

PAULO WOO JIN LEE

**SUBORDINAÇÃO E SEUS DESAFIOS
NA DINÂMICA DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ORIENTADOR: PROFESSOR TITULAR DR. NELSON MANNRICH**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

SÃO PAULO – SP

2019

PAULO WOO JIN LEE

**SUBORDINAÇÃO E SEUS DESAFIOS
NA DINÂMICA DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e Seguridade Social, sob a orientação do Professor Titular Dr. Nelson Mannrich.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2019

Catálogo na Publicação
Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Lee, Paulo Woo Jin

Subordinação e seus desafios na dinâmica do trabalho contemporâneo / Paulo Whoo Jin Lee. -- São Paulo, 2019.

156 p. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Orientador: Nelson Mannrich.

1. Subordinação jurídica. 2. Subordinação Objetiva. 3. Subordinação estrutural. 4. Livre iniciativa. 5. Valor social do trabalho. I. Mannrich, Nelson, orient. II. Título.

Nome: PAULO WOO JIN LEE

Título: SUBORDINAÇÃO E SEUS DESAFIOS NA DINÂMICA DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo para obtenção do título de
Mestre em Direito

Aprovado em: ___/___/___

Banca Examinadora

Professor (a): _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que nos proporciona e pela sua importância nas nossas vidas.

Não existem palavras que consigam expressar minha alegria e honra de ter sido escolhido como um dos orientandos do Professor Nelson Mannrich. Sua paixão e dedicação pelo que faz impressionam, contagiam e causam grande admiração. Serei eternamente grato por todos os incentivos, conhecimentos transmitidos e bons momentos que passamos durante o curso.

Aos meus pais, exemplos de vida, e aos meus irmãos, que sempre estão ao meu lado.

À minha esposa e aos meus filhos, Noah e Sarah, pelo amor e apoio para vencer os desafios do dia a dia.

Aos amigos do mestrado, à Priscila e Vivian em especial, que, de alguma forma, contribuiriam para conclusão do meu mestrado.

"[...] o centro da gravidade do desenvolvimento do direito não está nem na legislação nem na ciência jurídica, nem na jurisprudência dos tribunais, mas na própria sociedade [...]"

(Eugen Ehrlich)

RESUMO

Paulo Woo Jin Lee. *Subordinação e seus desafios na dinâmica do trabalho contemporâneo*. 2019. 156 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

O conceito de subordinação jurídica foi forjado juntamente com a história do Direito do Trabalho, de acordo com fatores socioeconômicos que levaram ao surgimento desse ramo especializado das ciências jurídicas. Entretanto, alterações no modo de produzir fizeram com que parte da doutrina e jurisprudência defendesse sua reformulação, para aumentar o número de trabalhadores cobertos pela legislação trabalhista, tendo em vista a existência de grande contingente de hipossuficientes que, atualmente, se encontram excluídos por não preencherem os requisitos da relação de emprego ou em condições precárias por causa da terceirização, como ainda sustenta essa corrente. A proposta é louvável, mas incompatível com a realidade produtiva, econômica e social do mundo contemporâneo, dado que as modernas formas de organização da produção e avanços tecnológicos não permitem mais a concentração improdutiva e cara de todas as etapas de elaboração de bens e serviços em uma única e gigantesca empresa. Assim, como o conceito clássico de subordinação ainda se mostra adequado à conjuntura atual, em vez de alterá-lo, é imperiosa a adoção de figura intermediária entre autônomo e subordinado, como fizeram outros países, de modo a ampliar a proteção aos que dela necessitam.

Palavras-chave: Subordinação Jurídica. Subordinação Objetiva. Subordinação Estrutural. Livre Iniciativa. Valor Social do Trabalho.

