

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
LAURA ALBUQUERQUE MONTEIRO DE CASTRO ALVES

A PARASSUBORDINAÇÃO COMO NOVA RELAÇÃO DE
TRABALHO

Juiz de Fora

2017

LAURA ALBUQUERQUE MONTEIRO DE CASTRO ALVES

A PARASSUBORDINAÇÃO COMO NOVA RELAÇÃO DE TRABALHO

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob a orientação do Prof. Dr. Guilherme Rocha Lourenço.

Juiz de Fora

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

LAURA ALBUQUERQUE MONTEIRO DE CASTRO ALVES

A PARASSUBORDINAÇÃO COMO NOVA RELAÇÃO DE TRABALHO

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Rocha Lourenço – Faculdade Metodista Granbery

Prof. Dr. Fernando Guilhon de Castro - Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles - Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de Junho de 2017

Agradeço a Deus, a minha família, ao meu namorado, aos amigos, professores, orientadores, e todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão deste trabalho, todos aqueles que souberam entender minha ausência e tiveram paciência comigo nos momentos de tensão e empenho.

“A satisfação que nosso trabalho nos proporciona é sinal de que soubemos escolhê-lo”

Clarice Lispector

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo fazer uma breve análise do processo das relações de trabalho ao longo da história, bem como as soluções buscadas por países como a Itália e Brasil para resolver os problemas apresentados. Inicialmente, será apresentada a conceituação clássica de alguns institutos do direito do trabalho e, posteriormente, demonstrado os questionamentos que têm surgido acerca dos mesmos institutos. A discussão será fixada em torno da parassubordinação, fenômeno que embora não reconhecido pelo sistema jurídico nacional, vem de maneira crescente sendo introduzido no ordenamento jurídico de diversos países do mundo.

Palavras-chave: Relações de trabalho; subordinação; autonomia; parassubordinação.

ABSTRACT

The objective of this study is to make a brief analysis of the historical process of labor relations , the search for solutions in the European Union and Brazil. To do so, it will initially presented the classical concept of some labor law institutes and later will be shown which questions that have arisen about the same institutes and solution proposals. The discussion will be fixed around the parassubordinação, a phenomenon which although not recognized by the national legal system, it is growing its being introduced into the legal system of many countries.

Keywords: Labor relations. Subordination. Autonomy. Parassubordinação.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	9
2- HISTÓRICO.....	10
3- RELAÇÃO DE TRABALHO <i>versus</i> RELAÇÃO DE EMPREGO.....	11
3.1- Pressupostos da Relação de Emprego.....	12
3.2- Dilemas da Dicotomia.....	14
4- CRISE DA SUBORDINAÇÃO.....	16
5- A PARASSUBORDINAÇÃO.....	17
5.1- Pressupostos do Trabalho Parassubordinado.....	19
5.2- Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	20
6- A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO COMPARADO: ITÁLIA.....	21
7- A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	22
8- CONCLUSÃO.....	26

1- INTRODUÇÃO

As relações de trabalho vêm ao longo da história sofrendo grandes transformações, não só no Brasil, como no mundo. Tais modificações geram dentro do contexto histórico, novos paradigmas de forma que as novas relações não podem ser sempre analisadas e regidas sob o prisma dos conceitos de empregador e empregado, previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O binômio trabalhador subordinado x trabalhador autônomo precisa ser revisto. A necessidade de se repensar sobre essa questão já foi suscitada, por países como Itália, que na década de 50 iniciou a denominada crise da subordinação jurídica no seu sentido clássico.

No Brasil, esse conceito de subordinação relacionado ao binômio trabalhador subordinado X trabalhador autônomo, continua sendo adotado, mas, em tempos de reforma trabalhista, surge não só a oportunidade como a necessidade de uma reavaliação de tais conceitos, com a finalidade de adequar-se às novas relações trabalhistas que se apresentam. Neste sentido, a CRFB em seu inciso IV do Artigo 1º (princípios fundamentais) menciona como um dos fundamentos da república a valorização do trabalho, e em seus artigos 5º e 7º, que tratam dos direitos e deveres individuais e coletivos e dos direitos sociais, da expressão trabalho e não emprego, com o interesse de proteger toda e qualquer relação de trabalho.

O presente trabalho busca analisar a construção doutrinária de uma nova categoria jurídica de relação de trabalho, como possível solução para a dificuldade da jurisprudência de encontrar um sentido mais amplo para o instituto da subordinação, do que o preconizado na letra fria da CLT.

Para isso, a discussão será fixada em torno do fenômeno da parassubordinação, que embora não seja reconhecido pelo Sistema Jurídico Nacional, vem sendo introduzido no ordenamento jurídico de diversos países do mundo (como Itália, Alemanha, Holanda) de maneira crescente, a fim de salvaguardar trabalhadores que presentemente vivem sem proteção legal.

2- HISTÓRICO

A primeira revolução industrial, momento em que a ciência ingressou em um constante processo de evolução, desencadeando uma série de novas tecnologias que transformaram de forma rápida a vida do homem, sobretudo, no modo de produzir mercadorias, e que ocorreu no fim do século XVIII e início do XIX, foi o nascedouro das associações de trabalhadores e com elas surgiram as primeiras normas jurídicas trabalhistas.

