

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

PARASSUBORDINAÇÃO: A TÊNUE DIFERENCIAÇÃO ENTRE O  
TRABALHADOR AUTÔNOMO E O EMPREGADO – LIAMES  
CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO DO TRABALHO

JAMILE KHEDE ISRAEL

RIO DE JANEIRO

2008

JAMILE KHEDE ISRAEL

PARASSUBORDINAÇÃO: A TÊNUE DIFERENCIAÇÃO ENTRE O  
TRABALHADOR AUTÔNOMO E O EMPREGADO – LIAMES  
CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

RIO DE JANEIRO

2008

Israel, Jamile Khede.

Parassubordinação: A Tênuê Diferenciação entre o Trabalhador Autônomo e o Empregado – Liames Contemporâneos do Direito do Trabalho / Jamile Khede Israel. – 2008.

112 f.

Orientador: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 107-112.

1. Parassubordinação – Monografias. 2. Direito do Trabalho I. Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.6

JAMILE KHEDE ISRAEL

PARASSUBORDINAÇÃO: A TÊNUE DIFERENCIAÇÃO ENTRE O  
TRABALHADOR AUTÔNOMO E O EMPREGADO – LIAMES  
CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva – Presidente da Banca Examinadora  
Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. UFRJ – Orientadora

---

Nome completo do 2º Examinador  
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence \_

---

Nome completo do 3º Examinador  
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence

## AGRADECIMENTOS

Há pessoas que estão em nossas vidas e nos são importantes de alguma forma. Pessoas que nos incentivam e nos fazem ter ânimo de seguir em frente, aceitar os desafios, superar os obstáculos e lograr êxito na realização de um bom trabalho.

Agradeço especialmente à pessoas queridas que trilham o caminho da vida comigo, e que sei que estão me incentivando e torcendo por mim em todas as etapas por que passo, seja em minha evolução pessoal ou profissional. Agradeço-os especialmente por terem sabido entender a falta de tempo, de atenção, o desânimo, a euforia, e todas as outras emoções que acompanham a dedicação necessária a esta trabalhosa tarefa de elaboração de uma monografia. À minha mãe que nos momentos certos, como sempre, soube me incentivar a prosseguir ou a descansar e que, quando porventura um pensamento maldoso me fizesse pensar em desistir, estava ela lá para dizer que eu conseguiria. Ao meu pai que mesmo ao pronunciar poucas palavras me fazia entender que estava ali na torcida para eu superar mais uma fase, pois como ele costumava dizer quando eu era pequena: “o conhecimento é o melhor coisa que eu posso deixar a vocês”. Ao meu irmão querido, que certamente acho que confia mais em mim do que eu mesma, e que quando encontro alguma dificuldade é o primeiro a me dizer: “relaxa, tenho certeza que vai ser fácil para você, você consegue”. Ao meu tio, que embora um pouco mais distante, me é como um segundo pai, me acompanhando e zelando pela minha saúde e pelos meus estudos desde que eu sou pequenininha. Não poderia deixar de mencionar a minha avó querida, uma segunda mãe, de quem eu tenho imenso orgulho pela pessoa que foi e pelo modo como tratava as pessoas e lidava com as situações da vida. Tenho certeza de que onde quer que ela esteja está olhando por mim e me ajudando a trilhar essa estrada, as vezes árdua, as vezes compensatória, da melhor forma possível. Agradeço também aos meus outros avôs, alguns que eu não cheguei a conhecer, mas que estranhamente aprendi a ter um carinho especial pelas pessoas que foram e o que deixaram. Também espero que estejam velando por mim.

Agradecimento especial faço também aos meus amigos, alguns que passam a mesma fase que eu, pelo apoio moral, por compartilhar experiências e emoções, ou seja, por terem sido amigos na concepção mais bonita e leal da palavra. Pessoas por quem tenho um imenso carinho e que quero comigo por toda a vida.

Por fim, agradeço também à minha orientadora, que com maestria me guiou na elaboração deste estudo, me entendendo enquanto pessoa, me guiando com pulso ou compreensão apropriadamente em cada momento. Para mim não é apenas uma orientadora, mas também um parâmetro e uma amiga.

A máquina que produz em grande escala tem provocado escassez. Mais do que máquinas precisamos de humanidade, mais do que inteligência precisamos de afeição e doçura.

Charles Chaplin

## RESUMO

ISRAEL, J.K. **Parassubordinação**: A Tênu Diferenciação entre o Trabalhador Autônomo e o Empregado – Liames Contemporâneos do Direito Do Trabalho. 2008. 112 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

As mudanças estruturais da sociedade pós-fordista, corroboradas pelo advento das novas tecnologias, sobretudo as telemáticas, e do sistema de organização da produção, denominado toyotista, acarretam transformações cruciais nos parâmetros de tempo, espaço e distância, relativizando-os, o que afeta também as relações de trabalho, fazendo surgir novas formas de labor entre os já bem definidos institutos do empregado típico e do trabalhador autônomo, ou seja, emerge o conceito de trabalhador parassubordinado. A regulação jurídica existente para o trabalhador subordinado e para o trabalhador autônomo não se mostra suficiente para tutelar adequadamente esta emergente *fattispecie* permeada pela coordenação e pelo emprego de tecnologia. Com isso, o Direito do Trabalho também é afetado pela flexibilização e pela desregulamentação. Latente, portanto, é a necessidade de adaptação legislativa que se adêque à atual realidade social. Em matéria processual já presencia-se a ampliação da competência da Justiça do Trabalho como jurisdição apropriada para tutelar todas ações e outras controvérsias oriundas das relações trabalhistas, e não só as relações típicas de emprego, como outrora. A discussão que se estabelece é de como deve suceder essa tutela no que concerne ao direito material: se o Direito do Trabalho deve ser flexibilizado para abarcá-los, ou se devem ser criados institutos jurídicos próprios, conforme ocorre na Itália. Uma coisa é certa, a resposta a que se chegue, não se pode deixar que a menor graduação de tutela signifique sua ausência, e mais, não se olvide a característica do Direito do Trabalho de gerar coesão social e proteção ao hipossuficiente, garantindo, conseqüentemente, a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras – Chave: parassubordinação; flexibilização; teletrabalho; “zona grise”; falso autônomo; precarização do trabalho; desregulamentação; ampliação de competência da Justiça do Trabalho.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

### **1-TRIBUNAIS**

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

### **2-LEGISLAÇÃO**

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EC n. 45/04 – Emenda Constitucional nº. 45/2004

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

### **3-ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS**

OIT – Organização Internacional do Trabalho



## SUMÁRIO

## 1 INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo nos traz uma certeza imperativa: a de que vivemos um momento de mudanças aceleradas e profundas. E, como tais mudanças afetam o mundo social, econômico e político, o direito, não tardaria a tutelar tais relações, transformando-as em verdadeiras relações jurídicas.

Um dos fenômenos por nós presenciado é o da desterritorialização, que acarretou a transposição de barreiras territoriais, dinamizando os meios através dos quais é efetivada a prestação laboral.

No que concerne à desterritorialização, há “uma circulação planetária dos bens culturais numa escala inteiramente nova”<sup>1</sup>, proporcionada substancialmente pela tecnologia (computadores, internet, satélites, fibras óticas, miniaturização dos aparelhos eletrônicos, etc.), havendo, assim, um transbordamento das fronteiras nacionais. Em consequência desse mercado global gerado com a mundialização, eis o direito a tutelar suas produções.

Nasce assim mais um campo de atuação no universo da advocacia brasileira, o qual mistura ingredientes trabalhistas típicos e elementos da nova realidade advindos da modernização tecnológica e da flexibilização das relações empregatícias. Eis a noção italiana de um *tertium genus*, a parassubordinação. Presenciam-se hodiernamente diversas relações laborais nas quais não estão presentes todos os requisitos necessários para a configuração da relação de emprego, notadamente a subordinação, contudo, também não gozam da autonomia necessária para serem considerados autônomos.

As relações parassubordinadas de trabalho, ressalvadas as outras diferenciações, viriam a substituir o elemento subordinação pela coordenação, pela qual o trabalhador passa a ordenar junto, ou seja, possuir autonomia de planejar junto ao tomador dos serviços as diretrizes para a execução, do serviço ou da obra, no desenrolar do tempo. Tais relações, embora já perceptíveis na prática, ainda não encontram normatização jurídica no Brasil, embora já haja na União Européia, sobretudo na Itália, seu berço de criação. É inegável, contudo, que a noção desta *fattispecie* pode ser de relevante valor jurídico para tutelar trabalhadores que se encontram hoje na chamada “zona grise”, na ilegalidade ou até mesmo submersos por um contrato que mascara a real natureza do seu vínculo laboral.

---

<sup>1</sup> ORTIZ, Renato. Globalização, Modernidade e Cultura. Net. São Paulo. Unicamp, Revista Semear 6. Cátedra Padre Antônio Vieira de Estudos Portugueses. Disponível em: [http://www.lettras.puc-rio.br/Catedra/revista/6Sem\\_09.html](http://www.lettras.puc-rio.br/Catedra/revista/6Sem_09.html). Acesso em: 12 jun.08.

Assim sendo, o trabalho tem por escopo fazer uma reflexão acerca dos elementos caracterizadores dessa nova relação laboral, diferenciando-a do instituto do trabalhador autônomo e do empregado, vislumbrando a possibilidade de um normativismo jurídico brasileiro positivado sobre o assunto, traçando um paralelo histórico, com a implantação prática e linha jurisprudencial que começa a ser traçada sobre esta matéria.

Neste intuito, no primeiro capítulo será traçada uma linha histórica de consolidação do Direito do Trabalho, no mundo, apontando seus reflexos e a evolução no Brasil, configurando-o como ramo autônomo marcado pelas características protetiva e compensatória que lhe são peculiares. Adentrar-se-á na questão da organização econômico-financeira na qual se deu sua criação, ou seja, o fordismo, para posteriormente poder ser feito um contraponto com a nova organização produtiva que possibilitou mudanças no mundo do trabalho e do Direito do Trabalho, o toyotismo, o qual se não substituiu, tornou-se preponderante hodiernamente, adequando-se às propostas neo-liberais de flexibilização. Passar-se-á, então, à análise das características especiais do ramo jurídico em tela e de sua respectiva principiologia, notoriamente assecuratória do pólo mais fraco na relação laboral.

Já o segundo capítulo é dedicado à configuração das relações de trabalho *lato sensu*, que é gênero, do qual fazem parte tanto a relação de emprego como o trabalho autônomo. Analisar-se-á, primeiramente, os elementos constituintes do conceito de relação de emprego, principalmente a caracterização de empregado, empregador e de seus requisitos estruturadores, a subordinação e o contrato de emprego. Consecutivamente, serão abordadas as relações autônomas de trabalho, apresentando os elementos caracterizadores desta relação, como, por óbvio, a autonomia, em oposição à subordinação típica da relação de emprego, e execução do serviço por conta própria, fazendo a distinção de que estas relações não se encontram sob a tutela o Direito do Trabalho, mas principalmente do Direito Civil, razão pela qual, faz-se uma breve menção acerca de alguns contratos que configuram esta relação autônoma de trabalho, quais sejam: empreitada, mandato, parceria rural, contrato de sociedade e o contrato de agência, distribuição e representação comercial. Por fim, salientar-se-á uma questão de suma relevância atualmente, a problemática dos falsos autônomos, aqueles trabalhadores que sob o engodo de um contrato autônomo escondem, em verdade, um contrato de emprego. Tais burlas legais acarretam prejuízos ao trabalhador individualmente falando e para a coletividade, na medida em que, por exemplo, afeta a previdência que deixa de recolher, em benefício do progresso financeiro da empresa.

Por derradeiro, o terceiro capítulo abordará justamente os elementos definidores desta nova espécie de relação de trabalho, a parassubordinação, possibilitada não só pelas

irreversíveis transformações econômicas e pelas inovações tecnológicas contínuas, mas pela mudança estrutural da organização produtiva mundial, que acarretou uma mudança também de ordem estrutural na quantidade e qualidade dos empregos. Traçar-se-á, portanto, uma definição deste *tertium genus*, e conseqüentemente das nuances diferenciadoras das outras duas *fattispecies* tradicionais. Apontar-se-á, então, à proliferação do trabalho à distância, da qual merecem destaque o trabalho em domicílio, já conhecido, e o teletrabalho, que encontra raiz histórica no século XVII, na Europa, através do trabalho em domicílio, mas que ao longo do tempo, e através das inovações tecnológicas e a utilização dos meios telemáticos, cada vez mais corriqueiros no ambiente de trabalho, foi se construindo, tomando forma, até começar a ter relevância para o mundo jurídico, passando a integrar os conflitos trabalhistas, que requerem sua tutela, e precisando, portanto, ser normatizado. Estas novas configurações, ainda mal definidas, e muitas vezes não reconhecidas, abrem brecha para vicissitudes e fraudes que prejudicam e enfraquecem as relações de trabalho, bem como, deturpam os deveres e direitos havidos tanto pelo trabalhador quanto pelo empregador, isto quando não escondem verdadeiras relações empregatícias.

Far-se-á, também uma análise da experiência estrangeira acerca do tema, dando-se atenção especial à Itália, berço do instituto jurídico da parassubordinação, e à pesquisa, realizada na Europa, exteriorizada através do denominado Relatório Supiot, acerca dessas novas mudanças trazidas com a pós-contemporaneidade, seus reflexos no Direito do Trabalho e as oportunidades de melhora. Essas acepções dos novos tempos, como a desregulamentação do direito e a flexibilização excessiva, embora mais tardiamente, também atingem a realidade brasileira, que a ela se adapta e com ela sofre e entra em colapso, haja vista a precarização das relações de trabalho e o desemprego estrutural em massa. Nesta linha de raciocínio, surgem estudiosos defensores de diversas maneiras de amenizar a conjuntura existente. A legislação também começa a receber os influxos das demandas e, em 2004, presenciamos o advento da Emenda Constitucional n. 45, determinando a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para tutelar qualquer relação de trabalho, e não mais só a relações tipicamente empregatícias, impondo novos desafios. Ver-se-á que, mudanças, seja na legislação, seja na sua tutela, são patentes, mas em qualquer grau que se a exerça, não se pode olvidar do caráter originário do Direito Trabalhista, qual seja de trazer coesão social e não deixar ao alvedrio da regulação de mercado a parte hipossuficiente, que por este ramo do Direito deve ser amparada, compensando as desigualdades existentes. Preserva-se, com isso, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, este trabalho possui relevância pela imperatividade da flexibilização do

tempo, meio e lugar da prestação do trabalho cada vez mais rápidas que vivenciamos hodiernamente em nossos meios de trabalho e vida, dando brecha ao aparecimento de outras modalidades do trabalhador, como os parassubordinados. Instituto que não diria ser de vanguarda, mas incipiente, em franca expansão, e consentâneo com as realidades do mundo contemporâneo. Tal caminho a ser trilhado com esse trabalho possui o fim precípua de clarear este tema, que começa a ser vislumbrado no cenário jurídico brasileiro, tentando estabelecer a existência de direitos, bem como de deveres, para estes trabalhadores tanto quanto para o trabalhador e o empregado típico, haja vista os preceitos legais, hermenêuticos e principiológicos do direito brasileiro. O estudo sobre a existência, o reconhecimento e a tutela dos parassubordinados visa, além da explanação conceitual, colaborar com as novas aquisições de conhecimento e aplicabilidade da ciência jurídica.

Assim sendo, não só é importante para que nos habituemos, e atualizemos o fato social havido na realidade cotidiana ao mundo jurídico, como também para que, como aplicadores do direito, utilizemos os instrumentos normativos adequados, estando preparados para com as hodiernas e reais relações de trabalho e com os futuros regramentos jurídicos que venham disciplinar tal questão.

Mister se faz salientar que o presente trabalho apresenta por metodologia a pesquisa qualitativa, exploratória, que se desenvolveu através de pesquisa bibliográfica de livros publicados sobre o assunto, tanto na doutrina brasileira como na estrangeira. Analogamente, procedeu-se a uma análise documental, bem como das publicações havidas nos meios telemáticos, e jurisprudencial, ainda incipiente, porém, existente, sobre o assunto, traçando um quadro comparativo com a realidade fática e doutrinária a respeito do tema.

## **2 O DIREITO DO TRABALHO EM TRANSFORMAÇÃO E SUA AXIOLOGIA**

Em vistas a poder-se compreender a realidade econômica, social e legislativa, bem como as novas formas laborais, que se apresentam hoje no mundo do trabalho, abordar-se-á, neste capítulo, um breve histórico de como surgiu e se desenvolveu o Direito do Trabalho, perpassando pela transformação econômico-produtiva que deu azo à sua criação e por considerações a respeito de sua consolidação no mundo e no Brasil. Com isso, far-se-á uma análise das particularidades deste ramo jurídico e de seus princípios especiais, o que permitir-se-á identificá-lo como uma disciplina jurídica autônoma e singular.

Assim, inicialmente, lembre-se que remonta de séculos atrás o ensinamento de que qualquer agrupamento de pessoas, seja em seu nicho mais elementar, a família, seja na entidade estatal, onde quer que os homens coexistam, acaba se formando e se instaurando o fenômeno jurídico. Por isso, devemos entender o direito como um valor cosmopolita, que ao se historicizar legisla sobre a matéria diferenciada dos povos e das sociedades.

Ou seja, o que sempre esteve presente, mesmo antes do fenômeno da jurisdicização, são as regras de conduta que pautam as atitudes dos homens, uns para com os outros, coibindo determinados atos e impondo outros, de acordo com diversas variáveis, como época, poder coercitivo envolvido, dentre outros. Neste diapasão, Caio Mário da Silva Pereira, expõe que “Estas forças ora se objetivam no aparelho intimidador do Estado, ora se impõem pela concentração mística da religião, ora se concentram na absorção autoritária de um chefe eventual”<sup>2</sup>.

Desta forma, observa-se que as manifestações jurídicas ordinárias são perceptíveis, posto que, sem elas, não seria possível o convívio em sociedade. Entretanto, a idéia de direito como conceito cultural, com a fixação de elementos normativos, só passa a ser sentida e adotada a partir do momento em que é exteriorizada por regramento expresso. O direito, minimamente como princípio de adequação do homem à vida social, emanado do poder coercitivo do Estado e perpassando pelo anseio de justiça e moralidade do homem, expõe a idéia do *dever ser*, na medida em que “*ubi societas, ibi ius*”, “*nisi societas, nec ius*”<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, p. 5.

<sup>3</sup> Aforismo que possui como tradução “onde houver sociedade, haverá o direito.” Assim sendo, permite a dedução contrária “onde não houver sociedade não haverá direito”, fazendo com que Caio Mário sintetize que somente no meio social haverá direito. (tradução nossa) Neste sentido, quando não tutelado pelo direito, a sanção e a reprovação à conduta moralmente incorreta, são buscadas no foro íntimo, onde não há linha de convergência com a força cogente do Estado. A contrário senso, o direito atua no foro externo, no ramo da liceidade, nem sempre implicando a justaposição entre a regra moral e a regra de conduta, mas sempre dotando o *dever ser* de um Estado cogente ao qual o receptor da regra deve obrigar-se, pois ali enxerga uma “norma de conduta revestida de autoridade”. Todavia, não se há de esquecer que este mesmo comando legal coercitivo

Sopese-se que elementos históricos, sociais e econômicos são de sobeja importância para o entendimento da evolução e das transformações por que passam determinada sociedade, suas regras de moral e seu regramento jurídico. Sem esse enquadramento histórico, corre-se o risco de ver o quadro em parte e avaliar de modo equivocado a atualidade que o trouxe, os prováveis deslindes para o futuro e, quiçá, o conseqüente ajustamento das medidas a serem tomadas.

Tal enquadramento histórico a nível social, econômico e político, internacional e nacional, nos será afeto no âmbito das transformações do Direito do Trabalho. Cabe aqui ressaltar que não se pretende fazer um tratado sobre a história do Direito do Trabalho, mas tão somente trazer elementos consistentes que permitam uma melhor elucidação e visualização do que temos hoje como mercado de trabalho, suas manifestações e suas formas de tutela, demonstrando como chegamos a esse estágio, seus pontos positivos e negativos, e quais são as perspectivas para um futuro próximo.

## 2.1 História e Formação do Direito do Trabalho

—

O Direito do Trabalho é um ramo muito dinâmico, estando intimamente ligado com a economia. Portanto, mudando-se as condições de determinada economia, mudam também as condições de trabalho, o que influi diretamente nos institutos jurídicos que as tutelam.

Ademais, conforme salienta Alice Monteiro de Barros, o trabalho é dotado de um caráter multidisciplinar, interessando a diversas áreas do conhecimento, como à Teologia, à Filosofia, à Sociologia, à Economia e ao Direito. A autora acrescenta:

Encarado sob o prisma da concepção humana, o trabalho tem um caráter pessoal, constituindo um ato de vontade livre do homem; tem um caráter singular, na medida em que traduz uma expressão do valor e da personalidade de quem o executa. O trabalho atua como meio de subsistência, de acesso à propriedade, e cumpre um conjunto de funções sociais. Em conseqüência, ele representa um ponto de reflexão singularmente característico pela sua transcendência social.<sup>4</sup>

---

imposto pode ser visto também como uma espécie de segurança jurídica ao indivíduo, posto que ali lhe são assegurados e tutelados garantias e benefícios que, em tese, não são passíveis de violação.

<sup>4</sup> BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 50-51.

### 2.1.1 O trabalho na Idade Moderna

Iniciemos a dissertação com o século XVIII, quando se presencia uma mudança estrutural do sistema social vigente. Como sustenta Eric Hobsbawn, “do ano 1000 a 1800, quando chegou ao fim na Inglaterra a Primeira Revolução Industrial”<sup>5</sup>, houve a lenta transição do feudalismo para o capitalismo. Grandes inovações começaram a ocorrer. Quando se tratava de guerra, era travada para eliminar barreiras mercantis, estando a serviço de interesses empresariais, e não mais a serviço dos grandes senhores feudais. Naquela época, guiado pelo absolutismo monárquico, presenciou-se as Cruzadas, a Expansão Ultramarina e as Grandes Navegações.

A grande transformação para a idade moderna tem seu marco com a Revolução Francesa. Com a Revolução, as corporações de ofício foram suprimidas, pois que incompatíveis com os ideais de liberdade e igualdade do homem, haja vista os abusos cometidos em função de sua característica predominantemente oligárquica, monopolizadora e da inadaptabilidade das superadas formas de produção ali desenvolvidas às novas condições sócio-econômicas.<sup>6</sup>

O liberalismo do século XVIII trouxe a idéia da liberdade individual, consagrando a liberdade para contratações e para o exercício de profissões, artes e ofícios, sedimentando ideais de um Estado liberal, sem intervencionismo econômico, o que restou evidenciado pelo célebre estribilho *laissez faire, laissez passer, laissez aller*. A liberdade comercial passa a ser vital e a “*relação entre Estado e sociedade passou, aos poucos, a ser encarada como relação entre poder (Estado) e liberdade (sociedade civil)*”, e o enfoque foi se alterando em favor desta última.<sup>7</sup> Com o Iluminismo surgem as proposições da tripartição do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a teoria de que o poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido.

A vontade dos indivíduos passaria a ter força de lei entre as partes, pois que aceitos voluntariamente entre ambos, de sorte a produzir toda a classe de atos jurídicos. Tanto é assim que, o Código de Napoleão, do ano de 1804, estabeleceu a vontade contratual como norma

<sup>5</sup> HOBBSBAWN, Eric. Do feudalismo para o capitalismo. In: Rodney Hilton et alii. **A transição do feudalismo para o capitalismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. P.162 apud KOSHIBA, Luiz. **História: origens, estruturas e processos: ensino médio**. São Paulo: Atual, 2000. p. 216.

<sup>6</sup> Ademais, houve o encarecimento dos produtos das corporações e o real implemento da liberdade de comércio. A Lei Le Chapelier, do ano de 1791, foi derradeira para as corporações porque proibia o seu restabelecimento e, ademais, proibiu qualquer forma de associação ou agrupamento de profissionais, impossibilitando a existência de qualquer órgão entre indivíduos e Estado. Tais fatos surgem no contexto da transição para o capitalismo mercantil.

<sup>7</sup> KOSHIBA, Luiz. **História: origens, estruturas e processos: ensino médio**. São Paulo: Atual, 2000, p.287.



suprema das relações jurídicas, estruturou as bases da organização do trabalho no âmbito do Direito Civil, além de regular o “contrato de trabalho” como uma modalidade de locação de serviços.

Neste diapasão, Alice Monteiro de Barros nos expõe que o Código Napoleônico possuía apenas dois artigos tratando sobre a locação de serviços, estabelecendo em um que o trabalhador só podia se obrigar por determinado tempo ou para determinada obra, e em outro, que o empregador merecia crédito pelos salários pagos anualmente. Assim sendo, o legislador, coerente com o individualismo da época, coibia a alienação da liberdade e o retorno ao escravismo, na medida em que proibia o trabalho a uma pessoa para a vida toda, ao mesmo tempo em que contribuía decisivamente para o desequilíbrio de forças entre empregador e empregado, pois que, em favor dos interesses do empregador, valorizava sua palavra no que concerne aos pagamentos e se mantinha longe de regular tais relações.<sup>8</sup>

Ao longo da história o trabalho foi visto ora como atividade penosa, ora como desprezível. Com o Renascimento, passaria a adquirir um valor de verdadeira essência humana, pois que o homem passa a prezar a liberdade e a racionalidade.<sup>9</sup>

### 2.1.2 O capitalismo e a Revolução Industrial

<sup>8</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 58.

<sup>9</sup> O trabalho, em sua primeira forma de manifestação, na Antiguidade, era tido como pena, castigo, era a escravidão. A natureza jurídica do escravo era de *res*, coisa, era propriedade do *dominus*, não lhe sendo afeto nenhum direito. Tal entendimento é claro com os romanos, através da Lex Aquilia (284 a. C.) que via o escravo como coisa, executante de serviços desonrosos. Não é para menos que a origem etimológica da palavra trabalho vem do latim *tripalium*, que nada mais era do que um instrumento de tortura que se utilizava em animais. (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 38.)

Com a Idade Moderna, assim como os escravos, homens livres de baixo poder aquisitivo também passaram a arrendar seus serviços, pelos quais os receptores pagavam em troca um preço, a *merces* ou *pensio*, e por isso, denominaram-se *locatio conductio*. As *locatio conductio* se subdividiam em *Locatio Conductio Rei*, *Locatio Operis Faciendi* e *Locatio Conductio Operarum*. Na *Locatio Conductio Rei* o preço era pago em troca da permissão que a outra parte recebia de uso e gozo de uma coisa. Já na *Locatio Operis Faciendi* uma parte, o *conductor*, se obrigava à realização e entrega de uma obra à outra parte, o *receptor*, assumindo os riscos advindos da execução, em troca de um preço ajustado. Este contrato é o precedente do contrato de empreitada. A *Locatio Conductio Operarum*, por sua vez, consistia na prestação de serviço por uma das partes, *locator*, para a outra parte, o *conductor*, o qual assumia os riscos da execução e pagava a retribuição em razão do tempo gasto na execução do serviço e não no resultado do trabalho. Como nota-se, este último contrato veio a ser um precursor do contrato de prestação de serviços e do contrato de trabalho. Portanto, remonta do mundo romano os institutos básicos que, aprimorados com modificações necessárias, viriam a tutelar as relações de trabalho em pleno século XXI. (BARROS, Alice Monteiro. Op. Cit. p. 52-53)

Consolidado o capitalismo, a economia passa a ser controlada pelo mercado, o lucro passa a ser o objetivo primário. Surgem os mercados nacionais, em contraposição aos antigos mercados regionais, e há o fortalecimento da classe mercantil (burguesia), ao mesmo tempo em que se expande a classe operária, com a mercantilização do trabalho humano, singularidade do capitalismo:

De fato, o capitalismo só existe quando ocorre a mercantilização da força de trabalho, isto é, quando o capital penetra e domina a produção, passando a comandá-la. Esse capital, entretanto, difere do mercantil porque se destina a comprar força de trabalho no mercado para empregá-la na produção, em vez de simplesmente se destinar a comprar e vender objetos.<sup>10</sup>

Pela leitura do excerto acima podemos identificar a crucial mudança ocorrida, o trabalho transformara-se em emprego, na medida em que há a separação artificial entre trabalho e força de trabalho. A mercantilização da força de trabalho, que encontra seus primórdios na Idade Média, agora, com a Revolução Industrial, atinge seu auge, e é exteriorizada através do pagamento do salário em troca do serviço prestado. O trabalho passa a ser considerado mercadoria, e fica sujeito à regulação do mercado, que acarreta sua estabilização no que concerne ao preço em um mínimo quase inferior à subsistência.

A Revolução Industrial Inglesa foi possibilitada pelo desenvolvimento de equipamentos industriais têxteis e de metalurgia, dentre eles a máquina a vapor, a máquina de fiar e o tear mecânico. Como se não bastasse o desemprego excessivo, diante das novas técnicas empregadas, os que trabalhavam nas fábricas o faziam sendo obrigados a se submeter à péssimas condições de higiene e à jornadas de trabalhos por deveras extensas, chegando à 18 horas por dia. Saliente-se que se chegava a firmar contratos verbais estabelecendo a duração do trabalho até quando o trabalhador conseguisse prestar os serviços, e lhes eram impostas pesadas multas que chegavam a ser superiores ao salário que recebiam.

A essa época, mulheres e crianças passam a ser explorados nas fábricas, pois que, denominados de “meias-forças dóceis”, percebiam salários muitos inferiores e trabalhavam uma quantidade muito maior de horas. Chegava-se ao absurdo de encontrar crianças de oito, nove anos trabalhando nas fábricas em condições adversas e insalubres, além de serem obrigadas a caminhar longas distâncias até chegarem às fábricas e a se sujeitar ao pouquíssimo alimento que ingeriam diariamente, o que ocasionou, por óbvio, a morte de muitas crianças.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup>KOSHIBA, Luiz. Op.cit. p.295.

<sup>11</sup> Estudo de um médico inglês relata que chegaram a encontrar uma criança de três anos de idade em uma das fábricas, o que, como mencionado, levou ao extermínio de muitas crianças que, normalmente já não possuem condições físicas e biológicas de trabalharem com tal pesado labor, muito menos em condições insalubres e

As fábricas típicas da época, como as de carvão, sujeitavam o trabalhador a variados acidentes de trabalho, pois eram ambientes altamente propícios à ocorrência de incêndios, intoxicação, desmoronamentos, dentre outros, bem como também os sujeitavam à inúmeras doenças, como tuberculose e pneumonia, provocadas pelo ambiente sujo e úmido.

Neste contexto de péssimas e desumanas condições de trabalho, surge a organização dos trabalhadores que reivindicam melhores salários, redução das jornadas, melhoria das condições de trabalho e a não exploração de mulheres e crianças.

Nota-se que o dono das fábricas, assim, o empregador, era também o detentor dos meios de produção, possuindo todo o poder de mando aos trabalhadores, que viria a ser entendido, com a positivação do Direito do Trabalho, como poder direção. Os trabalhadores individualmente não possuíam poder de barganha, encontrando-se inteiramente ao alvedrio dos donos das fábricas, haja vista que não detinham os meios de produção, poder econômico ou sequer meio de diálogo para com o empregador. Nítida se afigura, portanto, a desigualdade entre o empregador e os trabalhadores.

Surgem, então, diversos pensadores, suscitando nos trabalhadores “consciência coletiva e sua extraordinária força”. Neste ponto estão incluídos Marx, e o princípio da depauperação progressiva do proletariado, e a doutrina social da Igreja, por meio da famosa Encíclica *Rerum Novarum*.<sup>12</sup> Os trabalhadores começam a ganhar força coletiva e consciência de sua situação social.

Após muita pressão dos trabalhadores e a crise estrutural que se instalara, o Estado viu-se obrigado a passar de uma condição abstencionista, de mero observador das relações entre capital e trabalho, para intervencionista, uma vez que foi obrigado a tomar um papel ativo de mediação nas relações de trabalho para conseguir controlar os grandes conflitos sociais que se instalaram, surgindo a necessidade de criação de um ordenamento jurídico mais equilibrado. Desta forma, o intervencionismo estatal teria como causas originárias, nas palavras de Alice Monteiro de Barros, “no aparecimento das massas, no surgimento de uma consciência coletiva e de um sentimento de solidariedade.”<sup>13</sup>

É, então, que o trabalhador começa a receber proteção jurídica e econômica, passando a existir leis que os tutele, garantindo-lhe condições mínimas de trabalho, pois, como afirma Galart Folch “deve-se assegurar uma superioridade jurídica ao empregado em função de sua

---

mal alimentadas. O fato demonstra o absurdo e a desumanidade permitida à época. (BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 60; MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 40)

<sup>12</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 60.