ABSTRACT

Paulo Woo Jin Lee. *Subordination and its challenges in the dynamics of contemporary work*. 2019. 156 p. Master – Faculty of law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

The concept of juridical subordination was engendered together with the history of Employment Law, in accordance with the social-economic factors that led to the emergence of this specialized area of Legal Sciences. However, changes in the modes of production have made part of the doctrine and jurisprudence defend its review, in order to increase the number of workers covered by employment legislation, since there is a great number of disadvantaged parties who are nowadays excluded from the system for not meeting the necessary employment requirements or who are in precarious situations due to outsourcing, as this school of thought sustains. The proposal is laudable, but incompatible with the productive, economic and social reality of the contemporary world, as the modern forms of organizing productions and technological advancements no longer allow the unproductive and costly concentration of all the phases of goods and service elaboration in one giant enterprise. Thus, since the classic concept of subordination is still adequate to the current scenario, instead of altering it, it is vital to adopt an intermediate role between outsourced worker and subordinate, as done in other countries, so as to increase the protection of those who need it.

Key words: Juridical subordination. Objective subordination. Structural subordination. Free initiative. Social value of work.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	15
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO HUMANO	15
2. ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO: REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	19
3. PRIMEIRAS NORMAS TRABALHISTAS	24
4. REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO DIREITO DO TRABALHO	25
CAPÍTULO 2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	31
1. PESSOALIDADE	32
2. NÃO EVENTUALIDADE	34
3. ONEROSIDADE	36
4. SUBORDINAÇÃO	39
4.1. Fundamentos da subordinação	41
5. CLASSIFICAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO	43
5.1. Subordinação técnica	43
5.2. Subordinação econômica	46
5.3. Subordinação social	49
5.4. Subordinação moral	50
5.5. Subordinação jurídica	51
5.5.1. Origem da subordinação jurídica	54
5.5.2. Subordinação jurídica como resultado do contrato de trabalho	55
5.5.3. Intensidade da subordinação jurídica	57
5.5.4. Poder diretivo e seus limites	59
5.5.5. Natureza jurídica da subordinação jurídica	61
5.5.6. Subordinação jurídica no direito estrangeiro	63
5.5.7. Subordinação Jurídica por algoritmos	68

CAPÍTULO 3 | RELAÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE TRABALHO E TEORIAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

.....	73
1. ALTERAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO	73
1.1. Reflexos das alterações no mundo do trabalho na legislação e jurisprudência	77
2. CAMINHOS PARA ENFRENTAR AS ALTERAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO	80
3. TEORIAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO	84
3.1. Subordinação objetiva	85
3.2. Subordinação estrutural	87
3.3. Subordinação reticular	89
3.4. Subordinação integrativa	91
3.5. Subordinação potencial	93
4. CRÍTICAS ÀS TEORIAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO	96
4.1. Aspectos sociológicos	100
4.2. Confronto com a legislação vigente	105
4.3. Reflexos na cadeia produtiva	109
4.4. Combate às fraudes	112

CAPÍTULO 4 | NECESSIDADE DE INCORPORAÇÃO DE NOVAS MODALIDADES DE NORMATIZAÇÃO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

1. CRISE DA DIVISÃO BINÁRIA: SUBORDINAÇÃO VERSUS AUTONOMIA	115
2. EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA	121
2.1. Parassubordinação	121
2.2. Trabalho autônomo economicamente dependente (TRADE)	126

3. EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	129
3.1. Trabalhador cooperado	130
3.1.1. Breves considerações sobre cooperativas	130
3.1.2. Lei nº 12.690/12 Ampliação da tutela social ao cooperado	134
CONCLUSÕES	139
BIBLIOGRAFIA	142

INTRODUÇÃO

Escolheu-se para a temática desta dissertação de Mestrado o estudo da subordinação no âmbito do contrato de emprego, dado tratar-se do principal requisito identificador da espécie de trabalho tutelada pelo sistema de proteção social, ou seja, por ser a “pedra angular do grande edifício do Direito do Trabalho”¹.

A importância do tema está no fato de a subordinação restringir o campo de atuação do Direito do Trabalho ao trabalhador subordinado, deixando os autônomos, mesmo os economicamente dependentes, excluídos da sua proteção.

Entretanto, diante das mudanças socioeconômicas e das evoluções tecnológicas que causaram profundas transformações no sistema capitalista de produção e, conseqüentemente, na forma de trabalhar, discutem-se mecanismos para atender as novas necessidades na regulação do trabalho humano, o que produzirá grandes impactos não só no Direito do Trabalho, mas também na economia e na organização interna das empresas.