Com a segunda revolução industrial, no início do século XX, e o nascimento do Fordismo como método de produção, ocorreu um aumento da carga de trabalho e, como contrapeso, um aumento da atuação dos sindicatos e do Estado visando reequilibrar essa situação.

O enfraquecimento do Fordismo deu início ao Toyotismo. Neste, fica evidente o enfraquecimento dos sindicatos e a necessidade de reestruturação da mão de obra. Exige-se do trabalhador mais técnica, mais eficiência para fazer frente ao mercado que flexibiliza sua produção, que adota novas formas de gestão da mão de obra.

A partir do momento que a economia industrial, passou a transformar-se em economia pós-industrial, num ambiente de circunstâncias de: terceirização de serviços, inovações tecnológicas, subutilização de mão de obra, fragmentação da produção, entre outras, gerou dúvidas acerca da separação existente entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo.

O novo quadro econômico que se apresentava contribuiu para a precarização das relações de trabalho, visto que as empresas geradoras de emprego tiveram que se adaptar as novas circunstâncias que o mercado exigia. Diante deste novo contexto, a linha tênue existente entre o binômio (trabalho autônomo e subordinado), tornou-se ineficaz para regular as novas relações de trabalho, que se apresentam atualmente de várias maneiras como:

...trabalho temporário, o estágio, o trabalho em tempo parcial, autônomos, falsos autônomos, cooperados, trabalhadores organizados em forma empresarial, eventuais, avulsos, free-lancers, domésticos, diaristas, horistas, empreiteiros, subempreiteiros, trabalhadores com emprego partilhado (job sharing), trabalhadores a distancia, contrato de solidariedade externo ou expansivo, trabalhadores engajados em contratos civis, etc. ¹

1

Além de desencadear a precarização do trabalho, também desencadeia o desemprego estrutural, afastando um contingente de trabalhadores do sistema protetivo trabalhista, de modo que o universo dos trabalhadores esteja dividido entre aqueles que estão sob a proteção celetista e aqueles excluídos desta proteção. Os primeiros, ainda que explorados, podem valer-se da legislação trabalhista e previdenciária. Os segundos, além da exploração habitual, sujeitam-se a contratações precárias ou a uma relação civil de prestação de serviços, assumindo, muitas das vezes, o risco da atividade.

Países como a Itália, observando os danos a um país que não tenha homogeneidade nas decisões judiciais, aplicando para casos iguais decisões diferentes e para casos diversos decisões iguais, houve a criação de uma teoria com intuito de mitigar tal situação, erigindo assim uma nova categoria jurídica, qual seja, o trabalho parassubordinado.

3- RELAÇÃO DE TRABALHO *versus* RELAÇÃO DE EMPREGO

Para entender o fenômeno da parassubordinação é necessário esclarecer a dicotomia existente entre relação de trabalho e relação de emprego.

A discussão acerca dessa distinção ganhou importância com a alteração do art.114, inciso I da CRFB, com o advento da EC 45/2004. Em termos gerais, antes da referida emenda a justiça do trabalho só possuía competência para julgar litígios que envolvessem relação de emprego. A própria constituição, em seu inciso XXIX do art. 7º, usa indistintamente as expressões “trabalhadores” e “relação de trabalho” como sinônimas de “empregado” e “relação de emprego”, respectivamente. Todavia com a nova redação a justiça do trabalho passou a ser competente para a solução de questões que se refiram à relação de trabalho. Maurício Godinho Delgado proclama:

A ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho

¹ CARELLI, Rodrigo Lacerda. Formas atípicas de trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p. 17, citado por OLIVEIRA. Murilo Carvalho Sampaio. Pós - fordismo e reflexos nos contratos de trabalho. Disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/7038/5014>, acesso em 10.04.2017

autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estagiário, etc.) Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.²

Ainda de acordo com o mesmo autor:

a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem personalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis trabalhistas esparsas) e nem sob o manto jurisdicional próprio (competência própria) da Justiça do Trabalho.³

Assim, resta claro que a relação de emprego é espécie da qual a relação de trabalho é gênero. A partir dos arts. 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) e 3º (Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário), da CLT que extrai-se os cinco elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego, quais sejam: pessoa física; personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

3.1- PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

3.1.1 Pessoa Física: A prestação de serviço deve ser feita por pessoa física, vez que os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho, como a vida, saúde, integridade moral, etc, importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas.

3.1.2 Pessoaalidade: Como decorrência do elemento acima, a prestação pessoal de serviços deve possuir o caráter personalíssimo, intuito personae em relação a figura do trabalhador. O trabalhador não pode se fazer substituir.

3.1.3 – Não-Eventualidade: O trabalho prestado deve possuir caráter de permanência, ainda que por um curto período determinado, não se qualificando como trabalho esporádico.

² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 287.

³ Idem.

No entanto, isso não quer dizer que toda prestação de serviços contínua configure relação de emprego, de forma que o caráter de não-eventualidade deve ser analisado em conjunto com os demais elementos.

3.1.4 – Onerosidade: Abordada sob a ótica do prestador de serviços, é necessária uma contraprestação patrimonial e econômica. Assim sendo, o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, descaracteriza a relação de emprego. Todavia, a doutrina aponta não ser necessário o recebimento efetivo dos salários para a configuração do requisito da onerosidade, basta somente que ele faça jus ao recebimento.