<sup>13</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 61.

inferioridade econômica.”<sup>14</sup> Note-se que, inicialmente, a tutela do Estado era para com a ordem pública, não interferindo nas relações privadas, que ficava a mercê da lei da oferta e da procura e da exploração do homem pelo próprio homem, pois como havia uma imensidão de trabalhadores, e uma necessidade e procura por eles muito menor, aqueles aceitavam péssimas condições de trabalho, com jornadas de até 15 horas por dia, salários ínfimos, sem descanso ou férias.<sup>15</sup>

O final do século XIX e início do século XX evidencia uma Segunda Revolução Industrial, marcada pelo uso do aço e de novas fontes de energia, como a eletricidade e o petróleo. Há a introdução de uma nova técnica de produção, qual seja, a linha de montagem, com a implantação de um sistema produtivo designado pelo nome de seus criadores, Henry Ford e Taylor. Surgem potências industriais com poder de monopolizar segmentos inteiros do mercado. É o advento do que alguns autores chamam de capitalismo monopolista, com o surgimento de grandes estruturas fabris.

O fordismo se caracteriza pela produção de massa e padronizada nas fábricas. Com o advento da Revolução Industrial e a intensificação do operariado trabalhando nas fábricas, intensifica-se também o modo de produção capitalista e a sua busca incessante pelo lucro, exigindo uma padronização do modo do trabalho.

Assim, no início do século XX, Henry Ford introduz em suas fábricas a hierarquia e divisão do trabalho, adotando a ideologia da verticalização da produção e da maior produção em menor tempo. Assim, o trabalhador não necessitava de grande especialização, na medida em que ficava adstrito à feitura de uma única atividade em toda a linha de produção, repetindo-a inúmeras vezes.<sup>16</sup>

Antes de Ford implantar o sistema em suas fábricas, Frederick Taylor já sistematizara certos elementos da organização “científica” do trabalho, pela qual devia haver separação entre o trabalho intelectual e manual. Desta forma, incorporou ao sistema produtivo as esteiras, na qual o trabalhador ficava parado e o trabalho, repetitivo e contínuo, lhe chegava às mãos. Como consequência, em função da grande quantidade de estoques, surgira o consumo de massa, pois fabricavam produtos homogeneizados, de qualidade padronizada e com preços relativamente baixos.

---

<sup>14</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 40.

<sup>15</sup> Ibidem. p. 41.

<sup>16</sup> Clássico protesto contra esta repetição mecânica de tarefas encontra-se no célebre filme de Charles Chaplin, *Tempos Modernos*, que em um de seus discursos expõe: “a máquina que produz em grande escala tem provocado escassez. Mais do que máquinas precisamos de humanidade, mais do que inteligência precisamos de afeição e doçura.” (COELHO, Marcos de Amorim; SOARES, Lygia Terra. **Geografia Geral: o espaço natural e sócio-econômico**. 4 ed. reform. e atual. São Paulo: Moderna, 2001, p. 203)

Reivindicava-se por melhores condições de trabalho e de salários, mas não só isso, mas a maior participação do operariado na organização da produção, ou seja, o controle social desta. Tal necessidade de humanização que acarretou tais pleitos trabalhistas veio por possibilitar a criação de normas trabalhistas, a constitucionalização das mesmas e a conseqüente institucionalização das mesmas em uma disciplina jurídica especializada - o Direito o Trabalho.

Com isso, a forma de manifestação do operariado torna-se mais forte. Surgem as organizações profissionais e os sindicatos. A legislação laboral aparecerá, então, em quase todos os Estados, possuindo, inicialmente, um viés mais humanitário, preocupando-se com garantias aos menores, às mulheres, aos aprendizes e aos acidentados. Possui uma característica de tentar dar civilidade à relação advinda do poder econômico e político da época. Tal legislação se inicia no século XIX, na Europa, posto uma necessidade cogente de o Estado tomar o pulso da situação, frente a todo o quadro histórico-cultural que apresentado, criando normas imperativas, insuscetíveis de renúncia volitiva pelas partes. Desta forma, passa-se à análise de alguns dos marcos mais relevantes para a consolidação do especial e emergente ramo jurídico, o Direito do Trabalho.

### 2.1.3 Breves Considerações sobre a Consolidação do Direito do Trabalho no Mundo

Conforme o título deste ponto já nos elucida, o que se pretende aqui é meramente a elaboração de uma periodização de alguns dos marcos mais relevantes na formação e evolução do Direito do Trabalho no mundo, pois, em seguida, serão abordados os marcos característicos deste ramo jurídico no Brasil. Para a conceituação dos marcos mais importantes no que concerne à consolidação do Direito do Trabalho ao redor do mundo, Alice Monteiro de Barros afirma, pautada na tipologia estabelecida pelos autores espanhóis Martin L. Granizo e M. Gonzalez Rothvoss, que haveria quatro fases principais. Todavia, Maurício Godinho Delgado elucida que há uma tentativa de uma periodização mais abrangente e sistemática. Desta forma, tratemos primeiramente das fases apregoadas por Alice e, após, versaremos sobre as apontadas por Godinho.

A primeira fase apontada pela autora é a de *Formação* (1802-1848), na qual são vistas normas de caráter tutelar principalmente para as mulheres e crianças, bem como erige na

Inglaterra a primeira lei que traduz a característica tutelar do instituto jurídico em apreço, intitulada *Moral and Health Act*.<sup>17</sup>

A fase posterior seria a de *Intensificação* (1848-1890), possuindo como marcos o Manifesto Comunista e a primeira forma de seguro social na Alemanha, em 1883. Em seguida, haveria a *Consolidação* (1890-1919), fase que possui como marco a Conferência de Berlim, em 1891, e a Encíclica *Rerum Novarum*, de cunho sociológico e filosófico, sendo contra os excessos do comunismo, socialismo e capitalismo. Lança mão da ideologia de que o trabalho atrela-se diretamente à honra, estando ligado à dignidade da pessoa humana, a propriedade deve ser exercida através de sua função social, o salário deve ser suficiente para manter o trabalhador e sua família, o descanso deve permiti-lo recobrar as forças e proceder com os serviços religiosos, os meia-forças não devem ser exploradas, e o Estado deve agir em defesa de quem se encontra desprotegido, em desvantagem.<sup>18</sup> Sua ideologia é permeada pela doutrina social-igreja, de cunho humanista.

A quarta fase, então, seria a da *Autonomia* (1919 aos nossos dias), possuindo como marcos a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT em 1919, ano também em que em que o Tratado de Versalhes desempenha importante papel ao estabelecer normas protetivas aos trabalhadores, e no qual começa-se, na Europa, a constitucionalização do Direito do Trabalho com a Constituições alemã de Weimar.

Mauricio Godinho Delgado também atribui quatro fases históricas do Direito do Trabalho. Todavia, abordadas de maneira um pouco diversa. Para o autor, a primeira fase seria a de *Manifestações Incipientes*. Neste momento vale destacar o Peel's Act, de 1802, diploma legal inglês que visava diminuir a exploração contra mulheres e menores. Ainda não se pode falar em um ramo jurídico especializado, visto que as leis trabalhistas encontravam-se esparsas e as manifestações operárias estavam permeadas por ideais utópicos, incapazes de transformar a política da época.<sup>19</sup>

A segunda fase caracteriza-se pela *Sistematização e Consolidação*, estendendo-se de 1848 até 1919, possuindo como marcos o Manifesto Comunista, o movimento cartista e a revolução na França, ambos de 1848, quando os operários, agindo coletivamente, conseguem transformar em preceito jurídico suas reivindicações práticas, do dia-a-dia de trabalho. Nesta última revolução, vale mencionar, fora instaurada a liberdade de associação. É neste ano também que se publica o Manifesto Comunista de Marx e Engels, imbuído de um pensamento socialista, ainda que utópico, mas que tornou possível e efetivo a audiência pelo empresariado

<sup>17</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 63.

<sup>18</sup> Ibidem. p. 60.

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2006. p.94.

dos anseios da classe trabalhadora e de seus interesses coletivos. Em 1919 foi criada a OIT. Nos anos posteriores, até a 1ª Guerra Mundial, houve avanços e retrocessos advindos das ações dos movimentos sociais e sindicais e do Estado, burilando um ramo jurídico pautado por disposições tanto de uma parte quanto da outra.

A terceira fase é de *Institucionalização do Direito do Trabalho*, indo de 1919 a 1979, e seus marcos principais estão no ano de 1919, com o advento do Constitucionalismo social, após o fim da 1ª Guerra Mundial, e, conseqüentemente, com as Constituições de Weimar (1919) e Mexicana (1917), bem como, através do Tratado de Versalhes, pela criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Vale citar também a Carta Del Lavoro italiana, de 1927, baseada em um sistema corporativista-fascista, a qual influencia de forma crucial a legislação brasileira, como será posteriormente mencionado. Assim, elucidando melhor o que seria tal sistema corporativista:

O corporativismo visava organizar a economia em torno do Estado, promovendo o interesse nacional, além de impor regras a todas as pessoas. Surge o corporativismo na metade do século XIX com o fim de organizar interesses divergentes da Revolução Industrial. O Estado interferia nas relações entre as pessoas com o objetivo de poder moderador e organizador da sociedade. Nada escapava à vigilância do Estado, nem ao seu poder. O Estado regulava, praticamente, tudo, determinando o que seria melhor para cada um, organizando a produção nacional. O interesse nacional colocava-se acima dos interesses particulares.<sup>20</sup>

E acrescenta que as diretrizes básicas seriam o nacionalismo, necessidade de organização, pacificação social e harmonia entre o capital e o trabalho.

O grande marco do século XX foram, nas palavras de Godinho Delgado, as Constituições passarem a incorporar normas trabalhistas, constitucionalizando o Direito Trabalhista, em meio à hegemonia do Estado de Bem Estar Social. As constituições pós-1945 incorporariam também “diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser que labora empregaticamente para outrem”, além de princípios nitidamente laborativos.<sup>21</sup> Cite-se como marco também a Declaração Universal dos Direitos do Homem, do ano de 1948.

Finalmente, a quarta fase seria a de *Crise e Transição do Direito do Trabalho*, que se inicia no final do século XX. Nesta época impera o neoliberalismo, baseado na liberdade de contratação regulada pelo mercado, embora seja sabido que o empregado necessite de proteção. Vivenciou-se, uma grande crise econômica, a crise do petróleo, não encontrando resposta eficaz por parte das forças políticas, o que gerou concorrência e desemprego. Ademais, surge um processo de renovação tecnológica, capitaneado pela microinformática e

<sup>20</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 42.

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 97.

pela robótica, fazendo desaparecer mais postos de trabalho, bem como criar a ilusão de uma sociedade sem trabalho. A Globalização se apresenta com força total estreitando distâncias e relativizando as barreiras de tempo e espaço, extremando as competições capitalistas a nível global, desconstituindo o pensamento de estado de bem estar social de outrora. Neste momento, surgem, em resposta a tais mudanças, formas de prestação laborativa estranhas ao tradicional sistema empregatício, como o teletrabalho e o home-office, além da acentuação da terceirização. Conseqüentemente, há a necessidade de se pensar uma reestruturação dos moldes e modelos tradicionais de gestão empresarial bem como das normas justralhistas que deles se originaram, passando por um estágio de flexibilização. Para Godinho Delgado:

Houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, especialmente nos países semiperiféricos ao capitalismo central (Brasil, incluído), porém, sem que se criassem alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhistas, em contraponto com o padrão juslaborativo clássico.<sup>22</sup>

Para o autor supracitado, críticas devem ser feitas, mas adverte que o que para alguns se afigura como crise final do ramo trabalhista, é na realidade um momento de renovação do Direito Trabalho.<sup>23</sup>

Assim sendo, após uma abrangência dos principais marcos históricos que permitiram a consolidação e evolução do ramo jurídico laboral redor do mundo, passemos a uma análise de como essa consolidação se desenvolve no Brasil, haja vista as peculiaridades envolvidas no caso.

#### 2.1.4 Do Mundo ao Brasil: aspectos da história do Direito do Trabalho nacional

Ao versar sobre a história do sistema jurídico laboral no país, não se pode olvidar as peculiaridades que envolvem o tema. Assim, por exemplo, há que se rememorar que o sistema econômico se baseou em um sistema tipicamente agrário e escravocrata, uma das razões que fez o desencadeamento das fases históricas não ocorrer exatamente no mesmo momento em que ocorria no resto do mundo.

Inicialmente, como marco jurídico regulatório, cite-se a Constituição de 1824, a qual proibiu as Corporações de Ofício no Brasil, mesmo sem termos vivenciado tal sistema

---

<sup>22</sup> Ibidem. p. 98.

<sup>23</sup> Ibidem. p. 99.



produtivo, em uma sociedade que tinha na escravidão a sua força central de trabalho. Posteriormente, presencia-se a transição para o fim do escravismo. Assim, em meados de 1871, há a lei do Ventre Livre, concedendo liberdade aos filhos que nascessem dos escravos, para, então, em 1888, ser assinada a Lei Áurea abolindo a escravatura. Obviamente, não houve uma transição imediata, mas o terreno estava sendo preparado para o novo modelo econômico e social que estava por vir.

Conforme salienta Mauricio Godinho Delgado, em um país com características coloniais, eminentemente agrícola e lastreado na estrutura econômica do escravismo, somente a partir desse momento de abolição da escravatura que podemos falar sobre significativa formação e consolidação histórica de Direito do Trabalho no Brasil, quando se consolidam as “premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da categoria básica do ramo justrabalhista, a relação de emprego.”<sup>24</sup> Não significa, com isso, dizer que antes não pudesse ter no país qualquer relação de emprego ou experiência de indústria, mas sim que não era sólida o suficiente para viabilizar um novo modelo sócio-econômico.

No início do século XX, os dois centros urbanos que apresentavam um maior desenvolvimento da relação empregatícia eram Rio de Janeiro e São Paulo, não existindo uma dinâmica legislativa contínua por parte do Estado, em face da sua então concepção liberal, não intervencionista. Com o advento da Primeira Guerra Mundial, a conseqüente criação da OIT, bem como, a presença cada vez maior de imigrantes no Brasil, que se organizavam em movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salário, tornou-se patente a criação de normas trabalhistas.

Com a Revolução de 1930, é criado o Ministério do Trabalho, e com o início do desenvolvimento da legislação social, a Constituição de 1934 incorpora o Direito do Trabalho no constitucionalismo, por influência do capitalismo social, que há algum tempo já vinha sendo sentido na Europa e nos países centrais.

Vargas, com a Carta de 1937, inicia uma fase intervencionista e corporativista, tendo por inspiração a *Carta Del Lavoro* italiana, do ano de 1927. Ao mesmo tempo em que concedeu direitos e garantias aos operários, como jamais havia se visto antes, utilizou-se de uma forma de centralizar o controle em suas mãos, criando um mecanismo que visava evitar ao máximo, para não dizer inviabilizar, o conflito de interesses entre empregados e empregadores.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ibidem. p.105.

<sup>25</sup> Isto se deu na medida em que criou o sindicato oficial, único, vinculado ao Estado, ao qual o trabalhador era obrigado a se filiar, bem como exercia total poder de mando para com o Ministério do Trabalho. Assim, buscou centralizar o poder nas mãos do Estado, que intervém para resolver todas as questões trabalhistas.

Sergio Pinto Martins menciona que Oliveira Viana<sup>26</sup>, inspirador da legislação trabalhista da época, aduzia que “o liberalismo econômico era incapaz de preservar a ordem social, daí a necessidade da intervenção do Estado para regular tais situações”.<sup>27</sup>

Em 1943, com o objetivo de reunir leis esparsas que existiam sobre a matéria trabalhista, foi editado o Decreto-Lei 5.452, em 1º de maio, criando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).<sup>28</sup> Sobre tal processo histórico, Mauricio Godinho Delgado conclui que:

Construindo-se essa institucionalização/oficialização ao longo de um demorado período político centralizador e autoritário (de 1930 a 1945), o ramo trabalhista veio a institucionalizar-se, conseqüentemente, sob uma matriz corporativa e intensamente autoritária. A evolução política brasileira não permitiu, desse modo, que o Direito do Trabalho passasse por uma fase de sistematização e consolidação, em que se digladiassem (e se maturassem) propostas de gerenciamento e solução de conflitos no próprio âmbito da sociedade civil, democratizando a matriz essencial do novo ramo jurídico. Afirmado-se uma intensa e longa ação autoritária oficial (pós-1930) sobre um segmento sociojurídico ainda sem estrutura e experiência largamente consolidadas (como o sistema anterior a 30), disso resultou um modelo fechado, centralizado e compacto, caracterizado ainda por incomparável capacidade de resistência e duração ao longo do tempo.<sup>29</sup>

A Constituição de 1946 romperia com parte desta estrutura corporativista, considerada uma constituição de caráter democrático. Diacronicamente, a Constituição de 1967, em pleno regime militar, mantém parte dos direitos trabalhistas assegurados naquela.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), o Direito do Trabalho e os Direitos Sociais se inserem dentre as Garantias Fundamentais, se deslocando do capítulo da ordem econômica e social, como nas constituições anteriores. Previsto, atualmente, nos artigos 7º a 11º, os direitos dos trabalhadores retratam o novo caráter da nova Carta Magna, como observa Godinho Delgado:

Do ponto de vista da criação de condições favoráveis à mais ampla participação dos grupos sociais na geração de normas jurídicas a comporem o universo jurídico do país, democratizando o sistema de gestão trabalhista vigente, parece claro que a nova Carta teve flagrante intenção de colocar a sociedade brasileira nesse caminho. Já em seu *Preâmbulo*, a Constituição fala em exercício de direitos *sociais* e individuais, fazendo menção a uma ‘sociedade pluralista’ e defende a solução pacífica dos conflitos. Nos *Princípios Fundamentais*, refere-se a valores *sociais* do trabalho e da livre iniciativa, a uma sociedade livre, *justa* e solidária, reiterando a noção de

<sup>26</sup> Oliveira Viana foi um dos principais ideólogos da Era Vargas, o qual estruturou a Justiça do Trabalho no Brasil. Além do modelo de sindicato único atrelado ao Estado, defendia que a Justiça do Trabalho fosse dotada de poder normativo.

<sup>27</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p.44.

<sup>28</sup> Para parcela da doutrina a CLT possui natureza de Consolidação por não criar direito novo, mas apenas sistematizar o já existente. Todavia, para outra parcela da doutrina, é Consolidação porque foi editada através de decreto, por questões de política da época, mas como cria direito novo, possui natureza de Código.

<sup>29</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p.113.

solução pacífica de conflitos. <sup>30</sup> (grifos do autor)

Da Constituição de 1988 até os nossos dias passamos por momentos contraditórios, pois que vivenciamos quase que ao mesmo tempo, a democratização e a desarticulação do ramo trabalhista, fruto das transformações político e ideológicas do final do século XX.<sup>31</sup> Com isso, verifica-se atualmente uma desarticulação das normas trabalhistas e a diminuição de garantias e direitos laborais, o que abordaremos no decorrer deste estudo.

## 2.2 A Particularidade do Direito do Trabalho e sua Principiologia

Como vimos, a Revolução Industrial, que possibilitaria condições para o surgimento do Direito do Trabalho, era calcada no liberalismo econômico e na filosofia disseminada pela Revolução Francesa, de individualismo e igualdade. No mundo jurídico tais valores são representados pela autonomia da vontade, que se transfigura na liberdade contratual, o que na prática, acarretou a exploração do operariado, pela flagrante desigualdade existente entre os contratantes.

O Direito do trabalho surgiu, então, da comunhão de três fatores básicos: econômico (o trabalho livre subordinado e a grande indústria), social (identificação profissional entre as grandes massas obreiras) e político (descoberta da ação coletiva e do surgimento de movimentos políticos com forte participação obreira, como o associacionismo sindical, socialismo e o comunismo).

Como disciplina jurídica, o Direito do Trabalho se constituiu e se singularizou como ramo autônomo em virtude de seu particularismo e de sua principiologia própria. Neste sentido, é importante compreender seus princípios especiais, e não gerais, porque, como elucidada Luiz de Pinho Pedreira da Silva, o Direito possui princípios gerais que são atinentes à ampla maioria dos seus ramos dogmáticos, todavia, cada disciplina jurídica, como o Direito do Trabalho, possui princípios específicos, que lhe são particulares.<sup>32</sup>

Sendo assim, para compreender o particularismo do direito do trabalho e sua axiologia própria, examinaremos a seguir, como princípios especiais do direito laboral, os princípios da

<sup>30</sup> Ibidem. p.123.

<sup>31</sup> Loc. Cit.

<sup>32</sup> Ademais, na esteira das lições de Pinho Pedreira, em nosso ordenamento jurídico, o artigo 8º da CLT orienta que quando da aplicação dos princípios, se dê prioridade aos princípios específicos, no caso os de direito do trabalho, e só então, se não forem suficientes, se aplique os princípios gerais de Direito.

proteção, *in dubio pro operario*, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da irrenunciabilidade de direitos, da continuidade, da igualdade de tratamento e da primazia da realidade.

### 2.3.1 Princípio da Proteção

Tal princípio é definido como o atenuante da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores frente aos empregadores.

Ao contrário de outros contratos, em que há igualdade jurídica, o contrato de trabalho implica naturalmente em vulnerabilidade do contratado, pois implica em uma desigualdade entre o contratante e o contratado que, tipicamente, se encontra subordinado a aquele. Desde os primórdios, a tutela de proteção do direito aos trabalhadores se relacionava com a higiene e a segurança do trabalho. Isto, pois o trabalhador acaba por sujeitar seu próprio corpo e liberdades fundamentais, razão pela qual a proteção deve se dar para que a subordinação se limite à prestação do trabalho e não atinja a pessoa ou suas liberdades fundamentais.

Com o passar do tempo outros motivos ensejaram a proteção ao trabalhador. Assim, são razões para a referida proteção, além da já citada subordinação jurídica do trabalhador, pois que o contrato de trabalho é revestido de uma relação de poder que o coloca sob a autoridade do empregador, o fato de o empregador dever propiciar segurança, pois o trabalhador se obriga na prestação laboral pessoalmente, expondo a sorte de riscos sua incolumidade física e moral, e a dependência econômica, que embora não seja elemento precípua, normalmente encontra-se presente, caracterizada pela utilização dos meios de produção, dos quais o empregador é detentor, e do recebimento de salário para o sustento.

Questão interessante que se faz presente quanto à dependência econômica. É que este critério tem sido usado definir a existência de subordinação jurídica. Assim, de acordo com os ensinamentos de Anna Maria Grieco, aduzidas no livro de Pinho Pedreira:

[...] tem determinado a extensão da proteção a trabalhadores considerados não subordinados juridicamente em outros países como aqueles em domicílio, autônomos, etc., mas cuja relação jurídica tem por objeto um trabalho ‘parassubordinado’, isto é, uma atividade desenvolvida de forma não subordinada em sentido técnico- jurídico mas nem por isso privada de aspectos de dependência material, de natureza eminentemente social e econômica em face do sujeito para o qual a mesma atividade é realizada.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999. p.25.

Por fim, mencione-se que os meios de proteção podem ser através da intervenção do Estado na edição de normas protetivas aos trabalhadores, da negociação coletiva (que pode se dar através de acordo ou convenção coletiva) e mediante o apelo à ação direta, ou seja, à autotutela, representada tipicamente pela greve e pelo lock-out (não admitido no Brasil).

### 2.3.2 Princípio *in dubio pro operário*

Este princípio versa que quando uma norma admitir mais de uma interpretação, lhe será dada a que mais favorecer o trabalhador. Observe que não estamos falando em mais de uma norma, caso em que incorreríamos em outro princípio, mas sim em multiplicidade de interpretações para uma única norma.<sup>34</sup>

No direito comum encontramos princípio semelhante, pelo qual a interpretação se inclina em favor do devedor, todavia, no Direito do Trabalho, é em favor do trabalhador, que normalmente adota a posição de credor. Contudo, mesmo que eventualmente o trabalhador esteja na posição de devedor, ainda assim, lhe será dado o benefício da interpretação mais benéfica, pois ele, em tese, continua configurando o pólo mais fraco da relação.

A adoção do princípio não é absoluta, lhe sendo impostos alguns limites. Assim, para que seja beneficiado o trabalhador, deve existir uma dúvida real sobre o alcance da norma. Se porventura o teor da lei for claro, este prevalece, mesmo que não seja tão favorável ao trabalhador. Assim, deverá respeitar também a *ratio legis*, não contrariando a vontade do legislador.

Acrescente-se que a aplicação poderá ser tanto para estender um benefício ao trabalhador como para diminuir-lhe seu prejuízo. Portanto, devemos sempre fazer uso da moderação e do bom senso.

### 2.3.3 Princípio da Norma Mais Favorável

---

<sup>34</sup> Ibidem. p.41.

Neste caso, haverá uma pluralidade de normas, aplicáveis simultaneamente a uma mesma situação jurídica, quando deverá ser adotada a mais benéfica ao trabalhador. Este princípio é o que possui maior abrangência em termos de proteção e o de maior especificidade, pois que específico de Direito do Trabalho, porque em nenhuma outra disciplina jurídica há um princípio que permita uma norma hierarquicamente inferior se sobrepor a uma superior para beneficiar o tutelado, no caso, o trabalhador.

Este princípio torna elástica a aplicação das normas de Direito do Trabalho, na medida em que pode afastar norma hierarquicamente superior sem influir na sua força jurídica. Isto, pois a norma superior não desaparece, ela continua válida, mas não para aquele caso em concreto. Todavia, se a norma inferior mais benéfica desaparecer, aquela volta a produzir seus efeitos.

Dessa forma, para que possa haver a aplicação do princípio deverão comungar como pressupostos a existência de mais de uma norma jurídica, de aplicação concorrente, devendo as mesmas serem válidas, não possuindo vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade, havendo uma de maior favorabilidade ao trabalhador.<sup>35</sup>

Em nosso ordenamento jurídico, qual seja a CLT, tal princípio encontra respaldo nos artigos 444 e 620.<sup>36</sup> A doutrina nos traz três critérios de comparação de normas. A primeira se refere à Teoria do Conglobamento, pela qual se comparam e escolhem-se blocos de normas. Já a Teoria da Acumulação versa que se deve atomizar cada fonte, cada bloco de normas, pinçando dele quais os preceitos mais favoráveis ao trabalhador. Por fim, a Teoria do Conglobamento por Institutos, ou Orgânico, supõe a adoção de um conjunto homogêneo de normas atinentes a cada matéria, sendo esta última teoria a adotada pela legislação brasileira.<sup>37</sup> O processo de escolha descrito aqui não é feito arbitrariamente, mas deve pautar-se em critérios objetivos e por rigorosos parâmetros técnico-científicos e hermenêuticos.

#### 2.3.4 Princípio da Condição Mais Benéfica

<sup>35</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Op. cit. p. 66-67.

<sup>36</sup> “Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

“Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo.”

<sup>37</sup> Como se aduz do artigo 3º, inciso II, da Lei 7.064/82: “a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.”

Por este princípio não pode uma cláusula contratual posterior revogar cláusula anterior em prejuízo ao trabalhador, tendo por fundamento o direito adquirido, conforme expressa o artigo 5º, inciso XXXVI, da Magna Carta.<sup>38</sup> Ademais, se houver dispositivos contratuais concorrentes, prevalecerá o mais benéfico ao trabalhador.

Observe-se que trata-se não de normas, mas de cláusulas contratuais, tácitas ou expressas, oriundas do contrato ou de regulamentos de empresa. Nossa legislação versa sobre o princípio no artigo 468 da CLT, determinando que a cláusula posterior só revoga a anterior se for ainda mais benéfica ao trabalhador, o que é comprovado pela jurisprudência em suas súmulas 51 e 288 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).<sup>39</sup>

Desta forma, Pinho Pedreira sustenta que tal princípio encontra limites intrínsecos, explicitado pela própria Súmula 51 do TST, e extrínsecos.

O limite intrínseco seria a não concessão ao empregado de regulamento da empresa já revogado quando de sua admissão na mesma. Já o extrínseco expõe que as vantagens não se acumulam; assim, se há a edição de norma posterior mais benéfica, implica a adição desta e o desaparecimento da anterior.

O princípio em tela se manifestará no Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva. Este último provém do estuário civilista de que os pactos devem ser cumpridos fielmente sem modificações (*pacta sunt servanda*), tendo sido amenizado pela cláusula *rebus sic standibus*, que versa os mesmos poderem ser alterados caso sobrevenha alguma circunstância que modifique a situação fática original, quando foi firmado o pacto, acarretando prejuízo às partes. Contudo, o instituto sofreu apropriações para fazer parte do Direito do Trabalho, pois que este ramo incentiva as alterações contratuais, desde que sejam benéficas ao empregado, não podendo lhe causar malefícios. Ademais, se alguma situação vier a causar prejuízo ao

<sup>38</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

<sup>39</sup> “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.”

“**Enunciado nº 51 TST - Cláusula Regulamentar - Vantagem Anterior: I** - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento; **II** - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.”

“**Enunciado nº 288 TST - Complementação dos Proventos da Aposentadoria:** A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.”

empregador, ainda assim, não lhe é discricionariamente facultado a alteração lesiva do contrato de trabalho, pois é seu ônus suportar os riscos do empreendimento, conforme preceitua o caput do artigo 2º da CLT, só podendo fazê-lo em alguns casos predeterminados em lei, que normalmente versão sobre norma coletiva negociada.

### 2.3.5 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

Por este princípio, é vedado ao trabalhador, por simples manifestação de vontade, dispor de vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato de trabalho.

Maurício Godinho Delgado sustenta que talvez este seja o princípio que melhor tenta igualizar a assincronia clássica existente entre os pólos da relação trabalhista.<sup>40</sup>

Será inválida tanto a renúncia, unilateral, como a transação, bilateral, que importem prejuízos ao trabalhador. A título de elucidação, a transação caracteriza-se pela existência de coisa dúbia ou incerta e concessão mútua entre os partícipes da relação, não importando se um cede mais ou menos do que outro. Se houvesse concessões apenas de uma parte estar-se-ia tratando de renúncia, que ao contrário, é negócio jurídico unilateral recaindo sobre direito certo.

Portanto, seja ato unilateral, seja bilateral, não será aceito pelos princípios do direito do trabalho que o trabalhador aceite, ou seja impelido a aceitar, proteção, vantagem, norma, ou similar, que lhe seja prejudicial, que seja em desfavor ao seu direito assegurado.

### 2.3.6 Princípio da Continuidade

Este princípio se caracteriza pela manutenção do contrato de trabalho até que sobrevenha alguma causa baseada na vontade das partes ou em lei que lhe ponha termo. Todavia, havendo dúvida quanto à sua continuidade, ou ainda que lhe sejam invalidadas algumas cláusulas, o contrato persevera.

Assim, faz-se jus ao dispositivo contido na CLT, em seu artigo 448, o qual se afigura

---

<sup>40</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p.201.



como regra, de que o contrato de trabalho é por tempo indeterminado, só podendo sê-lo por prazo determinado em casos específicos, devido à situações que requeiram esta especial condição: a natureza ou transitoriedade do serviço justifiquem a predeterminação; atividades empresariais que possuam caráter transitório ou tratar-se de contrato de experiência, regulado pelo Decreto-Lei 229/1967.(artigo 443, §2º, CLT).

Tal característica se coaduna também com um dos requisitos que configuram o trabalhador como empregado, pois que este deve obedecer à não-eventualidade na prestação dos serviços; assim, a regra é a prestação de serviços de trato sucessivo, dando azo ao contrato por prazo indeterminado, que assegura mais direitos ao empregado, objetivo final do Direito do Trabalho.

Vale ressaltar que quando do advento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) no Brasil, Lei 5.107/66, houve certo desprestígio deste princípio, pois que veio em substituição ao sistema estabilitário decenal anterior, transformando a dispensa pelo empregador em ato potestativo. Todavia, com a Constituição de 1988, o princípio volta a possuir relevância em vistas a diminuição da ruptura desmotivada do contrato de trabalho. Assim, veda-se a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevendo indenização nestes casos, o sistema do FGTS é estendido a todo empregado, exceto o doméstico, e criou-se o aviso prévio proporcional. (artigo 7º, I, III e XXI, CRFB).

### 2.3.7 Princípio da Igualdade de Tratamento

Advém do corolário de igualdade do direito de que os iguais devem ser tratados de maneira igual, enquanto os desiguais devem ser tratados de maneira desigual. Para o Direito do Trabalho também as circunstâncias têm de ser iguais para que os trabalhadores sejam tratados igualmente.

Tal igualdade não pode ser invocada pelo empregador, só podendo sê-lo em favor do empregado. Portanto, no que concerne ao ônus da prova, cabe ao empregado provar que em situação de igualdade foi tratado de maneira menos benéfica, enquanto ao empregador, restará a incumbência de provar que o motivo que inspirou tal tratamento foi justo.