Parte da doutrina e jurisprudência, sem qualquer fundamento legal, com o argumento de que o tradicional instituto é insuficiente para atender a sociedade pós-industrial, modificou o conceito de subordinação jurídica consagrado e amadurecido ao longo da história, para alargar o espectro de incidência do Direito do Trabalho aos autônomos e combater a precarização do trabalho que entendem ocorrer por meio do instituto da terceirização.

Ocorre que o autônomo e o subordinado são econômica e socialmente muito diferentes, o que justifica a ausência de tratamento unitário, do ponto de vista legal. A própria evolução histórica e social que deu origem ao Direito do Trabalho, com fins de proteção do trabalhador dependente, demonstra peculiaridades desse ramo do direito que não podem ser aplicadas ao autônomo.

¹ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 244.

Desse modo, o presente estudo se justifica porque exporá críticas às teorias expansionistas do conceito de subordinação, tendo em vista que contrários à legislação vigente e o fato de que tais teorias causam impactos prejudiciais aos hipossuficientes que pretendem proteger.

O estudo analisará o longo e cuidadoso processo de maturação da subordinação jurídica, advinda da doutrina e que recebeu amplo suporte jurisprudencial, com base nos eventos que levaram inclusive à criação do Direito do Trabalho, pelo que não pode ser desconsiderado.

A dissertação abordará a necessidade de atualização da lei brasileira para a regulamentação das novas formas de trabalho, como fizeram Itália e Espanha, respectivamente, com o parassubordinado e o autônomo economicamente dependente. No entanto, a intenção do estudo não é esgotar referidos institutos, mas somente trazer suas noções e breve histórico para propor reflexões sobre sua adoção pela legislação pátria.

O objetivo do estudo será também demonstrar que o bem-estar social somente pode ser alcançado com a união de todos que compõem a sociedade (Empresa, Trabalhador e Estado), uma vez que o Direito do Trabalho moderno constitui fator de integração social e solução de conflitos, não possuindo mais como única função proteger o trabalhador em face do poder econômico, mas também de coordenar interesses do capital e do trabalho, “o que exalta o seu importante papel de instrumento humanizador do direito econômico”².

Assim, colocam-se as seguintes problemáticas: É possível a releitura extensiva do conceito clássico da subordinação jurídica? Existem formas para expandir o objeto do Direito do Trabalho sem alterar o conceito clássico de subordinação jurídica?

Para alcançar essa finalidade e responder a esses questionamentos, a dissertação foi estruturada em quatro capítulos. O primeiro analisa a evolução do trabalho humano, a origem e a redefinição do papel do Direito do Trabalho, uma vez que é

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Perspectivas do Direito do Trabalho*. In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. p. 20.

fundamental compreender as nuances que envolvem o assunto antes de adentrarmos no tema principal.

O segundo capítulo dedica-se aos elementos que constituem a relação empregatícia, dando especial atenção à subordinação, que, com o passar do tempo, de uma conotação técnica passou a econômica, social e moral até se consolidar como jurídica. Em seguida, destacar-se-á os fundamentos da subordinação, sua origem, natureza jurídica, influência que sofre das modernas tecnologias e o tratamento que recebe da Organização Internacional do Trabalho e dos ordenamentos jurídicos de outros países, como Portugal, Espanha, Itália e França.

O capítulo terceiro aborda as alterações no mundo do trabalho e seus reflexos na legislação, doutrina e jurisprudência, e os dois caminhos possíveis para enfrentá-los: ampliar o objeto do Direito do Trabalho ou reformular o conceito de subordinação. Serão ainda expostas críticas em relação às teorias expansionistas do conceito de subordinação, destacando seus aspectos sociológicos, legais e os impactos que produzirão na cadeia produtiva. Por fim, destaca-se a importância do combate às fraudes, que prejudicam a sadia concorrência, os trabalhadores e o próprio Estado, que deixa de arrecadar impostos e se sobrecarrega suprimindo e corrigindo os problemas causados pelos sonegadores trabalhistas.