3.1.5 – Subordinação: Este item é o de maior destaque para o estudo da parassubordinação. Na subordinação o empregado está submetido ao tomador de serviços, cumprindo suas ordens e podendo sofrer sanções disciplinares. Neste sentido, Sérgio Pinto Martins apresenta que:

Encontra-se também a origem da palavra subordinação em sub (baixo) ordine (ordens), que quer dizer estar de baixo de ordens, estar sob as ordens de outrem”. Nesta linha, subordinação significa submetimento às ordens de outro, uma posição de dependência.⁴

Contudo, a subordinação não deve ser confundida com submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens, pessoal, etc, sendo relevante apenas a faculdade de o empregador intervir na atividade do empregado.

Atualmente, a subordinação clássica consiste no fato do trabalhador estar sujeito às ordens do seu empregador, a quem pertence o poder ou o direito de comandar. Este poder consiste na direção, no mando, na organização e na fiscalização da prestação de serviços.

No trabalho autônomo, os serviços são executados de acordo com as condições previstas no contrato. O trabalhador, portanto, deve executar o serviço, com o objetivo de entregar o resultado prometido contratualmente.

Assim, o trabalhador subordinado se submete às ordens do empregador, que o controla, enquanto o trabalhador autônomo orienta-se conforme suas próprias diretivas.

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 15ª Ed. Editora Atlas, pág. 15

3.2 – DILEMAS DA DICOTOMIA

Conforme já mencionado, o direito interno brasileiro separa os trabalhadores entre subordinados e autônomos.

O trabalhador subordinado é a parte hipossuficiente da relação e, por isso, o direito trabalhista cria mecanismos para promover o reequilíbrio. Em seu aspecto jurídico, possui como elemento necessário a heteronomia, ou seja, a vontade é determinada por alguém diferente do próprio trabalhador. Sendo assim, existe a sujeição do trabalhador aos poderes de direção/gestão do empregador. Há, portanto, uma relação hierárquica entre as partes, reconhecida pelo sistema jurídico, mas equilibrada, simultaneamente, por um sistema complexo de proteção dos trabalhadores.

O trabalhador autônomo possui uma igualdade com seu tomador de serviços, sendo a relação regida pelo direito civil e sua remuneração, pelo mercado. Possui como elemento necessário a ausência de subordinação, razão pela qual não lhe é estendida a tutela material do Direito do Trabalho. O conceito de trabalho autônomo vem, deste modo, por exclusão, de forma que o trabalho autônomo englobaria todo o universo de trabalhadores que não se encaixe na hipótese de trabalhador subordinado.

Não obstante existirem definições teóricas bem apartadas, certo é que na prática esses conceitos não são suficientes para por fim as discussões acerca das relações de trabalho (o que se tornou ainda mais complexo com o surgimento do instituto da parassubordinação, que se situa numa zona intermediária entre os conceitos mencionados).

Em outras palavras, a legislação tomou por base uma realidade que hoje, poucas décadas depois, é muito diferente. De fato, o critério adotado mostra-se pouco preciso. Assim, a legislação juslaborista caminha para converter-se num direito protetor de uma minoria. Urge, então, redefinir esta linha divisória.

Mas, felizmente, os aplicadores do direito têm acompanhado a mitigação da subordinação, o que pode ser observado em decisões proferidas, notadamente a transcrita a seguir, do E. TRT da 9ª Região:

O contratualismo do direito civil não se presta a explicar a verdadeira concepção de contrato, no direito do trabalho. O contrato de trabalho é denominado contrato-realidade porque existe, não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, independente do que foi pactuado entre empregado e empregador. A subordinação, com as características impressas pelo moderno

mercado de trabalho, e a alteridade, requisito de construção doutrinária que significa a prestação de serviços por conta alheia, devem ser conjugados para aferir se existe efetiva autonomia ou se a relação é de emprego, apesar de formalmente constituída como contrato de índole civil. Recurso provido para reconhecer a relação de emprego e determinar o retorno dos autos à origem para análise dos demais pedidos.⁵

No mesmo sentido, o TRT afirma:

A tendência moderna do direito do trabalho, valoriza ao extremo o princípio da alteridade, em virtude de que diante de novas formas de produção, os elementos circunscritos no artigo 3º da CLT sofrem uma atomização drástica, que nem por este fato, deixa de haver a relação de emprego. Daí porque em face da mitigação dos elementos legais, há que se analisar a relação perante o risco da atividade econômica. O verdadeiro contrato de representação comercial, exige observância de todos os requisitos da Lei 4886-65, além do que deve restar provado que os riscos da atividade eram suportados pelo representante.⁶

Decisões como essas reforçam que a relação de trabalho não mais pode ser delimitada pelo binômio trabalhador subordinado *versus* trabalhador autônomo. Há uma “zona cinzenta” sem o amparo legal devido. A doutrina denominou esta situação de crise da subordinação.

4- A CRISE DA SUBORDINAÇÃO

A subordinação do trabalhador perante o empregador preexiste à regulamentação do contrato de trabalho e do direito positivo. Ao passo que essa regulamentação era implantada, o primeiro obstáculo foi optar pelo melhor critério de identificação do contrato de trabalho.

