Maurício Godinho Delgado:

No tocante ao tema "vínculo de emprego", a análise da indicada violação ao art. 3º da CLT pressupõe o exame de elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego.

Registre-se que o Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, "caput", da CF).

Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, "caput" e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), **o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade.**

Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro.

Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa.

Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços.

⁴⁹⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 195.

Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego⁴⁹⁵.

É exatamente isso o que pensamos, até mesmo porque, se analisadas as vulnerabilidades dos trabalhadores ditos parassubordinados, em comparação com as vulnerabilidades dos trabalhadores subordinados (típicos), as diferenças são irrisórias, incapazes de justificar a proteção com tamanha inferioridade, como tem ocorrido nos países que adotaram a figura (por exemplo, na Itália e Espanha) em que trabalhadores tipicamente vulneráveis, como serventes, entregadores de jornais, trabalhadores em domicílio, leituristas e motoboys, passaram a ficar desamparados da proteção, o que evidencia a face mais nefasta da parassubordinação.

Destacamos que pelo menos seis vulnerabilidades devem ser analisadas para permitir a **progressão racional** do Direito do Trabalho: *vulnerabilidade negocial, vulnerabilidade hierárquica, vulnerabilidade econômica, vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade social e vulnerabilidade informacional*⁴⁹⁶. Todas estas, conforme demonstrado no tópico anterior deste estudo, estão presentes na típica relação de emprego, cabendo agora analisar quais são encontradas na relação de trabalho parassubordinado, a fim de permitir a correta graduação protetiva desses trabalhadores.

A pessoalidade existente também no trabalho parassubordinado, por exemplo, é um indício de existência da **vulnerabilidade hierárquica**. Segundo Carmen Camino:

A subordinação hierárquica e a pessoalidade andam juntas. Esta última nada mais é do que fruto do ato de escolha de determinado empregado pelo empregador, no momento da admissão no emprego. Já aí se manifesta a inferioridade hierárquica do empregado: ele é o escolhido, o empregador escolhe⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Acórdão proferido pelo TST, ARR n. 681-47.2014.5.17.0012, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Publicado em 24 de fevereiro de 2017. Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

⁴⁹⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 71

⁴⁹⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 194

Mas não é apenas na admissão que a *vulnerabilidade hierárquica* se faz presente. O traço marcante dessa é que “o poder de comando está destinado à adequação da energia laboral (o trabalho) às reais necessidades da atividade empresarial; no entanto, esta energia é de fato inseparável da pessoa do trabalhador, por isso se pode dizer que a subordinação é também pessoal, embora não se confunda com a ideia de *sujeição*”. Diante disso, “a submissão pessoal do empregado às ordens patronais para que algo seja feito por ele pode tornar muito tênue o limite entre o comando legítimo e a afronta aos direitos de personalidade do trabalhador”⁴⁹⁸.

Nesse ponto, ressaltamos que aparentemente até pode parecer que o trabalhador parassubordinado (subordinado objetivamente) está menos exposto ao poder de comando patronal do que o trabalhador subordinado clássico, porém, na verdade, entendemos que faticamente essa diferenciação assume uma graduação mínima, incapaz de autorizar a proteção menor. Isso porque, conforme reforça Carmen Camino, o poder de comando até pode estar sob estado latente, mas ainda assim “a subordinação hierárquica persiste e pode vir à tona a qualquer momento. Basta, por exemplo, que o empregador exercite seu poder disciplinar”⁴⁹⁹.

Em que pese a aparente autonomia do trabalhador parassubordinado, essa é meramente ilusória, de modo que este, da mesma forma, poderá sofrer abusos que venham a atingir o seu direito de personalidade. Ademais, como regra, os trabalhadores parassubordinados não são “altos executivos” para os quais poderia se admitir uma menor vulnerabilidade, mas são, na verdade, trabalhadores tipicamente vulneráveis, nos mais diversos aspectos do conceito: *vulnerabilidade negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional*.

Conforme visto anteriormente, o problema é que a parassubordinação é um conceito extremamente abstrato que permite que todo e qualquer trabalhador seja assim considerado, desde que no exercício do seu labor não seja evidente a subordinação subjetiva. Dessa forma, trabalhadores como serventes, entregadores de jornais, trabalhadores em domicílio, leituristas e motoboys passaram a ser considerados parassubordinados na Itália; o mesmo pode ocorrer com qualquer

⁴⁹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 79/81.

