

A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: PERSPECTIVAS DE UMA RELEITURA DA SUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

PARASUBORDINATION IN LABOR LAW: PANORAMA OF A REREADING OF THE SUBORDINATION IN THE BRAZILIAN LAW

*Lucas dos Santos Pavione,
Procurador Federal, Pós-Graduado em Direito Civil e Processual Civil pela
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC.
Co-autor da obra Improbidade Administrativa.
Coordenador e Co-autor da obra Estudos Dirigidos – OAB – CESPE*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Subordinação enquanto Elemento Caracterizador da Relação De Emprego; 1.1 Subordinação e Autonomia na Relação de Trabalho; 2 A Parassubordinação e seu Enquadramento entre o Trabalho Autônomo e o Trabalho Subordinado ; 2.1 Regime Jurídico Aplicável ao Trabalho Parassubordinado na Itália; 2.2 o Contrato a Projeto; 3. Da releitura do Conceito Clássico de Subordinação e da sua Contraposição ao Instituto da Parassubordinação; A Crise da Subordinação Jurídica; 3.2 Da Necessidade de se Repensar o Critério da Subordinação: a adoção do critério da dependência econômica e a possibilidade de extensão das normas protetivas ao trabalho parassubordinado; 3.3 A Parassubordinação e o Direito Brasileiro; 3.3.1 Tendências Jurisprudenciais; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho destina-se ao estudo do instituto da parassubordinação, originário da Itália e representativo de um terceiro gênero entre a subordinação e a autonomia, e sua possível recepção no Direito Brasileiro. Para tanto, partimos de uma análise do clássico conceito da subordinação, enquanto elemento nuclear da relação de emprego, propondo uma ampla rediscussão e releitura de seu conteúdo diante de sua insubsistência para a caracterização das novas formas de trabalho atípicas surgidas a partir da década de 70, dentre as quais o trabalho parassubordinado. Estabelecidas as bases legais e doutrinárias do trabalho parassubordinado, procuramos propor, então, a reintegração do critério da dependência econômica como porta de entrada destas novas formas de trabalho - que já se observam na prática, conquanto carentes de regulamentação específica - para todo o sistema protetivo construído pelas normas trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Parassubordinação. Subordinação. Dependência. Empregado.

ABSTRACT: This present paper intends to study the institute of parassubordination, originally from Italy and representative of a third kind between subordination and autonomy, and its possible reception by the Brazilian Law. In order to do so, we start from an analysis of the classical concept of subordination, as a core element of the employment relationship, suggesting a new large discussion and rereading of its content facing its invalidity to characterizing new forms of atypical employment that emerged in the seventies and on, with the parasubordinate work being one of them. Legal and doctrinaire basis of parasubordinate work being established, we attempt to propose, then, the new integration of the criterion of the economical dependence as acceptance of these new forms of working - that are already observed in practice despite the fact of lacking in specific regularization- to the whole protective system built by the labor laws.

KEYWORDS: Parasubordination. Subordination. Dependency. Employee.

INTRODUÇÃO

Decerto, uma das principais características do Direito do Trabalho é sua grande proximidade com a realidade, o que torna este ramo mais sensível e expansionista às constantes transformações observadas na sociedade, quando estas dizem respeito às relações de trabalho.

São inevitáveis, assim, as constantes rediscussões acerca dos seus diversos institutos afetos, alguns, inclusive, de longa sedimentação histórica e presentes na própria estrutura do Direito do Trabalho.

O critério da subordinação – elemento nuclear de diferenciação das várias relações de trabalho – não passou imune a todos estes processos de transformação; antes disso, representou um núcleo pulsante de embates doutrinários e jurisprudenciais necessários para que a própria relação de emprego acompanhasse a evolução da realidade.

Dessa forma, é importante que se estabeleça um delineamento do trabalho subordinado e sua contraposição ao trabalho autônomo.

Neste contexto demonstra-se relevante pontuar o instituto da parassubordinação, que representa uma *zona grís* entre a subordinação e a autonomia e que atualmente vem ganhando grande repercussão principalmente em alguns países europeus.

Mais uma vez vem à tona a rediscussão do clássico conceito de subordinação, em um possível alargamento de seus conceitos para abranger estas novas formas de trabalho parassubordinado, que à míngua de qualquer regulamentação já se encontra presente em nossa realidade.

Uma vez pontuados os principais aspectos da parassubordinação e a releitura do critério da subordinação, será proposta discussão versando sobre possível receptibilidade no ordenamento jurídico pátrio daquele instituto, contrapondo-o às escassas menções que o instituto até o presente momento recebeu na jurisprudência de nossos Tribunais.