A história demonstrou que o critério da subordinação jurídica prevaleceu, e assim surgiu a dicotomia existente entre o trabalho subordinado (aquele protegido pelo Direito do Trabalho) e trabalho autônomo (aquele não protegido pelo Direito do Trabalho e regulado pela autonomia de vontade das partes contratantes).

Porém, se desde o início, os institutos já apontavam falhas, com o passar do tempo, essas falhas se tornaram gradativamente mais perceptíveis, pois era cada vez mais difícil identificar com clareza a correta condição do trabalhador, e conseqüentemente, os direitos que lhe seriam aplicáveis, caracterizando a denominada “zona cinzenta”.

⁵ Disponível em <https://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexoPlc=1483003> Acesso em 05 de Junho 2017

⁶ Disponível em <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18999455/1388200124906-pr-1388-2001-24-9-0-6-trt-9>> Acesso em 05 de Junho 2017

Para esclarecer, é possível mencionar como exemplo o trabalhador autônomo, que progressivamente se integra em organizações que o torna impedido de estabelecer novos vínculos e, com isso torna-se sua única fonte de sobrevivência. O autônomo passa assim, a depender economicamente do tomador de serviços e a sujeitar-se às regras impostas por este, em flagrante estado de subordinação ou dependência.

No contexto histórico, podemos citar a Itália como precursora na revisão do critério da subordinação, que diante das críticas sobre o critério adotado, acabou por ampliar a competência da Justiça do Trabalho para as relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem numa prestação de serviços continuada e coordenada, predominantemente pessoal, com debilidade econômico-social do trabalhador, mesmo que ausente o caráter subordinado, o que deu origem ao reconhecimento de uma nova espécie de trabalho, qual seja, o trabalho parassubordinado.

Contudo, o empregador, buscando fugir da onerosidade que o empregado celetista gera (salários e encargos dele decorrentes), passa a buscar saídas para a diminuição de suas despesas. A saída encontrada por alguns foi o escamoteamento da relação de emprego em formas autônomas, ou seja, a fraude.

Na hipótese de fraude, o Brasil utiliza-se da terceirização ou das falsas cooperativas de trabalhadores, que considera o disposto no art. 442, parágrafo único, da CLT (“Qualquer que seja o ramo da atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”) e no art. 90, da Lei de Cooperativas - Lei nº Lei 5784/71 (“Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.”).

Marcus de Oliveira Kaufmann sintetiza:

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 trabalho⁷

Resta claro que, a crise verificada na subordinação é decorrente da própria evolução do trabalho, que acabou por enfraquecer o Direito Trabalhista, reduzindo sua proteção a uma estreita gama de trabalhadores que conseguissem seu enquadramento em normas cada vez mais tendentes ao desuso. Surgiu assim a necessidade de se rever a tradicional relação de emprego, que cada vez mais se orienta para relações de trabalho precárias e instáveis.

5- A PARASSUBORDINAÇÃO

As transformações do mundo do trabalho evidenciaram a deficiência do critério da subordinação: os novos modos de produção, as novas tecnologias, aliadas a sempre crescente competitividade no mercado globalizado, criaram novas demandas forçando as empresas a se adaptarem, criando novas profissões e sepultando outras.

Neste sentido, Alice Monteiro de Barros adverte:

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, cujo conceito ainda é bastante controvertido. A doutrina italiana ora o considera como trabalho contínuo e coordenado, ora o considera apenas trabalho coordenado [...]. A instituição do trabalho parassubordinado implica redimensionamento do próprio Direito do Trabalho, a fim de que se definam as situações que serão por ele abrangidas, bem como os institutos de natureza trabalhista que serão aplicados.⁸

Sinteticamente podemos estabelecer que o trabalhador parassubordinado é aquele profissional que desenvolve suas atividades com preponderante pessoalidade, de forma não eventual, mediante uma remuneração, dirigindo por conta própria a forma, local e tempo da sua atividade, porém, em estado de coordenação ou cooperação com a atividade organizacional do seu tomador de serviço.

É possível citar como tais trabalhadores, aqueles envolvidos em relações de agência, de representação comercial, de teletrabalho, sócios em cooperativas, trabalhadores em

⁷ 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.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores Intelectuais – Subordinação Jurídica – Redimensionamento. Revista Síntese Trabalhista, São Paulo: Síntese, 2004. Pag. 155, citada por LIMA. Olavo Pinto. O Parassubordinado e as Novas Relações de Trabalho, disponível em <http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=artigosPublicados.jsp&codarea=2&critério=CtArea&argumento=19>, acesso em 17.03.2017

domicílio e outras relações de colaboração que se concretizem numa prestação de serviços continuada (não eventual) e coordenada, prevalentemente pessoal, desenvolvida sem subordinação direta.

Vimos ainda que o trabalho parassubordinado possui características comuns ao labor subordinado e ao autônomo, bem como particularidades, sendo sua figura totalmente real e identificável na realidade atual. Estas assertivas demonstram ser importante estabelecer como são concebidos, no trabalho parassubordinado, os cinco elementos fático-jurídicos, bem como outros elementos peculiares.