⁴⁹⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 192.

outra atividade que a subordinação subjetiva não seja evidente, especialmente nos casos envolvendo tecnologia (teletrabalhadores, programadores, web designers, etc.); até mesmo de professores, publicitários, artistas, advogados e médicos.

Todos esses até podem possuir uma aparente autonomia na execução das suas atividades, mas essa suposta liberdade é de total interesse do tomador dos serviços, que a partir das mudanças nos modelos de produção, passou a organizar dessa forma o trabalho, sem a necessidade de ordens diretas, mas orientando de maneira silenciosa a produção, sujeitando, de qualquer forma, os trabalhadores à vulnerabilidade hierárquica. Inclusive, caso necessário, a dimensão subjetiva da subordinação poderá ser exercida a qualquer momento, tratando-se de uma faculdade do tomador dos serviços.

Esses indícios também evidenciam outra vulnerabilidade do trabalhador parassubordinado, a **vulnerabilidade técnica**. Segundo Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, “por vulnerabilidade técnica não devemos entender apenas o maior ou menor conhecimento técnico-profissional do trabalhador em relação às tarefas a serem desempenhadas ao longo da execução contratual”. Essa também deve ser percebida em outra perspectiva, como a chamada **vulnerabilidade técnica como limitação à execução do labor**, que diz respeito à forma como é feita a gestão empresarial, cabendo ao empresário dar maior ou menor autonomia ao trabalhador⁵⁰⁰.

Nesse particular, as “**vulnerabilidades técnica e hierárquica se aproximam e até mesmo, eventualmente, se confundem**”⁵⁰¹. É exatamente isso o que entendemos, pois conforme demonstramos anteriormente, a maior autonomia do trabalhador parassubordinado é ilusória, uma vez que não é ele o gestor da atividade, de maneira que somente vende a sua força laboral, se submetendo ao âmbito organizacional do tomador dos seus serviços, sofrendo uma evidente limitação na liberdade de execução do seu trabalho. Não é ele quem decide livremente como deve executar a sua atividade, visto que, na verdade, deve se submeter aos interesses do tomador dos seus serviços. Em síntese:

⁵⁰⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 87/88.

⁵⁰¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 87.

Mesmo em relação aos empregados com mais autonomia (menor vulnerabilidade hierárquica) – o que é determinado pelo empregador a partir da técnica de gestão empresarial utilizada – ao trabalhador cumpre fazer aquilo que for necessário ou útil ao empreendimento econômico, e não o que bem entender [...] Essa situação, por si só, traz a relação de emprego uma desigualdade que podemos caracterizar como técnica. Em outras palavras, por maior que seja a autonomia do trabalhador, ele só a tem em razão da técnica de gestão empresarial escolhida pelo empregador, e não por escolha pessoal. Há, portanto, em regra, vulnerabilidade técnica das relações de trabalho, sob este ponto de vista”⁵⁰².

Também merece destaque a **vulnerabilidade técnica como alienação do trabalhador**, que está ligado ao que pode ser chamado de “processo de *alienação* ou *estranhamento* da força de trabalho pelo trabalhador a partir da *mercadorização* do trabalho”⁵⁰³. Nesse sentido, ainda que exista a tentativa fictícia de enquadramento do trabalhador parassubordinado como um colaborador que trabalha em conjunto com o tomador dos seus serviços, ambos coordenando a atividade executada, nada disso passa de uma verdadeira *mercadorização* do trabalho humano.

O que interessa para o tomador dos serviços é a execução do trabalho continuado pelo parassubordinado que está inserido na sua organização empresarial, em que “o fim último do trabalho deixa de ser o produto em si mesmo, e passa a ser a execução de uma tarefa específica inserida naturalmente no contexto de uma produção contínua de larga escala [...] o trabalhador é contratado visando a prestação do trabalho em si mesmo”⁵⁰⁴.

É interessante, nesse ponto, também fazer o resgate dos ensinamentos de Manuel Alonso Olea, que buscava ampliar o conceito tradicional da subordinação por meio da teoria que observava o caráter alheio dos frutos do trabalho. Sugeriu, assim, a noção de **trabalho por conta alheia** e **trabalho por conta própria**. No

⁵⁰² DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 88.