1 A SUBORDINAÇÃO ENQUANTO CARACTERIZADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego caracteriza-se pela presença simultânea dos requisitos clássicos: pessoa natural, personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação (Arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhista - CLT).

Dentre tais requisitos a subordinação ganha maior proeminência, principalmente por ser um dos aspectos determinantes na diferenciação entre relação de emprego e relação de trabalho.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a subordinação consiste “na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”.¹

Deste conceito abstrai-se o entendimento majoritário de que a subordinação existente na relação de emprego é jurídica – nada obstante a referência à palavra dependência no Art. 3.º da CLT –, concepção surgida a partir da vasta discussão superação dos demais modelos ou critérios propostos desde os primórdios de sistematização do Direito do Trabalho, quais sejam, os critérios da subordinação técnica, da dependência econômica, dependência moral e o critério da subordinação social.

A subordinação é analisada, destarte, sob o aspecto objetivo, ou seja, foca-se no exercício ou prestação da atividade laboral, em contraposição ao aspecto subjetivo, segundo o qual a subordinação incidiria sobre a pessoa do trabalhador e sua qualidade de hipossuficiente na relação. Assim, pelo aspecto objetivo da subordinação, a prestação de trabalho é integrada aos fins da empresa, concepção bem mais ampla do que a mera intensidade do poder hierárquico exercido pelo empregador sobre a pessoa do trabalhador.

Alice Monteiro de Barros aponta, todavia, a insuficiência da integração do trabalhador na organização empresarial como critério autônomo para determinar a existência de um contrato de emprego, sendo apenas, um fundamento teórico para a conceituação do trabalhador subordinado. Segundo a autora, com supedâneo na moderna doutrina italiana, a integração do trabalhador na organização empresarial também pode ocorrer com relação ao trabalhador autônomo. Assim, é necessário que a esta integração associe-se a observância por parte do trabalhador das diretivas do empregador acerca da prestação e ao seu poder disciplinar.²

A partir desta clássica conformação a subordinação se firmou com destaque para a definição da incidência das diversas normas protetivas voltadas a uma classe de trabalhadores tutelados.

1.1 SUBORDINAÇÃO E AUTONOMIA NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Os conceitos de autonomia e subordinação são tratados de maneira dicotômica no Direito do Trabalho. O trabalho autônomo possui como

1 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 302.

2 Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 277-278.

elemento essencial que o difere do vínculo empregatício a ausência de subordinação jurídica, razão pela qual não se lhes estende a tutela material do Direito do Trabalho. Por esta razão, não cuidou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de conceituar o trabalhador autônomo.

Sérgio Pinto Martins define o trabalhador autônomo como “a pessoa física que presta serviços habitualmente por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos da sua atividade econômica”.³

O trabalhador autônomo dirige sua própria atividade e, logicamente, suporta os riscos da exploração econômica da mesma.

Neste caso, o trabalhador autônomo é remunerado apenas pelo resultado útil do serviço prestado e, em virtude de o tomador dos serviços interessar-se apenas pelo resultado do trabalho, não se dispõe a correr os riscos inerentes à sua execução, daí porque também não se interessa em interferir no modo como o trabalho é desenvolvido.

Nada obstante existirem definições teóricas bem apartadas, certo é que na prática nunca foi fácil apartar relações de trabalho de natureza subordinada e autônoma, o que se tornou ainda mais dificultoso com o surgimento do instituto da parassubordinação, que se situa entre aquelas espécies de relação de trabalho.

2 A PARASSUBORDINAÇÃO E SEU ENQUADRAMENTO ENTRE O TRABALHO AUTÔNOMO E O TRABALHO SUBORDINADO

HISTÓRICO

As discussões sobre a existência do trabalho parassubordinado surgiram na década de cinquenta na Itália, quando a subordinação jurídica clássica dava indícios de que passaria por uma crise iminente.

Segundo Pinho Pedreira a insuficiência dos critérios de autonomia e subordinação para a definição de algumas relações de trabalho existentes foi o ponto de partida para as discussões, apontando como fatores que contribuíram para este quadro o surgimento de novas formas de trabalho e a existência de super-proteção para alguns trabalhadores subordinados, enquanto os autônomos ficavam à míngua de qualquer proteção jurídica.⁴

3 MARTINS, Sérgio Pinto. Trabalhador Autônomo. *Revista LT*; São Paulo, SP, v. 69, nº 02, p. 158-165, fev. 2005.

4 PEDREIRA, Pinho. “Da “Velha” Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 122, p. 343-352, abr-jun. 2006.

A doutrina aponta a normatização inicial do trabalho parassubordinado com a edição da lei 741/59, em que se atribuiu ao governo a disciplina das relações de colaboração que se concretizassem em prestações de obra continuativa e coordenada.