Como no Brasil, até o momento, não temos legislação a respeito, as soluções dos conflitos ocorrem da seguinte forma: ou o aplicador do direito identifica a subordinação (utilizando os princípios da primazia da realidade, da norma mais benéfica e da hipossuficiência) e concede todos os direitos trabalhistas ou identifica a autonomia e nada concede.

Resta evidente, que existe uma verdadeira “zona cinzenta” (denominação da doutrina) em que há interpenetração de situações de dependência e independência. Eis a principal dificuldade para a correta percepção da condição do trabalhador e, conseqüentemente, dos direitos que lhe são aplicáveis.

5.1- PRESSUPOSTOS DA PARASSUBORDINAÇÃO

5.1.1 Pessoa Física: é idêntico àquele identificado para a relação de emprego.

5.1.2 Pessoaalidade: Aqui a expressão correta é “prestação predominantemente pessoal”, e refere-se ao fato de que o sujeito executor do serviço coordenado, na maioria das vezes, deve ser o próprio contratado, ou pelo menos a maior carga da atividade deve ser desenvolvida por ele. Também exige-se uma vinculação estreita entre o prestador de serviços e o trabalho coordenado. Bem de ver, esta vinculação é essencial para se estabelecer a denominada colaboração coordenada. Tal fato se verifica mesmo ante a inexistência do poder diretivo do tomador de serviços. Entretanto é viável e possível que terceiros venham a executar o trabalho sem, contudo, abandonar-se o caráter predominantemente pessoal da prestação.

5.1.3 Nao-eventualidade: Exige-se relativa frequência e caráter de permanência da relação contratual. A doutrina aponta não ser necessária que a permanência se dê por um período muito longo. Contudo para descaracterizar o trabalho eventual, é importante a verificação deste elemento. Bem de ver, dada a correspondência entre a atividade prestada pelo trabalhador parassubordinado e a atividade do tomador, aliada à coesão determinada pela coordenação, o caráter de continuidade se demonstra essencial. Desta forma, identificada a eventualidade, descaracterizado está o trabalho parassubordinado.

5.1.4 Onerosidade: Assim como as demais espécies, o trabalho parassubordinado é uma espécie de relação contratual onerosa.

5.1.5 Colaboração Coordenada: Este é o diferencial da relação parassubordinada. Na relação parassubordinada inexistente o poder diretivo do tomador de serviços, ou seja, a subordinação. Assim, vigora a concepção de coordenação dos serviços numa peculiar modalidade de organização. O trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas sua organização é vinculada a algum tipo de diretriz e controle. Desta forma, a atividade laboral é definida tendo em vista um programa definido previamente e consensualmente entre o trabalhador e o tomador de serviços visando a melhor condução dos trabalhos, de forma que as tarefas desenvolvidas pelo trabalhador têm que ser indispensáveis para os fins sociais econômicos do tomador de serviços.

Contudo, a despeito da inexistência de subordinação, o trabalho parassubordinado não se confunde com o trabalho autônomo porquanto não se configura a coordenação as condições contratuais como resultado esperado e prazo estipulado. Bem de ver, na parassubordinação o contrato firmado prevê o programa a ser seguido, a forma como ele vai ser alcançado. Fica patente, portanto, que ao tomador não interessa apenas o produto final, posto que a atividade do prestador é parte integrante e necessária aos fins sociais e econômicos de sua atividade.

5.1.6 Dependência Econômica: O tema em estudo provoca discussão doutrinária. Apesar de não ser considerado elemento essencial para a caracterização da parassubordinação por parte da doutrina, as normas instituídas em alguns países apresentam como fator indispensável para sua configuração.

A doutrina aponta que para identificar esta dependência econômica há a necessidade de conjugação de dois fatores: que aquele que presta o trabalho dele tire o seu único ou

principal meio de sustento e que aquele que paga o trabalho arrebate, integral e constantemente a atividade daquele que presta o trabalho.

Parte da doutrina entende que assim como para o trabalho subordinado a inexistência da dependência econômica não o desconfigura, também o trabalhador parassubordinado não precisa, obrigatoriamente, ser dependente do tomador de serviço.

5.1.7 Exclusividade: Não é elemento indispensável para configuração do vínculo empregatício nem requisito absoluto e, sequer, exigência legal. Nada impede que o trabalhador subordinado ou parassubordinado tenha mais de um vínculo. A exclusividade é, portanto, mera exigência contratual.

5.2- A PARASSUBORDINAÇÃO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana disposto na Constituição Federal tem eficácia plena sobre o direito do trabalho. Entretanto, quando se permite que uma categoria profissional muito próxima de ser enquadrada em uma relação de emprego possa ter sua mão de obra utilizada sem a justa contraprestação de parcelas trabalhistas e previdenciárias, vivendo na informalidade, estar-se-á desprezando o princípio que deve zelar por um patamar mínimo de dignidade que todo trabalhador faz jus.

Entretanto, a carga tributária brasileira tem sido um enorme entrave para formalização de inúmeros profissionais, os pequenos e médios empresários preferem correr o risco de serem condenados a enormes passivos trabalhistas e previdenciários do que formalizar contratos de emprego, enquanto os trabalhadores se submetem a relações de trabalho informais devido a dificuldades financeiras e o receio de ficarem desempregados.