### 2.3.8 Princípio da Primazia da Realidade

Determina que quando houver discordância entre o previsto em acordos e documentos e o que acontece no campo fático, predomina este último. Advém de um princípio geral do direito, princípio da boa-fé que rege as partes de um contrato, que devem proceder com lealdade e honestidade.

Observe que não se está por negar a validade do estipulado contratualmente, mas sim que não é um preceito absoluto, gozando de prova em contrário, portanto, *juris tantum*. Tal prova deve ser feita pelo empregado, e a confirmação da simulação acarreta a nulidade do contrato, que pode ser alegada por qualquer interessado ou declarada de ofício (artigo 9º da CLT), invalidando-o desde a sua formação.

Um dos fundamentos desse princípio é que o contrato de trabalho, via de regra, é de trato sucessivo, por prazo indeterminado, portanto, as situações fáticas podem se modificar no decorrer do tempo sem que o contrato siga esta mesma regra. Então, para a aplicação das normas trabalhistas deve-se considerar o que realmente ocorre na prática, o que muitas vezes, pela inferioridade econômica e cultural do empregado, característica deste tipo de contrato, fica maculado pela existência do contrato formal com previsões diferenciadas. Outro fundamento, como orienta Pinho Pedreira, em citação a Plá Rodriguez, é que o que ocorre na realidade é manifestação de consentimento de ambas as partes, portanto, embora tácito, é válido e claro, devendo “prevalecer sobre o texto escrito primitivo por ser posterior, e sobre qualquer documento procedente de uma só das partes por bilateral”.<sup>41</sup>

Atente-se, todavia, que há casos nos quais não se afigura possível a presunção de relação de emprego, ainda que haja prestação de serviços, conforme se aduz:

[...] há situações excepcionais em que normal-mente o trabalho não é realizado sob forma de contrato de emprego, como acontece com a atividade dos profissionais classificados como agentes autônomos (corretores de mercadorias, despachantes, comissários e consignatários) ou é exercida pelos religiosos em consequência do voto professado.<sup>42</sup>

Portanto, pela exposição feita acerca da principilogia e axiologia deste ramo jurídico laboral, apreende-se que sua história identifica-se com a do trabalho subordinado (do qual o trabalho juridicamente livre é pressuposto histórico-material), com a proteção do hipossuficiente e com a proteção do emprego típico.

<sup>41</sup> RODRIGUEZ, Plá. **Los Principios de Derecho Del Trabajo**. Edições Depalma, Buenos Aires, 2 ed. 1990. p. 265-267 apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op. cit. p.212.

<sup>42</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Op. cit. p.225.

Desta forma, nota-se que “a proteção do trabalhador é causa e fim do Direito do Trabalho”<sup>43</sup>, sendo o princípio da proteção o mais relevante, dos quais derivam os outros.

Tal função protetora, após 1970 e o primeiro choque do petróleo, começou a ser questionada através do aparecimento do neoliberalismo e pela difusão da idéia de flexibilização do mercado de trabalho em prol da competitividade e da manutenção das empresas.

A cargo dessa flexibilização, em que se prega a adaptação e a redução das normas protetivas, chegou-se a questionar até o fim do Direito do Trabalho. Todavia, historicamente, exerce a função não só de proteção ao trabalhador, mas também de conservação da ordem social, haja vista que se configura num regramento jurídico destinado a atenuar e ordenar os conflitos sociais entre os antagonistas na relação de trabalho, imprescindível ao capitalismo, razão pela qual tal hipótese de extinção afigura-se impensada. Explica ainda Pinho Pedreira:

O discurso dos defensores da flexibilidade é o mesmo discurso dos que se opuseram no princípio do século ao surgimento do Direito do Trabalho. Com uma roupagem verbal apenas diferente: não se invoca a liberdade, como nessa época, mas a eficácia; mas continua-se invocando a competitividade, a inexorabilidade das leis do mercado, a necessidade de baixar os custos.<sup>44</sup>

Desta forma, tendo em vista o desnível entre o trabalhador e o empregador, o Direito do Trabalho surge com a característica eminentemente protetiva daquele, que por sua inferioridade, seja jurídica ou econômica, necessita dela para não se ver explorado. Assim, tal característica protetiva e compensatória permeia a criação deste ramo jurídico, suas normas e seus princípios, ensejando, por via de consequência, a tutela das relações trabalhistas existentes.

#### **2.4 A Transformação Produtiva e sua Influência no Mundo do Trabalho:**

A sociedade vem passando por mudanças rápidas e contínuas, fazendo com que o giro das informações, da comercialização, da disseminação da cultura e dos acontecimentos sociais, econômicos ou políticos, torne-se cada vez mais célere e mutante, alcançando em alguns segundos várias regiões do globo. Eis a tão famosa globalização, ou mundialização,

---

<sup>43</sup> Ibidem. p. 26.

<sup>44</sup> Ibidem. p. 37.

fator presente e característico da época hodierna.<sup>45</sup>

Com as novas mudanças chegou-se a um ponto em que havia um ciclo vicioso. O Estado perdera renda, os sindicatos não mais obtinham conquistas, as leis não avançavam. Precisava-se, de alguma forma, reinventar o que já existia. Analogamente ao que se fazia com as grandes guerras, a solução foi invadir, mas dessa vez, não territórios, mas mercados alheios. As barreiras nacionais eram transpostas uma a uma, e configurou-se a globalização.<sup>46</sup>

Os países passaram a ter a incumbência de produzir mais e melhor, haja vista que esta mundialização da economia trouxe consigo o incremento da concorrência entre os mesmos. Assim, a revolução tecnológica, implementada através da informática, da telemática e da robótica, importa em repercussão intra e extra-empresa, configurando a chamada sociedade pós-industrial.<sup>47</sup> A concorrência busca acima de tudo o monopólio<sup>48</sup>, e para tal, cada vez mais troca a o trabalho vivo, ou seja, o trabalho do homem, pelo trabalho morto, da máquina.<sup>49</sup>

Para Márcio Túlio Vianna fala-se em crise, mas na essência, para ele, o que muda são as estratégias de domínio, o sistema permanece o mesmo. Utiliza-se como culpa, ou desculpa, a globalização. O desemprego também entra neste patamar. Mas o sistema que o provoca também sobrevive dele. O emprego, o subemprego e até o desemprego interagem e retroalimentam o modelo de acumulação flexível.<sup>50</sup>

Quando houve o surgimento do Direito do Trabalho as relações entre empregador e trabalhador, em conformidade com o modelo econômico-social de produção em série existente à época, eram rígidas, praticamente constantes.<sup>51</sup> A ampla maioria da população “almejava” os empregos nas fábricas, se sujeitando às péssimas condições e aos baixos salários, e não se tinha vistas à ascensão hierárquica ou social relevante.

O antigo modelo, o Fordismo, aliado ao Taylorismo, garantiu não só altas taxas de produtividade, mas, sobretudo, o controle da resistência operária. O Estado garantia a infraestrutura através de obras e ao mesmo tempo incentivava o consumo com as políticas de

<sup>45</sup> RAMOS, José Eduardo Silvério. A Relação de Emprego: Conceito de Empregador e Empregado e a Parassubordinação. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre. n. 270, p.53, jun. 2006.

<sup>46</sup> VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado: O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. **Net**. Disponível em: <http://globalization.sites.uol.com.br/MarcioTulio.htm> Acesso em : 20 mai. 2008, p. 4-5.

<sup>47</sup>SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições do Direito do Trabalho**. 21 ed., v. 1, São Paulo: LTr, 2003, p. 200.

<sup>48</sup> Esta concorrência acirrada faz com que haja uma supremacia no mercado industrial e comercial das grandes corporações internacionais, razão pela qual se presencia a imensa quantidade de fusões e incorporações de empresas, as quais ditam as diretivas de unificação do mercado mundial e da política socioeconômica, em prejuízo à soberania das nações. (NETO, José Affonso Dallegrave. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In: NETO, José Affonso Dallegrave (coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo – Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p.13)

<sup>49</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p. 4.

<sup>50</sup> Ibidem. p. 15.

<sup>51</sup> RAMOS, José Eduardo Silvério. Op. cit. p. 57.

bem-estar. Tudo era previsível. Os produtos pouco variavam, assim como o trabalho, contínuo, estável, e a lei, rígida e abrangente. Os sindicatos se uniam às fábricas e garantiam o controle em massa dos trabalhadores. Em massa eram também a produção, o consumo e a própria norma trabalhista. Paradoxalmente, o Direito do Trabalho era ao mesmo tempo instrumento garantidor desse controle e arma de resistência dos trabalhadores.<sup>52</sup>

Atualmente, embora não tenha desaparecido, afirmação que seria irreal, o fordismo não mais prevalece.<sup>53</sup> Vivenciamos, portanto a transição e a incorporação de um novo modelo predominante, baseado nas mudanças da produção e da mentalidade mundial, o então pós-fordismo ou toyotismo. Importa lembrar, todavia, que o trabalhador não é por isto menos explorado, mas apenas muda a tonalidade da exploração. O trabalhador de agora tem de ser polivalente e versátil, apto a desempenhar variadas funções simultaneamente. Atividades estas também repetitivas, porém, mais rápidas, tendentes a serem mais estressantes, pois marcadas pela maior responsabilidade e menor porosidade da jornada de trabalho. Quando da vigência preponderante do fordismo, o trabalhador era inserido na economia através do consumo possibilitado pelo aumento dos salários; no modelo atual, contrariamente, o trabalhador não recebe nenhuma contrapartida, só vê o aplacamento de seus salários, a dificuldade de acesso ao consumo e o cada vez mais penetrante desemprego estrutural, marcas registradas dos novos tempos.<sup>54</sup>

Assim, a transição para a pós-modernidade traz consigo a crucial mudança na produção, se antes era centrada basicamente em bens materiais, hoje é focada na detenção da informação, aliás informação e conhecimento são as características estruturais do novo sistema. Com isso são abalados referenciais fundamentais de tempo e espaço, possuindo a velocidade como sua marca mais acentuada, o que faz Hobsbawm inferir que “esta velocidade mutacional implica numa espécie de ruptura do passado ocasionadora da perda de referenciais, gizando a época da transitoriedade e da fugacidade”<sup>55</sup>. Cria-se, portanto, uma “sociedade demarcada pela descartabilidade e imediatismo, rápida substituição e reformação das coisas, práticas e experiências”.<sup>56</sup>

O conhecimento, novo recurso econômico básico, é acessível a todos, contudo, é

<sup>52</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p.3.

<sup>53</sup> Márcio Túlio Viana afirma que o pós-fordismo, que surge como alternativa para o modelo em crise, tem convivido com o fordismo, principalmente entre trabalhadores desqualificados, nos países periféricos e em muitas empresas satélites. (Ibidem. p.12.)

<sup>54</sup> NETO, José Affonso Dallegrove. Op. cit. p.11.

<sup>55</sup> Hobsbawm, Eric. Era dos Extremos – o breve século XX. São Paulo: Cia das Letras, 1995 apud JUCÁ, Francisco Pedro. **Renovação do Direito do Trabalho**: abordagem alternativa à flexibilização. São Paulo: LTr, 2000, p. 26.

<sup>56</sup> Harvey, David, Condição Pós-Moderna. São Paulo: Loyola, 1993 apud JUCÁ, Francisco Pedro. Op. cit. p.27.

também, em larga escala, superficial. A informação de qualidade, o ócio criativo e as grandes idéias tornaram-se artigos de luxo, sendo supervalorizados. O ritmo anda frenético, permeado pela insegurança, incerteza e efemeridade.<sup>57</sup> Este grande instrumento de valor não é pesquisado pelo único fim de enriquecimento teórico, mas com o fim precípua de vender. A tecnologia, grande braço do sistema flexível de acumulação vai tornando a produção e o consumo mundializado, o trabalhador mais supérfluo, as idéias homogeneizadas, os produtos e empresas tornam-se cada vez mais virtuais, a maioria do capital de giro é papel, impalpável, multiplicável e mundializado.

A Revolução da Tecnologia da Informação, a Terceira Revolução Industrial, possui seu marco característico na década de 1970. Com os efeitos da crise do petróleo e a queda da bolsa de Nova Iorque, as empresas se viram obrigadas a uma reestruturação produtiva a fim de reduzir os custos e obter maior produtividade, utilizando-se como engodo a redução nos custos e a maleabilidade na utilização da força de trabalho, sob o escopo da flexibilização, que culmina na desregulamentação do Direito do Trabalho.<sup>58</sup>

A inovação tecnológica por si só não implica mudanças tão substanciais como as presenciadas neste novo sistema de produção. Assim, aliado às inovações tecnológicas houve a adoção de uma inovação organizacional do âmbito das empresas, representado pelo Toyotismo, com o objetivo de flexibilizar a produção e a força de trabalho.

O Toyotismo se apresenta como uma nova forma de produção, surgida após a Segunda Guerra Mundial em uma empresa automobilística japonesa, tendo por base um novo processo gerencial, a *produção enxuta*. Possui como objetivos a maior produção com menos recursos e menos mão-de-obra, afastando o alto custo da produção artesanal e, simultaneamente, a inflexibilidade da produção em massa. Utiliza-se menos de tudo, esforço humano, espaço físico, investimento em ferramentas, estoques, etc., produzindo, no entanto, uma maior variedade de produtos.<sup>59</sup> São métodos horizontais que se expandem pela rede de fornecedores no sistema toyotista: o *kanban*, *just in time*, flexibilização, terceirização, subcontratação, controle de qualidade total, eliminação do desperdício, dentre outros.<sup>60</sup>

O sistema *just in time*, japonês, prioriza o melhor aproveitamento de tempo possível na produção, e se opõe ao *just in case*, norte-americano, que possui como base a estocagem para

<sup>57</sup> A especialização torna-se uma exigência sempre iminente, não basta ser graduado, há de se buscar uma pós-graduação, não basta saber uma língua estrangeira, tem de se aprender várias, e assim por diante. E essas características se estendem para as relações pessoais e familiares, que se subvertem progressivamente em relações literalmente virtuais. Não há tempo, há uma gama imensa de informações que mantêm a pessoas em contato com quase tudo, menos com outras pessoas. (NETO, José Affonso Dallegrave. Op. cit. p.15)

<sup>58</sup> SILVA, Wanise Cabral. **As Fases e as Faces do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 133.

<sup>59</sup> Ibidem. p. 133-134.

<sup>60</sup> JUCÁ, Francisco Pedro. Op. cit. p.77.

possível substituição de peças defeituosas. O *kanban* funciona através da colocação de placas ou senhas de comando para reposição de peças e estoque. Ou seja, implementando padrões de controle de qualidade rigorosos, visa-se evitar possíveis problemas que possam paralisar a produção.<sup>61</sup>

A tradicional hierarquia é substituída por equipes que trabalham em conjunto, compartilhando idéias e tomando decisões juntos. Não há mais a separação entre trabalho físico e mental, dirigido por uma autoridade hierárquica superior, mas há uma equipe cooperativa, aproveitando os recursos mentais e a experiência prática de todos os envolvidos.

Há um novo sentido de envolver o homem por inteiro na empresa, não só força de trabalho, mas músculos, cérebro e coração. São utilizados todo tipo de apelo almejando este fim, fazendo com que o homem torne-se um censor dele mesmo e dos colegas de trabalho, usando para isso apelos emocionais, salário-produção, prêmios, dentre outras estratégias. O fato de não estar na empresa não significa menos tempo de trabalho para esta, mas que esta chega ao lar.<sup>62</sup>

Esse sistema, que recebeu o título de *reengenharia da produção*, se afigura, portanto, de grande valia para as empresas, mas age de forma contrária para os trabalhadores. Estes ficam alijados do mercado, na proporção em que os trabalhadores pouco qualificados, e até mesmo os integrante intermediários da hierarquia tradicional, vão perdendo seus postos de trabalho devido ao incremento de novas tecnologias nos novos métodos de produção industrial, acarretando o tão conhecido fenômeno do desemprego, a que Wanise Cabral Silva chama de categoria “democrática”, uma vez que não escolhe classe social.<sup>63</sup>

A empresa deixa de ser um ponto seguro para representar algo tão oscilante quanto seus próprios produtos. A própria admissão do empregado não traduz mais segurança, estabilidade. Nas palavras de Márcio Túlio, “a própria palavra “admissão” vai soando falsa, artificial. Perde o sentido de inserção na empresa, para adquirir o de simples venda de energia, descartável a qualquer momento.”<sup>64</sup>

Traz consigo seqüelas de ordem estrutural.<sup>65</sup> Está se criando não só desempregados,

<sup>61</sup> SILVA, Wanise Cabral. Op. cit. p. 136.

<sup>62</sup> O esforço necessário ao trabalho se intensifica, e o trabalhador de qualidade total poupa para o empregador novos contratos e horas extras, pois intensifica a jornada dentro dela, sem necessariamente elasticê-la, embora isto na ampla maioria das vezes ocorra supletivamente, o que acaba por relativizar a jornada de trabalho como meio de quantificar o salário.

<sup>63</sup> SILVA, Wanise Cabral. Op. cit. p. 137.

<sup>64</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p. 23-24.

<sup>65</sup> O desemprego conjuntural se diferencia do estrutural na medida em que aquele decorre do retraimento do consumo e da queda na produção, ou seja, de circunstâncias comerciais adversas marcadamente passageiras, enquanto esse tende a se delongar, pois a extinção dos postos de trabalho em decorrência da incorporação tecnológica ao modo de produção se torna insito à estrutura produtivo-econômica. (JUCÁ, Francisco Pedro.

mas excluídos. O trabalhador é forçado à autonomia, mas por vezes, pode não ser autônomo, mas um verdadeiro empregado cuja relação de dependência encontra-se travestida. Quando não forjado por um contrato de autônomo é arrastado pelo subemprego, ligado à terceirização, que pode esconder a exploração do trabalho infantil, escravidão branca no campo, dentre outras. Mazelas para a saúde do trabalhador também aparecem. Novas doenças como o stress e a LER (lesão por esforço repetitivo) invadem a realidade do meio laboratório. E não só o individual carece, também o coletivo, o sindicato vê diminuída sua efetiva representatividade e luta pela sua sobrevivência. Portanto, os efeitos desencadeados até mesmo sobre os empregados típicos são, basicamente, a intensificação do trabalho, a exasperação do poder patronal, compressão dos salários e enfraquecimento da força sindical.<sup>66</sup> Passa-se ao absurdo de se ver incutido na mentalidade das pessoas que o mero fato de se ter um emprego já é uma benesse, mesmo que para sua manutenção lhe sejam assegurados menos benefícios.

Em vistas desse contexto, as “teorias da compensação”, pelas quais haveria uma correspondência entre os empregos suprimidos e os criados pelas novas tecnologias, não vêm sendo aceitas, pois para tal ter-se-ia que aceitar uma grande maleabilidade do mercado de trabalho e o emprego de dispendiosos investimentos para a formação de mão-de-obra qualificada. O que, não se verifica na prática, onde a perda dos postos de trabalho atua em maior grau, especialmente entre os profissionais de baixa qualificação e nos setores automobilístico, mecânico e elétrico, ao passo que pequenos grupos de técnicos e administradores concentram *know-how* e, por óbvio, a qualificação tão suscitada e valorizada nos tempos hodiernos.<sup>67</sup>

No que concerne ao fenômeno da *flexibilização*, tão propalado nos meios de comunicação e discussões pós-modernas, primeiramente, explique-se que é um neologismo originado no espanhol *flexibilización*, possuindo, *prima facie*, conotação positiva, ao significar simplifadamente o contrário de rigidez. Wanise Cabral Silva, em análise ao que observa Maria Regina Gomes Redinha, aduz:

[...] uma análise desapaixonada é reveladora de que a flexibilidade não é nem um objeto economicamente puro, nem uma estratégia de poder, nem sequer um fenômeno *a priori* definível, mas um conjunto de práticas que mudam freqüentemente de forma e desprovidas de conexão aparente. Neste sentido, R. Boyer entende por flexibilidade: ‘a aptidão de um sistema ou de um sub-sistema para reagir a diferentes perturbações’, o que vem a provar que, por carência de homogeneidade e excesso de amplitude, qualquer

---

Op. cit. p.69)

<sup>66</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p.5- 9- 10.

<sup>67</sup> BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de Trabalho na Sociedade Pós-Industrial e a Necessidade de Revisão dos Requisitos da Relação de Emprego. In: NETO, José Affonso Dallegrave (coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo – Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, LTr, p.47.



definição aquém da síntese inoperante é inviável e, porventura, indesejável.<sup>68</sup>

Pode-se, contudo, evidenciar alguns vetores principais acerca do conceito. São eles a elasticidade produtiva aferida pelo grau de adaptação das novas tecnologias à dimensão e intensidade do mercado, a flexibilidade funcional, que é a capacidade de um mesmo trabalhador ocupar diferentes postos de trabalho dentro da escala produtiva sem acarretar queda da produção e, o evitamento de complexo de imposições jurídicas que dificultam a livre estipulação do contingente de emprego às necessidades instantâneas da produção, que na prática, far-se-á representar principalmente pela manipulação dos contratos de trabalho, mormente fazendo-se a opção por espécies favoráveis ao intento aqui exposto, ou seja, o contrato a termo, trabalho temporário, e pela variabilidade da duração efetiva do trabalho, garantido pelos horários flexíveis, trabalho intermitente e a tempo parcial.<sup>69</sup>

Márcio Túlio Viana sustenta que as mudanças ocorrem também no novo modo de trabalhar, que afetam duramente a classe operária. Assim, existiriam, em geral, na empresa moderna, três grupos de trabalhadores, quais sejam:

1. Um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, frange benefícios, perspectivas de carreira e certa estabilidade. De um trabalhador desse grupo se exige mobilidade funcional e geográfica, disposição para horas-extras e - sobretudo - identificação com a empresa, como se ela fosse uma coisa dele.
2. Os exercentes de atividades-meio, como secretárias e boys, além de operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral. A rotatividade é grande, os salários são baixos e as perspectivas de carreira quase inexistentes. É sobretudo o temor do desemprego que os faz submeter-se a qualquer condição
3. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial. Quase sempre desqualificados, transitam entre o desemprego e o emprego precário, e por isso são os mais explorados pelo sistema. É aqui que se encontra o maior contingente de mulheres, jovens e (no caso de países avançados) imigrantes. Esse grupo, tal como o anterior, tende a ser descartado para as parceiras.<sup>70</sup>

Assim, com o novo modo de produção a concorrência é acentuada. Todavia, muito mais na base do sistema produtivo do que no topo, pois as contratantes se unem em oligopólios de toda forma, enquanto, os contratados enfrentam uma guerra constante para ganhar os contratos, e para se manterem neles.

A grande fábrica tende a se desgarrar do território de origem, em busca de mão de obra barata, direitos flexíveis, sindicatos dóceis e políticas fiscais favoráveis. Contrariamente,

<sup>68</sup> SILVA, Wanise Cabral. Op. cit. p. 140.

<sup>69</sup> Loc. Cit.

<sup>70</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p.8.

o trabalhador tende se agarrar ao território, e não possuir ao longo da vida a possibilidade de outros horizontes.<sup>71</sup>

Em sentido diverso, portanto, Márcio Túlio Viana sustenta que flexibilizar para o trabalhador significa oprimir, comandar, retroceder. Pois apesar do slogan de que seria solução para a criação de empregos, não se está, em verdade, criando empregos formais e duradouros, mas emprego a curto prazo, precário, como uma burla, um paliativo ilusório para a situação de caos e incerteza que se estabelece.<sup>72</sup>

Remontando o que já foi exposto, ao tratar da formação do Direito do Trabalho, para assegurar os princípios da justiça social, e o amparo ao trabalhador enquanto ser humano, limita-se o princípio da autonomia da vontade, sendo intrínseco a este ramo do direito a imperatividade de preceitos de ordem pública<sup>73</sup>, sem embargo aos de índole dispositiva, regendo o contrato de trabalho, reflexo da característica protetora fundamental. Desta forma, há condições mínimas de observância, que, no entanto, podem ser complementadas por instrumentos de negociação coletiva, se destes resultarem condições mais favoráveis do que as previstas nos preceitos imperativos. Contudo, o que se tem presenciado hodiernamente, de modo antagônico, é a priorização da autonomia coletiva, em razão de uma flexibilização de direitos trabalhistas, mesmo os de ordem pública, sob o emblema do fortalecimento das empresas e da falácia da preservação dos empregos, acarretando, com isso, o descrédito para com princípios embaixadores deste ramo, neste caso, o princípio da irrenunciabilidade, terminando com isso, com a perda de direitos e a precarização dos ganhos trabalhistas.<sup>74</sup>

Importante faz-se citar a análise dos juristas Orlando Gomes e Elson Gottchalk:

O vertiginoso avanço da *automação*, aliada à *informática* e à *comunicação* para dar lugar a um impulso típico da *Revolução Industrial*, que vem sendo identificado como *Revolução Tecnológica*, feriu fundo o núcleo tutelar presente no conteúdo básico do contrato individual de emprego, a ponto de, sob a denominação circunstancial de *flexibilização*, estar forçando uma revisão conceptual da própria principiologia do Direito do Trabalho. Assim é que velhas e intransigentes idéias de proteção, como *irreduzibilidade do salário*, *a duração do trabalho* e *a duração do contrato de trabalho*, têm cedido a posições mais transigentes e compatíveis com o combate aos níveis de desemprego oriundos da substituição cada vez mais intensa do uso da energia humana pela da máquina no processo produtivo.<sup>75</sup>

Embora os princípios sirvam para a construção de novas regras pelo intérprete, estas

<sup>71</sup> Ibidem. p.16

<sup>72</sup> Loc. cit.

<sup>73</sup> Veja-se presente a ideologia embaixadora do respeito à normas cogentes na formação do conteúdo do contrato de trabalho, por exemplo, no artigo 444 da CLT.

<sup>74</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, et al. Op. cit. p. 198-199.

<sup>75</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 173.

últimas vão surgindo e também vão influenciando a leitura dos princípios, abalando-lhe as estruturas básicas, e fazendo sua nova interpretação ir de encontro à lei velha, quebrando sua força, mudando seu sentido.<sup>76</sup> Assim, em um contraponto aos princípios analisados supra, vejamos como os matizes dessa nova realidade se fazem sentir até nos princípios mais primordiais do Direito do Trabalho. O princípio da proteção, matriz de todos os outros, que possuía como pólo de atuação o empregado passa a suplantar o empregador, com pretexto de que uma vez que este é protegido, aquele, por via de consequência, é beneficiado. O princípio da primazia da realidade passa a negar a si próprio, comprovação que se tem ao ver a quantidade de cooperativas fantasiosas que são criadas em vistas a burlar reais relações de emprego. Já o princípio da continuidade não se afigura mais como parâmetro, como ideal, mas vem funcionando nos casos em que há dúvida se a celebração do contrato foi feita a termo ou não. O que dizer do princípio da condição mais benéfica, a não ser que sofre um esvaziamento, e amplia-se o conceito da palavra benéfica? Aliás, também o conceito do princípio da razoabilidade é ampliado, e se torna elástico o suficiente para justificar as novas proposições da atualidade, em geral menos benéficas ao empregado, pois como salienta Márcio Viana “afinal, quando se tem um argumento poderoso como o desemprego, tudo passa a ser ‘razoável’...”.<sup>77</sup>

Conceitos polidos e arraigados de outrora também são modificados. A comutatividade da relação trabalho-salário vai se enxugando. Aumenta na rotina das empresas a preferência por prêmios e salário-gratificação em detrimento do salário fixo. Implicitamente, o trabalhador passa a participar ativamente dos riscos do negócio. Característica antes atribuída unicamente ao empregador.<sup>78</sup>

As mudanças estruturais havidas na sociedade acabam por fazer com que o ramo empresarial, e até mesmo a classe trabalhadora, por via transversa, acabe por pressionar para que haja uma mudança legislativa e de aplicação do direito. Neste sentido:

Visto que o fenômeno da *flexibilização* não é causa e sim *efeito jurídico* de outro, mais amplo, nascido de um inédito potencial de *mobilidade* do investimento e dos meios de produção industrial, a que se vem denominando de *globalização da economia*, a pressão dos fatos para a readaptação do Direito do Trabalho se tem feito sentir em todos os quadrantes do globo, variando de intensidade e oportunidade na medida apenas do estágio de

<sup>76</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p. 20.

<sup>77</sup> Ibidem. p. 25.

<sup>78</sup> Ademais, as parcelas do salário que envolvem uma relação de troca mais diluída passam a ser consideradas mera liberalidade, portanto, não integram os cálculos e podem ser suprimidas a qualquer tempo, como ocorre, por exemplo, com os *fringe benefits*, que se traduzem em assistência médica, pagamento de anuidades escolares para filhos de empregados, etc. Até as utilidades típicas, como o transporte para empregados fornecido pelas empresas, são gradativamente excluídos. Márcio Túlio chega ao expoente de inferir que até o salário que era tido apenas como vantagem passa a ser usado também contra o empregado. (Ibidem. p.21-22)

evolução de cada grupo.<sup>79</sup> (grifos do autor)

No entanto, o ramo do direito que nasce com categorias tipicamente protetivas, paternalistas, ou mesmo compensatórias, acaba por ceder as pressões de todos os lados e a se “flexibilizar”, parecendo fingir não ver, posto que consente, a precarização que vem se fazendo sentir na vida do trabalhador. Não só no âmbito laboral, mas, em se adotando o ideal de que trabalho é um ente dignificador do homem, acarreta reflexos em vários outros setores de sua vida, como o familiar, e até mesmo em sua realização pessoal. Assim, atente-se à crítica feita por Márcio Túlio Viana:

para um regime instável de hoje, um direito precário, fragmentado, quebradiço. Um direito que poderia até ser chamado de pós-moderno, posto que pragmático, caótico, oscilante. Mas que nem por isso deixa de ter uma diretriz: quer se estabilizar na instabilidade, quer flexibilizar para endurecer. Afinal, a empresa exige a redução dos custos, e um de seus custos é o próprio direito...

Assim, tal como as artes, o Direito do Trabalho vai perdendo a sua ambiguidade; e imitando, uma vez ainda, o que acontece na fábrica, começa a caminhar para trás. O seu próprio objeto já destoa de boa parte de seu conteúdo. E com isso vai perdendo a sua razão de ser, a sua teleologia. É que a norma trabalhista não busca apenas regular as relações entre dois contratantes (para isso seria bastante o direito comum), mas proteger um deles, em face do outro. Se a tutela se vai, nada lhe sobra de especial.<sup>80</sup>

A fim de harmonizar os interesses tanto empresariais como profissionais, Sússekind argumenta que a transmutação da economia global justifica a flexibilização na aplicação das normas trabalhistas de proteção, porém, não pode justificar a desregulamentação do Direito do Trabalho. Nesta linha de raciocínio o autor aponta a preocupação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), já presente na Conferência de 1994, da acentuação da desigualdade entre as nações, trazida com as dificuldades de adaptação às transformações econômicas, suscitando o risco dos países que se encontram em menor grau de desenvolvimento ficarem totalmente marginalizados desse novo sistema mundial que já se estava configurando. Posteriormente, na Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 2000, ponderou-se que as políticas econômicas neoliberais fracassaram na busca do que mais há de escasso na atualidade: o sentimento de segurança; salientando, ainda, que o Estado deve promover este equilíbrio entre a força do mercado e os anseios da sociedade, haja vista sua função garantidora.<sup>81</sup>

Não se pode ignorar também a previsão sombria que Rifkin, há mais de uma década atrás, já elaborara quando versava sobre o mercado e o desemprego:

<sup>79</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 173.

<sup>80</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p.16.

<sup>81</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, et al. Op. cit. p. 201.

Nas próximas décadas, o papel cada vez mais contraído do mercado e setores públicos afetará as vidas dos trabalhadores de dois modos significativos. Aqueles que permanecerem empregados provavelmente verão a redução da sua semana de trabalho, deixando-lhes mais tempo livre. Muitos em regime de horário de trabalho reduzido serão pressionados pelo mercado para passarem seu tempo livre entregando-se ao entretenimento de massa e ao maior consumo. Em contraste, as pessoas desempregadas e subempregadas, em número cada vez maior, encontrar-se-ão afundando inexorável e permanentemente para a subclasse. Desesperados, muitos recorrerão à economia informal para sobreviver. Alguns trocarão trabalho esporádico por comida e abrigo. Outros voltar-se-ão ao crime e aos furtos de pouca monta. O tráfico de drogas e a prostituição continuarão a aumentar, à medida que milhões de seres humanos fisicamente aptos, abandonados por uma sociedade que não precisa ou não quer mais seu trabalho, procurarem melhorar a sua sorte. Suas súplicas por ajuda serão ignoradas na medida em que os governos forem reduzindo os seus gastos e trocarem suas prioridades de assistência social e criação de empregos pela segurança policial inchada e a construção de mais presídios.<sup>82</sup>

#### 2.4.1 A Flexibilização e suas acepções no Brasil

Devido ao fenômeno da flexibilização, os críticos da doutrina neoliberal argumentam que vivenciamos o que vem sendo chamado de “precarização das relações de trabalho”, face nefasta desse fenômeno, e que acarreta a revogação de direitos que outrora foram duramente conquistados. Tudo em nome da competitividade das empresas e da modernização.<sup>83</sup>

Critica-se a CLT dizendo ser ela vetusta, emperrando a possibilidade de adequação do relacionamento entre empregado e empregador. Todavia, tal afirmação não se afigura verdadeira. A CLT de agora já muito mudou do que era em sua origem, principalmente no concernente às normas de caráter individual. Veja-se como exemplos o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), os “Bancos de Horas”, o trabalho a tempo parcial, dentre outros.