Tais relações ficaram conhecidas pela sigla “*co.co.co*”, representativa das sílabas iniciais das palavras *collaborazione, continuative e coordinate*.

As discussões doutrinárias e jurisprudenciais somente se intensificaram a partir da edição da Lei 533/73, que alterou o Art. 499 do Código de Processo Civil Italiano, que está inserido no Livro II, Título IV, reservado à disciplina das normas para a solução de controvérsias em matéria de labor. Referido dispositivo passou a ter a seguinte redação:

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;

O dispositivo menciona como formas principais de trabalho parassubordinado o contrato de agência e o contrato de representação comercial. A menção a estas duas figuras é meramente exemplificativa, uma vez que há menção expressa à possibilidade de enquadramento de outras relações de colaboração.

DEFINIÇÃO

A priori, a relação de parassubordinação seria um *tertium genus* entre a relação de emprego e o trabalho autônomo ou livre. Trabalhadores que virtualmente seriam considerados autônomos são englobados ao processo produtivo pelo empreendimento empresarial, tornando-se responsáveis por alguns resultados e obrigações.

Otávio Pinto e Silva define o trabalho subordinado como “[...] relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento”.⁵

⁵ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 102.

Os principais estudiosos do tema elencam como principais elementos constitutivos da relação de trabalho parassubordinado a continuidade da relação, a natureza preponderantemente pessoal e a existência de colaboração ou ligação funcional entre o trabalho do prestador de serviços e a atividade explorada pelo tomador destes serviços. Agregamos, ainda, a estes elementos a dependência econômica.

A continuidade na prestação dos serviços é caracterizada por uma necessidade do tomador que se protraí no tempo e é atendida prontamente pelo prestador, imprimindo habitualidade na prestação. Assemelha-se, dessa forma, à característica da não-eventualidade, presente na relação de emprego, sendo certo que a prestação ocasional de serviços desconfigura o trabalho parassubordinado. Nas palavras de Otávio Pinto e Silva “a continuidade está vinculada a necessidades que de certo modo possuem um caráter mais duradouro, sendo irrelevante a circunstância de que a prestação de trabalho não se desenvolva de forma exclusiva”.⁶

Com relação à natureza pessoal da prestação de serviços esta característica não deve ser confundido com a natureza *intuitu personae* da relação de emprego. No trabalho parassubordinado pressupõe-se apenas a prevalência da prestação pessoal, admitindo-se, assim, que o prestador possa se valer da ajuda de terceiros, desde que sob a supervisão daquele e em caráter complementar ou acessório à atividade principal desempenhada.

A colaboração, ligação funcional ou coordenação representa a junção dos objetivos traçados pelo prestador e pelo tomador. Otávio Pinto e Silva assim disserta sobre esta característica:

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 para tanto critérios qualitativos, quantitativos e funcionais.⁷

Na relação de parassubordinação existe uma espécie de supervisão ou controle sobre a organização do trabalho do prestador por parte do tomador dos serviços, mas que, em tese, não se confundia com aquele poder diretivo ínsito à relação de trabalho subordinado. O prestador possui certa autonomia na forma como desempenha suas atividades e se submete a resultados previamente determinados pelo tomador, mediante o estabelecimento do modo, tempo e lugar da execução dos serviços.

6 SILVA, op. cit., p. 105. Entendemos que a intermitência também não é circunstância hábil a afastar a existência do trabalho parassubordinado.

7 SILVA, op. cit.

Em pertinente comparação, ressalta Murilo Sampaio Carvalho Sampaio Oliveira que “o parassubordinado é mais subordinado no resultado do que o autônomo e mais autônomo no modo de fazer do que o trabalhador subordinado, restando, assim, a nova *fattispecie* uma posição intermediária”.⁸

Giuseppe Ferraro aponta ainda como elemento de conexão entre as várias relações parassubordinadas a existência de um vínculo de dependência substancial e de disparidade contratual que se estabelece entre o prestador dos serviços e o tomador, vínculo este que muito se assemelha àquele existente entre empregado e empregador.⁹

2.1 REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO TRABALHO PARASSUBORDINADO NA ITÁLIA

O tema em epígrafe representou grande divergência entre os doutrinadores italianos, havendo quem defendesse para o trabalho parassubordinado o influxo das normas próprias da disciplina do trabalho autônomo (artigo 2.222 e seguintes do *Codice Civile Italiano*); outros defendiam a aplicação das normas aplicáveis ao trabalho subordinado (Art. 2.094 e seguintes do *Codice Civile Italiano*).