6- A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO COMPARADO: ITÁLIA

O Direito Estrangeiro considera, conforme entendimento da Organização Internacional do Trabalho, que ainda que existam diferentes definições de trabalho em todo o mundo, há um fator em comum a todos: a existência de uma relação laboral (subordinação) dependente de certo número de condições objetivas estarem presentes ao mesmo tempo.

O modelo binário (trabalho subordinado X autônomo) de distinção entre duas categorias de emprego, historicamente utilizados pelos Estados europeus, permanece inalterado até os dias atuais.

Os países europeus, de modo geral, buscaram desenvolver sistemas jurídicos para se adequarem à nova realidade das relações de trabalho.

Vale destacar a Itália, que adota o sistema binário, com definições jurídicas bem definidas acerca de emprego e trabalhador autônomo, mas que também possui o conceito de trabalhadores economicamente dependentes ou trabalhador quase-subordinado (é o que denominamos de parassubordinado).

A legislação atual prorrogou as regras de pensão previstas para trabalhadores subordinados ao trabalhador autônomo, prevendo a criação de um fundo de pensões especiais público para os quase-subordinados.

No setor da segurança social, as normas para acidentes e doenças foram alargadas para abranger os trabalhadores quase-subordinados, sendo diferente somente o cálculo da contribuição. E para efeitos fiscais, os trabalhadores quase-subordinados são tratados da mesma forma que os trabalhadores subordinados.

Apesar do avanço, o sistema ainda é binário, ou seja, na prática, o trabalhador quase-subordinado ainda é incluído na categoria de trabalhador autônomo.

Contudo, como possui características específicas, de posição inferior e dependência social e econômica da outra parte, a legislação italiana tem-lhes dado algumas medidas de proteção específica, como a proteção em caso de demissão, pensão, proteção contra acidentes e as doenças profissionais, proteção à maternidade, entre outros.

7- A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Analisada a situação do trabalho parassubordinado na Itália, buscaremos avaliar qual o tratamento dado pelo direito brasileiro.

Importante ressaltar, temos que o caput do artigo 7º, da CRFB diz que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (CRFB, 1988). Lista, a seguir, vários direitos inerentes ao trabalhador, e a partir daí inicia-se o debate: o que o legislador quis dizer com a expressão “trabalhador”.

O fato é que, à parte as discussões doutrinárias acerca do entendimento do que vem a ser “trabalhador”, no Brasil também há vigência do sistema binário. Acrescenta-se o fato de que o entendimento majoritário é que a expressão “dependência” contida no caput do artigo 3º da CLT (“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”) deve ser interpretada como subordinação. Está, assim, criada uma barreira difícil de ser superada.

Assim como em outros países, o desenvolvimento histórico trouxe uma nova realidade ao trabalho no Brasil, e com isso a necessidade de adaptar-se, não podendo olvidar, que o Direito do Trabalho constitui uma forma de garantia e ampliação dos direitos da classe trabalhadora, envolvendo aspectos sociais e políticos bastante relevantes.

No Brasil, a jurisprudência, vem aos poucos, se modernizando. Neste sentido, a conclusão apresentada no 2º Ciclo de Conferências da AMATRA - Associação da Magistratura do Trabalho, do TRT da 22ª Região⁹:

A expressão "relação de trabalho", inserida pela EC n. 45/2004 alberga todas as formas de trabalho humano, público ou privado, urbano ou rural, os trabalhadores autônomos, os parassubordinados (caracterizados pela continuidade, coordenação do trabalho e o aspecto predominantemente pessoal da prestação de serviços), os profissionais liberais e outros prestadores de serviços (corretores, advogados, médicos, dentistas, representantes comerciais, mandatários, algumas espécies de sócios, voluntário, cooperado, diaristas, faxineiras, bóias-frias, eventuais, avulsos, biscateiros, terceirizados, estagiários etc.), quer o litígio seja entre o trabalhador e quem o contratou, quer entre o trabalhador e o beneficiário da força de trabalho. Enfim, todos os contratos de atividade, em que o prestador do serviço seja pessoa física e execute o serviço em caráter predominantemente pessoal. (...) Logicamente, quando a questão versar sobre matéria estranha ao contrato de emprego, a Justiça do Trabalho aplicará o direito comum que a regulamenta. Apenas empregará os procedimentos do Processo do Trabalho, cf. IN 17/05, do TST, socorrendo-se da legislação especial porventura existente sobre cada matéria. Outrossim, os princípios do direito do trabalho compatíveis serão invocados em favor dos parassubordinados.

Resta salientar que o fator relevante que determinou a aceitação em outros países da existência do trabalhador parassubordinado foi a necessidade de dar proteção legal a este tipo de trabalhador. Obviamente esta necessidade também existe no Brasil e, a priori, inexistente obstáculo maior à sua inclusão no direito pátrio.