O último capítulo explora a crise da divisão binária subordinação versus autonomia e as experiências italiana e espanhola que regulamentaram a modalidade intermediária. Também será mencionada a experiência brasileira que estendeu ao autônomo cooperado parte dos direitos exclusivos dos empregados, aumentando, assim, a tutela social aos hipossuficientes.

Desse modo, o estudo desenvolver-se-á por meio da análise dos dispositivos legais e constitucionais relacionados a cada uma das questões levantadas, além da análise da legislação e das doutrinas nacionais e estrangeiras. A brasileira para auxiliar-nos na interpretação e entendimento do modelo nacional, bem como dar suporte para seu aprimoramento, e a estrangeira para termos conhecimento das soluções adotadas por outros sistemas jurídicos e, no que for proveitoso, sugerir a aplicação ao modelo brasileiro.

Quanto à metodologia, optou-se pelos seguintes métodos: dialético, que se pauta em discussões doutrinárias divergentes; indutivo, que parte da análise da jurisprudência e de novas ideias para buscar visão mais ampla sobre os temas abordados e também suporte para as conclusões que se pretende propor; comparativo, para verificar a possível aplicação das experiências estrangeiras ao direito brasileiro e histórico, utilizado para análise da evolução da subordinação e do autônomo coordenado. No tocante ao método bibliográfico, foi empregado o regulamentado pelas normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CAPÍTULO 1 | BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

O futuro do trabalho é algo incerto, divide opiniões, fomenta debates acalorados e atiza a imaginação, mas é preciso investigar o passado para entender o presente e planejar o amanhã.

Com estudo dos erros e acertos já cometidos pelo homem compreenderemos porque o Direito do Trabalho possui peculiaridades que o distingue dos demais ramos da ciência jurídica, e a razão de alguns princípios e institutos trabalhistas existirem até os dias de hoje.

Sérgio Pinto Martins destaca não ser possível compreender os problemas atuais e futuros, e ter o exato conhecimento de um instituto jurídico, sem se fazer seu exame histórico. Indica, ainda, que a “história do Direito do Trabalho identifica-se com a história da subordinação, do trabalho subordinado”³, tema central da presente dissertação.

Portanto, trataremos brevemente da evolução histórica do trabalho humano e das bases que levaram ao surgimento do Direito do Trabalho, com o fito de abarcar melhor a subordinação e seus desafios na dinâmica do trabalho contemporâneo.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO HUMANO

O trabalho acompanha a evolução da humanidade desde seu surgimento. Segundo o livro de Gêneses, Deus criou o mundo em seis dias, e no sétimo descansou, e Adão passou a cuidar do que foi criado. Depois de ter pecado, começou a trabalhar para se sustentar⁴, como forma de castigo⁵.

³ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do trabalho*, 29ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 3 e 8.

⁴ Livro de Gêneses 2, 2 e 3, 17-19. *Bíblia do ministro com concordância*: Nova Versão Internacional. Traduzida pela Comissão de Tradição da Sociedade Bíblica Internacional. São Paulo: Editora Vida, 2007. p. 1 e 3.

⁵ Sobre o trabalho ser uma forma de penalidade, José César de Oliveira esclarece que “esta afirmação de que o trabalho tem conotação de castigo, não se contradiz, do ponto de vista das Sagradas Escrituras, com aquela outra feita precedentemente, de que este mesmo trabalho é fonte de libertação, crescimento e paz social. É que,

Na Pré-História, formaram-se os primeiros agrupamentos de pessoas para garantirem a subsistência. Basicamente, extraíam da natureza as matérias-primas de origens animal, vegetal e mineral necessários para sua sobrevivência, em uma economia apropriativa⁶, rudimentarmente organizada, com atribuições divididas entre homens e mulheres. Com o aperfeiçoamento das ferramentas de trabalho e aumento do grupo social permitiu-se a domesticação dos animais e início da agricultura.

Durante a Idade Antiga, o trabalho escravo se destacou. Civilizações mais fortes passaram a dominar os mais fracos, escravizando-os. A condição também advinha do fato de nascer de mãe escrava, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões.