Segundo Renata Orsi Bulgueroni, firmou-se entre os doutrinadores italianos o entendimento de que seriam aplicáveis as normas atinentes ao trabalho autônomo.¹⁰ A autora faz, todavia, a seguinte ressalva:

[...] Entretanto, reconhecendo a característica de dependência que norteia tais relações de trabalho, o legislador italiano pautou-se em uma lógica de extensão seletiva de tutelas para paulatinamente ampliar, mediante a promulgação de diversas leis, a gama de direitos característicos do trabalho subordinado aplicáveis aos sujeitos da relação de colaboração.¹¹

Não se pode olvidar, todavia, que o Art. 2.113 do Código Civil expressamente prevê a aplicação dos institutos da renúncia e da transação ao trabalho parassubordinado.¹²

8 OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Jurídica: Um Conceito Desbotado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 126, p. 107-138, abr-jun. 2007.

9 FERRARO, G. *Apud* SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. op. cit.*, p. 102.

10 BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origem, elementos, espécies e tutela. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 131, p. 329-335, jul-set. 2008.

11 *Ibidem*.

12 Livre tradução:

Art. 2113 Rinunzie e transazioni

2.2 O CONTRATO A PROJETO

Essa divergência sobre o regime jurídico aplicável ao trabalho parassubordinado e a tendência crescente de enquadramento fraudulento de verdadeiras relações de emprego nesta categoria fez com que se repensassem uma reforma no mercado de trabalho italiano.

O Decreto Legislativo 236, de 10.09.2003, conhecida como Reforma Biagi, instituiu uma nova figura, qual seja, o contrato a projeto. Segundo Pinho Pereira, o elemento do contrato de trabalho a projeto, único pelo qual é possível distingui-lo da parassubordinação, é constituído pelo projeto.¹³

De fato, o Art. 61 do referido decreto dispõe que deve existir um projeto específico ou programa de trabalho ou fase, destes determinados pelo comitente e geridos autonomamente pelos colaboradores em função do resultado respeitada a coordenação com a organização do comitente e independentemente do tempo empregado para a execução da atividade laborativa.

Mesmo com a criação do contrato a projeto, permaneceu existente a relação *co.co.co.*, agora configurando-se de maneira residual.

3 DA RELEITURA DO CONCEITO CLÁSSICO DE SUBORDINAÇÃO E DA SUA CONTRAPOSIÇÃO AO INSTITUTO DA PARASSUBORDINAÇÃO

3.1 A CRISE DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

A partir da década de 70 tem-se observado uma gradual reestruturação de toda a engenharia produtiva, fruto principalmente da globalização e do neoliberalismo, o que implicou na necessidade de rediscussão e superação do modelo clássico taylorista-fordista - que originalmente se baseava na padronização, setorização e sincronização da produção -, face ao surgimento do modelo japonês “toyotista” ou “pós-fordista” - que se apregoava a descentralização, terceirização e modernização do processo produtivo, com a inserção gradativa da robótica e utilização cada vez maior de mão-de-obra cada vez mais qualificada.

O empregado popularmente conhecido como “chão-de-fábrica”, do qual se exigia basicamente força física em atividades mecânicas e repetitivas e algum conhecimento sectário do processo

Le rinunzie e le transazioni (1966), che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ., non sono valide.

13 Cf. PEDREIRA, Pinho. “Da “Velha” Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. *op. cit.* p. 347.

produtivo, agora assiste a uma gradativa inserção da tecnologia no seu ambiente de trabalho, que por sua vez exige um maior conhecimento especializado.

Como bem apontado por Amauri Cesar Alves, este contexto propiciou o surgimento da terceirização, da quarteirização, a tercerização e a flexibilização, como formas de redução de custos e diminuição do “tamanho” da empresa, sem prejuízo de preservação do crescente lucro.¹⁴ O autor chama atenção para a perceptível diminuição do sentimento orgânico ou coletivo surgido na classe trabalhadora quando vigorava o modelo taylorista-fordista

[...] O crescente número de desempregados, a rotatividade da mão-de-obra, a precariedade dos contratos, o pouco tempo de permanência do trabalhador na empresa, os baixos salários, o desemprego estrutural fazem com que não haja mais lugar para a preocupação com a categoria, com a coletividade. Cresce o individualismo entre os operários. Para eles mais vale o subemprego que a fome, a miséria e a humilhação decorrentes do desemprego. Para manter-se empregado ou trabalhando, abre mão do espírito coletivo.¹⁵

Diante deste contexto, sustentam alguns autores uma crise no Direito do Trabalho, a partir da constatação de que alguns de seus institutos não mais conseguem se adequar às novas e dinâmicas relações de trabalho surgidas, em que se tem maior liberdade no *modus facere*. E o conceito de subordinação jurídica indubitavelmente foi o principal alvo de críticas, por não mais se adequar a esta crescente realidade.