É importante frisar que o direito é uma ciência dinâmica, que deve acompanhar a evolução da sociedade. Neste sentido, Riva Sanseverino, na década de 70, já observava:

⁹ Disponível em http://www.trt22.gov.br/geral/noticias/conclusao_ciclo.htm

na evolução história, o trabalho demonstra certa tendência a se tornar autônomo. E fato, o evoluir da civilização exerce influência direta sobre o desenvolvimento da personalidade, também sob os aspectos de suas manifestações econômicas, tanto que, ao lado das grandes empresas concentradas, existem as pequenas e médias, hoje, em grande número, e representam em muitos países, como na Itália, o núcleo central da economia do país. De igual modo, ao lado da tendência da economia política que divisa o futuro no desfrute ao máximo do progresso técnico – o qual somente pode ser realizado por meio de grandes empresas – outras tendências se manifestam contrárias à concentração da atividade econômica, e consideram preferível seja dado impulso às médias e pequenas empresas. O incremento do artesanato e o fracionamento do latifúndio constituem realizações práticas desta última tendência.¹⁰

Daí, podemos inferir que a percepção da mudança do trabalho, também no Brasil, já vem de décadas. Urge então, analisar hipóteses caso o trabalhador parassubordinado seja reconhecido em nossa legislação.

A questão tributária é um empecilho. De fato, grande parte dos tomadores de serviços procuram escamotear a relação de emprego em terceirização ou labor autônomo visando a diminuição dos custos. Ao se dar proteção a um grupo maior de trabalhadores, sem dúvida, haverá incidência de tributos que poderão desestimular a contratação de trabalhadores como parassubordinados. Podemos, assim, antever a continuidade da prática de escamoteamento da relação, nos moldes que já ocorre.

Outra questão é a abrangência dos direitos. Se por um lado é certo que o trabalhador parassubordinado não deve ser totalmente equiparado ao trabalhador subordinado, por outro, os benefícios devem atender à busca pela inclusão social. Resta, portanto, ser difícil aquilatar a justa dosagem na atribuição de direitos. No nosso cenário, de sindicatos fracos, da supremacia dos interesses dos empresários, o indício é que poucos direitos seriam reconhecidos ao trabalhador parassubordinado.

Não podemos olvidar, ainda, a questão da boa-fé nas relações. Ora, duas partes estabelecem um contrato de prestação de serviços, gozando o prestador dos serviços de certa liberdade na prestação de seu labor. É lícito, posteriormente, querer ser socorrido pela Justiça do Trabalho, sob o argumento que, na realidade, era empregado? O reconhecimento do trabalho parassubordinado poderia revolver esta questão. Contudo, devemos lembrar que, sem sombra de dúvidas, existem trabalhadores que se sujeitam a um trabalho como autônomo ante

¹⁰ Curso de direito do trabalho. Tradução de Elson Gottschalk, São Paulo: LTr, 1976, p.57, citado por MAIOR, Jorge Luiz Souto. Relação de Emprego e Direito do Trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo, LTr, 2007, p.20

a necessidade extrema. Logo, no mesmo sentido, a sujeição do trabalhador – falso autônomo ou parassubordinado continuará a existir.

Resta, então, que ante a inação do legislador, a Justiça do Trabalho vem alargando os conceitos insculpidos na CLT e, à luz dos princípios constitucionais, notadamente da igualdade e da dignidade da pessoa humana, busca promover a Justiça com os elementos que dispõe. Contudo, cumpre analisar se considerar um trabalhador parassubordinado como se subordinado fosse e então conceder toda a gama de direitos inerentes a estes último é justiça. Há dúvidas se este é o caminho correto para a pacificação social.

Fica evidente, portanto que o Estado não pode fugir à sua responsabilidade de estabelecer para todos os trabalhadores direitos mínimos fundamentais consagrados. O direito ao descanso, ao lazer, e à desvinculação completa ao trabalho são requisitos necessários para a manutenção da vida saudável do empregado.

Contudo, vale o alerta de Jorge Luiz Souto maior, ao analisar a situação dos trabalhadores autônomos:

o fato de se conferir, por lei ou jurisprudência, alguma proteção social a este tipo de trabalhador, não significa que se esteja aplicando o direito do trabalho. Não se pode esquecer, ademais, que ao trabalhador autônomo já foram conferidos vários direitos previdenciários. Avançar a proteção social é, como dito, recomendável, mas não se deve dizer que o direito do trabalho esteja alcançando esta relação, pois o direito do trabalho não é meramente a regulação de todo e qualquer tipo de venda da força de trabalho. Além disso, o avanço real da proteção social para estes trabalhadores se dará, propriamente, com o implemento de uma política econômica para que se possa alçá-los, pela mudança concreta da realidade, à condição de empregados. Este não é sequer o papel do direito do trabalho e, por conseguinte, da Justiça do Trabalho.¹¹

Assim, como inexistente legislação pertinente a tratar o assunto “trabalho parassubordinado” a Justiça do Trabalho vem buscando, sempre que possível, identificar resquícios de subordinação e declarando a existência de vínculo de emprego. Mas, será que há necessidade de se reconhecer a existência do trabalhador parassubordinado na legislação brasileira?

Sempre temos acesso a notícias dando conta de que o Brasil dispõe de uma legislação trabalhista das mais rígidas do mundo. Deste fato derivaria a incapacidade do mercado agir de por suas regras, aumentando o desemprego e inviabilizando a competição com outros mercados do mundo.

¹¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Relação de Emprego e Direito do Trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2007, p.74/75.