No que concerne ao FGTS, este surgiu como uma das medidas tomadas pelos

<sup>82</sup> RIFKIN, Jeremy. O Fim dos Empregos. São Paulo: E. Makron Books, 1996, p.262 apud JUCÁ, Francisco Pedro. Op. cit. p.86.

<sup>83</sup> NETO, José Affonso Dellegrave. Inovações na Legislação Trabalhista: Reforma Trabalhista Ponto a Ponto. São Paulo: LTr, 2002, 2ª Ed., p.158-159 apud RAMOS, José Eduardo Silvério. Op. cit. p. 58.

O autor aponta como exemplos de medidas legislativas que flexibilizam os contratos de trabalho, esmorecendo direitos assegurados anteriormente, a Lei 9.601/98, que flexibiliza a compensação de jornada de trabalho, instituindo um banco de horas quadrimestral, alargando as hipóteses taxativas previstas no §2º do artigo 443, da CLT para celebração de contrato por prazo determinado, além de diminuir o recolhimento de FGTS de 8% para 2%; as Leis 8.949/94 e 9.608/98, as quais versam respectivamente sobre o serviço prestado em cooperativa e sobre o trabalho voluntário, afirmando a não existência, em ambos os casos, de vínculo empregatício; a Lei 9.958/00, que implementa as Comissões de Conciliação Prévia, possibilitando acordos extrajudiciais com eficácia liberatória geral; a Medida Provisória nº 1.709/98, que introduz o artigo 58-A na CLT, admitindo a contratação por tempo parcial para o pagamento salarial proporcional à jornada, bem como a também proporcional diminuição da duração das férias, nestes casos, e a possibilidade de o empregado a tempo integral optar pelo ingresso neste regime; dentre outras leis.

governos pós-64 visando a reintegração do país no sistema capitalista mundial, com o objetivo de ser um fundo de reserva ao trabalhador quando de sua dispensa da empresa. Até 1988, era uma opção do trabalhador, todavia, após esta data, através do inciso III, do artigo 7º da CRFB passou a ser obrigatório, afastando a estabilidade aos empregados, símbolo da idéia de cooperação de classes fundada no Direito do Trabalho.<sup>84</sup>

Para Wanise Cabral Silva, tem-se sustentado que o FGTS foi o vilão, um dos primeiros responsáveis pela rotatividade da força de trabalho na economia brasileira, como se possuísse o condão de mudar a realidade social. Tal ilação possui o capacidade de imiscuir uma discussão mais importante, quais sejam, as que giram em torno da necessidade de políticas públicas de emprego, ou ainda, sobre alternativas ao assolador desemprego estrutural presente no país.<sup>85</sup>

Faz-se importante citar também a multiplicação das relações trilaterias, ou seja, a eminência da terceirização. Neste sentido, a empresa tomadora do serviço consegue diminuir seu quadro de empregados, bem como pode agir descompromissadamente com a preparação e reciclagem do material humano que trabalha no seu estabelecimento, mas que não são seus empregados, e também não lhes assume as responsabilidades trabalhistas.<sup>86</sup>

A terceirização caracteriza-se pela contratação, pela empresa tomadora, dos serviços de uma outra empresa, os quais serão prestados por empregados desta, todavia, para aquela, no estabelecimento daquela. Há uma discussão atualmente sobre a possibilidade de se terceirizar somente atividade-meio, ou seja, atividades que não estejam diretamente ligadas à finalidade da empresa, notadamente serviços de vigilância, conservação e limpeza e informática, ou se poderiam estender também às atividades-fim. O raciocínio jurídico que se extrai do Enunciado 331 do TST é da não possibilidade de terceirizar atividade-fim, embora a prática tenha demonstrado o contrário, conforme exposição de Roberto Fragale Filho:

Com efeito, sob o manto do argumento do excessivo “custo Brasil”, o qual precisaria ser reduzido para tornar competitiva a produção, impõe-se um raciocínio econômico que propagandeia a terceirização, eliminando despesas e transferindo responsabilidades. Busca-se, assim, o produto a custo mínimo e, preferencialmente, lucro máximo, exportando para fora da fábrica

<sup>84</sup> À época o governo utilizou-se dos meios publicitários para incutir na opinião pública uma simpatia pela mudança legislativa, fazendo com que fosse encarada apoliticamente, como uma mera alteração formal. Inegável, todavia, que essa inovação rompeu com cooperativismo do mercado de trabalho brasileiro, passando a ser vista como símbolo da transição para o modelo legislado de relações de trabalho. (SILVA, Wanise Cabral. Op. cit. p. 144)

<sup>85</sup> Ibidem. p.161.

<sup>86</sup> Torna a empresa mais competitiva uma vez que barateia os custos para o consumidor, mas nivela por baixo a empresa diminuindo a qualificação da mão de obra, pois não investe na formação profissional. (FILHO, Roberto Fragale. As transformações do Trabalho e seu Impacto no Conceito de Subordinação Jurídica. **Revista da ABET**, São Paulo, v. II, n. 2, jul./dez. 2002, p. 124)

atividades que são absolutamente necessárias à confecção do produto final.<sup>87</sup>

Enquanto no mundo a crise econômica se fez sentir nos meados dos anos de 1970, no Brasil só reverberou nos idos de 1990. No primeiro lapso temporal mencionado o país presenciou o ganho de força e expressão pelo sindicalismo, representado pelo “novo sindicalismo”, ao contrário do que ocorria em outras partes do mundo, pois que vivia-se a ditadura, porém com estabilidade econômica.

É, portanto, com a eleição de Fernando Collor que se inaugura uma política neoliberal, modificadora do capitalismo brasileiro. Para Armando Boito Júnior, na América Latina, o neoliberalismo, no plano de política de Estado, teve como eixos de sustentação, a abertura comercial, a privatização de produção de mercadorias e serviços, a desregulamentação do mercado de trabalho e a redução dos gastos sociais do Estado.<sup>88</sup>

Collor inicia, então, uma política de privatizações de empresas estatais que é seguida e ampliada por Fernando Henrique Cardoso, além de terem proporcionado uma abertura comercial através redução de tarifas alfandegárias e sobrevalorização do real, ocasionando, em contrapartida, um déficit comercial crescente com o exterior. Com isso, na época em comento, avança no Brasil as taxas de desemprego, os quais não só diminuem em quantidade, mas também em qualidade<sup>89</sup>, havendo a proliferação de trabalhos fora do marco legal, extensas jornadas de trabalho, modificação da legislação trabalhista, etc. Ou seja, vem a cena a famosa precarização das “relações de trabalho”, fruto desta nova conjuntura neoliberal, conforme já analisado.<sup>90</sup>

É patente, portanto, em não se preterindo nenhum dos pólos que envolvem a relação de trabalho, a necessidade de uma racionalização jurídica na regulação das relações sociais na medida em que deve se fazer um contraponto na tentativa de assegurar a melhoria das condições de vida e trabalho dos membros da sociedade, em comumho, no entanto, com as acepções do mercado.

---

<sup>87</sup> FILHO, Roberto Fragale. Op. cit. p. 127.

<sup>88</sup> SILVA, Wanise Cabral. Op. cit. p. 146.

<sup>89</sup> Em vistas à colocação no mercado de trabalho, por vezes o trabalhador se vê obrigado a aceitar trabalhos ocasionais, avulsos, enquanto aguarda nova colocação no mercado de trabalho. É o chamado “desemprego oculto pelo trabalho precário”. (Ibidem. p. 148)

<sup>90</sup> Ibidem. p. 146.

### 3 RELAÇÕES DE TRABALHO

Como visto, hodiernamente vivemos em uma época de constante reestruturação produtiva, possibilitado pela intensa inovação tecnológica e difundida através do processo de globalização, acarretando inovações nas relações de trabalho.

O Direito do Trabalho que foi concebido sob o prisma básico da subordinação jurídica, da subordinação do empregado às ordens do empregador, ou seja, sob a relação jurídica do emprego típico, que gradativamente deixa de ser hegemônica, também se vê obrigado a uma redefinição. Permeiam, então, a sociedade atual tanto as tradicionais relações típicas de emprego, bem como as relações autônomas, sem falar na clandestinidade e nos novos padrões de relações trabalhistas que começam a aparecer e ganhar relativa parcela do mercado, como a parassubordinação. Passar-se-á, portanto, à análise de cada uma delas.

Nas palavras de Carmen Camino, entende-se a relação de trabalho como “toda relação jurídica na qual alguém se obriga a trabalhar, seja para obter um determinado resultado esperado (a consecução de uma obra), seja para a entrega da própria força do trabalho consubstanciada no ato de trabalhar”.<sup>91</sup>

Assim, cabe salientar que a relação de trabalho se afigura como gênero amplo, do qual são espécies tanto o trabalho autônomo, regulado pelos contratos civis, sua normatização e

---

<sup>91</sup> CAMINO. Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 200.



leis próprias, como a relação de emprego, regulada, especialmente, pela CLT. Neste diapasão, também entram na definição de relação de trabalho as relações que atualmente se encontram na chamada “zona grise”, “zona cinzenta”, ou seja, os trabalhadores que se encontram no meio termo, em uma zona fronteiriça, sem preciso enquadramento no que seria o empregado típico ou o autônomo.<sup>92</sup>

Versaremos, inicialmente, sobre as relações de trabalho já conhecidas e assentadas na sociedade, já encontrando positividade que lhes são próprias, para depois versarmos sobre essa nova espécie que vem crescendo vertiginosamente, a qual possui semelhança, e até mesmo normatização própria na doutrina estrangeira, e que agora nos sobressai aos olhos com maior relevância, carecendo irrelutavelmente de atenção por parte da doutrina jurídica de nosso país. Portanto, iniciaremos com a definição da relação de trabalho típica, a relação de emprego, alcançada pela proteção da CLT, para então, passar à análise das relações autônomas de trabalho, traçando suas características diferenciadoras da relação de emprego e trazendo a baila alguns exemplos de trabalhadores autônomos. Por ser de extrema relevância e atualidade, sendo o estudo a que se pretende este trabalho, dedicaremos um capítulo a parte para a anamnese atinente à parassubordinação e os reflexos que esta nova relação de trabalho acarreta no meio social e jurídico.

### 3.1 Relações de Emprego

O Direito do Trabalho encontra suas bases de formação como sistema normativo autônomo no substrato social havido com o sistema capitalista de produção industrial. Conforme já versado anteriormente, é com base nessa estrutura econômico-social que a regulamentação do trabalho assalariado prestado em regime de liberdade vai formando os elementos caracterizadores da relação de emprego.<sup>93</sup> No Brasil, a proteção da lei trabalhista é irrefutavelmente focada e direcionada ao empregado, e não às outras espécies de relações de trabalho, conforme analisaremos *a posteriori*.

Assim, este tópico pretende traçar os elementos definidores da figura tanto do empregado como do empregador, das quais desprender-se-á, naturalmente, a visualização da

---

<sup>92</sup> RAMOS, José Eduardo Silvério. Op. cit. p.52.

<sup>93</sup> BAYLOS, Antonio. **Direito do Trabalho**: Modelo para Armar. Tradução Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: Ltr, 1999. p. 60.

relação de emprego que surge desta relação, possuindo como pilar elementar a figura da subordinação jurídica. Após bem estruturar tais quesitos será possível elaborar a definição do trabalho autônomo e fazer sua diferenciação com o trabalho subordinado, verificando quais aspectos se apresentam naquele que não se encontram neste, deixando bem claro o vão que há entre ambos, permitindo a inclusão de determinados trabalhadores em um ou em outro grupo.

Os artigos 2º e 3º da CLT trazem os conceitos do que o regulamento jurídico trabalhista tutela como sendo empregador e empregado, respectivamente, ou seja, apontam a definição dos dois pólos formadores da relação de emprego. Pela análise de tais artigos ver-se-á que esta relação só é constituída e entendida como tal pois encontram-se presentes alguns elementos específicos, dentre os quais o mais característico, e o de maior peso, é a subordinação.

Como se aduz do artigo 2º da CLT, o empregador pode ser definido como a pessoa, física ou jurídica, que possua auto-suficiência econômica, suportando, portanto, os riscos da atividade econômica, incorporando em sua estrutura institucional a força de trabalho do empregado, sob quem possui a capacidade de dirigir e comandar a prestação pessoal de serviços, com o fim de atingir seus próprios fins econômicos.<sup>94</sup>

O empregador, portanto, é o dono do meio de produção, o qual necessita do empregado para integrar seus quadros de pessoal, a fim de que este empregue sua força de trabalho para a consecução de atividades relativas ao bom desempenho e funcionamento do empreendimento.

Através da redação do parágrafo 1º do artigo 2º da CLT o empregador é equiparado aos “profissionais liberais, às instituições de beneficência, às associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”. Este rol é exemplificativo, na medida em que “implica atribuir a qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, dedicada a atividades não lucrativas, que venha a contratar empregados para atingir aos fins, condição legal de empregador, com toda carga de encargos sociais daí decorrentes.”<sup>95</sup>

Assim, ao passo que o empregado se vincula ao empregador pela pessoalidade, o inverso não se afigura verdadeiro por completo, pois que se verifica a despersonalização do empregador, uma vez que mesmo que a empresa venha a ter alterada a sua propriedade ou sua estrutura jurídica, o empregado continua “pregado” à mesma, pois que é esta empresa alterada que imprescindirá da força de trabalho do empregado anteriormente admitido, não sendo mais

---

<sup>94</sup> CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 187.

<sup>95</sup> Ibidem. p. 213.

útil ao antigo titular da empresa.<sup>96</sup>

Outro ponto que merece destaque é o poder de comando do empregador. Alguns autores, como Carmen Camino, sustentam que este poder é uma faculdade jurídica decorrente do contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador. A autora observa que este poder é configurado antes mesmo do advento do contrato, porque presume a titularidade do capital posto em atividade econômica, na qual os riscos dela advindos são pelo empregador suportados integralmente, e tomará forma de poder de comando quando da admissão de empregados, visto, portanto, sua superioridade hierárquica. Este poder de comando é a faculdade que o permite dispor da força de trabalho contratada junto ao empregado, e como não é possível separá-la da própria pessoa do empregado, o possibilita dispor do próprio trabalhador.<sup>97</sup>

A referida autora elucida que o poder de comando, embora possa ser manifestado de inúmeras maneiras, sintetiza-se na possibilidade de regulamentar, distribuir, dirigir, orientar e fiscalizar a prestação de serviços. Assim, sucintamente, regulamentar caracterizar-se-ia pela situação privilegiada que possui o empregador perante o empregado por poder determinar, unilateralmente, através do regulamento de empresa, normas gerais que se agregam à relação de emprego. Através dos regulamentos de empresa são definidos previamente padrões de conduta a serem observados e as sanções cabíveis no caso de descumprimento. Já distribuir, dirigir, orientar e fiscalizar a prestação de serviços normalmente seriam funções delegadas a prepostos do empregador, os quais seriam empregados com função técnica ou de chefia. Ademais, possuiria também o poder de adequar a prestação de trabalho às necessidades da empresa, o que diria respeito ao *jus variandi* do empregador, no que concerne à sua faculdade de alteração das cláusulas contratuais<sup>98</sup> atinentes à relação de emprego, de forma tácita ou expressa. Poderia, ainda, impor sanções disciplinares ao empregado faltoso, o que decorre da sua superioridade hierárquica, podendo puni-lo desde com uma advertência até a despedida com justa causa, dependendo da conduta inadequada praticada. Por fim, o poder de comando poderia ser exercido também através do caráter educativo, pelo qual diante de uma conduta

---

<sup>96</sup> Ibidem. p. 215. Da mesma forma, caso haja sucessão de empregadores, não haverá qualquer solução de continuidade para a relação de emprego. A modificação que ocorrerá será na figura do empregador, todavia, o empregado já incorporado no giro da empresa continuará detentor de direitos adquiridos, não passíveis de reversão, pois haverá a continuidade do contrato de trabalho conforme amparo do artigo 10 da CLT (“Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”).

<sup>97</sup> CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 228.

<sup>98</sup> Carmen Camino observe que somente as cláusulas contratuais abertas poderão ser modificadas. As fechadas jamais o podem, sob pena de nulidade. Assim, por exemplo, o legislador fixa para a jornada de trabalho a carga horária de oito horas por dia (cláusula aberta); se ficar ajustado no contrato de trabalho o horário específico de 8h às 12h e de 14h às 18h o mesmo não poderá ser alterado (cláusula fechada).

faltosa, negligente ou imprudente, a medida tomada é a instrução compulsória do empregado.<sup>99</sup>

Já por empregado pode-se dizer o trabalhador que exerce seu mister sob a égide de quatro características essenciais, as quais devem coexistir. Caso fique omissa alguma delas, o contrato não será objeto de tutela do Direito do Trabalho. A primeira delas é a não-eventualidade. Por atividade não-eventual entende-se como sendo aquela que integra a rotina da empresa, exercida com habitualidade, permanentes e necessárias, atreladas ao objeto da atividade econômica desenvolvida, independentemente de serem prestados intermitentemente, ou não. Para Carmen Camino fator determinante é a natureza do trabalho e não seu lapso temporal.<sup>100</sup> Comunga da mesma opinião Alice Monteiro de Barros, apontando que o legislador não fez uso da palavra “continuidade”, logo, mesmo que o serviço prestado seja descontínuo, basta que seja necessário ao desenvolvimento normal da empresa para caracterizá-lo como não-eventual.<sup>101</sup>

Outra característica é a pessoalidade, que parte do pressuposto da infungibilidade da prestação laboral. Esta característica explica porque o empregado, ao contrário do empregador, só pode ser pessoa física. O contrato de trabalho celebrado possui como objeto a energia humana, o ato de trabalhar de determinado prestador, e não o resultado de seu trabalho. Por isso dizer-se o contrato de trabalho possuir natureza *intuitu personae*, ou seja, personalíssima. Assim sendo, qualquer contrato realizado com pessoa jurídica a fim de mascarar uma relação de emprego, pois que o trabalhador labora pessoalmente, e estando presentes os outros elementos caracterizadores, será desconstituído, pois não se pode despersonalizar o empregado, e aplicar-se-á ao caso o princípio da primazia da realidade.<sup>102</sup> A prestação presume-se sempre prestada por aquele empregador, no entanto, eventualmente, e com aquiescência do empregador, ele pode fazer-se substituir. No caso de trabalho no domicílio, este requisito é aferido com menos rigor, uma vez que não há o controle integral do empregado.<sup>103</sup>

O assalariamento é outro elemento imprescindível na relação de emprego. Deve-se à onerosidade peculiar do contrato de trabalho, não guardando lugar para a gratuidade na

---

<sup>99</sup> CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 228-232.

<sup>100</sup> Ibidem. p. 188-189.

<sup>101</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 243. Outros autores, como Sergio Pinto Martins, porém, entendem como não-eventualidade a prestação do trabalho com certa regularidade, sem intermitência, ou, mesmo em havendo, que haja certa continuidade configurando o vínculo. Para estes seria, então, empregado, por exemplo, tanto o empregado de uma empresa que labora diariamente, como um empregado doméstico que exerce atividade na casa alheia três vezes por semana.

<sup>102</sup> CAMINO, Carmen. Op. cit. p. 193-194.

<sup>103</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 241.

atividade produtiva. Presente a gratuidade não se estará frente a uma relação de emprego, mas de outro contrato. Observe que se estiverem presentes os outros pressupostos da relação de emprego, quais sejam, a não-eventualidade, pessoalidade e a subordinação, este não deixará de existir se não houver o salário, pois não lhe estará carente um dos requisitos típicos, mas sim há execução faltosa da parte do empregador, que possui o dever de pagar salário em contrapartida ao trabalho prestado.<sup>104</sup>

Deve ser observado, ainda, na qualificação do trabalhador como empregado, o princípio da não-discriminação, do qual se extrai do parágrafo único do já mencionado artigo 3º da CLT. Tal proteção já se encontra consagrada na Magna Carta, ao prever em seu artigo 7º, incisos XXXII e XXXIV, a equiparação de direitos a trabalhadores urbanos e rurais, bem como, ao trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, proibindo a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual. Portanto, nas palavras de Carmen Camino “o status econômico, hierárquico ou profissional do trabalhador não desqualifica a sua condição de empregado, se a prestação de serviços se amolda à tipicidade legal.”<sup>105</sup> Desse deslinde, saliente-se que, embora a CLT não tenha albergado no âmbito de sua incidência os trabalhadores rurais, a proteção que é dada aos trabalhadores urbanos lhe é estendida, justamente em razão da equiparação que lhes é feita no âmbito dos direitos fundamentais constitucionais.

Após a análise isolada do que se tem por empregador e empregado, denota-se, naturalmente, que ambos estão intimamente ligados, um imprescindendo do outro, formando a, então, relação de emprego. Neste sentido:

Relação de emprego é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada, em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal de trabalho e *contraprestá-lo através de salário*.<sup>106</sup> (grifos da autora)

Corroborando tal entendimento, Roberto Barreto Prado conceitua do seguinte modo a relação de emprego:

o trabalhador ao contratar a prestação de seus serviços, obriga-se a exercer suas atividades de acordo com sua qualificação profissional, dirigidas ao objetivo da empresa, sob as ordens e direção do empregador. Este, por sua vez, obriga-se a respeitar as normas que regulam o trabalho, e também as cláusulas objeto do contrato celebrado, notadamente, o pagamento de

<sup>104</sup> CAMINO. Carmen. Op. cit. p. 195.

<sup>105</sup> Ibidem. p. 212.

<sup>106</sup> Ibidem. p. 235.

salário.<sup>107</sup>

Portanto, após a explanação do que se tem por empregado e empregador, possibilitando trazer a tona definições da relação de emprego, passa-se à análise do que se entende por subordinação, elemento chave da relação em comento.

### 3.1.1 A Subordinação

Conforme se tem demonstrado no desenrolar deste trabalho, a ampla maioria da doutrina trabalhista, como Alice Monteiro de Barros, Carmen Camino, Orlando Gomes e Mauricio Godinho, sustentam ser a subordinação<sup>108</sup> o elemento mais forte da relação de emprego, sendo utilizado desde o século XIX como critério que distingue o contrato tutelado pelo Direito do Trabalho dos que lhe são afins.<sup>109</sup> To davia, admitam que este instituto venha passando por uma reformulação, seja qualitativamente, seja quantitativamente, na proporção em que as próprias relações humanas de trabalho vão se modificando, se flexibilizando, tomando nova forma, na sociedade atual.

Outrora se entendia a subordinação como sendo a sujeição da pessoa do empregado em relação à pessoa do empregador. Todavia, com o desenvolvimento, a incorporação pelas sociedades e a positivação em preceitos constitucionais, dos princípios da liberdade e igualdade, esta conceituação ficou ultrapassada. Hoje, se a entende como uma “obrigação patrimonial de prestação pessoal”.<sup>110</sup> Assim, a subordinação não incide sobre empregado enquanto pessoa humana, mas sim sobre a execução de sua atividade, que por óbvio, encontra-se a ele atrelada e lhe é inerente. A subordinação, porém, encontra limites nas fontes formais do contrato, como a Constituição, a própria CLT, acordos e convenções coletivas, dentre outros, o que enseja a igualdade de condições quando da formação da relação jurídica através da celebração do contrato de trabalho, assegurando a manutenção de condições essenciais à execução das atividades.<sup>111</sup> Desta sorte, “a subordinação é o aspecto da relação de

<sup>107</sup> PRADO, Roberto Barreto. **Tratado de Direito do Trabalho**. v.1, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p.80 apud PEREIRA, Adilson Bassalho. **A subordinação como objeto do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1991, p. 34.

<sup>108</sup> Adilson B. Pereira sustenta ser a subordinação um conceito “criado pela doutrina italiana e incorporado em nossa doutrina e jurisprudência”. (PEREIRA, Adilson Bassalho. **A subordinação como objeto do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1991, p. 7)

<sup>109</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 244.

<sup>110</sup> Ibidem. p. 247.

<sup>111</sup> Ibidem. p. 247-248.

emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pela óptica do empregador.”<sup>112</sup>

Levando em consideração o que se entendia por subordinação, e o que se entende atualmente, e posicionando-se que não se afigura um *status* do empregado, mas sim requisito que incide sobre a prestação da atividade, há de se observar que este conceito toma diversas acepções. Alice Monteiro de Barros procede a uma classificação da subordinação. Para a autora a subordinação pode ser técnica, econômica, social ou jurídica.

Pelo critério da subordinação técnica, atribuído à Sociedade de Estudos Legislativos da França, a autora entende ser decorrente da posição hierárquica do empregador, que por tal detém o poder de proceder a diretrizes técnicas para quem está sob suas ordens. Acentua, todavia, que embora seja comum tal característica, nada obsta que o titular da empresa se assessor de técnicos, importando *know-how*, fato ocorrido muito freqüentemente hodiernamente. Por subordinação econômica, critério, por sua vez, advindo da doutrina alemã, o empregado, como parte hipossuficiente da relação, necessitaria do trabalho porque a contraprestação devida, o salário, lhe seria essencial à sua sobrevivência. É um critério falho, pois se baseia em elementos extra-jurídicos; o empregado pode não ser hipossuficiente economicamente, não prescindido sua sobrevivência do contrato em comento. A subordinação social seria uma conjunção dos dois critérios anteriores, porém só analisa o aspecto social, não dando atenção ao aspecto jurídico que o possibilita. Seria, então, a dependência do empregado ao trabalho, para sua sobrevivência, porém, sem assumir os riscos da atividade, mas respeitando-lhe as ordens empenhadas. Por último, eis o critério mais aceito, a subordinação jurídica. Por tal critério, a dependência criada entre empregador e empregado, pela qual aquele possui o direito de dar ordens, de comandar a atividade, enquanto este possui, em decorrência, a obrigação de obedecer, é constituída juridicamente, em razão do contrato de trabalho. Assevera, ainda, que a subordinação varia em sua intensidade de acordo com a natureza da prestação de trabalho e de estar-se tratando de trabalho prevalentemente material ou intelectual.<sup>113</sup> A autora procede, portanto, a seguinte exposição:

Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 167.

<sup>113</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 244-245.

<sup>114</sup> Ibidem. p. 245.

Sérgio Pinto Martins sustenta existirem várias espécies de subordinação, razão pela qual, além da classificação pelos critérios acima narrados, apresenta também a subordinação moral, hierárquica, objetiva e subjetiva, direta e indireta e típica e atípica.<sup>115</sup>

Assim, se daria a subordinação moral por configurarem a cooperação, a lealdade e eficiência deveres do empregado. Seria hierárquica pela posição do trabalhador, inserido na organização empresarial, em receber ordens e reporta-se a superiores. Classificar-se-ia como objetiva por advir de previsão legal e configurar o contrato de trabalho; e como subjetiva, por tomar-se como parâmetro a pessoa envolvida na relação de emprego, o empregado, que se sujeita à direção do empregador. Dar-se-ia de maneira imediata, ou direta, com o empregador, quem realmente pode exercer o poder de comando, e, imediatamente ou indiretamente, na hipótese de existência de um tomador de serviços, o qual pode estabelecer a maneira de execução da atividade, embora o comando continue com aquele, o empregador. A subordinação típica seria inerente ao contrato de trabalho, ocorrendo nos casos de emprego urbano, rural, doméstico, trabalhador temporário, diretor empregado, aprendiz e nos contratos de trabalho especiais. A atípica, ao contrário, seria pertinente aos outros contratos, como no trabalho eventual, do estagiário, no serviço voluntário e no representante comercial autônomo.<sup>116</sup>

A realização de serviços está presente em vários contratos, todavia, o trabalho subordinado é objeto exclusivo do contrato de emprego. Esta afirmação faz introduzir a subordinação como requisito essencial à caracterização deste contrato, e por via de consequência, da relação de emprego, sendo válida ao entendê-la como:

imperativo da organização da atividade produtiva, como um status do empregado, como decorrência de um direito de conformação do empregador, como situação de fato, decorrente do contrato e reconhecida e regulada pelo direito, ou como vínculo de integração contratual da atividade do trabalhador na organização da empresa.<sup>117</sup>

### 3.1.2 O Contrato de Trabalho

Rememore-se que os romanos foram um dos Estados que forneceram mais completa

---

<sup>115</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 167-169.

<sup>116</sup> Loc. cit.

<sup>117</sup> PEREIRA, Adilson Bassalho. Op. cit. p. 38-39.



estruturação do fenômeno econômico-trabalhista, constituindo a relação de trabalho em *locatio operis e locatio operarum*. Já o Código de Napoleão, permeado pelo individualismo e o liberalismo, aprimorou a base para a organização do trabalho em nosso direito civil, regulando o contrato de trabalho como uma modalidade de locação.<sup>118</sup> Também era adotada a liberdade contratual plena. Todavia, esta plena liberdade acarretava abusos para com os empregados, sob o ensejo da possibilidade do livre estabelecimento das cláusulas contratuais. Assim, o Estado foi forçado a intervir nesta relação, criando vantagens ao empregado, levando, conforme já exposto, ao surgimento de um ramo especializado, com ânimo diferente, deslocando a regulação da relação trabalhista do Direito Civil para o então novo ramo, o Direito do Trabalho.

Assim, uma das peculiaridades deste ramo do direito que lhe atribuiu autonomia é justamente o fato de tutelar somente uma espécie da relação de trabalho, qual seja a relação de emprego, incompatível com as demais espécies.<sup>119</sup>

Como restou demonstrado, a essa específica relação de trabalho denominou-se relação de emprego, a qual possui como elemento fático exteriorizante o contrato de trabalho, e assim restou positivado no artigo 442 da CLT <sup>120</sup>. Desta forma, alguns autores se põem a conceituá-lo. Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk o “contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de empregador.” <sup>121</sup> Já Alice Monteiro de Barros aponta que a subordinação jurídica seria a nota típica diferenciadora do contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins, bem como o trabalho subordinado do trabalho autônomo, o definindo como:

o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, **pessoalmente**, em favor do segundo um serviço de **natureza não-eventual**, mediante **salário** e

<sup>118</sup> Com o advento Código Civil de 2002, a locação de serviços passou a denominar-se prestação de serviços, uma vez que não se pode atribuir ao trabalho humano a natureza de coisa, não sendo, portanto, passível de locação, como se fazia remotamente quando da escravidão romana. Tal impossibilidade de coisificação da mão de obra humana se dá em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, resguardado constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico, pelo qual nos elucidam Maurício Godinho Delgado traduzir “a idéia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas.” DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, vol.70, nº 06, p.661, jun.2006.

<sup>119</sup> CAMINO. Carmen. Op. cit. p. 185.

<sup>120</sup> “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

<sup>121</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 108.

**subordinação jurídica.** (grifos da autora).<sup>122</sup>

Conforme se denota da conceituação e do que já se expôs sobre a relação de emprego, há uma simbiose entre ambos os conceitos, na medida em que a delimitação das características da relação de emprego perpassam pela definição do que se entende por contrato de trabalho. E tal conectividade não poderia ser diferente, pois que a relação de emprego se qualifica pela relação existente entre empregado e empregador, resguardadas todas as características já aqui aventadas, a qual é exteriorizada para o mundo fático-jurídico através do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho, portanto, na visão de Alice Monteiro de Barros, é um “contrato de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, *intuitu personae* em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo”.<sup>123</sup>

É um contrato de direito privado, pois, embora permeado por normas imperativas, insuscetíveis de mudança, se baseia no princípio da autonomia da vontade, pela qual as partes ajustam mutuamente as condições laborais. Daí advém, portanto, a segunda característica, qual seja, ser sinalagmático, pois que gera obrigações para ambas as partes, a do empregado de empregar a sua força de trabalho em vista do fim almejado na estrutura institucional da empresa, e do empregador de contraprestá-lo através de salário e dirigir-lhe e coordenar-lhe suas atividades. Tal característica permite entender a possibilidade de ganho de salário mesmo em momento da interrupção do contrato, como férias e repouso semanal; pois é analisado o contrato como um todo, e não em parte, ou seja, contrato como de trato sucessivo, que não se esgota na realização de um só ato. Vislumbra-se, também, ser ele oneroso, visto a contraprestação em pecúnia. Todavia, pode também sê-lo em outras espécies de fornecimento *in natura*, como, por exemplo, alimentação ao rurícola. Ademais, via de regra, não necessita de forma específica, bastando para ser celebrado o consentimento das partes. Possui caráter personalíssimo, mas não porque a atividade seja infungível, mas porque o trabalhador dispõe de sua energia psicofísica para desempenhá-la. O elemento subordinação jurídica faz o fechamento das características do contrato de trabalho, pois é inexoravelmente seu traço caracterizador, mesmo nos contratos em que se encontra de certa maneira mitigado, atenuado, como nos contratos de empregados que desempenham trabalhos intelectuais.<sup>124</sup>

Sobre o consentimento, este é requisito essencial do contrato. Porém, em geral, é

---

<sup>122</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 215-216.