Os argumentos de crítica foram propostos principalmente pelos defensores do fenômeno da desregulamentação do Direito do Trabalho.

Observa-se, como já dito, o gradual afastamento dos modelos produtivos do clássico conceito de subordinação, de modo a reduzir os gastos inerentes à manutenção de uma relação empregatícia.

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira muito bem sintetiza todo este processo quando assim disserta

O “fordismo-taylorismo” atraiu o homem para a fábrica, provocando a decadência do trabalho doméstico e artesanal. Esta modalidade de organização produtiva caracterizou e hegemonizou o direito do trabalho, limitando-o à proteção e regramento quase que exclusivamente da relação de emprego. Na era contemporânea, a

14 Cf. ALVES, Amauri Cesar. *Novo Contrato de Emprego: Parassubordinação Trabalhista*. São Paulo: LTR, 2005. p. 29.

15 ALVES, op. cit., p. 29-30.

complexidade pós-fordista, além de, em alguns casos, extirpar o chão de fábrica, organiza-se em lugares diversos e diferentes, vínculos próximos e distantes, empregados e colaboradores, inclusive com a superação das distâncias geográficas, políticas e sociais através dos avanços tecnológicos e da mundialização. Em verdade, o fenômeno da externalização ou out-sourcing representa o intento do paradigma pós-fordista em evair-se das obrigações trabalhistas, a partir de novas formas de trabalho.¹⁶

Neste aspecto, a inserção dos conceitos de colaboração e cooperação nos processos produtivos, cujo controle e direção passaram a se dar de maneira cada vez mais sutil se comparados ao clássico modelo de direção do empregador, serviu de supedâneo para exploração ainda maior da mão-de-obra, ao privilegiar formas atípicas e mais flexíveis de trabalho. Marcus de Oliveira Kaufmann sintetiza muito bem este processo:

O mundo do trabalho está apresentando um verdadeiro paradoxo em suas estruturas. Ao mesmo tempo em que aumentam os números de terceirizações no moderno conceito de complexo industrial de alta tecnologia, que vai galgando espaço em todos os setores produtivos, diminuem os empregos fixos, assalariados do mundo antigo, com anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e com direito ao gozo de todos os direitos trabalhistas. Ao lado, aumentam os índices de subemprego nas empresas periféricas (“satelitização do trabalho”) que, não tendo condições de manter elevadas cifras de produção exigida pela competitividade exacerbada, “contrata na informalidade (em um processo conhecido, pelos sociólogos, como o de “desresponsabilização do capital”), muitas vezes exigindo que o trabalhador se transforme em uma empresa unipessoal, fomentando o aumento do trabalho autônomo, o que, hoje, já se consagra como uma realidade quase que irreversível no quadro de irreversibilidades da pujança do capital sobre o trabalho.¹⁷

Esta tendência de fuga do capital para a contratação de novas formas de trabalho terminou por enfraquecer o Direito do Trabalho, que se reduziria a trazer sua proteção a uma pequena gama de “privilegiados” que conseguissem seu enquadramento em uma multiplicidade de normas cada vez mais tendentes ao desuso.

16 OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Jurídica: Um Conceito Desbotado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 126, p. 107-138, abr-jun. 2007.

17 KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Nova Dogmática do Direito do Trabalho: Implosão e Perspectivas. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 121, p. 149-198, jan-mar 2006.

Diante da constatação deste cenário, ainda mais agudizado pelo crescimento do trabalho parassubordinado, nasceu a necessidade de se repensar alternativas aos caminhos de fuga da clássica relação de emprego trilhados pelo capital, que cada vez mais se direciona para a precarização da relação de trabalho.

3.2 DA NECESSIDADE DE SE REPENSAR O CRITÉRIO DA SUBORDINAÇÃO: A ADOÇÃO DO CRITÉRIO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS NORMAS PROTETIVAS AO TRABALHO PARASSUBORDINADO

De algum modo as contemporâneas relações de trabalho demandam uma releitura mais atenta, vez que não mais enquadradas em moldes pré-concebidos ou em conceitos rígidos que em quase nada colaboram para a identificação de seus caracteres basilares.

Muito pertinentes se demonstram as ponderações de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, para quem a subordinação jurídica “protege uma pequena parcela de trabalhadores tipicamente subordinados, silenciando-se acerca de um imenso contingente de trabalhadores hipossuficientes subordinados atípicos ou parassubordinados”.¹⁸

Destarte, o critério da subordinação jurídica também foi alvo de severas críticas, na medida em que, no afã de representar um critério unificador das múltiplas relações de emprego existentes, acabou por reunir situações deveras heterogêneas, estendendo a tutela trabalhista a trabalhadores que, apesar de subordinados, não necessitavam de proteção.