⁵⁰³ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 89.

⁵⁰⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 90.

trabalho por conta alheia (subordinado) os frutos da atividade pertencem a um terceiro (empregador), em razão do contrato de trabalho; ao passo que no trabalho por conta própria (autônomo) os frutos da atividade pertencem ao próprio trabalhador, que depois pode dar a esse a devida destinação econômica. O autor chama esse típico efeito do trabalho subordinado de *relacion de ajenidad* (relação de alienação ou alheação)⁵⁰⁵.

Com efeitos, **se essa suposta colaboração/coordenação fosse verdadeira (não fictícia como defendemos), os frutos da atividade produtiva pertenceriam a ambos, tanto trabalhador parassubordinado como tomador dos serviços**. No entanto, assim como acontece na relação de emprego, os frutos pertencem exclusivamente ao segundo, havendo portanto a *mercadorização* do trabalho humano, da mesma forma como acontece na relação de emprego, de maneira que está presente, em mesmo grau, a referida vulnerabilidade.

Quanto à **vulnerabilidade econômica**, não é necessário maior esforço investigativo para constatar que esse é um dos traços característicos de todas as relações de trabalho. A lógica leva a crer que as pessoas trabalham para alcançar alguma renda que lhes permita a sobrevivência. Ocorre que essa vulnerabilidade é mais intensa nos casos em que se **trabalha por conta alheia**, uma vez que, invariavelmente, “mesmo que se suponha que o contrato se celebre livremente e que haja liberdade quanto à fixação da remuneração, a relação de trabalho para terceiro implica numa situação jurídica de dependência do trabalhador relativamente ao empresário”⁵⁰⁶.

Não seria razoável pensar que alguém se privaria da sua plena liberdade para prestar uma atividade laborativa à terceiro, se não em face da vulnerabilidade econômica. Em razão disso, entendemos que essa é presumível nas relações de trabalho por conta alheia, como no caso dos trabalhadores parassubordinados.

Por melhor que seja a condição econômica do trabalhador, o fato é que, se ele trabalha com alteridade (por conta alheia), cria um valor que será, desde já, economicamente explorado por outra pessoa, mesmo que obtido sem ou com mínima

⁵⁰⁵ ALONSO OLEA, Manuel; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. **Derecho del Trabajo**. 17 ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 41/42.

⁵⁰⁶ ALONSO OLEA, Manuel *apud* DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 82.

subordinação. Isso sempre vai revelar uma situação de dependência econômica: o trabalhador, desde o momento em que a relação jurídica de trabalho se constitui, tem os frutos do seu trabalho explorado economicamente por outrem, de quem obviamente passa a depender⁵⁰⁷.

Dessa forma, em sendo o trabalho parassubordinado um trabalho por conta alheia, encontra-se no caso a vulnerabilidade econômica, inclusive, no mesmo grau presente nas típicas relações de emprego. Por sua vez, a vulnerabilidade econômica revelou ao mundo a **vulnerabilidade negocial** do trabalhador, que no período do pleno liberalismo aceitava qualquer contrato de trabalho, sem qualquer capacidade negocial, desde que com ele auferisse alguma renda para sobreviver, ainda que em condições de extrema precariedade.

Foi em razão dessa desigualdade negocial que o Direito do Trabalho surgiu com as suas normas de proteção, visando reequilibrar a relação pela superação legal dessa vulnerabilidade. A presença da vulnerabilidade negocial na grande maioria das relações de trabalho – incluindo o trabalho parassubordinado – é outra que não exige maiores digressões, pois “o trabalhador dificilmente tem condições reais de discutir, por si só, o conteúdo do seu contrato, limitando-se a aceitá-lo nas condições previamente oferecidas”⁵⁰⁸.