Os escravos eram considerados objetos, e não sujeito de direito⁷, pois não tinham personalidade jurídica, sendo alienados e utilizados como qualquer outro bem jurídico⁸. Integravam o patrimônio do seu proprietário, pois não passavam de mercadoria humana.

Segundo Irany Ferrari, nesse período o trabalho sofreu profunda desmoralização, porque oriundo da opressão e da exploração do homem pelo próprio homem. Daí a importância desse momento histórico da humanidade, “ainda que um tanto triste pela constatação de que, desde então, o Econômico se sobrepôs ao Social quando se sabe que um não sobrevive sem o outro”⁹.

na perspectiva do Evangelho, o trabalho é castigo, sim, mas purificante e libertador, ungido de dignidade e sublimado por uma dimensão transcendental e escatológica, não constituindo, por conseguinte, um fim em si mesmo, mas uma espécie de cadinho da alma, pelo qual se afugenta o ócio, se exercita a criatividade e se fertiliza a solidariedade entre os homens [...]” (OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, São Paulo: LTr, 1993. p. 32).

⁶ MORAES FILHO, Evaristo, *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*, v. 1, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. p. 228.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 54-55.

⁸ Mozart Victor Russonano faz a seguinte observação sobre o trabalho humano na antiguidade: “[...] assim é, facilmente, compreensível porque, no Direito Romano, reina silêncio profundo a respeito da regulamentação do trabalho: o trabalhador era escravo e o escravo não era homem, era objeto do direito de propriedade e tratado, pelas leis e pelos cidadãos, como as coisas de que dispomos” (RUSSONANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 1978. p. 11).

⁹ FERRARI, Irany, *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho* / FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002. p. 36.

Com o crescimento da população e intensificação das relações sociais, surgiu a *locatio conductio* no direito romano, que se subdividia em três modalidades: *rei*, *operis faciendi* e *operarum*.

Na *locatio conductio rei*, uma pessoa, chamada *locator*, mediante pagamento, permitia a outra, denominada *conductor*, o uso de uma coisa. O objeto da locação poderia ser qualquer bem corpóreo não consumível, como cômodos para moradia.

Na modalidade *locatio conductio operis faciendi*, o objetivo era alcançar determinado resultado, como uma obra (construção ou reforma de um imóvel), momento em que recebia o pagamento pactuado. Para sua caracterização, os materiais para a consecução da empreitada deveriam ser fornecidos pelo *locator*, caso contrário haveria a convergência de dois contratos: de compra e venda e locação de serviços¹⁰.

Por fim, na *locatio conductio operarum*, havia a locação da mão de obra não especializada de homens livres, remunerados de acordo com o trabalho desenvolvido, ocasião na qual o prestador se subordinava às ordens do tomador dos serviços, ou seja, algo muito semelhante ao contrato de emprego que conhecemos hoje e que o antecedeu¹¹.

Na Idade Média, com o Feudalismo, houve pequena evolução do trabalho humano com o servilismo¹², por meio do qual os senhores feudais forneciam proteção militar, política e terras para utilização dos servos que, em contrapartida, deveriam entregar parte de sua produção, prestar-lhes serviços e obediência¹³.

O servo não detinha a condição de escravo, mas não tinha liberdade plena, como para contrair casamento e deslocar-se para outras terras. O senhor desfrutava até

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 50, São Paulo: Saraiva, 1977. p. 382.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 57.

¹² A escravatura ainda existia, mas foi abrandada no período servil. “O trabalho servil era uma derivação do trabalho escravo mudando apenas o eixo do domínio, eis que enquanto no trabalho escravo era o senhor o seu dono, no trabalho servil, o trabalhador era o servo da gleba.” (FERRARI, Irany, *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho* / FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002. p. 41).

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*, 29ª ed., São Paulo: Atlas, 2013. p. 4.

mesmo do direito à noite de núpcias com a serva da gleba que se casasse¹⁴.

Posteriormente, mas ainda na Idade Média, em decorrência de grande êxodo de trabalhadores para as cidades, da necessidade de produção e intensificação do comércio, surgiram organizações de trabalhadores especializados, denominadas corporações de ofício.