<sup>123</sup> Ibidem. p. 216-217.

<sup>124</sup> Ibidem. p. 217-219.

transformado, e a doutrina<sup>125</sup> vê o contrato de trabalho com fortes traços de um contrato de adesão. Isto, pois, a relação jurídica criada entre as partes possui caráter meramente complementar, pois a autonomia da vontade fica rebaixada perante o extenso rol de normas imperativas previstas na lei ou em instrumentos coletivos.<sup>126</sup> Outrossim, se aduz do artigo 444 da CLT, que a adesão a tais cláusulas é obrigatória, não podendo discuti-las ou dispô-las.

Amauri Mascaro Nascimento, corroborado por Adilson Bassalho Pereira, nos sintetiza que “os juristas sustentam a natureza predominantemente contratual da relação jurídica entre empregado e empregador. A vontade é elemento indispensável para a sua configuração.”<sup>127</sup> Bassalho preconiza, ainda, o contrato de trabalho possuir “a feição de forma contratual autônoma, especial, *sui generis*, que se caracteriza e distingue pela presença da *subordinação* jurídica do empregado.”<sup>128</sup> (grifos do autor)

Por fim, após a tentativa breve de elucidar os elementos essenciais da relação de emprego, bem como, deixar claro o conceito de subordinação jurídica, patamar estrutural da presente relação, passar-se-á a análise das relações autônomas de trabalho. Estas relações podem possuir elementos característicos daquela, inclusive a subordinação, todavia, a presença deste elemento, contrariamente ao que ocorre nas relações que se acabam de estudar, apresentar-se-á de maneira diluída, mitigada. Assim, já que os requisitos qualificadores da relação de emprego são cumulativos, na falta de algum deles, não se poderá fazer jus ao Direito do Trabalho em sua proteção, motivo pelo qual os contratos atinentes às relações autônomas de trabalho encontram regulação no Direito Civil, como passar-se-á a expor.

### 3.2 Relações Autônomas de Trabalho

A autonomia é a “faculdade de se governar por si mesmo; ou o sistema ético segundo o qual as normas de conduta provêm da própria organização humana.”<sup>129</sup> Perpassa, portanto, pela capacidade que o indivíduo possui de se autogovernar, estabelecendo suas normas de conduta livremente, com autonomia moral, intelectual e para o desenvolvimento de seu

<sup>125</sup> Neste sentido Alice Monteiro de Barros, Cesarino Júnior, Cotrin Neto, Arnaldo Sussekind, dentre outros.

<sup>126</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 223.

<sup>127</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976. p. 307 apud PEREIRA. Adilson Bassalho. Op. cit. p.15.

<sup>128</sup> PEREIRA. Adilson Bassalho. Op. cit. p. 22.

<sup>129</sup> BUENO, Francisco da Silveira. Dicionário Escolar da Língua Portuguesa. 4 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1963. p. 168.

mister.

Otávio Pinto Silva explica os contratos de trabalho autônomo através de características que os permeiam. Desta forma, se versássemos sobre a *finalidade da prestação de serviços*, para o credor do trabalho autônomo, lhe interessaria somente o produto pronto, o usufruto do resultado final, sem poder dispor da energia do trabalho empregada no iter da execução do mesmo, que seria o caso de estarmos falando de um trabalhador subordinado. Eis a razão de dizer que o trabalho autônomo se obriga numa prestação de resultado, enquanto o subordinado numa prestação de meio.<sup>130</sup> Tal diferenciação pode ser criticada pelas brechas que deixa, pois há trabalho autônomo que exige mera prestação de comportamento, como é o caso dos médicos e dos advogados.

Se utilizássemos o critério do *resultado do trabalho*, seria autônomo aquele que pudesse alienar o produto de seu trabalho imediatamente, enquanto o subordinado possuiria resultado mediato, na maioria das vezes não podendo dispor dos frutos de seu trabalho, que pertenceriam ao empregador. Esta teoria é mais severamente criticada por ser muito mais imprecisa e falaciosa.

O outro critério seria o trabalho por *conta própria em oposição ao por conta alheia*. O autônomo trabalha “por conta própria”, e através do desempenho de sua atividade profissional, sem vínculo de subordinação, auferir rendimentos, resultados e produtos, dos quais pode dispor livremente. De outro lado, o trabalhador subordinado desenvolverá a sua atividade profissional sob o poder de direção do empregador, e em seu favor, com o fim precípuo de favorecer a atividade deste; assim, emprega sua força física ou intelectual em prol do outro, trabalha “por conta alheia”. Mencione-se, outrossim, que este foi o princípio adotado entre nós para fins previdenciários (artigo 12, V, ‘h’, Lei 8.212/91).

Já o critério da *assunção do risco do trabalho* versa que autônomo é trabalhador que assume todos os riscos da atividade profissional que desempenha. Contrariamente, o subordinado não pode assumir tal assunção pois, por força do artigo 2º da CLT, cabe ao destinatário dos serviços, ou seja, o empregador, exclusivamente, assumir os riscos decorrentes do empreendimento.

Em se falando da *propriedade dos instrumentos de trabalho*, de pronto cabe ressaltar que este elemento de caracterização não pode ser visto de modo absoluto, devendo-se tomar cuidado com sua aceção. Veja-se: via de regra, o autônomo é possuidor dos meios de produção necessários ao desenvolvimento de sua atividade, enquanto o subordinado utilizar-

---

<sup>130</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 87-88.

se-ia de ferramentas de trabalho de propriedade do empregador. Todavia, esta tese não pode ser adotada indiscriminadamente, pois que, hodiernamente há autônomos que podem fazer uso de material fornecido pelo tomador de serviços, bem como, há subordinados que fazem uso de seu próprio material, embora possuam todos os elementos que o sub-rogam nesta condição. Pode-se citar o exemplo do jardineiro, que utiliza seu próprio maquinário, mas trabalha com habitualidade e sob o poder de direção, qualificado, assim, como empregado.

Por fim, o *modo de execução do trabalho* vem a ser o critério caracterizador mais útil entre todos os aqui apresentados uma vez que reside na apreciação da presença ou não do elemento sob o qual se pauta principalmente a caracterização do vínculo de emprego, qual seja, a subordinação. Assim sendo, o autônomo não se vê sob este vínculo de subordinação e poder de direção, pautando sua atividade de acordo com sua própria conveniência, não lhe sendo imprescindível a figura do empregador para sua existência enquanto profissional. Já o subordinado prescinde desta figura, pois aliena, consensualmente, o poder de direção, ficando sob o vínculo de subordinação à terceiro no desenvolvimento de seu mister.

Após tal análise, é possível a caracterização do trabalhador autônomo, como bem explicitado pelo professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena para quem autônomo é:

[...] o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, além da escolha do lugar, do modo, do tempo e da forma de execução. [...] A iniciativa e a auto-organização do trabalho autônomo enfatizam a liberdade de o prestador dispor de sua atividade para mais de uma pessoa, pois qualquer delas não interferirá na execução de seu trabalho, o que não ensejará a que uma atue em detrimento de outra.<sup>131</sup>

Arrematando o conceito, cite-se, ainda, a definição trazida pela lei previdenciária (Lei 8.212/91) em seu artigo 12, inciso V, alínea ‘h’, pela qual autônomo é “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”.<sup>132</sup>

Conforme os elementos aqui apresentados, autônomo pode ser caracterizado por aquele que desenvolve a sua atividade, determinando o momento, a maneira e o material a ser empregado, ou seja, guiado pela liberdade e autocrítica, pelo juízo da discricionariedade e oportunidade, podendo utilizar-se de seus próprios meios de produção ou dos que lhe forem fornecidos pelo tomador dos serviços, sem que o mesmo fiscalize a execução de sua atividade

<sup>131</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego**: estrutura legal e supostos. 3 ed., São Paulo: LTr, 2005, p.532-533.

<sup>132</sup> No entanto, Sergio Pinto Martins critica tal definição, explicando que não apenas os trabalhadores que exercem atividade urbana devem ser considerados, mas também os de natureza rural, citando o exemplo de um engenheiro agrônomo que exerce atividade no âmbito rural, mas não deixa de ser autônomo por tal fato. (MARTINS. Sergio Pinto. Op. cit. p. 186)

profissional ou lhe cubra de mandos e desmandos, portanto, não estando sob o poder de direção e, conseqüentemente, subordinação, assumindo os riscos que possam surgir neste iter. É de sua propriedade o resultado ou o produto desta execução, pois trabalha por conta própria, o qual disporá a uma ou mais pessoas, ajustando-lhe o preço por tal produto ou resultado acabado.

Diversas são as modalidades de trabalho autônomo que crescem vertiginosamente, principalmente nos grandes centros urbanos, como uma resposta, satisfatória, ou não, ao desemprego estrutural que vivenciamos.

O regulamento da previdência social (aprovado pelo Decreto 3.048/99) se utiliza de um rol exemplificativo de trabalhadores considerados autônomos (artigo 9º, parágrafo 15), dos quais podemos citar, a título de exemplo, o condutor autônomo e seu auxiliar, o pequeno feirante, o médico residente, o árbitro, o trabalhador cooperativado, dentre outros. Enquadra-se-os na condição de contribuintes individuais, subdivididos em “quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego” (artigo 9º, V, ‘j’) e na “pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não” (artigo 9º, V, ‘l’).

Por sua vez o Novo Código Civil (CC/02) também disciplina casos de contratos que são regidos pela autonomia de seus contratantes. Registre-se, nesse âmbito, como figuras que constavam do Código anterior (1916), o contrato de comissão (artigos 693 a 709), de agência e distribuição (artigos 710 a 721), de corretagem (artigos 722 a 729) e de transporte (artigos 730 a 756). Analise-se, por conseguinte, alguns contratos trazidos pela legislação civil.

### 3.2.1. Contratos Afins

Far-se-á neste tópico um contraponto básico entre os elementos diferenciadores de um contrato de trabalho e de contratos de atividade regulados pelo Código Civil, portanto, não sujeitos às diretivas e proteções trabalhistas, posto que permeados pela forte característica da autonomia do trabalhador. Como contrato de atividade, expressão trazida por Jean Vincent<sup>133</sup>, entende-se aquele envolvendo atividade pessoal de uma das partes da obrigação jurídica,

---

<sup>133</sup> Otávio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 13.

possuindo em seu cerne a prestação de serviços,<sup>134</sup> portanto, engloba ambos os contratos supracitados, ou seja, o contrato de trabalho e os contratos afins. O dispositivo legal geral ensejador de tais contratos afins encontra-se no artigo 593 e seguintes do citado Novo Código Civil:

“Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo.”

Observe-se, que o citado artigo refere-se à prestação de serviços, todavia, como bem expressado, os artigos seguintes tratam de outras espécies de trabalho autônomo, que serão indicados quando versarmos especificamente sobre cada um dos contratos que optamos por tratar neste tópico.

Neste diapasão, a *empreitada* é o contrato pelo qual o trabalhador se obriga a entregar obra certa e pronta para outrem, podendo estar incluído só o fornecimento do trabalho ou o trabalho e o material, em contrapartida a uma remuneração pré – estabelecida ou proporcional aos serviços realizados, estando sob a regulação dos artigos 610 e seguintes do CC/2002.

A diferenciação básica que existe entre a empreitada e o contrato de trabalho se dá em relação à figura de quem executa o trabalho no que concerne à sua posição jurídica em face do tomador dos serviços. Caso haja subordinação, e assim, poder diretivo e fiscalizatório por parte do empregador, há contrato de trabalho. Todavia, se prevalece autonomia, estar-se-á frente a um contrato de empreitada, no qual o trabalhador só é obrigado a entregar a obra pronta, não tendo o tomador da obra, via de regra, que lhe dar ordens sobre o modo como deve executá-las.

Cabe citar o elemento risco da atividade econômica, que não é propriamente um diferenciador, mas um consectário lógico do vínculo de subordinação, pois que no caso do contrato de trabalho este fica por conta do empregador, ao passo que no contrato de empreitada, é o trabalhador que o assume, devendo entregar a obra acabada, pronta, não importando os percalços que possam ocorrer.

A CLT prevê a modalidade de Pequena Empreitada (artigo 653, “a”, III) trazendo para o âmbito da Justiça do Trabalho aquelas obras de pequena monta, realizadas pelo labor pessoal do próprio empreiteiro, portanto, não as obras de grande porte ou dirigidas por empresários, mas sim as não abarcadas pelo contrato de empreitada regulado pelo Código Civil.

Em verdade a Emenda Constitucional 45/2004 (EC n. 45/04) veio por confirmar os efeitos processuais deste dispositivo legal na medida em que traz para o âmbito da Justiça do

<sup>134</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 203.

Trabalho as lides oriundas de qualquer relação de trabalho (e não mais só de emprego, como expor-se-á em momento oportuno). Da mesma maneira, vale repisar que neste contrato, como em qualquer outro, caso reste comprovado tratar-se de mero revestimento para encobrir real vínculo empregatício, desnaturar-se-á o mesmo que será regido pela lei trabalhista, e não pela matéria específica.

Já o contrato de *mandato* é uma modalidade de relação autônoma pelo qual uma pessoa recebe de outrem a incumbência de lhe administrar interesses perante terceiros, utilizando-se, como instrumento autorizador para tal, uma procuração (artigo 653, CC/2002). O mandato poderá ser tácito e também verbal, modalidades nas quais não se verá presente a procuração. Trata-se de um contrato de atividade, marcado pelo elemento representação, que pode ou não ser oneroso<sup>135</sup>, permeado por relativa subordinação, na proporção em que o mandatário se atrela ao desenvolvimento de atos jurídicos no desempenho dos interesses do mandante.

Em um contraponto com o contrato de trabalho, saliente-se que não são elementos essenciais deste último, embora possam estar presentes, principalmente no que concerne aos altos empregados, a representação e realização de atos jurídicos. Justifica-se, pois, o empregado, sob a égide do contrato de trabalho, normalmente atua realizando atos materiais, enquanto os mandatários normalmente realizam atos jurídicos. Ademais, os empregados não necessariamente agem em representação da empresa, mas os mandatários certamente; todavia, os altos empregados, além dos atos materiais, são incumbidos de atos jurídicos e de representação.

Ademais, lhes diferenciam o fato de no contrato de trabalho a relação ser essencialmente dúplice (empregado e empregador), enquanto no mandato, tríplice (mandante, mandatário e terceira pessoa); além deste último ser plenamente revogável, por ambas as partes, enquanto o contrato de trabalho tende à permanência, havendo casos nos quais sequer pode ser revogado arbitrariamente por uma das partes.

O *contrato de sociedade* encontra-se regulado no artigo 981 do CC/2002, e caracteriza-se pela comunhão de esforços de pessoas para colimar o mesmo desiderato, obrigando-se mutuamente a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica, constituindo pessoa jurídica distinta da figura dos sócios, repartindo o ônus e o lucro, decorrentes da atividade econômica que lhe ensejou criação.

Diferença crucial entre o contrato de trabalho e de sociedade reside na contraposição

---

<sup>135</sup> O mandato não pode presumir-se oneroso, posto que, se nada ficar ajustado de modo diverso, poderá ser gratuito. Contudo, quando se trata de regular atividade profissional do trabalhador, embora nada haja avençado, não há presunção de gratuidade, devendo o preço ser ajustado e pago, mesmo que *a posteriori*.



de interesses jurídicos presente naquele e na convergência presente neste. No contrato de trabalho o empregador possui como fim precípua o trabalho do empregado e auferir lucro, enquanto o do trabalhador é receber salário. Já no contrato de sociedade ambos os sócios possuem a *affectio societatis*, o interesse dos sócios dirige-se para o mesmo fim de formação da vontade social.

Outro ponto crucial é que, embora a participação dos sócios na sociedade possa divergir, uns possuindo maior capital social do que outros, não está presente a subordinação jurídica entre eles, como ocorre entre empregado e empregador. Os sócios, da mesma sorte, assumem todos os riscos do empreendimento, o que não se dá com o empregado.

Quanto à retribuição material dos sujeitos contratuais, na sociedade é algo incerto e aleatório, enquanto no contrato de trabalho a onerosidade é elemento fático-jurídico da constituição da relação contratual.<sup>136</sup>

Também no campo há espaço para a ocorrência de relações autônomas de trabalho. A *parceria rural*, disciplinada no artigo 4º do Decreto nº 59.566/66, é contrato regido pelo Direito Agrário, o qual disciplina as relações do homem com a terra, objetivando o progresso do trabalhador e o bom uso e a preservação dos recursos naturais. O civilista Sílvio de Salvo Venosa acrescenta que se trata de disciplina própria inserida no ramo do direito social, ao qual pertencem também “o direito do trabalho e o direito de proteção ao consumidor, o conjunto de normas situa-se no meio caminho entre o direito privado e o direito público, com características próprias em prol da proteção daquele em tese economicamente mais fraco (...).”<sup>137</sup>

Caracteriza-se por ser um contrato através do qual um trabalhador recebe de um tomador parcela de seu imóvel rural para uso específico de atividade própria rural, dividindo ao final o cultivo da lavoura, na proporção previamente acordada por ambos. Partilham também o ônus, ou seja, o malogro ou o êxito da colheita ou produção afeta tanto ao parceiro-outorgado (cessionário) quanto ao parceiro-outorgante (cedente).<sup>138</sup>

Estes contratos não possuem forma predeterminada, podendo ser verbais ou escritos. Todavia, em sendo verbais, presumem-se presentes as cláusulas protetivas obrigatórias constantes da legislação do microssistema jurídico em comento (artigo 11 do Decreto nº

<sup>136</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p.593.

<sup>137</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Contratos em Espécie. 5 ed. v. 3. São Paulo: Atlas, 2005. p. 630.

<sup>138</sup> A entrega pode ser também de animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas, partilhando-se os frutos, produtos, lucros ou prejuízos havidos em decorrência da atividade pecuária. Nestes casos é cedido o uso da coisa, e não sua posse, como ocorre no arrendamento rural, pelo qual a pessoa cede o uso e o gozo do imóvel rural, ou de parte dele, para o arrendatário, que assume todos os riscos, mediante o pagamento de aluguel ajustado em dinheiro ou espécie.

59.566/66).

Por assim dizer, trata-se de um contrato bilateral, consensual, oneroso, não solene e, geralmente, *intuitu personae*. Ele pode assumir diversas modalidades, quais sejam, a agrícola, a pecuária, agroindustrial, extrativa e mista (artigo 5º do Decreto nº 59.566/66).

Há que se tomar cuidado, no entanto, com a falsa parceria, quando o suposto parceiro deixará de ser regido pelo envoltório agrário/civil, passando a ser regido pelas leis trabalhistas, ou seja, pelo contrato empregatício rural típico (Lei 5.589/73). Assim, cumpre-se análise do caso concreto, pois que se sob a fachada de parceria, o trabalhador prestar serviço permanentemente, não assumindo o risco do negócio, sob subordinação hierárquica e dependência econômica, estaremos tratando de empregado, e, portanto, sujeito a tal regulamentação, e não às atinentes à parceria rural.<sup>139</sup> Por conseguinte, estatui o parágrafo único do artigo 96 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64)), conforme aqui reproduzimos:

Parágrafo único. Os contratos que prevejam o pagamento do trabalhador, parte em dinheiro e parte percentual na lavoura cultivada, ou gado tratado, são considerados simples locação de serviço, regulada pela legislação trabalhista, sempre que a direção dos trabalhos seja de inteira e exclusiva responsabilidade do proprietário, locatário do serviço a quem cabe todo o risco, assegurando-se ao locador, pelo menos, a percepção do salário-mínimo no cômputo das duas parcelas.

A Lei 5.589/73 disciplina quem é o empregado rural (artigo 2º), e pela proximidade sócio-econômica patente com o parceiro rural, admite a extensão das regras atinentes aqueles a estes (artigo 17), no que for compatível, embora a jurisprudência não venha aferindo tanta relevância a este preceito, aplicando rigorosamente o contrato civil agrário, quando o mesmo realmente for o aplicável.

### 3.2.1.1 *Contrato de Agência, Distribuição e Representação Comercial*

Os Contratos de Agência, Distribuição e Representação Comercial são de suma importância, razão pela qual são tratados em tópico próprio. Estes contratos encontram grande similaridade com contratos italianos que são tratados hoje como espécies de parassubordinação.

<sup>139</sup> Citemos um julgado que elucida a questão: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Trabalhista. Trabalhador Rural- Relação de Emprego - Contrato de trabalho: “a mera alegação de existência de contrato de parceria rural não afasta por si só a hipótese de vínculo empregatício e conseqüentemente de contrato de trabalho se regularmente comprovada a prestação de serviços na forma do art. 2 da lei n. 5.889/73. recurso a que se dá provimento parcial.” RO 10627-91. Rio de Janeiro. Relator: juiz Luiz Carlos de Brito; Turma: 8. Julgado em 17 nov. 93, por maioria. Publicação: DORJ, III, de 22-02-94;

O contrato de agência é aquele no qual a pessoa se obriga à promoção de negócios a conta de outra, em zona determinada, mediante remuneração, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência.

Já a distribuição dar-se-á quando, além dos elementos acima, a pessoa tiver a sua disposição a coisa a ser negociada. Ambos os contratos encontram regulamentação nos artigos 710 a 721 do CC/2002.

A representação, por sua vez, trata da consecução de atos jurídicos com o fim da mediação, por uma ou mais pessoas, física ou jurídica para a realização de negócios mercantis, mediante remuneração, sem subordinação jurídica e com caráter de não eventualidade, conforme institui a lei que lhe é própria, qual seja, Lei 4.886/65 (com as alterações advindas da Lei 8.420/92).

Neste diapasão, Venosa estabelece as diferenças básicas entre os três institutos:

Ambos os negócios jurídicos devem ser tratados como contratos distintos. O representante comercial é mais do que um agente, porque seus poderes são mais extensos. O agente prepara o negócio em favor do agenciado; não o conclui necessariamente. O representante deve concluí-lo. Essa é sua atribuição precípua. Não é necessário que o agente seja qualificado como comerciante. A agência pode ter natureza civil. O representante, por via da própria orientação legal, será sempre comerciante. Por sua vez, o distribuidor não terá os poderes de representação, situando-se em âmbito menor que o representante comercial.<sup>140</sup>

Há que se mencionar que a remuneração nos contratos acima se dá geralmente através de comissão, pagas em razão do trabalho útil, e não do serviço tomado como valor e si, razão pela qual não se caracterizam por contrato de prestação de serviços ou contrato de trabalho.

Por fim, como se aduz das definições acima, os dispositivos desses contratos em muito se assemelham, podendo se entrelaçar, devendo-se analisar o caso concreto e tomar o cuidado de harmonizar os dispositivos legais a eles aplicáveis, quais sejam o Código Civil e a Lei 4.886/65. Note, no mais, que em todos eles está presente a autonomia do agente, que não está regido pela subordinação hierárquica ou dependência, não caracterizando por esse motivo relação de emprego e, conseqüentemente, contrato de trabalho. Pela natureza do instituto, possíveis são os casos em que o elemento autonomia passar a ser mitigado pela coordenação, passando o trabalhador a situar-se na chamada “zona grise”, não sendo correta a sua compreensão como autônomo. Por esta razão, na Itália, estes trabalhadores são tratados como parassubordinados, lhes sendo aplicado regramento jurídico próprio.

---

<sup>140</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 550.

### 3.2.2 Falsos Autônomos ou Falsos Contratos Cíveis

Atualmente, questão que se afigura corrente perante a Justiça do Trabalho é o pleito de reconhecimento da relação de emprego e a conseqüente aplicação das normas de Direito do Trabalho, quando formalmente se estabeleceu uma relação contratual civil entre as partes.

Relembre-se aqui o princípio específico do Direito do Trabalho, qual seja, o princípio da primazia da realidade, pelo qual se deve analisar todo o conjunto probatório, principalmente a análise dos fatos, permitindo ao juiz contrariar a “verdade formal” trazida no processo com o acostamento de documentos comprobatórios de relação divergente da ocorrida na prática (valor relativo da prova documental).

Caso reste comprovado que o postulante laborava pessoalmente, em regime não eventual, com vínculo de subordinação, em respeito aos requisitos caracterizadores da relação de emprego, ainda que pese não existir o registro formal, e que o postulado negue a existência de vínculo, trazendo a juízo documentos representativos de relação jurídica diversa, dentre as quais os contratos civis acima estudados, caracterizar-se-á a relação de emprego, arcando o, então, empregador, com ônus e as responsabilidades típicas desta relação. Esta é uma das razões pelas quais se afirma ser o contrato de trabalho um contrato-realidade.<sup>141</sup>

Tal descaracterização da relação autônoma de trabalho baseia-se em princípios éticos, como o da boa-fé objetiva, mas também encontra lastro legal no artigo 9º da CLT, que torna nulos de pleno direito, assim, automaticamente, os atos eminentemente fraudulentos à aplicação da CLT.

Nota-se que a legislação e a jurisprudência brasileiras são assentes e incisivas no sentido de impedir fraudes desconstitutivas da relação de emprego, em desfavor ao trabalhador. Afinal, como bem observa Otávio Pinto e Silva: “Mas é preciso lembrar que muitas vezes uma suposta relação de trabalho autônomo busca esconder uma verdadeira relação de emprego, com redução de ganhos para o trabalhador e de custos para o tomador de serviços.”<sup>142</sup> Ficamos, ainda, com uma reflexão do mesmo autor acerca do trabalho

---

<sup>141</sup> Quanto à questão do ônus da prova, caberá a parte que as alegar comprová-las (artigo 818, CLT). Portanto, se o trabalhador ingressar em juízo visando a caracterização da relação de emprego, deve o mesmo responsabilizar-se pela produção das provas que entender cabíveis. Porém, o Direito do Trabalho, protetivo que é, verificado o desnível com o empregador e a impossibilidade do trabalhador em fazê-lo, pela aplicação do princípio *in dubio pro operario*, poderá ser requerida a inversão do ônus da prova. Caso o empregador alegue contrato civil como óbice ao estabelecimento do contrato de trabalho, atrai para si o ônus desta prova.

<sup>142</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Op. cit. p. 98.

autônomo:

(...) os grandes centros urbanos, como São Paulo, ainda apresentam um potencial não desprezível no tocante às oportunidades de sobrevivência por meio de trabalho autônomo; porém, as condições socioeconômicas dos trabalhadores autônomos se mostram mais adversas do que as dos empregados do setor formal.<sup>143</sup>

Em vista das transformações tecnológicas irreversíveis e constantes que presenciamos atualmente, mudaram os parâmetros de tempo e de produção de outrora, mudam e renovam-se também as formas de organização do trabalho. É nesse liame que mera diferenciação entre as duas espécies de relação aqui tratadas, quais sejam trabalho subordinado e trabalho autônomo, pode restar insuficiente, carecendo de adaptação aos novos anseios. Configura-se, portanto, a parassubordinação, como conceito capaz de auxiliar nesta labuta.

---

<sup>143</sup> Ibidem. p. 97.

## 4 RELAÇÕES PARASSUBORDINADAS DE TRABALHO

### 4.1 O Trabalho Parassubordinado

Após terem sido analisadas as duas espécies de relação de trabalho que encontram definição estanque, ou seja, que podem ser verificadas através da presença ou ausência de determinados elementos, eis que se adentra, neste ponto, à análise de uma terceira espécie do gênero relação de trabalho. Espécie esta que se encontra exatamente no meio termo, no liame, na linha de interseção, entre as outras duas espécies já tratadas, quais sejam, o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. A chamada parassubordinação ocorre justamente quando as circunstâncias geralmente utilizadas para caracterizar a relação de emprego aparecem de maneira difusa<sup>144</sup>, mas não estão ausentes, e também não se apresentam as conotações exclusivas que acarretariam a classificação em trabalho autônomo.

Desta forma, neste capítulo serão abordadas as transformações econômico-sociais que vêm permitindo a cada vez maior insurgência e incorporação deste terceiro gênero, parassubordinação, bem como, trar-se-á a estudo algumas conceituações sobre o instituto, perpassando pela anamnese realizada em seu berço de criação, qual seja, União Européia, e mais especificamente, Itália, para, então, chegar-se à apreciação de como esse terceiro gênero se apresenta no Brasil, suas formas de tutela atuais e ou necessidade de ampliação do campo doutrinário e legislativo que cuida do tema, que mesmo que não lhe alcance toda a normatização protetiva extensiva aos trabalhadores empregados, que lhes seja assegurada certa gama de direitos tidos como fundamentais, a diferenciá-los dos trabalhadores autônomos.

Entre os limites que classificam a relação como autônoma ou subordinada (de

---

<sup>144</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 220.

emprego) existe uma zona fronteira, uma zona cinzenta, denominada “zona grise”, habitada por trabalhadores que, em tese, tanto poderão ser enquadrados numa quanto noutra relação aqui tratada, razão pela qual vem se sustentando que esta indefinição deverá ser sanada de acordo com a situação que se tem na realidade. Senão, vejamos:

A qualificação, em concreto, de uma determinada relação como de trabalho subordinado ou autônomo poderá ser difícil e controvertida, principalmente nas hipóteses que situam na chamada “zona grise”, isto é, zona cinzenta ou fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados como empregados como autônomos, fora da órbita do Direito do Trabalho. A jurisprudência tem sustentado que a questão deverá ser resolvida em face das circunstâncias específicas de cada caso concreto.<sup>145</sup>

Assim, o trabalho parassubordinado se apresenta como uma modalidade intermediária entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado, sendo certo que:

Na Itália, depreende-se que a parassubordinação está ligada a certos contratos com autônomos, que têm certa dependência com o tomador dos serviços, mas que não se confunde com a típica subordinação, em que o trabalhador também assume os riscos de sua atividade, ao contrário do empregado. A parassubordinação seria uma espécie intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado.<sup>146</sup>

A parassubordinação seria uma categoria intermediária, pois não abrange tipos de trabalho que se enquadrem exatamente em uma das modalidades tradicionais entre as quais se situa, apontando Amauri Mascaro Nascimento que, caso fosse cabível, seria a hipótese de trabalho autônomo com características atinentes ao trabalho subordinado.<sup>147</sup>

Assim como a macrodivisão entre trabalho subordinado e trabalho autônomo surgiu na Itália, esta nova espécie, o trabalho parassubordinado, também lá encontra suas origens, já fazendo jus até mesmo à tutela processual, pois o Código de Processo Civil Italiano (Lei n. 533, de 11.08.1973) refere-se ao mesmo no artigo 409, n.3,<sup>148</sup> o qual menciona a agência e a

<sup>145</sup> Ibidem. p. 294.

<sup>146</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 170.

<sup>147</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 460.

<sup>148</sup> “Art. 409. *Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a: 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa; 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie; 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di*

representação comercial como modalidades típicas. Infelizmente ainda não possuímos uma regulamentação legal específica para o tema, o que torna a construção teórica da figura em comento um tanto quanto carente de efetividade, pois a questão da extensão de direitos do empregado subordinado ao parassubordinado ainda não ficou bem resolvida sequer na Itália.<sup>149</sup>

Cabe mencionar que o direito italiano abriga como parassubordinadas diversas relações jurídicas, às quais são resguardadas suas específicas disciplinas e, de forma suplementar, por lei ou contrato coletivo, lhe são asseguradas certas medidas de proteção, além de, como explicitado acima quanto à tutela processual, ficarem submetidas ao mesmo rito trabalhista previsto para os empregados.<sup>150</sup>

O trabalho parassubordinado, portanto, se caracteriza pela assunção do trabalhador de uma série de resultados consecutivos, coordenados entre si, que se relacionam diretamente com interesses mais amplos do contratante, os quais não seriam satisfeitos com a simples execução de cada prestação individualizada.<sup>151</sup>

Como aspectos qualificadores deste terceiro gênero, a professora Alice Monteiro de Barros cita a infungibilidade na prestação dos serviços, baseada na presença pessoal dominante, a coordenação, em oposição à subordinação, a interação funcional do trabalhador com a estrutura da empresa ou com o interesse do sujeito que se utiliza de seus serviços e a continuidade do empenho até a obtenção do resultado.<sup>152</sup>

Em relação à infungibilidade na prestação de serviços, note-se que a pessoalidade deve preponderar. Admite-se que o trabalhador contratado se valha de auxílio de outras pessoas, mas somente de forma complementar, sendo a maior parcela da atividade desenvolvida através de seu desempenho pessoal, haja vista a pessoalidade de sua contratação. Desta forma, quando de sua contratação, foram observadas suas peculiaridades qualitativas, quantitativas e funcionais, razão pela qual o desempenho da atividade por aquele trabalhador de alguma forma é importante para atingir os fins sociais ou econômicos do tomador de serviço, o que justifica o requisito da pessoalidade.<sup>153</sup>

*opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato; [“relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se expressam numa prestação de serviços continuada e coordenada, preferencialmente pessoal, ainda que sem caráter subordinado” ] 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica; 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempre che non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.” (Tradução SILVA, Otávio Pinto. Op. cit. p.103)*

<sup>149</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 459-460.