É por causa do reconhecimento dessa vulnerabilidade que o Direito do Trabalho, em muitos casos, limita a própria vontade do trabalhador, conforme esclarece Jorge Luiz Souto Maior:

O direito do trabalho, lembre-se, não é apenas a atribuição de um valor econômico pelo trabalho prestado (isso o direito civil pode fazer e faz). O direito do trabalho procura impor ao sistema capitalista um retorno de cunho social, transformando a solidariedade em um valor jurídico. Ao mesmo tempo em que organiza o sistema de produção capitalista, viabilizando-o, o direito do trabalho busca humanizar o sistema, estabelecendo as bases de uma almejada justiça social. O direito do trabalho, também, em certa medida, limita a própria vontade do trabalhador, coibindo-lhe a venda da força de trabalho em

⁵⁰⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 82.

⁵⁰⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 76.

quaisquer padrões socioeconômicos. Por isso, o direito do trabalho é um direito social e sua inserção na realidade é uma questão de ordem pública⁵⁰⁹.

Em razão disso, em regra geral, a vulnerabilidade negocial do trabalhador parassubordinado exige a devida proteção, por se tratar de uma questão de ordem pública, essencial para impedir abusos na meio laboral. Fora isso, salientamos que deixamos de enfrentar aqui a questão da proteção negocial aos “altos executivos”, uma vez que os trabalhadores parassubordinados (objeto deste estudo), conforme anteriormente demonstrada, não se confundem com os “altos executivos”.

Existem, ainda, outras duas vulnerabilidades apontadas por Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que igualmente entendemos estarem presentes no trabalho parassubordinado, assim como na relação de emprego, de maneira que nada justificaria uma proteção inferior aos primeiros. Trata-se da **vulnerabilidade informacional**, que está ligada: à dificuldade que o trabalhador tem de obter informações (especificamente em relação ao vínculo laboral), e à **vulnerabilidade social**, de modo que o trabalhador sempre é considerado socialmente mais vulnerável diante do tomador dos seus serviços⁵¹⁰.

Diante do todo o exposto, fica comprovado que não existe uma diferença substancial capaz de justificar a proteção inferior ao trabalhador parassubordinado, uma vez que, pelo contrário, todos os indícios demonstram que esses em comparação aos trabalhadores subordinados típicos (relação de emprego) possuem as mesmas vulnerabilidades e necessitam da mesma proteção. Assim nada autorizaria a negativa de vigência ao *Princípio da Igualdade* por intermédio do tratamento diferenciado aos trabalhadores substancialmente iguais. Devemos ter em mente que:

Afinal, a consolidação do modo de produção toyotista não se faz necessariamente em um sentido emancipatório da classe laboral. A concepção efetiva dos produtos não pertence aos trabalhadores. Da mesma forma, em última análise, as decisões sobre *o que* e *como* produzir permanecem com o empregador. Em suma, tem-se que o resultado do processo de

⁵⁰⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. **Relação de Emprego e Direito do Trabalho – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 54/55.

⁵¹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 92/94.

trabalho corporificado no produto permanece estranho ao produtor. É com base em todas estas características que Lojkine afirma que **o modo de produção flexível e a tecnologia que o acompanha estão longe de se tornarem uma força social rompedora da ‘tripla alienação’ do trabalhador (submissão a um instrumento estranho, a um produto separado e a uma classe social adversa)**. Na mesma direção, Antunes afirma que o comando da cadeia produtiva ainda permanece atrelada ao capital e que o resultado do trabalho permanece ‘entranho’ e ‘alheio’ ao trabalhador⁵¹¹

Na essência, hoje em dia no Brasil, os supostos trabalhadores parassubordinados já são em sua grande maioria protegidos pelo Direito do Trabalho, diante do reconhecimento da relação de emprego a partir da dimensão objetiva da subordinação, e assim devem continuar sendo.

Não devemos nos impressionar com os exemplos do direito estrangeiro, que nem sempre foram bons exemplos, como é o caso da parassubordinação, que é um verdadeiro *presente de grego*, semelhante ao *Cavalo de Tróia* da mitologia grega, pois é apresentado como um avanço social, mas que, na verdade, esconde uma descarada tentativa de desestruturação do Direito do Trabalho.

Devemos sim, assim como defende Maurício Goginho Delgado, Marcio Túlio Viana, Lorena Vasconcelos Porto, entre outros, lutar pela *universalização do conceito de subordinação* e, fora isso, identificar os trabalhadores vulneráveis fora da relação de emprego, e estender a esses a proteção suficiente para suprir as suas vulnerabilidades.