É importante que se tenha uma visão não-romântica da realidade, o que levará à inevitável conclusão de que o conceito da subordinação jurídica não é mais um critério jurídico suficiente e eficiente para identificar as múltiplas relações de trabalho atípicas que surgem no mundo contemporâneo.

Ressalta Amauri Cesar Alves que “o velho modelo juslaboral de ênfase no emprego subordinado deve ceder espaço ou se expandir em direção a um modelo mais amplo, com ênfase no trabalho”.¹⁹ O autor defende que esta mudança de paradigmas é essencial para a própria existência do Direito do Trabalho, “sob pena de, não o fazendo, não conseguir atingir sua finalidade de melhorar as condições de pactuação da força produtiva e corrigir as desigualdades existentes entre o trabalhador e o seu contratante”.²⁰

18 OLIVEIRA, op.cit., p. 123.

19 ALVES, op. cit., p. 83.

20 Idem.

Com o surgimento do trabalho parassubordinado, que conquanto não tenha regulamentação legal na maior parte dos países já é observado na realidade da maior parte destes, ressurgem a subordinação econômica ou dependência econômica como possível critério definidor da relação de emprego.

A hipossuficiência do trabalhador seria o principal critério determinante da incidência das normas trabalhistas. Neste sentido é a doutrina de Lorena Vasconcelos Porto:

É interessante notar que a dependência econômica relaciona-se com a própria razão que levou à criação do Direito do Trabalho: a hipossuficiência do trabalhador. Desprovido dos meios de produção, este encontra na remuneração advinda do trabalho a única forma de assegurar a sua subsistência. Tal remuneração deve, portanto, ser suficiente para cumprir esse papel, o que não era possibilitado pelas leis do mercado, sendo necessárias, portanto, as leis do Estado, as normas trabalhistas.²¹

A tendência expansionista do Direito do Trabalho, com a adoção do critério da dependência econômica, tende a trazer o trabalho parassubordinado e outras formas de trabalho atípicas para sua esfera de incidência, trazendo proteção jurídica àquelas situações que se situam no meio do caminho entre a relação subordinada e a relação autônoma.

Trazemos, novamente, os ensinamentos de Marcus de Oliveira Kaufmann, que assim sintetiza o tema

No Brasil, assim como na maior parte dos exemplos alienígenas, só se deu concretude, para a identificação do contrato individual do trabalho e para a regulação do Direito do Trabalho clássico, ao elemento da dependência, tal como disposto no Art. 3.º da CLT, só que somente vista pelo ângulo da dependência jurídica. Como a dependência econômica e social ainda está inserta, nas entrelinhas, no Art. 3.º da CLT, parece que o Direito do Trabalho precisa, agora, apenas, reencontrar o critério da dependência econômica a fim de poder estender seu manto protetivo a outras partes fracas de contratos mantidos com o capital, ainda que tais partes sejam pequenas e médias empresas que dependem, para a sobrevivência financeira, da rede pós-fordista de produção.²²

Certamente a pressão do capital tende a enquadrar estas situações na sistemática trabalho autônomo. Partindo de tal premissa, Jorge Luiz Souto Maior ensina que a parassubordinação exerce

21 PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 59.

22 KAUFMANN, op. cit., p. 175.

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 trabalho.²³

Como bem pontuado por Pinho Pedreira, a parassubordinação não exclui o critério da subordinação como determinante do Direito do Trabalho, mas, ao contrário, a ele se acopla, sendo certo que se pudessem a subordinação e a dependência econômica, alternativamente, fundamentar a aplicação daquela disciplina, a parassubordinação se confundiria com a dependência econômica.²⁴

A proposta de Pinho Pedreira muito se aproxima do critério da “dependência social”, defendido por René Savatier, “segundo o qual a configuração do contrato de trabalho pode resultar tanto da subordinação jurídica, quanto da dependência econômica”.²⁵ O autor francês assim arremata seu raciocínio aduzindo 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”.²⁶

Portanto, a dependência econômica, que motivou a própria criação do Direito do Trabalho, mas acabou sendo esquecida durante o seu processo de consolidação, pode ser agora a mola de propulsão para sua tendência expansionista, albergando na incidência de suas normas as novas formas de exteriorização das relações de trabalho atípicas.

3.3 A PARASSUBORDINAÇÃO E O DIREITO BRASILEIRO

O instituto parassubordinação não está expressamente previsto em nossa legislação trabalhista. Neste ponto há a necessidade de adaptar o instituto da parassubordinação, tal como concebido na Itália, à realidade jurídica brasileira. Certamente o trabalho parassubordinado estaria enquadrado no gênero relação de trabalho, “em que o trabalhador contratado desenvolve seu labor com personalidade, de forma não eventual, em benefício e no interesse de um contratante que coordena a prestação laborativa, sendo aquele a parte hipossuficiente da relação trabalhista mantida”.²⁷

23 Cf. MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a Lógica do Jogo. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, SP, v. 242, p. 32-67, ago. 2009.