<sup>150</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Op. cit. p. 102.

<sup>151</sup> Ibidem. p.103.

<sup>152</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 248-249.

<sup>153</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Op. cit. p.105.



No que concerne à coordenação, esta denota a utilização orgânica do trabalho no âmbito da empresa, ou seja, a atividade de trabalho não se desvincula da programação empresarial, mas se distingue da subordinação devido à maneira como esta atividade é tratada. Na subordinação há uma determinação unilateral do empregador, expressão de seu poder de direção, quanto ao tempo, modo e conteúdo da prestação laboral. Na coordenação a determinação quanto a estes quesitos é bilateral, baseada em um acordo entre as partes. Ambos os contraentes encontram-se em posição paritária, no mesmo plano jurídico.<sup>154</sup>

A coordenação difere da autonomia e da subordinação, conforme Otávio Pinto e Silva, pois em ambas deve haver o cumprimento de instruções vinculantes às necessidades do tomador. Na relação subordinada devido ao poder de direção do empregador, e na relação de autonomia devido a estar em consonância com o contratualmente previsto, porém, a relação coordenada “surge com o sentido de ‘ordenar juntos’: significa que ambas as partes possuem medidas a propor para alcançar o objetivo comum.”<sup>155</sup>

Em decorrência desta condição paritária em que se encontram trabalhador e tomador dos serviços, no decorrer da prestação, podem até mesmo ser modificados o objeto do contrato e sua maneira de execução, a fim de adequá-los às mutações que podem suceder no desenvolvimento do serviço ou da obra, assertivas estas que serão acordadas entre os contratantes.<sup>156</sup>

Há que se citar ainda a natureza funcional da prestação do trabalho parassubordinado, em oposição à natureza estrutural do trabalho subordinado, visto que neste último o empregado é incorporado à estrutura da empresa, enquanto naquele o trabalhador possui uma função orgânica, uma coligação entre a prestação laboral e atividade desenvolvida pelo destinatário final, mas não está incorporado à sua estrutura. Em razão disso, o referido destinatário não possui a obrigação de utilizar-se somente da força de trabalho contratada com aquele trabalhador, se necessitar também de outros para alcançar o fim desejado, pois, “[...] o tomador persegue um resultado que supera a utilidade instrumental decorrente da relação jurídica singular mantida com o trabalhador subordinado.”<sup>157</sup> Igualmente, o prestador dos serviços não está obrigado a ficar à disposição do tomador, aguardando-lhe suas ordens, mas somente estabelecer o tempo, o modo e o local do adimplemento da prestação contratada.<sup>158</sup>

O trabalho permanece sendo prestado com autonomia, porém marcado por certo poder

---

<sup>154</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 248-249.

<sup>155</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Op. cit. p.106.

<sup>156</sup> Loc. Cit.

<sup>157</sup> Ibidem. p.107.

<sup>158</sup> Loc. Cit.

de controle e coordenação por parte do tomador de serviços. Por isso não se considera parassubordinado quem executa serviços estanques, instantâneos, sem concatenação, ainda que prolongado no tempo, o qual ensejará o trabalho autônomo. Tendo em vista uma necessidade do tomador, as partes devem voltar-se a um interesse comum para a viabilização da produção, a qual se prolonga por determinado tempo, ou seja, configuram necessidades de caráter mais duradouro, ainda que importem algumas interrupções durante este tempo. Está, portanto, configurada a característica da continuidade.<sup>159</sup>

Alice Monteiro de Barros, em citação à Giovanni Cardoni, doutrinador italiano, salienta a mitigação no trabalho parassubordinado da subordinação econômica e do acentuado poder diretivo do empregador.<sup>160</sup> Isto se dá pois, como foi analisado quando da exposição sobre os tipos de subordinação, especificamente para o caso em tela a subordinação econômica, outrora se entendia que o único meio de subsistência do trabalhador era o emprego. Todavia, hoje pode-se constatar, principalmente através das emergentes relações laborais, trabalhadores laborando para mais de um tomador de serviço, ou laborando porque sentem prazer no exercício da atividade, mas não estando, necessariamente em situação de hipossuficiência econômica em relação ao empregador.

Da mesma forma, se quando do surgimento do Direito do Trabalho percebia-se a detenção por parte do empregador de todos os meios de produção, demonstrando nitidamente uma desigualdade entre o patrão e o empregado, atualmente, tal situação começa a se inverter. Muitas vezes, o trabalhador, altamente qualificado intelectualmente - posto que estamos na época em que o conhecimento e a informação são os bens mais valiosos - possui os meios de produção que lhe são necessários, fornecendo apenas sua mão-de-obra ou o serviço ao empregador, sem, necessariamente lhe ser dependente econômica ou profissionalmente. A subordinação passa do campo dos comandos que devem ser estritamente estabelecidos, para um sistema de coordenação, em que é dada maior autonomia ao trabalhador, para que ele direcione sua atividade e estabeleça qual será o melhor caminho para a empresa, acordando juntos, em comumho as diretrizes a serem seguidas.

É fato que o conceito de subordinação é amplo, e admite variadas interpretações e sua noção vem passando hodiernamente por um processo de reconstrução, mas também o é que ainda não se encontrou outro instituto que o substitua eficazmente para a configuração, ou não, da relação de emprego.<sup>161</sup>

Uma das faces deste terceiro gênero pode ser notado em decorrência do abalo nas

---

<sup>159</sup> Ibidem. p. 104-105.

<sup>160</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 248.

<sup>161</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 472.

estruturas do parágrafo único do artigo 3º da CLT, em vistas à revolução tecnológica e econômica que se vem presenciando, eivando a norma de irrealidade e “que refoge do variado e a cada dia mais insubmisso estrato em que se desenvolve o atual tráfego econômico e profissional.”<sup>162</sup>

Inclui-se neste ramo o trabalho artístico, principalmente o de produtor, apresentador, diretor de fotografia, atores principais e dubladores, pois mantêm certa autonomia, mantendo sua individualidade, em vista de um objetivo final que representa o interesse comum.<sup>163</sup> Ademais, pode-se também incluir o trabalho intelectual ou técnico<sup>164</sup>.

Há que se ressaltar que nesses contratos em que está presente a parassubordinação deve haver uma certa dependência de índole pessoal, que é justamente o que os diferencia de outros contratos de natureza civil. No que concerne ao trabalhador intelectual, cabe salientar que não raro há casos nos quais o mercado carece desta mão de obra “qualificadíssima”, razão pela qual desaparece o *necessitas faciendi* para o proponente, ou contratante, pois para este poderá até ser mais vantajoso, em comparação ao que percebia enquanto empregado, oferecer o seu trabalho individualmente, ou através de empresa individual ou microsociedade, ingressando em porções livres do mercado de trabalho em condições negociais paritárias. Ou seja, há a terceirização do trabalhador.<sup>165</sup> Esta “terceirização” deve ser realizada com o consentimento do trabalhador, pois para ele as vantagens auferidas ultrapassarão as de seu antigo contrato de trabalho, não sendo permitida se houver qualquer vício de invalidade oculto ou encoberto subrepticamente, ou mesmo fraude prevista no artigo 9º da CLT, na tentativa de encobrir um verdadeiro contrato de trabalho.<sup>166</sup> Contudo, não havendo qualquer vício de invalidade, a situação do outrora empregado, e agora empresário, será respeitada, não sendo considerado regido por um contrato de trabalho, uma vez que não encontrará respaldo nem moral nem jurídico para tal. De toda sorte há que se lembrar que o trabalhador é, na acepção de Gallart Folch, “economicamente hipossuficiente”, sendo necessária uma ponderação para o tratamento individualizado em cada caso concreto.<sup>167</sup>

<sup>162</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 635.

<sup>163</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 267.

<sup>164</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p.633.

<sup>165</sup> Ibidem. p. 637.

<sup>166</sup> Nestes casos, em se pleiteado em juízo, o contrato será desconstituído e serão devidas ao trabalhador as garantias de afetas à sua real prestação. Assim, se de fato havia uma relação de emprego encoberta, as vantagens inerentes a mesma lhe serão devidas. Não pode haver a mera *marchandage* a mão-de-obra, na qual trabalhadores sob a dependência pessoal e subordinação direta, realizam funções afetas à atividade-fim da empresa, com os mesmos cargos dos empregados permanentes, percebendo, no entanto, salários inferiores.

<sup>167</sup> No sentido da não admissão de mera *marchandage* encobrindo vínculo de emprego o autor cita o julgado TRT-RJ-1ªReg.-8ªT. Proc. 10.627/91. Rel. Juiz Luiz Carlos de Brito. Já no sentido de não haver respaldo ético ou jurídico de tentativa de conversão em contrato de emprego de situação que não o é, o autor cita o julgado

De modo diverso, para alguns doutrinadores, como Alice Monteiro de Barros, freqüentemente esses trabalhadores parassubordinados prestam serviços de maneira continuada e coordenadamente com a empresa e por motivos de desnível econômico “contratam seus serviços com esta em condições de inferioridade, sob a modalidade de contratos civis ou mercantis, como o de obra, prestação de serviços profissionais, transporte, etc., sem, entretanto, possuírem uma efetiva liberdade negocial.”<sup>168</sup> Assim, entendem que embora enquadrados no terceiro gênero, são tratados como autônomos, pois que escolhem para a regência da prestação laboral contratos civis.

Assim é que o critério de dependência econômica, embora não aceitável única e exclusivamente para caracterizar a relação de emprego, por basear-se na relação sócio-econômica do trabalhador, e não na jurídica, conforme versado acima, tem servido à tendência expansionista do Direito do Trabalho ao atrair as categorias de trabalhadores situados na zona cinzenta, de difícil caracterização da natureza do contrato.<sup>169</sup> De fato, Paulo Emílio expõe que a dependência nestes casos seria possivelmente econômica e não jurídica, pois o fato de o trabalhador estar prestando suas atividades no interior da empresa não induz à relação de emprego se o mesmo a prestar com autonomia no desempenho técnico e sem vinculação subordinativa ao iter operacional dirigido e orientado pelo empresário, ou seu preposto.<sup>170</sup>

Cabe mencionar a advertência de Amauri Mascaro Nascimento, para quem, uma vez que é inegável a existência de categorias que não se encaixam nas duas categorias tradicionais, pois que possuem elementos mesmo mitigados de ambas, quando houver preponderância de características de subordinação, melhor será enquadrá-lo na categoria de empregado, ou seja, trabalhador subordinado, para que haja a aplicação legislativa pertinente.<sup>171</sup>

Uma vez que a parassubordinação não possui regulamentação própria no país, o tema parece ficar sem fundamento lógico-jurídico, mas sob o prisma sociológico é fácil reconhecer esses tipos de trabalho em nossa sociedade.<sup>172</sup>

Assim, em vistas ao novo modo produtivo, construído sob as bases dos meios telemáticos, em adaptação às novas exigências, surgem novos modos de trabalhar ao quais

---

TRT-DF-3ªT. Proc. 5040/96. Rel. Juiz Ricardo Machado. (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p.637-643)

<sup>168</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 266.

<sup>169</sup> SILVA, Otávio Pinto e. Op. cit. p.120.

<sup>170</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p.633.

<sup>171</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 471.

<sup>172</sup> Ibidem. p. 472.

dispensam a exigência de o trabalhador estar necessariamente no estabelecimento do empregador para exercer seu mister. Como um dos exemplos dos novos tipos de trabalho, examine-se o trabalho à distância que se multiplica em progressão geométrica na sociedade atual. Como espécie do trabalho à distância analisar-se-á o trabalho em domicílio, mais difundido, pois já é conhecido e até encontra alguma regulamentação, mesmo que de forma análoga, e o teletrabalho, inovação da sociedade pós-moderna, o qual surge em resposta às contundentes e perenes transformações sociais.

#### 4.1.1 O Trabalho em Domicílio

Inicialmente o trabalho em domicílio se limitava ao setor industrial, mas, com o passar do tempo, se estendeu também para o setor de serviços, em atividades ligadas à mecanografia, tradução de originais, produção de publicidade e informática.

A CLT não exige para configuração da relação de emprego que o trabalho seja prestado no estabelecimento do empregador, tanto é assim, que há a disciplina de seu artigo 6º<sup>173</sup>. Assim é que não há, no Brasil, um contrato especial que abarque esta categoria de trabalho à domicílio. Todavia, para que se caracterize a relação de emprego devem estar configurados os requisitos atinentes à mesma, quais sejam a prestação de serviços de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica. Nota-se que não se falou em pessoalidade, pois esse pressuposto não é aferido com muito rigor, pois uma vez que o trabalho é realizado em domicílio, pode contar com a ajuda de familiares, sem ser descaracterizado unicamente por isso.<sup>174</sup>

Amauri Mascaro Nascimento aborda correntes distintas acerca relação jurídica que envolve o trabalhador em domicílio. Em consonância com Sinagra e Agostini, doutrinadores italianos, diz que o trabalho em domicílio é compatível com a subordinação, mas não da maneira como é vista tradicionalmente. Por este motivo, o critério da dependência econômica tem sido levado em conta para a caracterização do vínculo de emprego. Por outro lado com base em De Litala, esta categoria estaria em uma zona intermediária entre o autônomo e o subordinado. E, uma terceira corrente, que tem Greco, Di Marcantonio e Riva Sanseverino

---

<sup>173</sup> “Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.”

<sup>174</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 299.

como pensadores, entende que só é possível a classificação como autônomo.<sup>175</sup>

O elemento subordinação, conforme já se pode notar, possui diversas nuances, podendo apresentar-se mais concentrado ou mais rarefeito. No trabalho em domicílio encontra-se, por óbvio, mais rarefeito, mas não significa com isso, que tenha desaparecido. A atenuação da subordinação ocorre porque não estão presentes as manifestações prescritivas analíticas e reiteradas, mas haverá o controle preventivo e sucessivo na execução do trabalho e recepção do resultado. Tudo dependerá da situação fática e obrigacional assumida. Desta forma, no emprego à domicílio descentraliza-se o processo produtivo, e o objeto da prestação do trabalhador poderá ser complementar aos serviços realizados por outros trabalhadores no interior da empresa. A subordinação consistirá, então, na “inserção da atividade do prestador no ciclo produtivo empresarial e na observância a ordens preventivas e sucessivas. [...] o trabalhador torna-se elemento integrativo”.<sup>176</sup>

Esta espécie de trabalho também pode ser executada de maneira autônoma, caso em que o trabalhador organiza sua produção, arcando com os riscos e com os meios produtivos, e o tomador entrega a realização de um serviço visando unicamente o resultado. Esta autonomia caracteriza-se também pela possibilidade de o trabalhador aceitar ou não a encomenda do trabalho. Portanto, pelo que se pode perceber, dependendo do caso concreto, esta espécie de trabalho pode perfeitamente se enquadrar nesta chamada “zona grise”, para também ser classificado como parassubordinado.<sup>177</sup>

Como vantagens desta modalidade são apontadas principalmente o horário flexível, a maior disponibilidade de tempo, e a possibilidade de o trabalhador organizar seu ritmo produtivo. Em contrapartida, como desvantagens, pode-se citar o isolamento social a que esse trabalhador fica submetido, a dificuldade de sindicalização e de fiscalização das condições de trabalho pelo órgão próprio.<sup>178</sup>

O trabalho em domicílio tem sido uma alternativa para mulheres que não têm conseguido empregos a tempo parcial e possuem a responsabilidade de cuidar de filhos pequenos, não possuindo condições de arcar com custos de manter os filhos em creches. Perigosamente, estas mulheres podem tornar-se “força de trabalho invisível”, como é o caso de cerca de três milhões de mulheres que vivem na Índia e trabalham a domicílio para empresas de cigarros, percebendo salários inferiores ao mínimo, conforme estatísticas da

---

<sup>175</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 1071.

<sup>176</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 300.

<sup>177</sup> Ibidem. p. 300-301.

<sup>178</sup> Ibidem. p. 301.

OIT.<sup>179</sup>

Como se não bastasse essa situação alarmante, por vezes, o trabalho em domicílio ainda é atravessado pelo sistema de *marchandage*, no qual há a subcontratação deste trabalho. O intermediário acaba recebendo elevadas comissões, empobrecendo o trabalhador, que muitas vezes não tem como insurgir-se contra a exploração, principalmente em países industrializados, por estar-se tratando, em regra, de imigrantes, chegados ao país clandestinamente.<sup>180</sup>

Pretendeu-se neste tópico fazer uma ligeira análise do que se entende por trabalho em domicílio, salientando que, ainda que pese o mesmo poder ser enquadrado em qualquer das três espécies do gênero relação de trabalho, a legislação brasileira possui dispositivo jurídico que trata de não diferenciar o trabalho realizado em domicílio ou no estabelecimento do empregador, o que torna possível enquadrá-lo, desde que respeitadas as outras características, em um contrato de trabalho. Passar-se-á à análise do teletrabalho, espécie de trabalho a distância que, conforme restará demonstrado, possui imensa afinidade com o trabalho em domicílio, tendo dele se originado, carregando consigo, portanto, características a ele inerentes.

#### 4.1.2 O Teletrabalho

As atividades econômicas estão se distanciando cada vez mais do modelo de concentração de trabalhadores no mesmo espaço físico. Desta forma, se concretiza o teletrabalho, que em sua origem foi inspirado pelo trabalho em domicílio, mas que é realizado através de meios telemáticos, rompendo barreiras de espaço e tempo, e longe da sede da empresa, possibilitando um alcance extraterritorial, perfazendo uma forma de trabalho conveniente para as exigências da globalização.<sup>181</sup>

O teletrabalho, tal qual é conhecido no Brasil, possui origem etimológica grega *tele*, que significa distância, razão pela qual configura uma modalidade do trabalho à distância. Nos países de língua portuguesa é chamado de teletrabalho, nos Estados Unidos de

---

<sup>179</sup> Ibidem. p. 301-302.

<sup>180</sup> Ibidem. p. 302.

<sup>181</sup> ESTRADA. Manuel Martín Pino. Tecnologia da Informação. O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro. *Net*, São Paulo, dez. 2002. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/7922,1#null>. Acesso em: 13 nov. 2007.

*telecommuting* ou *networking*, na Europa de *telework*, na Itália de *telelavoro*, nos países de idioma francês de *télétravail*, e nos de idioma espanhol *teletrabajo*.<sup>182</sup>

São feitas diversas conceituações acerca da definição do teletrabalho, e apesar da imaturidade do tema, já se pode traçar um ponto de consensualidade entre elas. A OIT, no ano de 1990, lastreada nas noções elencadas por Vittorio Di Martino, propôs o teletrabalho como sendo o trabalho realizado em local distante da instalação da produção ou do escritório central, na qual não há contato pessoal entre os colegas de trabalho, desenvolvido através da nova tecnologia existente, justamente o que habilita a separação mencionada, possibilitando a comunicação.<sup>183</sup>

Já a definição trazida por Jack Nilles, conhecido como o fundador do teletrabalho, se apresenta como “quaisquer formas de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologias da informação, ou possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho”<sup>184</sup>. Isso faz com que o trabalho possa ser realizado sem a presença física do trabalhador na empresa a maior parte do tempo, mantido, no entanto, o contato através de um meio de comunicação qualquer.

Otávio Pinto e Silva o define como a execução da prestação de trabalho através do transbordamento das dimensões de espaço e tempo, pois que realizado a distância, desenvolvido através do uso de tecnologias da informática e da telemática. O mesmo autor traz ainda o conceito na concepção de Giancarlo Perone, pelo qual o teletrabalho seria:

“atividade laboral desenvolvida por conta de um tomador de serviços, de modo regular e por uma quota consistente do tempo de trabalho, fora do contexto espacial de estabelecimento e portanto fora dos tradicionais poderes hierárquico e de controle pessoal que o tomador poderia exercer naquele contexto, uma vez que utilizados meios telemáticos e informáticos.”<sup>185</sup>

Para Frederico Silveira e Silva a melhor definição seria a que o define sinteticamente como o trabalho realizado total ou parcialmente em local distante da sede principal da empresa, de forma telemática, porquanto não estabelece como pré-requisito a distância em tempo integral da empresa, conceito este do professor Pinho Pedreira.<sup>186</sup>

Portanto, pode-se notar que para a configuração do teletrabalho devem estar presentes simultaneamente as características de prestação da atividade profissional predominantemente

<sup>182</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 303.

<sup>183</sup> SILVA, Frederico Silveira e. O Teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. *Net*, Teresina, ano 8, n. 382, 24 jul. 2004. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5499> . Acesso em: 29 set. 2007.

<sup>184</sup> ESTRADA. Manuel Martín Pino. Op. cit.

<sup>185</sup> SILVA, Otávio Pinto. Op. cit. p.122-123.

<sup>186</sup> SILVA, Frederico Silveira e. Op. cit.



em espaço físico fora da empresa, através do uso de tecnologias informáticas e de comunicação, configurando essa alteração na organização das bases produtivas do trabalho.<sup>187</sup>

Grande responsável pelo desenvolvimento do teletrabalho foi o surgimento da Infovia, através dos meios telemáticos empregados, que podem ser fax, telefone fixo ou móvel, internet e rede de computadores. Há que se mencionar a disseminação dos telecentros, locais com instalações adequadas a esta nova forma de trabalho, situados em local distinto do domicílio do empregado e da sede principal da empresa. Como exemplo destes telecentros, e corroborando com a desterritorialização das empresas em busca de melhores condições fiscais e investimento menor de dinheiro (fatores característicos do enxugamento econômico da sociedade atual), cite-se as empresas de cartão de crédito, as quais muitas vezes operam em um determinado país, porém, instalam seus *call centers* em outro país no qual a mão de obra é mais barata e os encargos tributários e trabalhistas são menores. Assim é, por exemplo, que uma empresa norte americana pode instalar na cidade de São Paulo um telecentro a fim de realizar a atividade de atendimento ao usuário, na qual o trabalhador brasileiro atenderá um cliente e, conseqüentemente uma demanda, norte-americano, falando em seu idioma e dando instruções de procedimentos a serem realizados em seu país, contudo, o mesmo está no Brasil e é regido pelas leis daqui.

Ressalve-se aqui que o teletrabalho pode ser realizado não só em telecentros, mas também em domicílio ou de forma nômade. Quando em domicílio, o prestador realizará a atividade em seu próprio domicílio, porém o que o diferencia do trabalho em domicílio tradicional é o uso de mecanismos telemáticos. Ademais, em geral, implica a realização de tarefas mais complexas e abrange setores diversos, como tratamento, transmissão e acumulação de informação, auditoria, operações mercantis, jornalismo, dentre outras, normalmente afetas ao setor terciário.<sup>188</sup> O teletrabalho nômade, por sua vez, é também chamado de móvel e caracteriza-se por ser aquele prestado sem um lugar determinado para o seu desenvolvimento. Normalmente são trabalhadores que laboram por curto espaço de tempo em outras empresas a quem não estão subordinados, exemplificadamente, implantando tecnologia ou realizando sua certificação de qualidade.<sup>189</sup>

No que concerne ao poder fiscalizatório do empregador, observe-se que as novas tecnologias empregadas, como o computador e a internet, permitem um controle até mesmo

---

<sup>187</sup> Otávio Pinto e Silva aduz que no ano de 2002 já eram mais de nove milhões de pessoas na Europa a exercerem o teletrabalho, sendo que na Itália já se faz presente uma lei, Lei n. 191/98, autorizando seu uso na administração pública. Essa estatística alcança o número de cerca de quinze milhões nos Estados Unidos e dois milhões no Japão. (SILVA, Otávio Pinto. Op. cit. p.123-124)

<sup>188</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 304.

<sup>189</sup> SILVA, Frederico Silveira e. Op. cit.

mais detalhado e expressivo sobre o trabalhador, uma vez que se pode controlar o grau de execução do trabalho, o número de toques no teclado, quanto tempo passou conectado, etc., podendo modificar em tempo real as instruções dadas, bem como controlar os resultados esperados e obtidos.<sup>190</sup> Observe-se que tal possibilidade de controle mesmo a distância já existia nos casos de trabalho em domicílio, em que o controle era feito por produção, pelo dia da entrega do produto, etc.<sup>191</sup>

Todavia, é inegável que o referido poder fiscalizatório não é exercido de forma idêntica à relação de emprego tradicional, razão pela qual a subordinação pode ser mais dificilmente identificada, o que dá azo ao enquadramento de alguns teletrabalhadores como parassubordinados. Além do que, pode-se verificar neste meio a presença de profissionais fortemente especializados, não necessitando de diretivas dadas pelo empregador, que, contrariamente, é quem passa a necessitar daquele.<sup>192</sup>

O teletrabalho pode vir a afigurar-se como trabalho autônomo ou subordinado. Caso o teletrabalhador suporte os riscos do próprio trabalho, laborando sem o dever de obediência e diligência, configurará o primeiro caso. No entanto, para enquadrar-se no segundo caso são necessários os requisitos previstos na CLT, já aqui analisados, de pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação, não o desnaturando o simples fato de o trabalho não ser realizado no estabelecimento do empregador, como se infere, analogamente, do artigo 6º da CLT, que não distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e no domicílio do empregado.<sup>193</sup>

Com isso, pode-se inferir que, dependendo do conteúdo obrigacional da relação, o teletrabalho poderá assumir a natureza jurídica de contrato civil, empresarial ou trabalhista. Neste sentido, Otávio Pinto e Silva faz alusão a essa nova reengenharia do contrato de trabalho, que rompe com os provérbios tradicionais:

A reengenharia do contrato de trabalho criou um processo socioeconômico de externalização em que o trabalho é prestado à empresa, mas não necessariamente na empresa. As formas novas contratuais fazem o contraste com a estrutura jurídica engessada nas parênteses e gnomas tradicionais e o trabalho a distância só pode ser comparado à informática jurídica: surge a interligação de sistemas pré-programados, em que o negócio se realiza não entre pessoas datadas e conhecidas, mas entre máquinas e equipamentos.<sup>194</sup>

Cabe, no entanto, o questionamento se seria razoável discutir critérios tão arraigados

---

<sup>190</sup> ESTRADA. Manuel Martín Pino. Op. cit.

<sup>191</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Op. cit. p. 169.

<sup>192</sup> SILVA, Frederico Silveira e. Op. cit.

<sup>193</sup> SILVA, Otávio Pinto. Op.cit. p. 124.

<sup>194</sup> Ibidem. p.125.

no sistema jurídico brasileiro, como a dependência e a subordinação, para tratar questões tão mundializadas e totalmente diversas em outros sistemas jurídicos. Melhor explicando: qualquer categorização das modalidades que podem assumir uma contratação se torna incompleta, por exemplo, quando discutimos critérios definidores de determinada relação de trabalho ao trata-se de uma contratação, por empresa brasileira, de teletrabalhador na Índia.<sup>195</sup>

Manuel Estrada versa como vantagens do teletrabalho para o trabalhador o aumento da produtividade, a menor quantidade de interferências (fator intimamente ligado ao anterior) e abertura de perspectivas para os profissionais deficientes físicos, que não encontrariam dificuldades de deslocamento. Tal pensamento é corroborado por M. Fátima de L. Pinel, que expõe em síntese de sua dissertação de mestrado:

Para o TeleTrabalho não importa a cor, raça, idade, sexo, deficiência física ou o local onde o trabalhador se encontra, barreiras comuns para o mercado tradicional de trabalho, pode ser desenvolvido no campo ou na cidade, atuando assim como um fator de inserção de trabalhadores fora dos grandes centros urbanos, bastando apenas a difusão das TIC's a locais que ainda não são alcançados por esta infra-estrutura. O TeleTrabalho é capaz de gerar tanto empregos altamente especializados, quanto aqueles que demandam menor especialização, alcançando, portanto, um grande contingente de trabalhadores, inclusive aqueles que hoje encontram-se excluídos do mercado de trabalho.”<sup>196</sup>

Já para a empresa salienta que são vantagens o fato da redução de despesas, bem como das ausências, a possibilidade de operação durante as vinte e quatro horas do dia e não interrupção das atividades devido à possíveis catástrofes. Para o governo e para a sociedade, entende que empregos podem ser criados, inclusive nas zonas rurais, os congestionamentos podem regredir e conseqüentemente acarreta a diminuição da poluição ambiental.<sup>197</sup>

Contudo, também aponta desvantagens para o trabalhador, traduzidas pelo isolamento social, redução da oportunidade de carreira e a maior possibilidade de demissão, pois afasta-se o envolvimento emocional com o nível hierárquico superior. Para a empresa também são apurados riscos, como a falta de lealdade do teletrabalhador pra com a empresa, pois pode associar-se à outras, falta de legislação específica, objeções feitas pelos sindicatos e, como

<sup>195</sup> Ibidem. p.126.

<sup>196</sup> PINEL, M. Fátima de L. Teletrabalho: O Trabalho na Era Digital. **Net**, Rio de Janeiro, 1988. Síntese de Dissertação de Mestrado apresentada à UERJ. Disponível em: <<http://www.teletrabalhador.com/introducao.htm>> Acesso em: 07 mai. 2008.

<sup>197</sup> ESTRADA. Manuel Martín Pino. Op. cit.

não podia deixar de ser, forte dependência da tecnologia.<sup>198</sup>

Dentre as desvantagens para o trabalhador há também a ocorrência da doença mais freqüente nos novos tempos, o stress e a depressão. A segurança e a saúde do teletrabalhador ficam comprometidas quando ele não consegue elaborar uma correta organização para o trabalho, levando-o a confundir o tempo de trabalho e o tempo livre, transformando-se em um *workaholic*<sup>199</sup>, fatores que geram depressão, falta de concentração, irritabilidade, e em suma ocasionam o stress.<sup>200</sup>

O teletrabalho surge então como solução para trazer vantagens competitivas pelas empresas. Com ele pode-se adentrar mercados externos sem a necessidade de ali fixar filiais, bem como pode fazer com que a empresa esteja em funcionamento ininterruptamente, além da já mencionada busca por menores salários e encargos sociais.

Frederico Silveira e Silva, apoiado no pensamento de Robortela, adverte que a intervenção estatal nos processos de reestruturação produtiva são imprescindíveis, pois dominar a tecnologia significa ter maior poder político e econômico, tornando-se necessária a legislação específica para o tema. Não deixa de anotar, contudo, que a questão é delicada e relativamente nova, não carecendo desespero na medida em que não nos encontramos desamparados, e, mesmo não sendo o ideal, podendo fazer uso da analogia e da ampliação de conceitos. A título de curiosidade, o instituto já encontra guarida legal em Portugal<sup>201</sup> e no Chile.<sup>202</sup>

Para Otávio Pinto e Silva, o desenvolvimento, no Brasil, do conceito de parassubordinação e sua incorporação na legislação, como ocorre na Itália, podem ajudar a dar um tratamento adequado a esta nova espécie de trabalho.<sup>203</sup> Corroborando o entendimento, Abeilar dos Santos Soares Júnior salienta que os tratados internacionais e as recomendações da OIT, ratificadas pelo Brasil, serão fontes primordiais sobre a matéria, posto a transcendência territorial dessa categoria.<sup>204</sup>

<sup>198</sup> Loc. Cit.

<sup>199</sup> Neologismo baseado em terminologia americana empregado para trabalhadores taxados de não saberem distinguir o tempo de lazer, ou melhor, de empregar ampla maioria de seu tempo em seu trabalho, não dando atenção a outros ramos da vida, como família, lazer, etc.

<sup>200</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 312.

<sup>201</sup> O Código de Processo do Trabalho português, de dezembro de 2003, na seção IV, trata especificamente sobre o teletrabalho, e em seu artigo 233, o define: “Para efeitos deste Código, considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa do empregador, e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”. Cabe também mencionar que a OIT, na Convenção Internacional n. 177, também dispôs sobre o tema, tratando sobre o teletrabalho prestado no domicílio do empregado.

<sup>202</sup> SILVA, Frederico Silveira e. Op. cit.

<sup>203</sup> SILVA, Otávio Pinto. Op. cit. p.126.

<sup>204</sup> SOARES JÚNIOR, Abeilar dos Santos. Configurações Jurídicas do tele-emprego. *Net*, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5836>>.