Apesar do avanço, se comparado à escravidão e ao servilismo, e de inaugurar a experiência associativa da classe operária, o regime corporativo também foi sistema opressor¹⁵. Controlava o mercado com intuito de impedir a concorrência e assegurar privilégios aos mestres, que ocupavam o ápice na hierarquia das corporações formadas. A base era composta por aprendizes e, no plano intermediário, pelos companheiros¹⁶.

Os artesãos não podiam exercer livremente a profissão, necessitando ingressar em uma corporação. Os mestres eram dirigentes das oficinas, e preparavam aprendizes nos ofícios os quais eram especialistas, fornecendo também alojamento e alimentação.

A base das corporações era formada por menores de idade submetidos a duras e longas jornadas de trabalho e a castigos físicos. Quando dominavam as técnicas, alcançavam o nível de companheiros¹⁷ e passavam a receber dos mestres pelos trabalhos realizados. A condição de mestre somente era alcançada mediante aprovação no complexo e caro exame de obra-mestra, conforme estatuto de cada corporação¹⁸.

Devido aos abusos cometidos pelos mestres, algumas corporações foram

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 59.

¹⁵ OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, São Paulo: LTr, 1993. p. 59.

¹⁶ Sérgio Pinto Martins esclarece que “No início das corporações de ofício, só existiam dois graus: metes e aprendizes. No século XIV, surge o grau intermediário dos companheiros” (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*, 29ª ed., São Paulo: Atlas, 2013. p. 4).

¹⁷ RUSSONANO, Mozart Victor Russonano, *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 1978. p. 12).

¹⁸ “[...] só podia trabalhar quem o Poder autorizasse, depois de rigoroso exame profissional feito pelos mestres, não interessados em abrir mão de suas regalias [...]”. (FERRARI, Irany, *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho* / FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002. p. 44).

extintas em 1776 pelo Edito de Turgot. As demais, definitivamente eliminadas pela Lei Le Chapelier de 1791, porque incompatíveis com o ideário de liberdade introduzido pela Revolução Francesa de 1789.

No Brasil também existiram poucas corporações de ofício, não idênticas às medievais, mas foram extintas pela Constituição de 1824¹⁹.

José Martins Catharino sintetiza a evolução da concepção jurídica sobre trabalho humano destacando que, na escravatura, a relação era real, quanto ao objeto, escravo e trabalho confundidos em uma só coisa; e patrimonial, de referência aos interesses protegidos. Real indireta no regime servil. Separado o trabalhador, sujeito de direito, do trabalho, ainda concebido como coisa, a correspondente relação passou a ser considerada obrigacional, do tipo locativo. “Exaltado e valorizado o trabalho como ato de pessoa humana, emanação de sua personalidade, inseparáveis entre si, foi sepulta a coisificação do primeiro, escancarada ou disfarçada. Surge, então, na fase da liberdade protegida, a relação de emprego.”²⁰.

Conforme se observa, o trabalho é tão antigo quanto o próprio homem e, no decorrer da história, passou por profundas mudanças. O trabalho humano surgiu como necessidade direta de sobrevivência e, com o passar dos tempos, evoluiu juntamente com as sociedades, criando direitos aos trabalhadores, até que, com a Primeira Revolução Industrial, formaram-se as bases e condições para surgimento do Direito do Trabalho.

2. ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO: REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A expressão Revolução Industrial compreende o conjunto de transformações técnicas, sociais e econômicas que surgiram com a sociedade industrial nos séculos XVIII e XIX na Inglaterra e, posteriormente, expandam-se para o restante da Europa e Estados Unidos²¹.

O rápido desenvolvimento econômico, somado às novas técnicas de

¹⁹ Art. 179 dispunha: “Ficam abolidas as corporações de ofício, seus juízes, escrivães e mestres”

²⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 181.

²¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 11.

produção e evolução tecnológica decorrentes do advento das máquinas a vapor, de fiar e o tear mecânico e, conseqüentemente, acentuada industrialização²², bem como os princípios do liberalismo da época, levaram a profunda mudança na textura social e condições desumanas de trabalho.