⁵¹¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 91/92

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento neste estudo, buscamos contextualizar o período em que se deu o surgimento, a consolidação e a desestruturação do Direito do Trabalho. O **surgimento** decorre da traumática experiência vivenciada na Revolução Industrial com o ideal do pleno Liberalismo, que, a partir do ponto de vista social, demonstrou o lado humano mais sombrio, expondo a indiscriminada exploração do homem pelo próprio homem. Isso evidenciou que os trabalhadores desprotegidos poderiam ser submetidos aos mais degradantes e desumanos labores em razão da desigualdade substancial existente entre as partes, o que alertou o Estado acerca da necessidade de intervenção no domínio laboral para proteger os trabalhadores dependentes economicamente (*assalariados*).

Com isso, surgiram as primeiras normas de proteção, as quais começam a ganhar maior volume com a ascensão do Estado Social, ocorrida no período em que estiveram presentes os requisitos necessários para a **consolidação** do Direito do Trabalho. Destaca-se que naquela época havia a uniformidade do modelo produtivo (fordismo), a uniformidade da classe trabalhadora (trabalhador típico) e a sustentabilidade econômica necessária para a progressiva evolução das legislações trabalhistas. Por consequência, o Direito do Trabalho foi adquirindo autonomia sistemática e dogmática, sendo, esta última, através de princípios próprios que passaram a orientar a criação e a interpretação das normas laborais.

Nesse contexto, a relação de emprego se tornou a relação jurídica protegida pelo Direito do Trabalho, ainda que seja apenas uma das espécies do gênero relação de trabalho. Devido à uniformidade dos trabalhadores (todos submetidos à forte heterodireção patronal), o elemento da subordinação jurídica (dependência hierárquica) se destacou como o critério *técnico-jurídico* que permitia identificar os trabalhadores vulneráveis que precisavam da proteção. O mundo laboral foi então bipartido em trabalho subordinado (protegido) e trabalho autônomo (desprotegido).

Ocorre que, a partir da segunda metade do século XX, o Estado Social começou a sofrer com: a crise econômica e as relações de trabalho advindas da globalização, os avanços tecnológicos, a especialização das atividades, entre outros motivos que forçaram as mudanças no sistema capitalista. Por consequência, a fábrica fordista foi substituída por um modelo de empresa mais dinâmico, de

produção flexível (toyotismo). Dessa forma, houve a **desestruturação** do Direito do Trabalho a partir da quebra dos paradigmas que até então permitiram o seu desenvolvimento.

Essas mudanças são de difícil compreensão, pois envolvem interesses muitas vezes antagônicos dos atores sociais *Capital, Estado e Trabalho*. Dentre todas as modificações, surgiram **novos trabalhadores** mais independentes e menos submissos ao poder de comando patronal, o que quebrou com o paradigma da subordinação adstrita à heterodireção laboral, de modo que o Direito do Trabalho teve que se adaptar para manter a sua eficiência protetiva. Ele fez isso através do resgate da **teoria da subordinação objetiva**, que já tinha servido anteriormente para inserir na relação de emprego os trabalhadores a domicílio.

Em que pese o maior grau de autonomia desses novos trabalhadores no exercício das suas atividades, eles, ainda assim, estão integrados de maneira pessoal e continuada ao empreendimento econômico, cumprindo exatamente com os objetivos pretendidos pelo empregador. Por essa razão, na teoria da subordinação objetiva, o que interessa para o reconhecimento da relação empregatícia é a integração da atividade do trabalhador na atividade desenvolvida pelo empresário.

No Brasil, atualmente, a valorização da dimensão objetiva da subordinação se mostra bastante forte na **doutrina**, com o desenvolvimento de teorias que buscam aprimorar o conceito dando maior **segurança jurídica** a ele, com destaque para a subordinação estrutural, a subordinação estrutural-reticular e a subordinação integrativa. Essa última, inclusive, exige que antes de reconhecer a subordinação objetiva (no caso, integrativa), o operador do direito deve verificar a ausência dos elementos característicos da autonomia do trabalhador, o que, no nosso entender, empresta maior credibilidade ao conceito.