Manuel Estrada descreve a possibilidade de com o teletrabalho haver o aumento dos empregos com a concomitante diminuição da migração de mão de obra dos países periféricos para os países mais desenvolvidos, uma que vez que essa nova modalidade de trabalho estaria melhorando os métodos de produção e do trabalho e a formação profissional dos trabalhadores.<sup>205</sup> Contudo, entendemos que este apontamento deve ser analisado com um certo grau de cuidado e ressalva, pois se não forem proporcionados meios para que o trabalhador possa efetivamente ser possuidor e fazer uso desses novos meios telemáticos, bem como se não lhe forem proporcionados cursos de especialização para que o mesmo saiba lidar com esse novo labor, a ampla maioria, na prática, continuará a margem destes novos empregos criados.

O juiz do trabalho Hugo Cavalcanti Melo Filho defende que a aplicação das novas tecnologias constitui um fator de exclusão social, pois é aplicada em detrimento de alguns. Assim, é excelente para as empresas, mas também um desastre social, que gera desemprego crescente. Para ele o teletrabalho seria um fator catalisador da exclusão e do desemprego, pois somente uma minoria da população brasileira possui condições de ter um computador e ocupar estes postos de trabalho, além do que esta modalidade atomiza a atuação sindical e exacerba o individualismo.<sup>206</sup>

## 4.2 A Experiência Estrangeira

### 4.2.1 O trabalho parassubordinado no Direito Italiano

Na Itália, as recentes leis em matéria de trabalho<sup>207</sup> introduziram novas formas de contratação, demonstrando uma prevalência da adoção de trabalho atípico, com fortes características de flexibilização, preferência pelo trabalho em tempo parcial, acarretando a

---

Acesso em: 29 out. 2007.

<sup>205</sup> ESTRADA. Manuel Martín Pino. Op. cit.

<sup>206</sup> INTERESSE Público: Novas tecnologias como fator de exclusão social. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 04 out. 2002. Disponível em : <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/9769.1>>. Acesso em: 13 nov. 2007.

<sup>207</sup> Vide a Lei n. 196, de 24 de junho de 1997, conhecida como “Pacote Treu”, que estabelece normas de promoção e ocupação, a qual introduziu novas formas de contratação tais como o trabalho temporário (chamado de interino), bolsas de estudo de trabalho, “estágios de aprendizagem” (modificando as características do estágio anterior) o trabalho *part-time* (de meio período), os “trabalhos socialmente úteis” e a formação profissional, todos com fortes características de flexibilização.

diminuição do caráter protetivo peculiar ao Direito do Trabalho.<sup>208</sup>

Em relação às formas parassubordinadas de trabalho, não há como obter uma classificação sistemática de todas, haja vista, a sua variedade. Porém, algumas figuras merecem atenção, até porque encontram-se disciplinadas no Código de Processo Civil Italiano, como demonstrado no tópico anterior.

O contrato de agência é bastante difundido nos setores do comércio e da prestação de serviços, e caracteriza-se por ser “(...) de natureza contínua, em que uma das partes assume a obrigação de promover, por conta da outra, mediante remuneração, a conclusão de negócios em uma zona determinada.”<sup>209</sup>

Como pode-se constatar, parecem estar presentes todas as características de um típico contrato de emprego, motivo que faz haver inúmeras burlas escondendo uma relação de trabalho subordinado. Todavia, a maior diferenciação entre ambas se dá devido à autonomia que o agente possui em sua atuação, assumindo os riscos do negócio ao expor aos resultados daquele o seu próprio patrimônio, e não tendo que se submeter ao poder diretivo. Outra diferenciação é que o agente não necessita prestar o serviço com exclusividade.<sup>210</sup>

Se o agente assumir a forma de sociedade comercial, não será reconhecido como parassubordinado, mesmo que o trabalho pessoal do sócio predomine na realização do trabalho, uma vez que haverá subjetividade jurídica distinta da dos sócios, impossibilitando a prevalência de contratos cunhados pela personalidade. De outro lado, não impedem a configuração da relação jurídica em tela a constituição de uma sociedade de fato ou firma individual, pois não excluem por si só a personalidade.<sup>211</sup>

O contrato de representação comercial se assemelha ao contrato de agência, pois o representante deve auto-organizar suas tarefas em determinada zona de atuação a fim de promover o negócio para o representado. Difere apenas na maior autonomia que o representante possui na conclusão dos negócios, pois possui discricionariedade para estipular os contratos.<sup>212</sup>

As relações de colaboração, por sua vez, são passíveis de agregar uma grande quantidade de relações de trabalho como sendo de parassubordinação. Assim, é bastante comum a inclusão de profissionais liberais nesta área.

Como definição pode-se dizer que “é o que ocorre quando existem convenções em

---

<sup>208</sup> VASAPOLLO, Luciano. O Trabalho Atípico e a Precariedade. In: ANTUNES, Ricardo (coord.). Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006, p. 46-47.

<sup>209</sup> SILVA, Otávio Pinto. Op. cit. p.108.

<sup>210</sup> Ibidem. p. 108-109.

<sup>211</sup> Loc. Cit.

<sup>212</sup> Loc. Cit.

virtude das quais os profissionais se obriguem a colaborar por um certo período de tempo e sob determinadas condições de serviço com entes públicos ou privados, acatando um programa estipulado.”<sup>213</sup> Com isso, podem enquadrar-se nesta definição médicos que colocam sua atividade pessoal, sempre que requisitados, à disposição de determinadas sociedades, de acordo com o previsto em convenção. O mesmo exemplo, guardadas as peculiaridades inerentes a cada profissão, pode se dar com advogados, arquitetos, engenheiros e médicos do trabalho.

Também entram no rol das relações de colaboração as relações de trabalho essencialmente autônomas, coordenadas com uma atividade empresarial, de maneira estável. Assim, é o caso de um artesão que dirige sua produção à determinada empresa comercial, resguardos os requisitos da pessoalidade e continuidade.

Verificadas as três espécies que são tipicamente tratadas como parassubordinadas no direito italiano, nota-se a imensa similitude que há entre estas e os contratos civis de agência, distribuição e representação comercial, havidos no Brasil. Em ambos predomina sua difusão nos setores do comércio e da prestação de serviços, bem como há marcadamente a coordenação, além de verificar-se a eminência de fraudes desconfigurando a relação de emprego, em vistas às características intermediárias que lhes são afetas. Todavia, a diferença crucial é que na Itália já há uma regulação jurídica que lhes é específica, possibilitando, além da tutela enquanto empregado ou autônomo, enquanto parasubordinado, dependendo do caso concreto.

Passa-se, então, à análise da tutela deste gênero de trabalhadores, sob a presunção basicamente de duas referências: Lei Smuraglia e Lei De Luca.

#### 4.2.2 Tutela dos Trabalhadores Parassubordinados na Itália: Lei Smuraglia e Lei De Luca

Na Itália, são extensivos aos trabalhadores parassubordinados o mesmo rito trabalhista previsto para os empregados. Contudo, hodiernamente, há um acirrado debate acerca de uma tutela diferenciada atinente aos direitos a serem assegurados aos trabalhadores envolvidos nas relações parassubordinadas de trabalho. Esta discussão visa alargar o campo de atuação da tutela até agora reservada ao trabalho subordinado para outras modalidades, caracterizadas pela pessoalidade e de alguma forma inserida na organização empresarial.

---

<sup>213</sup> Ibidem. p.109.

Propõe-se um novo modelo de contrato de trabalho, “*lavoro senza aggettivi*”, o qual possui como característica central não só a subordinação, mas a “[...] conexão funcional, continuada e pessoal, do trabalhador com a outra parte.”<sup>214</sup> Haveria uma modulação dos direitos a este ramo extensivos, graduado de acordo com a variação da inserção do trabalhador na organização empresarial e sua sujeição às diretivas. Assim, Otávio Pinto e Silva acredita que seria mais acertada a metodologia proposta Luigi Mengoni que defende uma redistribuição de tutela para todas as áreas de prestação de trabalho, partindo de uma disciplina mínima e aumentando gradualmente, uma vez que é mais fácil dosar a adição de uma tutela do que sua subtração.<sup>215</sup>

Neste contexto, duas leis são amplamente discutidas: a Lei Smuraglia e a Lei De Luca. No que concerne à primeira, o Senado Italiano aprovou em fevereiro de 1999 a Lei 5.651, proposta pelo senador Carlos Smuraglia, que versa sobre trabalho atípico (também chamado de “colaboração não ocasional”). Este projeto visa aprimorar o conceito de parassubordinação abordado no artigo 409, n.3 do Código de Processo Civil. São previstas, no entanto, as mesmas características anteriormente requeridas (não-ocasionalidade, coordenação, modo pessoal, não uso de meios organizados e remuneração), substituindo-se apenas o termo “continuidade” por “não-ocasionalidade”, em vistas a ampliar o conceito, e a expressão “prevalentemente pessoal” para “pessoal”, para eliminar o caráter de incerteza que se tinha anteriormente.<sup>216</sup>

Seu caráter inovador se deve muito mais no sentido de se ter apreciado a nova realidade presente e ter reconhecido um caráter estrutural, e não mais sazonal, instituindo uma modalidade contratual mais completa e um regulamento jurídico específico. Ademais, outras normas são elencadas na lei em comento, valendo citar a proibição de estipulação de horário de trabalho, salvo os casos em que é estritamente necessário; a duração do contrato não pode ser inferior à três meses, salvo hipóteses excepcionais; os trabalhadores serão escritos como segurados na previdência social para que possam usufruir da proteção social em casos de maternidade, doença e infortúnios.<sup>217</sup>

É previsto também que se no caso concreto houver uma relação de subordinação, através de procedimento executivo, automaticamente, haja a conversão em contrato de trabalho por prazo indeterminado. De outro lado, para não se fazer uso fraudulento da lei, não se pode converter contratos de trabalho por tempo indeterminado em contratos “atípicos”, a

---

<sup>214</sup> Ibidem. p. 130.

<sup>215</sup> Ibidem. p.130-131.

<sup>216</sup> Ibidem. p.131-132.

<sup>217</sup> Ibidem. p. 132-133.



não ser que estejam documentadas as exigências de reestruturação empresarial.<sup>218</sup>

Uma questão que se coloca é o esvaziamento do poder sindical, pois os trabalhadores desta *fattispecie* possuem escassa viabilidade da prática de greve como instrumento de autonomia coletiva; então, a tutela dos interesses e a coalização ficariam mais por conta do socorro mútuo.

É notória a tentativa do legislador em estabelecer um sistema de tutela intermediária para esta *fattispecie*. A fim de regulamentar as novas formas de trabalho, a Comissão de Trabalho do Senado Italiano aprovou um projeto de lei, proposta pelo senador Michele De Luca, em junho de 1999, a qual versa sobre o teletrabalho, o qual possui como características principais a utilização de meios telemáticos e a distância entre o local da prestação e o estabelecimento empresarial.<sup>219</sup>

O Projeto versa que o teletrabalho pode ensejar a forma subordinada, parassubordinada ou autônoma, resguardado, no entanto, o direito ao igual tratamento salarial e jurídico afeto a outros trabalhadores da mesma categoria. Este teletrabalhador também possui o direito à informações sobre dados fundamentais da empresa e o direito à sociabilidade informática, garantindo assim a interatividade com a empresa.<sup>220</sup>

No que concerne aos teletrabalhadores não subordinados, sua tutela deve se dar pela contratação coletiva, que por sua maior flexibilidade, parece ser o meio mais adequado. Cabe salientar que a contratação de trabalhadores fora da União Européia fica condicionada à autorização do Ministério do Trabalho e Ihe são assegurados os direitos sociais fundamentais.<sup>221</sup>

Saliente-se que quando do trâmite na Câmara do projeto de Lei Smuraglia, houve a edição da reforma Biagi do mercado de trabalho, na qual foi criada uma nova *fattispecie*, o *contrato de trabalho a projeto*, normatizado pela Lei italiana n.236, de setembro de 2003, visando uma solução para imiscuir as fraudes freqüentes, mascarando relações de subordinação como de parassubordinação. Desta forma, Pinho Pedreira, com base em Sferrazza e Lunardon sustenta:

[...] não desapareceu totalmente a *velha parassubordinação*, mas subsiste ao lado do contrato a projeto para as categorias deste executadas, isto é, profissões intelectuais para cujo exercício seja necessária a inscrição em

<sup>218</sup> Ibidem. p.135.

<sup>219</sup> Loc. Cit.

<sup>220</sup> Ibidem. p.136. Quanto às normas de saúde e segurança no trabalho, quando o mesmo for prestado em domicílio, um decreto governamental deverá estabelecer as condições para controle, visando a privacidade do trabalhador. Em geral o *Statuto dei Lavoratori* proíbe qualquer interferência na vida pessoal do trabalhador, mas no caso do teletrabalho essa regra fica afastada sempre que o controle seja essencial à atividade prestada ou indispensável para sua própria segurança.

<sup>221</sup> Ibidem. p.137.

ordens profissionais, a atividade de *colaboração coordenada e continuativa* utilizada para fins institucionais em favor das associações e sociedades esportivas amadorísticas filiadas a federações esportivas nacionais, as entidades de promoção esportiva reconhecidas pelo C.O.N.I., os componentes dos órgãos de administração e controle das sociedades e participantes de colégios e comissões, aleados que percebam a pensão de velhice.<sup>222</sup> (grifos do autor)

Em síntese, este novo contrato é a parassubordinação acrescida do novo elemento, o projeto. Este caracteriza-se por ser uma ideiação ou proposta para a execução do trabalho, que deve se revestir dos requisitos de originalidade e excepcionalidade, corrente esta majoritária, ainda que pese a opinião contrária de que o projeto pode constituir uma exigência normal da empresa do comitente. Observe que o contrato a projeto é um “contrato de trabalho”, mas não no sentido tradicional, pois possui como objeto o trabalho autônomo.<sup>223</sup>

Assim, o autor sustenta que a relação coordenada e continuativa que outrora possuía escassas e tímidas disposições normativas, cuja disciplina era elaborada prioritariamente pela doutrina, jurisprudência e contratação coletiva, passa a ter regulação de lei.<sup>224</sup>

Este contexto de inovações e surgimento de novas maneiras de laborar, acarretando a plena produção doutrinária, jurisprudencial e até legislativa, permitiu uma análise na União Européia sobre esses novos fatores, consubstanciando a elaboração do denominado Relatório Supiot.

#### 4.2.3 O Relatório Supiot

A União Européia, em meados da década de 90 deste século, entendeu necessária a discussão acerca da instituição de uma política social comunitária e, com este propósito, encomendou a um grupo de peritos, sob a coordenação de Alain Supiot, um relatório, elaborado através de uma análise transdisciplinar, sobre as transformações e o futuro do trabalho, bem como suas repercussões no Direito do Trabalho. O grupo organizou-se em torno de cinco grandes temas: trabalho e poder privado; trabalho e estatuto profissional; trabalho e tempo; trabalho e organização coletiva e; trabalho e poderes públicos.<sup>225</sup> As conclusões deste

<sup>222</sup> PEDREIRA, Pinho. Da “Velha” Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo. n.122,p. 345, abr./jun. 2006.

<sup>223</sup> Ibidem. p. 347-348.

<sup>224</sup> Ibidem. p. 346.

<sup>225</sup> SUPIOT, Alain, et al. **Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa**. Coimbra:

grupo são conhecidas como “Relatório Supiot”.

A abordagem tomou como ponto de partida o modelo clássico de Direito do Trabalho do início do século passado, apoiado no fordismo, o qual possuía no plano institucional a empresa, o sindicato e o Estado como vértices, e no plano interno uma empresa voltada para a produção em massa de pouca variedade de produtos. O trabalhador possuía uma segurança passiva, um tempo de trabalho homogêneo, negociações coletivas relativamente autônomas e um estatuto que lhe era específico. Parte-se deste modelo sócio-econômico para constatar a sua crise e o desenvolvimento de outros modelos de organização do trabalho, fundados principalmente na elevação da qualificação dos trabalhadores, na pressão da concorrência decorrente da abertura dos mercados e na aceleração do progresso técnico na área de informação e telecomunicação.<sup>226</sup>

Ao versar sobre o “trabalho e o poder privado”, o grupo remonta o critério de subordinação e a releitura que lhe vem sendo assistida atualmente, afirmando que as novas formas de gestão vêm ocasionando uma subordinação, por mais que se apresente mais rarefeita, mais forte, pois é realizada através de pressões informais, sobretudo para os mais jovens, mulheres e menos qualificados. Outro fator que se apresenta maciço é a subcontratação e o trabalho temporário, trazendo as incertezas como a do “falso independente” e a extensão da “zona cinzenta” entre trabalho dependente e independente. Há que se falar também no conceito de redes de empresa, pelo qual a empresa principal deve ter responsabilidade para com o trabalhador, seja o da empresa subcontratada, o temporário ou qualquer outra forma jurídica que assuma.

Como orientações o grupo salienta que o âmbito de aplicação do direito social deveria ser estendido a todos os trabalhadores por conta de outrem e não somente aos estritamente subordinados. Neste sentido, dentre as sugestões formuladas mencione-se a “manutenção do poder de requalificação do contrato de trabalho pelo juiz”, através da noção de feixe de indícios caracterizadores da subordinação, deve-se permitir a aplicação do Direito do Trabalho às novas formas de exercício do poder na empresa, não ficando atrelada a um único critério, como o da dependência econômica ou da integração na empresa de outrem, e a “aplicação de determinados aspectos do Direito do Trabalho a trabalhadores que não são assalariados (empregados típicos) nem empresários”, na proporção em que os parassubordinados, trabalhadores que não podem ser regidos pela relação de emprego, mas que são dependentes economicamente, não se beneficiam dos direitos sociais, enquanto

---

Coimbra Editora (Perspectivas laborais 1, Associação de Estudos Laborais), 2003, p. 7.

<sup>226</sup> Ibidem. p. 317.

trabalhadores verdadeiramente dependentes fazem jus a tais proteções.<sup>227</sup>

Ao versar sobre o “trabalho e o estatuto profissional”, salientam que o modelo fordista de estatuto profissional, calcado na continuidade, nos critérios de profissão e unidade de estatutos, e de unicidade do empregador, está em vias de decomposição. Sugerem, portanto, uma reconfiguração do modelo de emprego no âmbito do Direito do Trabalho, bem como da noção de segurança em três planos, dos quais ressalvamos o de que “o estatuto profissional deve ser determinado, já não a partir da noção restritiva de emprego, mas da noção alargada de trabalho”, para que não se deixe à sombra do direito social as diversas formas de trabalho emergentes e localizadas na “zona grise”.<sup>228</sup>

No que concerne à “trabalho e tempo”, questão importante abordada é a da terceirização, que relativiza qualitativamente a relação com o tempo. Desta forma, a sobrecarga e a mobilização total do trabalhador podem acarretar uma diminuição formal do tempo de trabalho, contudo, sob pena de deixar-se de verificar as implicações que as novas formas de trabalho acarretam, como a fusão entre o tempo livre e o tempo de trabalho, principalmente nas novas formas de trabalho à distância, como se dá com o teletrabalho. Aliás, há também uma nova conceituação do que seria tempo disponível, impensável no modelo fordista.<sup>229</sup> Assim, o grupo aceita que existe uma fragmentação do tempo, mas nem por isso o direito pode deixar de assegurar-lhe um mínimo de integração, aplicando uma visão abrangente entre tempo individual e tempo coletivo. Assim, não só o tempo dirigido ao trabalho, propriamente dito, deve ser preservado, mas também o tempo de vida familiar e social, como os atrelados à formação, maternidade, etc., devem ser preservados (princípio consagrado na Convenção Européia dos Direitos do Homem).<sup>230</sup>

No âmbito do “trabalho e organização coletiva”, ressalta-se que o objeto das negociações adentra o âmbito de gestão das empresas, posto que passa a tratar de temas como a flexibilização de tempo e de trabalho, e conecta a realidade dos empregados e dos desempregados, uma vez que visa à manutenção dos postos de trabalho. Além disso, as funções dos órgãos coletivos também são estendidas, lhe sendo atribuídas até mesmo funções quase legislativas. De outra sorte, presencia-se uma forte tendência para a

<sup>227</sup> Ibidem. p. 323-324.

<sup>228</sup> Ibidem. p. 325.

<sup>229</sup> Os fordistas entendiam o tempo de não-trabalho como o tempo que é dedicado à família, às tarefas domésticas, dentre outros. Contudo, o grupo entende que na medida em que somos insertos socialmente, estas atividades podem ser entendidas como verdadeiros trabalhos. Ademais, deve-se colocar a questão da efetividade da livre disponibilidade do tempo não-profissional, pois uma quantidade relevante de trabalhadores utiliza sua força de trabalho para a prestação de serviços, notadamente de índole civil, durante os dados lapsos temporais.

<sup>230</sup> SUPIOT, Alain (coord.). Op. cit. p. 327-328.

“dessindicalização”, principalmente no âmbito dos parassubordinados. Portanto, para o grupo deve ser feita uma recomposição da negociação coletiva, centrada nas redes de empresas e nas redes territoriais que reúnam empresas e outros grupos de interesse, em uma escala municipal, por exemplo. Essa reestruturação parece ser apta a fazer frente à reorganização das empresas e a possibilitar uma política de trabalho, e não só de emprego, como tipicamente o é.<sup>231</sup>

Quanto ao “Trabalho e Estado”, o grupo sustenta que está havendo uma transcendência do caráter paternalista assumido outrora pelo Estado-providência. A tendência geral nos serviços públicos é a passagem de um Estado gestor para um Estado garante. Neste diapasão, na Europa, em diferentes graus de acordo com o país, o estatuto especial do funcionário tende a transformar-se em contrato de trabalho comum. O grupo entende, portanto, que a União Européia deveria garantir os direitos sociais fundamentais, sendo útil, até mesmo, constitucionalizá-los.

Com a evolução, as mulheres passaram a fazer parte fortemente do mercado de trabalho, a estabilidade no emprego cedeu lugar aos contratos aleatórios e o sindicato foi obrigado a uma redefinição de seu papel, tamanha flexibilidade latente acarreta um sentimento constante de incerteza nos que vivem no presente século. Em vistas a tais constatações o grupo propôs duas opções: a *desestruturação* do Direito do Trabalho em prol de uma *recontratualização* da relação de trabalho, priorizando as acepções do Direito Civil, ou a opção da desconexão entre o social e o econômico através da possibilidade de flexibilização por um lado, mas por outro, da proclamação de direitos sociais ligados à inserção do indivíduo na esfera econômica. Todavia, o grupo ainda aponta para uma terceira opção que opta pela recuperação de exigências democráticas que presidiram o direito social, como a igualdade, a segurança individual e os direitos coletivos.<sup>232</sup>

O grupo chegou à conclusão de que o Direito do Trabalho possui como função histórica assegurar condições de coesão social, função que só continuará sendo exercida se este ramo jurídico acompanhar a reestruturação das formas de organização do trabalho na sociedade contemporânea, não ficando restrito às formas, hoje menos expressivas, que lhe deram origem.<sup>233</sup>

### **4.3 Relações de Trabalho e a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho**

---

<sup>231</sup> Ibidem. p. 328-331.

<sup>232</sup> Ibidem. p. 317-321.

<sup>233</sup> Ibidem. p. 48.

O binômio da Modernidade, o Estado-Nacional e o Direito-Nacional, não estão conseguindo responder aos desafios da heterogenia e diacronia atual, materializada pela crise vivida hoje.<sup>234</sup> A “mudança de parâmetros e referenciais das ciências sociais em curso obriga a alteração das bases de compreensão de ambos, portanto, a etapa seguinte é a tentativa de construção, inclusive conceitual, com base nestes outros parâmetros emergentes”.<sup>235</sup>

Se a modalidade produtiva taylorismo/fordismo cai por terra, também o fazem as concepções normativas que se construíram com base nelas. A proposta de flexibilização não deve ser no sentido de excluir direitos, e criar pessoas detentoras de mais ou menos, mas de “pluralizar fontes, mecanismos, estrutura e modelos, flexibilizar as formas de tutela como flexíveis o são os diversos modos de produção na sociedade tecnológica e da informação”<sup>236</sup>, rompendo com conceitos e modelos tradicionais. Portanto, o Direito do Trabalho não pode abdicar de seu caráter tutelar e protetivo, indispensável para compensar as desigualdade entre as partes do processo.

Optou-se por iniciar este tópico com a crítica do autor citado pois, percebe-se, com ela, a plena desconstituição do que se entende muitas vezes como sendo flexibilização, imbuída de caracterização negativa. Ao adotar a concepção de que a flexibilização deve se dar para pluralizar fontes e trazer novos modelos, se coaduna com o ideal de que o Direito do Trabalho não ceda à ideologia do capital e permaneça, ainda que pese sua reestruturação, com seu caráter protetivo e compensatório, que lhe é peculiar, sem haver, contudo, sua completa desregulamentação. Está-se por optar pela permanência de sua tutela, e não pela sua degradação até a extinção.

Sendo assim, o Estado não pode deixar que o mercado se regule por si só, como apregoa o liberalismo clássico, pois em busca da maior competitividade e do progresso econômico das empresas, os trabalhadores, pólo mais frágil da relação, ficarão jogados ao limbo, devendo, portanto, “a legislação trabalhista acompanhar as mudanças sociais, para compatibilizar a atividade econômica com a proteção dos trabalhadores”<sup>237</sup>, garantindo a estes últimos direitos mínimos.<sup>238</sup>

<sup>234</sup> JUCÁ, Francisco Pedro. Op. cit. p.15.

<sup>235</sup> Loc. Cit.

<sup>236</sup> Ibidem. Op. cit. p.19-20.

<sup>237</sup> RAMOS, José Eduardo Silvério. Op. cit. p. 62.

<sup>238</sup> Neste sentido, o setor terciário, tão idolatrado na sociedade atual, não é capaz de absorver o excedente de mão de obra, pois a automação neste setor é contundente. Corroborando, o contexto jurídico-político não favorece à regulamentação do art. 7º, XXVII, CRFB, o qual versa sobre a proteção do trabalhador face à automação. Este dispositivo é de eficácia contida, dependente de regulamentação, porém, tende a ser letra morta, haja vista os imperativos de interesses sociais da atual conjuntura. (BRANDÃO, Jefferson Ramos. Op.

Cabe citar a exposição, trazida por Sússekind, do professor Jorge Luiz Souto Maior, em artigo sobre as normas socializantes do novo Código Civil, atento às transformações sociais e aos contratos que regulam a vida do trabalhador, que por vezes, como se viu, são de índole civil, a qual merece reprodução:

No momento em que os juristas trabalhistas acusam o direito do trabalho de ser ultrapassado, distorcido da realidade social, pregando, em suma, o seu fim, como forma de implementar a idéia do liberalismo contratual, o novo Código Civil constitui uma ducha de água fria a este propósito, pois fornece fundamentos importantes para a reconstrução da força retórica dos mais tradicionais princípios do direito do trabalho e até mesmo para a ampliação da força normativa protetiva da dignidade humana.<sup>239</sup>

Neste contexto, a composição de conflitos trabalhistas atribuídos à Justiça Trabalhista passou por uma reformulação e ampliação das competências materiais que lhe são afetas, através da reformulação do artigo 114 da Magna Carta<sup>240</sup>, possibilitada pela EC n. 45/2004. O tema é bastante extenso, todavia, não faremos aqui uma análise pormenorizada, nos limitando a citar as principais alterações que afetam diretamente o presente estudo.

Antes da EC n.45/2004, a interpretação era de que só podiam se submeter à jurisdição trabalhista as relações de trabalho que possuíssem norma jurídica infraconstitucional com hierarquia de lei (lei complementar, lei ordinária ou medida provisória). Era o caso, portanto, das pequenas empreitadas de labor, por força expressa do artigo 652, inciso III, alínea ‘a’, da CLT; todavia, a representação comercial, por exemplo, não se enquadrava nos limites da competência da jurisdição em comento. Posteriormente à EC n. 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho para questões atinentes à relação de trabalho é regra geral, e não mais residual, não necessitando de norma especial para atribuí-la.<sup>241</sup>

Com a promulgação da referida Emenda esgotam-se também os dissensos

---

Cit. p.48)

<sup>239</sup> Suplemento Trabalhista LTr n.08/03, p.35 apud SÚSSEKIND, Arnaldo, et al. Op. cit. p. 203.

<sup>240</sup> “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - as ações que envolvam exercício do direito de greve; III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV- os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V- os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII- as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

<sup>241</sup> ARAUJO, Francisco Rossal de. A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho: Novas Competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional Nº 45/2004. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, n. 254, fev. 2005, p. 57-61.

jurisprudências acerca da sua competência para o processamento de ações de indenização de por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho e para os mandados de segurança, *habeas data*, *habeas corpus*, sempre que versem sobre matéria de jurisdição laboral.<sup>242</sup>

As relações de consumo, enquanto relações jurídicas, não são objeto da tutela ampliada do inciso I do artigo 114 da CRFB. Isto pois há diferenças cruciais com a relação de trabalho. Nesta última relação, o objeto é o modo como o trabalho da pessoa é exercido, é a força de trabalho empregada pela pessoa. Já a relação de consumo se estabelece entre fornecedor<sup>243</sup> (sujeito ativo) e consumidor<sup>244</sup> (sujeito passivo). Ou seja, pressupõe o fornecimento de bens ou serviços no mercado de consumo, possuindo instituto jurídico próprio, a Lei 8.078/90, o denominado Código de Defesa do Consumidor (CDC). Observe que a referida Lei, no parágrafo 2º do artigo 3º exclui explicitamente da definição de serviços as atividades decorrentes da relação de trabalho. Corroborando com a assertiva acima, o artigo 2º do CDC define como consumidor aquele que adquire bens ou contrata serviços em atendimento a uma necessidade pessoal, posto que deve ser o destinatário final, não havendo, portanto, a finalidade de desenvolvimento de atividade negocial.<sup>245</sup>

Ademais, ainda que tanto o Direito do Trabalho quanto o Direito do Consumidor tenham o enfoque protetivo ao economicamente mais fraco, naquele a tutela é para o prestador de serviços, enquanto neste, é sobre o destinatário da mercadoria ou do serviço. As relações consumeristas tendem a ser esporádicas, embora não seja regra, e podem envolver até mesmo pessoas jurídicas, enquanto as relações de trabalho pressupõe, geralmente, a delonga no tempo e só acolhe pessoa física.<sup>246</sup>

Assim é que Arion Sayão Romita sustenta que se for o caso de relação de consumo, a matéria é de competência da Justiça Comum, mas se for o caso de relação e trabalho, prestada

<sup>242</sup> SILVA, Sayonara G. C. L. da. O Equacionamento dos Conflitos Trabalhistas em Tempos de Reforma Constitucional. In: MEDEIROS, Benizete Ramos (Coord.). **A Emenda Constitucional N. 45/2004 Uma Visão Crítica pelos Advogados Trabalhistas**, São Paulo, LTr, 2006, p. 207.

<sup>243</sup> “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial; § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

<sup>244</sup> “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

<sup>245</sup> SILVA, Otávio Pinto. As Relações de Trabalho e a Nova Competência da Justiça do Trabalho. In: MEDEIROS, Benizete Ramos (Coord.). **A Emenda Constitucional N. 45/2004 Uma Visão Crítica pelos Advogados Trabalhistas**, São Paulo, LTr, 2006, p. 194-198.

<sup>246</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Op. cit. p. 665.



por trabalhadores autônomos, entre os quais profissionais liberais, a competência é da Justiça do Trabalho, ainda que lhe sejam aplicadas as normas de Direito Civil, e não as de defesa do consumidor ou trabalhista.<sup>247</sup>

Cabe mencionar a opinião de Thereza Christina Nahas, pela qual competência seria matéria de ordem processual e, como tal, se presta a servir ao direito material. Assim sendo, deve-se partir do entendimento da relação jurídica para definição de qual o órgão jurisdicional incumbido do processamento e julgamento, e não o contrário.<sup>248</sup>

Assim, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho só terá efeito se for acompanhada da redefinição de conceitos já arraigados, como o da subordinação jurídica. Para tal, não se desmerece a atuação legislativa, todavia, há que se atentar que a tutela dos trabalhadores economicamente dependentes pela justiça laboral pode ser colocada em prática de imediato com base no caput do artigo 7º da CRFB, o qual vem a corroborar com a proteção do trabalhador, não afrontando as emergentes relações sociais e econômicas, ao prever a melhoria de sua condição social. Há que se salientar que a ampliação deve se dar em razão da preservação do sentido original do Direito do Trabalho, qual seja o de proteção das partes desiguais, sob pena de perder a sua especificidade e se perder em meio as exigências mercadológicas contemporâneas.<sup>249</sup>

No que tange ao trabalhador parassubordinado, apesar de já se apresentar como uma realidade entre nós, a legislação trabalhista brasileira ainda não apresenta regulamentação que lhe seja própria, ficando o trabalhador, de acordo com o caso concreto, sob a proteção da lei trabalhista, caso em que será considerado subordinado, ou excluído dessa proteção, quando será considerado autônomo.