Houve intensa exploração de mão de obra feminina e infantil, jornadas de trabalho que chegavam a 16 horas diárias e condições altamente insalubres.

Na Inglaterra, menores de idade chegaram a ser oferecidos aos distritos industrializados em troca de alimentação. Amauri Mascaro Nascimento relata o caso do industrial Yarranton, que tinha, a seu serviço, 200 meninas que fiavam em absoluto silêncio e eram açoitadas se trabalhassem mal ou lentamente²³.

Daniel Defoe, escritor e jornalista da época, famoso pelo livro *Robison Crusoe*, “pregava que não havia nenhum ser humano de mais de quatro anos que não podia ganhar a vida trabalhando”²⁴.

A mão de obra feminina também foi muito utilizada pelo fato de ser mais barata do que o trabalho masculino. No final do século XVIII, elas trabalhavam em minas, nas tecelagens e nas fábricas metalúrgicas e de cerâmica. Para se ter uma dimensão, no estabelecimento *Dollfus-Mieg*, em Mulhouse, havia 100 homens, 40 menores e 340 mulheres, proporção considerada normal na indústria têxtil da época²⁵.

Necessário reconhecer, entretanto, que utilização da mão-de-obra feminina não se iniciou na Revolução Industrial. As mulheres sempre trabalhavam, mas houve exponencial aumento de sua exploração nesse período, como ocorreu com o trabalho do homem e do menor. As duas Guerras Mundiais intensificaram ainda mais o ingresso da mulher no mercado de trabalho²⁶.

²² VIANNA, Segadas. *Dois Revoluções: A Jurídica e a Econômica*. In: Arnaldo Süssekind *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*, v. I, 18ª ed., São Paulo: LTr, 1999. p. 34.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 43 e 44.

²⁴ DEFOE, Daniel *apud* NASCIMENTO, *ibid.*, p. 44.

²⁵ *Ibid.*, p. 45.

²⁶ *Ibid.*, p. 46-47.

O intenso fluxo migratório do campo para as cidades desorganizou a sociedade, acentuou os contrastes e reduziu drasticamente os salários, que já sofriam com a diminuição da demanda ocasionada pela mecanização da indústria²⁷, com a substituição da força humana e dos animais pela força motriz.

Nesse cenário, o trabalhador não detinha meios para negociar com os proprietários das indústrias, que estavam apenas preocupados em otimizar a produção e reduzir custos para aumentar os lucros. A desigualdade era flagrante. Desse modo, forçou-se a substituição do conceito de liberdade contratual pelo de justiça social²⁸.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto observam que “a única diferenciação existente entre o trabalho ‘livre’ na Revolução Industrial e o escravo é o pagamento dos salários (parcos salários)”²⁹.

Todavia, a aglomeração de operários em torno da indústria fez nascer o sentimento de todos pertencerem a “um grupo profissional”³⁰, unidos pelos mesmos ideais, sujeitos ao mesmo ordenamento, subordinados ao mesmo homem, com as mesmas obrigações e os mesmos direitos³¹, o que permitiu o surgimento dos sindicatos³² e a concentração de forças para alcançar objetivos comuns.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk aduzem que os indivíduos “colocados em condições de vida semelhantes tendem sempre ao associacionismo, e com tanto mais força atrativa quanto mais precária sejam suas condições de existência.”³³.

²⁷ Esclareça-se que a mecanização da indústria não se iniciou na Revolução Industrial, mas a máquina a vapor inventada por Thomas Newcomen em 1712 sofreu importantes aperfeiçoamentos de James Watt na segunda metade do século XVIII, fator determinante para a o rápido processo de industrialização (GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 1).

²⁸ OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, São Paulo: LTr, 1993. p. 67.

²⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 13.

³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 65.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 43.

³² “As origens do sindicalismo são encontradas na Inglaterra. Os mais antigos sindicatos eram constituídos de pequenos clubes locais cujo principal objetivo era assegurar a vigência de leis trabalhistas. [...] O sindicalismo, pela *Lei contra a Conjura*, em 1799 e 1800, foi considerado movimento criminoso. Os seus sócios sujeitavam-se a penas criminais. [...] O sindicalismo era um movimento clandestino e marginal.” (Ibid., p. 56 e 57).