Na **legislação**, merece destaque a recente redação dada ao *caput* do art. 6º da CLT e ao novo parágrafo único, que incorpora, implicitamente, o conceito da subordinação objetiva ao considerar subordinados os profissionais que realizam o trabalho à distância, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. A **jurisprudência**, no mesmo sentido de valorização da dimensão objetiva da subordinação, tem afastado a alegação defensiva das empresas de que, no caso concreto, não existe relação empregatícia, mas sim,

relação de trabalho parassubordinado. Nesse sentido, o TST tem considerado a parassubordinação uma forma de precarização do labor, não devendo ser aplicada ao direito brasileiro.

Quanto à referida figura da parassubordinação, foi destacado ao longo da pesquisa que a mesma surgiu no direito italiano e possui figuras análogas em outros países europeus. Aparece conceitualmente como uma terceira categoria de trabalhadores, intermediária ao trabalho subordinado e ao trabalho autônomo, que tem uma **proteção trabalhista específica**, em regra, apenas parcial se comparada com a proteção dada aos trabalhadores subordinados.

Acontece que tanto a subordinação objetiva quanto a parassubordinação reivindicam basicamente os mesmos trabalhadores: todos aqueles que estão integrados à atividade empresarial, mas que não estão claramente submetidos às ordens subjetivas do empregador, de maneira que, como regra, apenas uma delas pode existir no ordenamento jurídico. Diferenciam-se no fato da proteção ser integral na primeira (relação de emprego) e apenas parcial na segunda (parassubordinação).

No caso italiano, por exemplo, muitos trabalhadores que antes eram considerados subordinados (na dimensão objetiva) passaram a ser considerados parassubordinados depois da previsão da parassubordinação no ordenamento jurídico daquele país. Logo, a proteção despendida para esses trabalhadores passou a ser ínfima, havendo uma aproximação desses com os trabalhadores autônomos (desprotegidos), embora as **evidências fáticas** deveriam aproximar esses trabalhadores dos subordinados (protegidos).

Contudo, ainda assim, uma parcela significativa da doutrina nacional enxerga na figura da parassubordinação a resposta para a suposta crise do conceito da subordinação jurídica para compreender a dinâmica atual do mundo laboral. Nós, neste estudo, quanto a esse ponto, apresentamos uma opinião peculiar: a ideia de valorização da noção de **vulnerabilidade do trabalhador** para compreender de maneira mais clara a necessidade protetiva das diversas classes de trabalhadores existentes na atualidade.

Frisamos que a noção de vulnerabilidade possibilita proteger trabalhadores fora da relação de emprego (não subordinados), assim como graduar, de certa forma, a proteção destinada aos diversos tipos de empregados (como o caso dos “altos empregados”), embora não tenha sido esse o objetivo pretendido com a

Teoria das Vulnerabilidades neste estudo. Na verdade, a **análise das vulnerabilidades** serviu nesta pesquisa como um **critério racional (lógico)** que permitiu comparar as vulnerabilidades e, portanto, o grau adequado de proteção dos trabalhadores parassubordinados (subordinados objetivamente) em relação aos empregados típicos (subordinados subjetivamente). Buscamos demonstrar que as teorias da subordinação objetiva despendem proteção adequada aos trabalhadores por elas abarcados.

Feita a avaliação, pode-se constatar que a *peçoalidade* na prestação dos serviços evidencia a presença da **vulnerabilidade hierárquica**. Essa até pode parecer maior no caso dos empregados típicos em comparação aos parassubordinados, uma vez que teoricamente estariam mais expostos ao poder de comando patronal. Ocorre que isso é meramente ilusório, pois o modelo de produção flexível criou ferramentas de comando que prescindem de ordens diretas, as quais, todavia, poderão ser dadas sempre quando o tomador do serviço achar conveniente. É um poder de comando em estado latente, mas que pode ser exercido a qualquer momento.

A suposta liberdade (autonomia) do trabalhador parassubordinado é uma ficção se analisada sob o aspecto da **vulnerabilidade técnica**, a qual se confunde com a vulnerabilidade hierárquica. Isso porque ele se submete ao âmbito organizacional do tomador dos seus serviços, sofrendo uma evidente limitação na liberdade de execução do seu trabalho, vindo a cumprir apenas com o que interessa ao sujeito que o remunera. Da mesma forma, assim como no caso do empregado típico, acontece a chamada *mercadorização* do trabalho, uma vez que interessa ao tomador dos serviços somente a execução do trabalho *continuado* pelo trabalhador parassubordinado.