No mundo, o trabalho autônomo vem crescendo, o que se verifica, também, no Brasil. Aqui, alia-se a este grande contingente de trabalhadores autônomos genuínos o fenômeno da terceirização da mão de obra e as cooperativas de trabalho, lamentavelmente, em grande parte apenas para escamotear a relação de emprego. Finalmente, o número de trabalhadores informais também cresce a cada dia. E a precarização do trabalho alcançou índices alarmantes.

Desta forma, o crescente número de trabalhadores autônomos no mundo resulta de uma das duas hipóteses: ou o indivíduo estava desempregado e viu-se empurrado para a situação de autônomo (necessidade de viver) ou o indivíduo buscou sua realização na independência. Decerto, a busca pelo auto-emprego, no nosso caso, não é fruto da evolução das relações do trabalho e, em pequena escala, ocorre por opção pessoal. A realidade demonstra que a incapacidade do Estado em garantir aquilo que preconiza em sua Carta Magna é a motivação de elevado número de trabalhadores autônomos. Não fica excluído, ainda, o descaso com a educação, que proporcionaria trabalhadores mais conscientes e preparados tecnicamente.

Temos que no Brasil há necessidade de definição legal de trabalhador parassubordinado. Com efeito, a Justiça do Trabalho não pode continuar fazendo malabarismos para buscar atender sua função social e, tampouco, pode aguardar a boa vontade do poder legislativo.

Contudo, a realidade brasileira é peculiar. Assim, não adianta importar estudos de outros países e tentar adaptar à nossa realidade. Com a mesma vontade que ocorreu na Europa, há de se desenvolver estudos aprofundados da nossa realidade e definir proteção trabalhista e social ao trabalhador parassubordinado.

Identificado legalmente o trabalhador parassubordinado, submetendo-o à competência da Justiça do Trabalho, esta, com o brilhantismo de sempre, saberá desincumbir-se da tarefa, promovendo a tão decantada pacificação social.

8- CONCLUSÃO

As relações de trabalho evoluíram com o avanço da tecnologia e da sociedade. Tal evolução fez surgir o desemprego estrutural e o aumento do número de trabalhadores autônomos, quer por ideologia, seja por necessidade.

Mas também surgiu um outro tipo de trabalhador que possui características do trabalhador autônomo e do trabalhador subordinado.

Este terceiro gênero trouxe o questionamento da definição clássica de subordinação e a identificação da existência de uma “crise” neste instituto.

As legislações de alguns países europeus alargam a proteção aos denominados trabalhadores dependentes economicamente, tanto na questão trabalhista, quanto na previdenciária.

No Brasil, limitada ao binômio “trabalhador subordinado” *versus* “trabalhador autônomo”, à Justiça do Trabalho cabe alargar a interpretação do critério da subordinação, aplicando princípios gerais do direito para, buscar reconhecer o vínculo de emprego e, desta forma, conceber todos os direitos inerentes ao trabalho subordinado, ou no lado oposto, nada conceder. Pouco a pouco vem se falando em trabalho parassubordinado, contudo, só se pode reconhecer o trabalhador subordinado ou autônomo.

Mas, este procedimento não atende à Justiça. O trabalhador parassubordinado não pode ter todos os direitos trabalhistas e previdenciários como se trabalhador subordinado fosse. De outro lado, não lhe podem ser sonegados todos os direitos, como se autônomo fosse. Ademais, inúmeras vezes há fraude para escamotear as relações de emprego...

Contudo, não basta “importar” a legislação externa para preencher esta lacuna porquanto nossa realidade é específica. É fundamental desenvolver um estudo para identificar qual a medida ideal de direitos que devem ser reconhecidos ao trabalhador parassubordinado e, posteriormente, criar normas para regulamentar as relações trabalhistas e previdenciárias envolvendo tais trabalhadores.

Cumprindo, ainda, submeter tais relações parassubordinadas à competência da Justiça do Trabalho.

Não podemos olvidar, a busca pelo pleno emprego que deve ser, sempre, um dos pilares da nação. Afastar os trabalhadores da informalidade, buscar conceder o trabalho decente, com direitos ajustados é essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana, eficaz elemento à paz social e promoção da cidadania. Para tanto, urge inserir na ordem do dia o estudo do trabalho parassubordinado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri César. Novo Contrato de Emprego: Parassubordinação Trabalhista. São Paulo: LTr, 2004.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 6º. Ed., São Paulo: 2005

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 1943.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização Luiz Flávio Gomes. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 LTr, 2010.

CARELLI, Rodrigo Lacerda. Formas atípicas de trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p. 17

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ªed. São Paulo: LTr 2005

FERREIRA, Leticia Mara Pinto. A parassubordinação e as metamorfoses do direito do trabalho para uma nova era colaborativa. UFMG, 2013. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-9KA23M> . Acesso em 10.Abr.2017

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Relação de Emprego e Direito do Trabalho: no contexto da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. São Paulo, LTr, 2007, p.24

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PAVIONE, Lucas dos Santos. A Parassubordinação no Direito do Trabalho: Perspectivas de uma Releitura da Subordinação no Direito Brasileiro. Disponível em <file:///C:/Users/usuario/Downloads/a_parassubordinacao_no_direito_do_trabalho-_perspectivas_de_uma_releitura_da_subordinacao_no_direito%20(1).pdf> . Acesso em: 05.Jun.2017