Tanto é assim que Paulo Emílio Ribeiro ao enquadrar o trabalho intelectual com possível enquadramento no terceiro gênero, expõe que os mesmos acabam, em geral, sendo celebrados através de contratos civis:

Fala-se, em tais áreas e nos períodos intercalares em que tal fenômeno acontece, em mão-de-obra rarefeita ou em carência de mão-de-obra, o que conduz o profissional, o técnico, o trabalhador altamente especializado para formas autônomas ou paraautônomas de prestação de serviços, estuário em que pululam os contratos de empreitada, os contratos a tempo, os de prestação livre de serviços (freier Dienstver-trag) e os de livre intermediação de negócios.<sup>250</sup>

<sup>247</sup> ROMITA, Arion Sayão. Prestação de Serviços por Trabalhadores Autônomos: Relação de Trabalho ou Relação de Consumo?. **Revista LTR**, São Paulo, v.70, n. 08, ago.2006, p. 905.

<sup>248</sup> NAHAS, Thereza Christina. O Significado da expressão "Relação de Trabalho" no art. 114 da CF e a competência da Justiça do Trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v.70, n. 07, jul. 2006, p. 812.

<sup>249</sup> SILVA, Sayonara G. C. L. da. Op. cit. p. 216-220.

<sup>250</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p.633.

Propõe-se que haja uma adequada tutela para este tipo de trabalho, que não seja tão intensa quanto para o subordinado, mas que não seja ausente como é para o autônomo. Assim, propõe um redimensionamento do Direito do Trabalho, pois sua esfera tutelar não os está abarcando, necessitando, portanto, estender o seu âmbito de aplicação, ponderando, todavia, quais os institutos que lhe devem ser assegurados.<sup>251</sup>

É curial que as situações controvertidas tratadas nos Tribunais do Trabalho sejam permeadas pela *vis atractiva* de seus princípios tutelares, haja vista seu caráter protetivo e compensatório, e o preconceito segundo o qual o trabalhador autônomo ou parautônmo ingressou neste novo quadro jurídico na porque optou , mas porque foi coagido e ou as partes estão incursas em fraude à lei.<sup>252</sup>

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena salienta, referindo-se à Hüeck-Nipperdey, que uma vez que estes trabalhadores parautônomos não são empregados, a lei lhes atribuirá a jurisdição trabalhista. Todavia, não lhe serão, por isso, aplicado o direito material do trabalho.<sup>253</sup>

Não custa lembrar que a lei não é simples retrato da realidade. Se o fosse, não teria essa importância que a economia lhe dá, ao exigir flexibilizações. A lei não é neutra, imparcial ou anódina; mesmo quando feita para manter o status quo, tem papel transformador, na medida em que o respalda e fortalece.

É por isso que o novo modelo não quer exatamente o fim, mas o avesso, do Direito do Trabalho: é melhor ter regras que o legitimem, do que não haver regra alguma. O problema é que - virado ao contrário - o direito já não será do trabalho, mas do capital, ou mais propriamente do empresário.<sup>254</sup>

Cabe, portanto, relembrar o conceito de Direito do Trabalho trazido por Antônio Baylos, pelo qual “(...) É concebido como um direito especial dos trabalhadores subordinados, produto do Estado e da autotutela dos próprios trabalhadores, que *existe para corrigir e remediar a real desigualdade socioeconômica e jurídica.*”<sup>255</sup> (grifos nossos).

Mister se faz relembrar aos estudiosos e aplicadores do direito desta característica do direito laboral de não ter por fim explorar de uma classe, mas sim o direito para remediar tal exploração, o que o caracteriza como o direito que põe limites ao sistema capitalista.

Por fim, Otávio Pinto e Silva entende que qualquer tipo de revisão de nosso modelo de relações de trabalho deve valorizar o trabalho autônomo e desenvolver fórmulas contratuais que englobem o parassubordinado. A legislação apropriada a ser criada deve levar em

<sup>251</sup> BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 266-268.

<sup>252</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p.640.

<sup>253</sup> Ibidem. p.636.

<sup>254</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p.31.

<sup>255</sup> BAYLOS, Antonio. Op. cit. p. 69.

consideração os diversos segmentos ocupacionais por meio de uma regulação pública que incorpore todos os trabalhadores, universalizando-lhes direitos, ainda que não de forma homogênea, a fim de garantir aos cidadãos o “trabalho decente” em função do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>256</sup>

#### 4.4 À Guisa de Conclusão

Uma vez que o Direito do Trabalho é resultante de uma contínua reelaboração dos critérios utilizados para sua fundamentação<sup>257</sup>, se vê obrigado a uma redefinição, uma vez que foi concebido sob o prisma básico da subordinação jurídica do empregado às ordens do empregador, ou seja, sob a relação jurídica do emprego típico, que gradativamente deixa de ser hegemônica. Assim, permeiam a sociedade atual tanto as tradicionais relações típicas de emprego, que possuem o contrato de trabalho como instituidor, quanto as relações autônomas, que podem se configurar através de diversos contratos, normalmente de índole civil. Não são, portanto, resguardadas aos autônomos as garantias asseguradas aos empregados. Mister se faz salientar que embora o conceito de subordinação jurídica venha passando por reformulação, ainda é o elemento crucial diferenciador das relações de trabalho. Não se olvide que embora haja uma clara diferenciação de elementos, a clandestinidade de trabalhadores e os contratos de trabalho autônomo visando esconder uma real relação de emprego, são visíveis na sociedade atual. Ademais, é necessário atentar para os novos padrões de relações trabalhistas que começam a aparecer e ganhar relativa parcela do mercado, como a parassubordinação.

Em vista das transformações tecnológicas irreversíveis e constantes que presenciamos atualmente, renovaram-se os parâmetros de tempo, de produção e as formas de organização do trabalho. É nesse liame que mera diferenciação entre as duas espécies de relação aqui tratadas, quais sejam trabalho subordinado e trabalho autônomo, pode restar insuficiente, carecendo de adaptação aos novos anseios. Configura-se, portanto, a parassubordinação, como conceito capaz de auxiliar nesta labuta. Sobre as metamorfoses atuais nos vínculos limítrofes da caracterização das relações de trabalho Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena expõe:

Um passo adiante, em que os liames do vínculo mais se metamorfoseiam e se esgarçam em sua rede intersubjetiva, chega-se a um perímetro de atividades nas relações de trabalho em que o traço de união entre as partes e

<sup>256</sup> SILVA, Otávio Pinto. *As Relações de Trabalho e a Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Op. cit. p. 200.

<sup>257</sup> BAYLOS, Antônio. Op. cit. p. 60.

os mecanismos de execução dos serviços se assentam em supostos objetivos de recíproca responsabilidade contratual, de que resulta a caracterização senão da autonomia do prestador pelo menos a de um trabalho correntemente conceituado como *paraautônomo* ou *parassubordinado*.<sup>258</sup> (grifos do autor)

O trabalho parassubordinado, portanto, se caracteriza pela assunção do trabalhador de uma série de resultados consecutivos, coordenados entre si, que se relacionam diretamente com interesses mais amplos do contratante, os quais não seriam satisfeitos com a simples execução de cada prestação individualizada.<sup>259</sup> Surge como característica relevante a coordenação em oposição à subordinação. Contudo, em vistas ao mesmo elemento coordenação pode-se levar à instauração de uma “zona cinzenta”, na qual não se sabe ao certo se é empregado típico ou trabalhador autônomo. No Brasil, ainda não possuímos normatização jurídica acerca da parassubordinação, porém, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 3ª Região já prolatou sentença no sentido de que ao se adotar o instituto italiano, e em não havendo regulação própria, deve-se aproximar assegurado ao empregado, em consonância com a realidade social brasileira.<sup>260</sup>

Acerca do direito material que deve tutelar as relações parassubordinadas é entendimento o TST que, havendo uma região de nebulosidade, de fog jurídico, a atração deve ser para dentro da CLT, e não para o CC.<sup>261</sup>

Como espécies de parassubordinados, pode-se citar o teletrabalho, espécie que se amolda às novas exigências de adaptação aos contínuos avanços tecnológicos, e da flexibilização das relações, que acarreta, neste caso, uma interpenetração do tempo de

<sup>258</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Op. cit. p.635.

<sup>259</sup> SILVA, Otávio Pinto. Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. Op. cit. p.189-194.

<sup>260</sup> Processo 00546-2007-091-03-00-0 RO. Relator Luiz Otávio Linhares Renault.Quarta Turma. Minas Gerais.TRT (3ª Região). Salientamos o seguinte trecho: “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 todos 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.” Publicação 23.02.2008 DJMG.

<sup>261</sup> Acórdão TST AIRR 73/2005-103-03-40. Publicação DJ 04.08.2006 . Mister se faz a ênfase ao seguinte excerto: “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.”

trabalho e do tempo ocioso, pois o teletrabalhador não precisa estar na sede da empresa, podendo executar os serviços até mesmo em sua própria casa. Os estudiosos dividem sua opinião, alguns, como Otávio Pinto e Silva entendem que a incorporação na legislação pátria desse conceito, como ocorre na Itália, podem ajudar a dar um tratamento adequado a esta nova espécie de trabalho, outros, como Manuel Estrada, sustentam que pode haver o aumento dos empregos com a concomitante diminuição da migração de mão de obra dos países periféricos para os países mais desenvolvidos, uma que vez que essa nova modalidade de trabalho estaria melhorando os métodos de produção e do trabalho e a formação profissional dos trabalhadores. Entretanto, uma terceira corrente, capitaneada por Hugo Cavalcanti Melo Filho, defende a aplicação das novas tecnologias constitui um fator de exclusão social, pois é aplicada em detrimento de alguns.

Para Jefferson Brandão os requisitos da conceituação do trabalhador devem ser revistos, para se adequarem à nova realidade social. Isto, pois os requisitos para a configuração do vínculo de emprego, a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade e a habitualidade, não podem ser vistos de forma estanque, pois que se fundaram em uma concepção ideológica, e como tal, não podem ser imutáveis, devendo adequar-se às transformações. Neste diapasão, o autor, com base no pensamento de Luís Carlos Amorim Robortella, defende que para a aplicação do Direito do Trabalho deverão estar presentes:

1) prestação de trabalho; 2) debilidade e dependência econômica do trabalhador em relação ao tomador de serviços; 3) onerosidade; 4) pessoalidade. O grau de proteção deverá obedecer aos seguintes critérios: 1) idade do trabalhador; 2) intensidade da subordinação; 3) continuidade ou temporariedade do trabalho; 4) formação profissional do trabalhador e seu grau de especialização; 5) existência de encargos familiares. Neste sentido, a subordinação e a não-eventualidade têm apenas a função coadjuvante de definir o grau de proteção a ser dispensado.<sup>262</sup>

Então, por hora, a maleabilização dos conceitos trazidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, conforme o caso concreto, e a utilização dos princípios regedores do direito laboral, servirão de calço orientador aos intérpretes, não devendo suplantar uma visão puramente economicista ao contrato individual do trabalho, a fim de garantir a consagração do trabalhador como ser humano e como cidadão.

Situações de injustiça acabam por se dar na prática pois, o pequeno trabalhador, considerado autônomo, fica alijado da tutela protecionista, enquanto o grande empresário, faz jus à mesma, pelo fato de possuir algum grau de subordinação, embora não haja qualquer

---

<sup>262</sup> BRANDÃO, Jefferson Ramos. Op. cit. p.62-63.

debilidade.<sup>263</sup>

Neste diapasão cabe citar que a Itália já encontra certa regulamentação, leis versando sobre o assunto, as quais introduziram novas formas de contratação, demonstrando uma prevalência da adoção de trabalho atípico, com fortes características de flexibilização, preferência pelo trabalho em tempo parcial, acarretando a diminuição do caráter protetivo peculiar ao Direito do Trabalho. Contudo, hodiernamente, há um acirrado debate acerca de uma tutela diferenciada atinente aos direitos a serem assegurados aos trabalhadores envolvidos nas relações parassubordinadas de trabalho. Esta discussão visa alargar o campo de atuação da tutela até agora reservada ao trabalho subordinado para outras modalidades, caracterizadas pela pessoalidade e de alguma forma inserida na organização empresarial.

No Brasil, presencia-se uma desregulamentação do direito existente. Embora a desregulamentação esteja intrinsecamente atrelada à flexibilização, uma vez que é um fenômeno ocorrido faticamente em decorrência dela, ambos não se confundem. A primeira, a desregulamentação, retira a proteção do Estado ao trabalhador, os direitos e obrigações advindos da relação de emprego passam a ser regulados pela autonomia privada, individual ou coletiva. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que mínima, preconizando normas gerais mínimas, abaixo das quais se lhe retira do trabalhador a possibilidade de vida com dignidade.<sup>264</sup>

Não se olvide que todos esses novos modos sociais só foram possíveis devido a uma mudança estrutural na sociedade, influenciada certamente pela nova organização produtiva pós-industrial, insculpidas nos ideais toyotistas de flexibilização, produção *just in time*, *kanban*, terceirização, subcontratação, controle de qualidade total, eliminação do desperdício.

Tal mudança estrutural acabou por determinar uma mudança estrutural também na quantidade e na qualidade do trabalho. A sociedade do conhecimento só facilita seu acesso a um seleto grupo, enquanto a ampla maioria fica sujeita à grande gama de informações etéreas e superficiais. Instaura-se quase que instintivamente, na medida em que o sistema não permite que seus componentes reclamem a situação, mas a aceitem, e até sintam-se aliviados por estarem de alguma forma integrados ao mercado de trabalho, a precarização deste mercado. Reclama-se trabalhos a tempo parcial, o banco de horas, a participação nos lucros, dentre outros. Ou seja, asseguram-se menos garantias aos trabalhadores, ao ponto que, em contrapartida, estes passam a assumir conjuntamente com o empregador os riscos do empreendimento. Surge, portanto, o questionamento de até que ponto deve o trabalhador

---

<sup>263</sup> Ibidem. p.62.

<sup>264</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, et al. Op. cit. p. 203.

aceitar que é melhor qualquer trabalho do que nenhum trabalho, até que ponto deve o Direito do Trabalho se curvar aos fatos sociais e econômicos, facilitando a flexibilização e permitindo a precarização da vida do trabalhador.<sup>265</sup>

José A. D. Neto versa que surgem propostas em vistas à amenizar o problema do desemprego. São basicamente duas. A da classe trabalhadora, através da “redução da jornada de trabalho; política pública de geração de emprego; incentivo fiscal à microempresas, as quais, proporcionalmente, empregam mais que as grandes empresas”, e da classe patronal com a “sobreposição da solução negociada em relação à solução legislada e flexibilização de direitos trabalhistas: é preciso diminuir o custo social para diminuir a informalidade que já alcança 55% do mercado de trabalho.”<sup>266</sup>

Assim, ao mesmo tempo em que presencia-se a edição de leis nitidamente em desfavor às proteções antes alcançadas pelos trabalhadores, sob o argumento da criação e manutenção dos postos de trabalho, também começa-se a perceber a tomada de medidas que visem de alguma forma garantir a tutela das relações trabalhistas. Destarte, advém a ampliação da competência da Justiça do Trabalho com promulgação da EC n. 45/2004.

Toavia, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho só terá efeito se for acompanhada da redefinição de conceitos já arraigados, como o da subordinação jurídica. Há que se atentar para a tutela e proteção dos trabalhadores economicamente dependentes, não afrontando as emergentes relações sociais e econômicas, prevendo a melhoria de sua condição social. Há que se salientar que a ampliação deve se dar em razão da preservação do sentido original do Direito do Trabalho, qual seja o de proteção das partes desiguais, sob pena de perder a sua especificidade e se perder em meio as exigências mercadológicas contemporâneas.<sup>267</sup> Sobre a ampliação já há julgado do TRT da 13ª e da 16ª Região corroborando o assunto.<sup>268</sup>

<sup>265</sup> SILVA, Wanise Cabral. Op. cit. p. 142.

<sup>266</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. Op. cit. p.19.

<sup>267</sup> SILVA, Sayonara G. C. L. da. Op. cit. p. 216-220.

<sup>268</sup> TRT 13ª REGIÃO PROCESSO NU. 01451.2004.004.13.00 RO

“É fato que os presentes autos não tratam de vínculo de emprego, mas de relação de trabalho, em sentido amplo, havendo pleitos de honorários de pró-labore e de danos morais. Considerando os termos do art. 114, VI, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 45/2004, não há mais dúvida em relação à competência desta Justiça Especializada para apreciar tais matérias. O mencionado dispositivo está assim redigido: Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (...) Como se vê, com a nova redação conferida pela chamada Reforma do Judiciário, a competência desta Justiça, especialmente com o alargamento semântico conferido pela expressão relação de trabalho, tornou-se muito mais abrangente, alcançando toda e qualquer forma de relação de trabalho, quer subordinado, quer autônomo, quer parassubordinado, naturalmente, desde que prestado por pessoa física.”

TRT 16ª Região Processo NU 00055-2007-000-16-00-7-ARG

E menta : Disputa travada entre advogados incidente sobre reclamação trabalhista - Percentual

Assim é que, se realmente se pretender elaborar nova legislação para o assunto, deve-se tomar o cuidado de não acarretar na prática a ausência de garantias para os situados na “zona grise”, como medida articulosa de benefício do empregador ao não tutelar os trabalhadores envolvidos da melhor maneira possível. A dosagem menor de proteção não pode significar a sua ausência. A falta de tutela pelo Estado, que acarretou durante as Revoluções Industriais a exploração do homem em pró de uma suposta autonomia do mercado e das relações de trabalho entre os particulares, não podem voltar a acontecer. Para tanto, deve-se ter o devido zelo com as relações trabalhistas e suas formas de proteção e formalização, pois que não é possível em pleno século XXI, com tamanho avanço tecnológico e conquista de direitos humanos e trabalhistas, inclusive internacionalmente, deixar sem a devida proteção contratos de trabalho, que por vezes são mascarados por outros contratos que não lhes dizem respeito adequadamente.

## 5 CONCLUSÃO

Em vistas a entender-se o cenário atual, fez-se necessário elucidar historicamente como se deu a formação do Direito do Trabalho no Mundo, bem como a transformação econômico-produtiva que deu azo à sua criação, e suas implicações reflexas no Brasil. Por essa análise, pode-se perceber que desde a Antiguidade o trabalho era tido como atividade penosa, só vindo a mudar de valor, passando a representar um ideal de dignidade da pessoa humana, com o Renascimento. O advento do trabalho juridicamente livre, das Revoluções Industriais, do liberalismo econômico e do fordismo faz surgir a legislação laboral, permeada pela tentativa de dar civilidade à relação de poder advinda do poder econômico e político da época. Assim, o Direito do Trabalho possui uma principiologia que lhe é própria, configuradamente paternalista em relação à parte hipossuficiente da relação, o empregado,

---

dos honorários advocatícios devido a cada patrono - Justiça do Trabalho Competente. “É competente a Justiça do Trabalho para dirimir conflito envolvendo advogados que, em momentos distintos, patrocinaram a causa, porquanto tal litígio encontra-se abrangido no conceito de reclamação decorrente da relação de trabalho encampado no art. 114, I, da CF/88. Agravo regimental conhecido e improvido. Isso porque, doravante, o critério primordial definidor da competência trabalhista, a teor do novel inciso I do art. 114 da CF/88, passou a ser *ratione materiae*, ou seja, as ações oriundas da relação de trabalho lato sensu migraram para o leque de questões da alçada desta Justiça Operária, o que significa que não só os empregados ligados a uma relação de emprego teriam ação nesta Justiça, mas também todo aquele trabalhador que colocasse a sua mão-de-obra a disposição de um tomador, ainda que não preenchidos um dos requisitos catalogados nos art. 2º c/c 3º da CLT.” De suma relevância é, ainda, o excerto: “O escopo social que guiou tal alteração reside na necessidade encontrada pelo legislador de albergar um número maior de beneficiários da Justiça do Trabalho, seja em função da similitude cada vez mais crescente entre os trabalhadores autônomos e os empregados subordinados, onde se destacam os fenômenos da parassubordinação, seja porque este órgão do Poder Judiciário sempre se mostrou melhor preparada para solucionar conflitos relacionados ao labor humano.”



vide, por exemplo, os princípios da proteção e *in dubio pro operário*. Os reflexos desse sistema econômico-social mundial se fizeram sentir mais tardiamente no Brasil, pois há de se rememorar que o sistema econômico se baseou em um modelo tipicamente agrário e escravocrata. Da Constituição de 1988 até os nossos dias passamos por momentos contraditórios, pois que vivenciamos quase que ao mesmo tempo, a democratização e a desarticulação do ramo justralhista, fruto das transformações político e ideológicas do final do século XX.<sup>269</sup> Com isso, verifica-se atualmente uma desarticulação das normas trabalhistas e a diminuição de garantias e direitos laborais.

Neste diapasão mencione-se o advento da Terceira Revolução Industrial, que tem como marco tecnológico propulsor o toyotismo, alterando circunstancialmente as relações de trabalho e os valores de outrora. O cenário atual é marcado pela renúncia às representações unitárias de mundo para a assunção de uma visão fragmentada, em que apesar de haver a transposição das barreiras nacionais, não há necessariamente uma unidade. Tudo é etéreo, rápido, mutável, descartável. Verdades antes consideradas dogmas passam a relativizar-se e alterar-se, valores sociais são corrompidos e as forças do mercado se impõem, sob as premissas da flexibilização e desregulamentação.<sup>270</sup>

É neste panorama atual que as relações sociais e trabalhistas também se alteram. A relação de emprego típica já não é mais majoritária, e emergem um *tertium genus*, caracterizado pela parassubordinação. Em alguns países da União Européia, sobretudo na Itália, já há certa regulação jurídica atinente a este novo ramo. Contudo, no Brasil, não há instituto jurídico a respeito e, na prática, o trabalhador será atraído ou para a tutela específica dos subordinados ou dos autônomos. O Direito do Trabalho, ramo jurídico autônomo destinado à proteção do hipossuficiente e compensação das desigualdades não está conseguindo mais tutelar a ampla maioria dos trabalhadores, portanto, é notória a necessidade de reestruturação, não só legislativa, mas da forma de aplicação dessa legislação.

Assim, propõe-se que haja uma adequada tutela para este tipo de trabalho, que não seja tão intensa quanto para o subordinado, mas que não seja ausente como é para o autônomo, estendendo o seu âmbito de aplicação, através da ponderação de quais os institutos lhe

---

<sup>269</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p.123.

<sup>270</sup> Neste diapasão, Márcio Túlio Viana observa que: “Verdades intocáveis, eternas, absolutas, hoje são repensadas, criticadas, destruídas. Até as ciências renunciam à pretensão de indicar soluções unívocas. A única certeza geral é a incerteza de tudo. Conceitos, valores e idéias voam em pedaços pelos ares, como se vivêssemos um novo big bang.

O mundo é sempre mais fragmentado, contraditório, desigual. O Estado perde força. O capital derruba fronteiras. Aumenta o desemprego, renasce o subemprego e o sindicato se enfraquece. As leis que protegem o trabalhador já parecem um campo minado: a cada passo podem explodir a seus pés.” (VIANA, Márcio Túlio. Op. cit. p.1)

devem ser assegurados . Ou seja, faz-se necessário um redimensionamento do Direito do Trabalho, pois sua esfera tutelar não está abarcando a maioria dos trabalhadores, o que faz com que este ramo jurídico autônomo perca gradativamente a sua função peculiar, posto que sua função primordial vai perdendo campo de atuação, tornando-se, conseqüentemente, fragilizada.

Por fim, fica a conclusão de que a legislação apropriada a ser criada deve levar em consideração os diversos segmentos ocupacionais, por meio de uma regulação pública que incorpore todos os trabalhadores, universalizando-lhes direitos, ainda que não de forma homogênea, a fim de garantir aos cidadãos o “trabalho decente” em função do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional de natureza pétrea.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Natureza Jurídica da Relação de Trabalho: Novas Competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional Nº 45/2004. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, n. 254, p.33-63, fev. 2005.

BAYLOS, Antonio. **Direito do Trabalho**: Modelo para Armar. Tradução Flávio Benites e Cristina Schultz. São Paulo: Ltr, 1999.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2.ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006.

BRANDÃO, Jefferson Ramos. Contrato de Trabalho na Sociedade Pós-Industrial e a Necessidade de Revisão dos Requisitos da Relação de Emprego. In: NETO, José Affonso

Dallegrave (coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo – Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, LTr, p.33-67.

BRASIL. Decreto n. 59.566, de 14 de novembro de 1966. **Lex**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/Antigos/D59566.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2008.

BRASIL. Estatuto da Terra. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. **Lex**. Disponível em: <<http://200.181.15.9/ccivil/Leis/L4504.htm>>. Acesso em: 16 mai. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Médicos e outros profissionais de nível superior ou de alta qualificação - parassubordinação – sentido e significado – inteligência da expressão. Processo 00546-2007-091-03-00-0 Recurso Ordinário. Recorrente: Sílvio Musman Recorrida: Fundação Hospitalar Nossa Senhora de Lourdes. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Quarta Turma. Minas Gerais. **Lex – Jurisprudência TRT3, DJMG 23 fev.2008**.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). Trabalho Autônomo. Quebra de Contrato. Honorários vincendos. Incidência da lei civil. Processo NU.: 01451.2004.004.13.00 Acórdão proc. nº 01451.2004.004.13.00-0 Recurso Ordinário. Recorrente: SBAC/PB - Sociedade Brasileira de Análises Clínicas recorrido: Carlos Alberto Farias Vaz. Relator Ubiratan Moreira Delgado. Paraíba. **Lex – Jurisprudência TRT13, 29 nov. 2006**.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (16ª Região). Disputa travada entre advogados incidente sobre reclamação trabalhista - Percentual dos honorários advocatícios devido a cada patrono - Justiça do Trabalho competente. Processo NU.: 00055-2007-000-16-00-7 Agravo Regimental 54971 opostos por Genival Abrão Ferreira, em face do despacho do Juiz do Trabalho da Vara de Pinheiro. Relator: José Evandro de Souza. Maranhão. 13 de junho de 2007. **Lex – Jurisprudência TRT16, publicação 31 jul. 2007**.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado de Súmula n. 331. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/tst/Sumulas.htm>>. Acesso em: 22 mai. 2008.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Trabalhista. Vínculo Empregatício- Elementos e Inocorrência. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº. 73-2005-103-03-40. Agravante: Lilia Astrogilda Muller. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Brasília, 4 de maio de 2005. **Lex- Jurisprudência do TST. D.J. 04 ago. 2006**.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 4 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1963.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARINCI; TAMOYO; TOSI; TREU. **Diriccto del lavoro**. Il rapporto di lavoro subordinato. 4 ed. Torino: UTET, 1999.

COELHO, Marcos de Amorim; SOARES, Lygia Terra. **Geografia Geral**: o espaço natural e sócio-econômico. 4 ed. reform. e atual. São Paulo: Moderna, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed., São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v.70, n.06, p.657-667, jun.2006.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. Tecnologia da Informação. O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro. **Net**, São Paulo, dez. 2002. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/7922,1#null>>. Acesso em: 13 nov. 2007.

FILHO, Roberto Fragale. As transformações do Trabalho e seu Impacto no Conceito de Subordinação Jurídica. **Revista da ABET**, São Paulo, v. II, n. 2, p. 121-138, jul./dez. 2002.

FREEDLAND, Mark. Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo. **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 126,n. 1-2, p. 3-20, 2007.

GIL, Vilma Dias B..Direito da Minoria: formas de trabalho são marginalizadas pelo Direito. **Net**, São Paulo, jan. 2007. Revista Consultor Jurídico. Disponível em:<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/51970?display>> Acesso em: 13 nov. 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

INTERESSE Público: Novas tecnologias como fator de exclusão social. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 04 out. 2002. Disponível em:<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/9769,1>>. Acesso em: 13 nov. 2007.

ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. **Net**. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>>. Acesso em: 16 mai. 2008.

JEAMMAUD, Antoine. Direito do Trabalho em Transformação: Tentativa de Avaliação. In: JEAMMAUD, Antoine; FILHO, Roberto S. Fragale; ALVIM, Joaquim L. R.. **Trabalho, Cidadania e Magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Renovação do Direito do Trabalho**: abordagem alternativa à flexibilização. São Paulo: LTr, 2000.

KOSHIBA, Luiz. **História**: origens, estruturas e processos: ensino médio. São Paulo: Atual, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed., São Paulo: Atlas Jurídica, 2005.

NAHAS, Thereza Christina. O Significado da expressão "Relação de Trabalho" no art. 114 da CF e a competência da Justiça do Trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v.70, n. 07, p.808-812, jul. 2006

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NETO, José Affonso Dallegrave. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In: NETO, José Affonso Dallegrave (coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo – Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 7-32.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, n.126, p. 107-138, abr./jun. 2007.

PEREIRA, Adilson Bassalho. **A subordinação como objeto do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.

PEDREIRA, Pinho. Da “Velha” Parassubordinação ao Novo Contrato de Trabalho a Projeto. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo. n.122, p. 343-348, abr./jun. 2006.

PINEL, M. Fátima de L. Teletrabalho: O Trabalho na Era Digital. **Net**, Rio de Janeiro, 1988. Síntese de Dissertação de Mestrado apresentada à UERJ. Disponível em:<<http://www.teletrabalhador.com/introducao.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2008.

PORTUGAL. Código de Processo do Trabalho Português. **Net**. Disponível em:  
<[http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod\\_Trabalho.pdf](http://www.mtss.gov.pt/docs/Cod_Trabalho.pdf)> Acesso em: 04 mai. 2008.

RAMOS, José Eduardo Silvério. A Relação de Emprego: Conceito de Empregador e Empregado e a Parassubordinação. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre. n. 270, p.52, jun. 2006.

RELAÇÃO de consumo divide palestrantes no primeiro painel do X CNPT. Brasília, 29 abr. 2005. **Notícias da Agência Nacional de Procuradores do Trabalho**. Disponível em:  
<[http://www.anpt.org.br/info/ler\\_noticias.cfm?cod\\_conteudo=6243&descricao=noticias](http://www.anpt.org.br/info/ler_noticias.cfm?cod_conteudo=6243&descricao=noticias)>  
Acesso em 27 nov. 2007.

RESEDÁ, Salomão. O direito desconexão: uma realidade no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, n.126, p. 156-175, abr./jun. 2007.

REZENDE, Deise Neves Botelho. Tempo Ganho: trabalhador consciente pode ser mais produtivo. **Net**, São Paulo, mar. 2001. Revista Consultor Jurídico. Disponível em:<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/17727?display>>. Acesso em : 13 nov. 2007.

ROMITA, Arion Sayão. A Crise da Subordinação Jurídica: Necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, n.117, p. 37-59, jan./mar. 2005.

ROMITA, Arion Sayão. Prestação de Serviços por Trabalhadores Autônomos: Relação de Trabalho ou Relação de Consumo?. **Revista LTR**, São Paulo, v.70, n. 08, p.903-914, ago.2006.

SILVA, Frederico Silveira e. O Teletrabalho como novo meio de laborar e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. **Net**, Teresina, ano 8, n. 382, 24 jul. 2004. Jus Navigandi. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5499>>. Acesso em: 29 set. 2007.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Otávio Pinto. As Relações de Trabalho e a Nova Competência da Justiça do Trabalho. In: MEDEIROS, Benizete Ramos (Coord.). **A Emenda Constitucional N. 45/2004 Uma Visão Crítica pelos Advogados Trabalhistas**, São Paulo, LTr, 2006, p. 185-200.

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

SILVA, Sayonara G. C. L. da. O Equacionamento dos Conflitos Trabalhistas em Tempos de Reforma Constitucional. In: MEDEIROS, Benizete Ramos (Coord.). **A Emenda Constitucional N. 45/2004 Uma Visão Crítica pelos Advogados Trabalhistas**, São Paulo, LTr, 2006, p. 205-235.

SILVA, Wanise Cabral. **As Fases e as Faces do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SOARES JÚNIOR, Abeilar dos Santos. Configurações Jurídicas do tele-emprego. **Net**, Teresina, ano 8, n. 475, 25 out. 2004. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5836>>. Acesso em: 29 out. 2007.

SUPIOT, Alain, et al. **Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora (Perspectivas laborais 1, Associação de Estudos Laborais), 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições do Direito do Trabalho**. LTr, v.1, 21ª ed., 2003.

VADE MECUM. **Lex**, São Paulo: LTr, 2007.

VASAPOLLO, Luciano. O Trabalho Atípico e a Precariedade. In: ANTUNES, Ricardo (coord.). **Riqueza e Miséria do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 5 ed. v. 3. São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado: O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. **Net**. Disponível em: <<http://globalization.sites.uol.com.br/MarcioTulio.htm>> Acesso em: 20 mai. 2008.

VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. 8 ed. atual. e ampl. São Paulo: Scipione, 2000.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005.