O trabalhador parassubordinado não produz para ele mesmo, mas sim para outro que se aproveita do seu trabalho, dando em troca uma remuneração, assim como com o empregado típico. Nesse ponto, se fala muito que a relação de parassubordinação está pautada na **colaboração/coordenação** entre as partes, não na subordinação, o que, reiteramos, entendemos como sendo uma ficção, visto que, caso isso fosse realmente verdade, os frutos da atividade produtiva pertenceriam a ambas as partes, tanto para o trabalhador parassubordinado como para o tomador dos serviços. Trata-se da exploração de mão-de-obra que não

guarda nenhuma semelhança com o trabalho autônomo, mas sim, guarda identidade com o trabalho subordinado, apenas com uma roupagem um pouco diferente, mas que submete o trabalhador a um grau de vulnerabilidade muito parecido.

Indo além, a **vulnerabilidade econômica** também é evidente, tendo em vista que se trata da exploração de mão-de-obra em que se trabalha **por conta alheia**, sem qualquer interesse ou possibilidade de interesse nos frutos, mas sim, na remuneração correspondente ao contrato. Nesse mesmo sentido, por serem trabalhadores dependentes economicamente, existe a **vulnerabilidade negocial** que deveria ser protegida no caso do trabalho parassubordinado, inclusive por causa dos exemplos históricos de exploração indiscriminada dos trabalhadores desprotegidos. Existe, ainda, a **vulnerabilidade informacional** e a **vulnerabilidade social** que igualmente enfraquecem o trabalhador parassubordinado.

Diante do exposto, a partir da análise dos exemplos vindos do direito estrangeiro, nada justifica (explica) racionalmente a proteção com tamanha inferioridade dada aos trabalhadores parassubordinados. São trabalhadores tão faticamente vulneráveis tanto quanto os empregados típicos, mas que juridicamente (por ficção) são aproximados dos trabalhadores autônomos (desprotegidos). Isso quebra com qualquer lógica de isonomia, contrariando a história do Direito do Trabalho, que, como direito humanitário, deve estar preocupado com a proteção adequada dos vulneráveis. Por essas razões, concluímos que o Brasil deve seguir lutando contra a implantação de um regime específico de trabalho parassubordinado, de modo a continuar enquadrando legalmente esses trabalhadores como empregados por intermédio da valorização da dimensão objetiva da subordinação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLEVA, Piergiovanni. **Subordinação x Parassubordinação** (tradução Lorena Vasconcelos Porto) In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011.

ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1969.

ALONSO OLEA, Manuel; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. **Derecho del Trabajo**. 17 ed. Madrid: Civitas, 1999.

ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

ANTUNES. Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Boitempo, 2006.

ARAÚJO, Francisco Rossal de, COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho: Evolução do modelo normativo e tendências atuais na Europa. In **Justiça do Trabalho**, ano 26, nº 305, Porto Alegre: HS Editora, 2009.

BARASSI, Ludovico. **Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano**. Milano: Libreria, 1901.

BARASSI, Ludovico. **Tratado de Derecho del Trabajo**. Versión Castellana del Dr. Miguel Sussini. Tomo I. Buenos Aires: Alfa, 1953.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 30, n. 115, 2004.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BAYLOS, Antônio. **Direito do Trabalho: Modelo para Armar**. São Paulo: LTr, 1999.

BESSA. Leonardo Roscoe. **A diferença do consumidor: vulnerabilidade no mercado de consumo**. In Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**. Dissertação – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011.

CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho: do chão de fábrica ao servidor público**. Tese de doutorado. UFRGS: Porto Alegre, 2011.

CAMINO, Carmen. **Direito do Trabalho e Direitos Humanos: O exercício da resistência na trincheira da constituição**. In Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. Volume I. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, LTr, vol. 46, n. 76, jul./dez. 2007.

CORDEIRO, Antônio da Rocha Menezes. **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1991.

CUEVA, Mario de la. **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. 9 ed. Tomo 1, México: Porrúa, 1984.