24 Cf. PEDREIRA, Pinho. Um Novo Critério de Aplicação do Direito do Trabalho: a Parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 103, p. 173-181, jul-set. 2001.

25 SAVATIER, René, *Apud* PORTO, Lorena Vasconcelos. op. cit., p. 60.

26 *Ibidem*.

27 ALVES, op. cit., p. 91.

É indubitável que a realidade do trabalho parassubordinado já se encontra presente em nossa sociedade, como se observa do trabalho em domicílio, teletrabalho, trabalho intelectual e figuras assemelhadas, daí a importância do presente trabalho.

Diante de tal constatação, surgem três possibilidades de se atribuir disciplina jurídica material a tais situações: a regulamentação, em que se partiria da premissa de que o trabalho parassubordinado não possui perfeito enquadramento jurídico em nenhuma das normatizações aplicáveis às formas típicas de trabalho existentes; aplicação da disciplina do trabalho autônomo, como inicialmente se observou no Direito Italiano; ou enquadramento do trabalhador parassubordinado no conceito de empregado, mediante sua subsunção na previsão do Art. 3.º da CLT.

A produção de uma sistemática própria para o trabalho parassubordinado apresenta como grande atrativo o reconhecimento do instituto como categoria a parte do trabalho autônomo e subordinado, mediante a incidência de normas apropriadas a tais situações. Todavia, a morosidade do processo legislativo deixaria sem resposta as inúmeras relações já consolidadas. Outro inconveniente seria a chamada “inflação legislativa” que, no afã de buscar disciplina normativa a todas as situações existentes, acaba por engessar a atividade interpretativa, além de criar normas de utilidade prática reduzida por não se adequarem às novas realidades que surgem posteriormente à sua edição.

A aproximação do trabalho parassubordinado com o trabalho autônomo esbarra nos marcos distintivos destas relações, destacando-se, entre outros, a não-eventualidade existente no primeiro contraposta à eventualidade do segundo; a hipossuficiência do trabalhador parassubordinado contrastada à autonomia contratual do autônomo; e a assunção dos riscos do empreendimento por parte do autônomo, o que não ocorre com o parassubordinado face à sua dependência econômica para com o tomador, etc.

Como defensor da tese de que o Art. 3.º da CLT englobaria o trabalho parassubordinado, assim leciona Amauri Cesar Alves:

[...] a Consolidação das Leis do Trabalho não é impedimento à aplicação da parassubordinação como elemento, também, identificador de empregado. Isso porque a dependência a que alude a norma celetista contida no Art. 3.º deixa margem ao operador jurídico para determinar seu alcance. Da mesma forma que a jurisprudência e a doutrina afastaram-se da dependência (subjéctiva: econômica, técnica e social) para consagrar a subordinação (não referida pelo texto legal) poderá haver, hoje, a leitura deste elemento

(dependência) como uma dependência não só caracterizada pela relação subordinada, mas, também, pela relação parassubordinada.²⁸

Murilo Sampaio Carvalho Oliveira ressalta que o dispositivo em comento não traz qualquer adjetivo ao termo dependência, o que sugeriria uma significação ampla do mesmo.²⁹ A releitura mais abrangente e inclusivista do Art. 3.º da CLT terminaria por tornar desnecessária a edição de uma regulamentação específica para o trabalho parassubordinado.

Em breve síntese, “todo e qualquer trabalhador que venda sua força produtiva para outrem, de modo não-eventual, pessoalmente e sob coordenação de um contratante deve ser considerado dependente, nos termos do Art. 3.º celetista e, por conseguinte, empregado”.³⁰

3.3.1 TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

Face à inexistência de regulamentação legal específica, o tema não é recorrente entre a jurisprudência de nossos Tribunais.

De um modo geral os julgadores acabam enquadrando as situações parassubordinadas ora na categoria do trabalho subordinado, ora no trabalho autônomo. Apenas o Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região enfrentou diretamente o tema em duas oportunidades e em ambas as situações a relatoria coube ao Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Em 2005, no julgamento do Recurso Ordinário n.º 73, o relator consignou entendimento em que aproxima os institutos da subordinação e da parassubordinação. Transcrevemos a seguinte parte de seu voto

O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades, cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato.³¹

28 ALVES, op. cit., p. 105.

29 OLIVEIRA, op. cit.

30 ALVES, op. cit., p. 134.

31 Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=444889&codProcesso=440355&datPublicacao=01/10/2005&index=1>>. Acesso em: 21 de mar. 2010.