DALLEGRAVE NETO, J. A. **Contrato Individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: LTr, 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovação na legislação trabalhista: Reforma trabalhista ponto a ponto**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. In Revista do Ministério Público do Trabalho. LTr, São Paulo, 2006.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: Da Lógica da Preservação à Lógica da Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

DORNELES, Leandro do Amaral D. **Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporâneo**. In. Temas de Direito do Trabalho – Volume II. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, António Lemos Monteiro. **Direito do Trabalho**. 11 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

GOERLICH PESET, José María. **La Noción de Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente: Puntos Críticos**. In Justicia Laboral, nº 33, 2008.

GOMES, Orlando; GOTTSHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. **O poder diretivo do empregador frente à intimidade e à vida privada do empregado na relação de emprego: conflitos decorrentes da utilização dos meios informáticos no trabalho**. In Questões controvertidas de Direito do Trabalho e outros estudos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano Del Trabajo**. México: Porrúa, vol. I, 1943.

LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Max Limoned LTDA, 1944.

LAFARGUE, Paul. **Direito à Preguiça**. Tradução Otto Lamy de Correa. São Paulo: Claridade, 2003.

LARANJEIRA, Sônia. **Fordismo e Pós-fordismo**. In Trabalho e Tecnologia – Dicionário Crítico. 2 ed, Porto Alegre: UFRGS, 1997.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. **Relação de Emprego e Direito do Trabalho – no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTIN VALVERDE, Antônio. **Derecho Del Trabajo**. Madrid: Tecnos, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Tradução Reginaldo Santanna. 24 ed. Livro I. Volume 1. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo**. Madrid: Tecnos, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação do Critério da Dependência Econômica: Uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. Dissertação – Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2011.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A Ressignificação da Dependência Econômica**. In Revista do TST, Brasília, vol.78, nº1, jan/mar 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **La Relación de trabajo – Conferencia Internacional del Trabajo**. 95 Reunión. Ginebra: OIT, 2006.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Emprego: Desconstrução, Reconstrução e Universalização do Conceito Jurídico**. Dissertação - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, Belo Horizonte, 2008.

PROSCURCIN, Pedro. **Compêndios de Direito do Trabalho: Introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica**. São Paulo: LTr, 2007.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de Direito do Trabalho**. Volume I. Coimbra: Almedina, 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de Direito do Trabalho**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2012.

RAMOS, José Eduardo Silvério. **A relação de emprego: conceito de empregador e empregado e a parassubordinação**. Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Legislação, Sentenças e Tabelas, Porto Alegre, HS, v. 23, n. 270, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1996.

REIS, Iuri Novais dos. **O princípio da vulnerabilidade como núcleo central do Código de Defesa do Consumidor**. In *Revistas dos Tribunais*. Ano 104. Volume 956. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Parassubordinação: Para Quê?** In *Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011.

RIOS, Maria Isabel Franco. **No Ciclo Eterno das Mudáveis Coisas**. In *Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana*. São Paulo: LTr, 2011.

ROMAGNOLI, Umberto. **El Derecho del trabajo: Qué Futuro?**. In *Evolucion del pensamiento juslaboralista*. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitária, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. **Conceito objetivo de subordinação**. In *Arquivos do Ministério da Justiça*, Rio de Janeiro, Ano 35, n. 148, 1978.

ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1979.

ROMITA, Arion Sayão. **A Crise do Critério da Subordinação Jurídica – Necessidade de Proteção a Trabalhadores Autônomos e Parassubordinados**. In *Revista LTr*, nº 68. São Paulo: LTr, 2004.

ROUANET, Sérgio Paulo. **As Razões da Ilustração**. 3 ed. São Paulo: Cia das Letras, 1992.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 edição. Curitiba: Juruá, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Um novo critério de aplicação do Direito do Trabalho: a parassubordinação.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 103, 2001.

SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho.** 1 ed. São Paulo: LTr, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Supersubordinação.** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011.

SUPIOT, Alain. **Derecho del Trabajo.** Buenos Aires: Heliasta, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. **Trabalhadores Parassubordinados: deslizando para fora do Direito.** In Parassubordinação: homenagem ao professor Marcio Túlio Viana. São Paulo: LTr, 2011.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos.** 2 ed. São Paulo: LTr, 1999.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: Estrutura legal e supostos.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2005.

ZANGRANDO, Carlos. **Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2013.