Neste caso houve ainda a interposição de recurso de revista ao Tribunal Superior do Trabalho, cujo processamento não foi admitido por implicar no reexame do conjunto probatório.

Posteriormente, no julgamento do Recurso Ordinário n.º 546/2007, em que um médico buscava o reconhecimento de vínculo com uma instituição hospitalar, o Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, ratificou o entendimento esposado no julgamento anterior, assim delineando o instituto da parassubordinação:

[...] A preposição para significa, segundo Cândido Jucá, “na direção de; com destino a” (Dicionário Escolar de Dificuldades da Língua Portuguesa), pelo que a parassubordinação denota um tipo de trabalho que se dirige, que se destina à subordinação e não à autonomia, senão a expressão seria outra “para-autônomo. A legislação trabalhista brasileira não prevê a figura do parassubordinado, que, se admitida por migração, deve ter uma inteligência de natureza inclusiva, de modo a valorizar o trabalho do homem numa sociedade em mudanças e em fase de assimilação de valores neoliberais. Não precisamos reproduzir cegamente soluções alienígenas, distante das nossas experiências, para que não corramos o risco de positivar o que não vivenciamos. O Direito deve ser o reflexo de experiências vividas pela sociedade onde se pretende seja instituído e aplicado e não o receptáculo de uma vivência de país estrangeiro. Nem tudo que é bom para os europeus é bom para os brasileiros e vice-versa. Assim, se se quer copiar a figura do parassubordinado, não previsto na nossa legislação com direitos próprios, então que se faça essa movimentação na direção do subordinado com todas as vantagens previstas na CLT e não no sentido contrário de sua identificação com o autônomo, gerando um *tercius genus*, isto é, o para-autônomo. Portanto, parassubordinação dentro e não além do modelo traçado no Art. 3º., da CLT, que necessita de uma intro legere em consonância com a realidade social.³²

Apesar de serem poucos os precedentes existentes, é bem provável que a jurisprudência siga a linha de aproximação do trabalho parassubordinado com o trabalho subordinado.

4 CONCLUSÃO

O critério da subordinação jurídica não mais se revela suficiente para a caracterização das novas formas de trabalho surgidas após a década de 70, com o surgimento do toyotismo ou pós-fordismo, tornando-se mais um critério de exclusão do que inclusão do trabalhador no feixe de normas protetivas do Direito do Trabalho.

³² Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=605398&codProcesso=599864&datPublicacao=23/02/2008&index=0>>. Acesso em: 21 de mar. 2010.

Assim, a dependência econômica é o ponto de partida para a nova tutela do Direito do Trabalho contemporâneo, para abranger estender a incidência de seus institutos às novas formas de trabalho que, no mundo globalizado, terminam por não conseguir seu enquadramento no clássico conceito da relação de emprego, muitas vezes por conta de uma visão dogmática de institutos que, a pretexto de serem uma garantia ao empregado, acabam por se tornar em conceitos vazios e, por isso, ineficazes aos seus propósitos.

Ambas, assim, subordinação jurídica e dependência econômica seriam suficientes para a caracterização da relação de emprego, restaurando-se o conceito de trabalhador hipossuficiente.

Dentro desta perspectiva, a parassubordinação observada no cotidiano, mas carente de regulamentação legal, tende a se aproximar das formas de trabalho subordinado, mediante o alargamento da incidência do Art. 3.º da CLT a estas situações, confirmando a tendência inclusivista e expansionista do Direito do Trabalho.

Este raciocínio não somente corrobora os princípios da proteção e o da norma mais favorável, como também confirma toda a sistemática constitucional destinada à proteção do trabalho e, em última instância, o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. *Novo Contrato de Emprego: Parassubordinação Trabalhista*. São Paulo: LTR, 2005.

AMANTHÉA, Dennis Veloso. *A Evolução da Teoria da Parassubordinação*. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Decreto Lei 5.452*, de 01 de março de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origem, elementos, espécies e tutela. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 131, p. 329-335, jul-set. 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. Nova Dogmática do Direito do Trabalho: Implosão e Perspectivas. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 121, p. 149-198, jan-mar 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Supersubordinação – Invertendo a Lógica do Jogo. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, SP, v. 242, p. 32-67, ago. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Trabalhador Autônomo. *Revista LTr*, São Paulo, SP, v. 69, nº 02, p. 158-165, fev. 2005.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Jurídica: Um Conceito Desbotado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 126, p. 107-138, abr-jun. 2007.

PEDREIRA, Pinho. “Da “Velha” Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 122, p. 343-352, abr-jun. 2006.

_____. Um Novo Critério de Aplicação do Direito do Trabalho: a Parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 103, p. 173-181, jul-set. 2001.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009.

SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