³³ GOMES, op. cit., p. 3.

Nesse período obscuro da história da humanidade, os espantosos progresso e riqueza alcançavam poucos³⁴. Devido às precárias condições de labor, a ausência de proteção legal e de garantias mínimas, ao alto índice de acidentes de trabalho, a falta de amparo aos acidentados e desempregados, os trabalhadores passaram a se organizar em grupos para reivindicar condições dignas de trabalho.

O Estado, então, foi forçado pelos trabalhadores, pelas lutas sociais e pela Igreja Católica³⁵ a intervir nas relações de trabalho, com a edição de generosa legislação para a época, com o fito de garantir condições mínimas de trabalho³⁶.

Assim nasceu o Direito do Trabalho, como conquista do próprio operário, vítima de condições adversas. Não resultou da benevolência de filantropos, da classe patronal ou do Estado³⁷.

O Direito do Trabalho surgiu em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, realidade que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes, já que a legislação civil não era suficiente à solução desses problemas, os quais exigiam norma mais adequada com o momento histórico-social³⁸.

O Direito Civil está alicerçado na filosofia contratualista, igualitária e patrimonialista, enquanto que o Direito do Trabalho é tecido por critérios distintos, uma vez que foi envolto na questão social de proteção do mais fraco na relação contratual, marcado pelas precárias e indignas condições de trabalho³⁹.

³⁴ José César de Oliveira descreve que existiam “duas nações inglesas”. A primeira luxuosa e consumista, e a segunda repleta de miséria, de longas jornadas de trabalho de operários com salários vis, de acidentes nas fábricas, transformando a Inglaterra em “uma espécie de paraíso de horrores” (OLIVEIRA, José César de. *Formação Histórica do Direito do Trabalho*. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, São Paulo: LTr, 1993. p. 62).

³⁵ Por meio da Encíclica *Rerum Novarum* (1891) e, posteriormente, pela *Quadragesimo Anno* (1931) e pela *Divini Redemptores* (1931).

³⁶ BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 84-85.

³⁷ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 4.

³⁸ BARROS, op. cit., p. 67 e 84.

³⁹ MACHADO, Sidnei. *A noção de subordinação jurídica: uma perspectiva reconstrutiva*. São Paulo: LTr, 2009. p. 29.

A Revolução Francesa, que propagou o reconhecimento do direito de liberdade e igualdade, especialmente da autonomia da vontade para contratar, teve papel importante, pois forneceu a base ideológica para o surgimento do Direito do Trabalho, complementado pela base econômica oferecida pela Revolução Industrial⁴⁰, que originou o trabalho subordinado contemporâneo e o pilar da ciência jurídica que visa a equilibrar o conflito entre capital e trabalho.

O Direito do Trabalho origina-se da exposição sistêmica e desmesurada da classe proletária. É reação humanista visando garantir e preservar a dignidade do trabalhador na indústria que, com o desenvolvimento da ciência, deu nova fisionomia ao processo produtivo de bens na Europa e em outros continentes⁴¹.

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a ação direta do proletariado contra as condições adversas que lhe criou a Revolução Industrial foi o fator principal para a formação histórica do Direito do Trabalho. “Sob este aspecto pode afirmar-se que surgiu primeiro um Direito Coletivo do Trabalho impulsionado pela Consciência de Classe, e, em seguida, um Direito Individual de Trabalho”⁴².

Portanto, o Direito do Trabalho surgiu na medida em que o Direito Civil não era adequado para reequilibrar as condições de partes desiguais inseridas naquelas condições específicas, mas não significa que os institutos civilistas perderam importância, dado que ainda se fazem presentes.

O Direito do Trabalho decorre da necessidade na regulação do conflito social que ameaçava a estrutura e estabilidade da sociedade. É produto do capitalismo e, sem ele, perde-se a razão de sua existência.

⁴⁰ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 13.

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36.

⁴² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 4.

3. PRIMEIRAS NORMAS TRABALHISTAS

Em 1802, foi editada na Inglaterra a Lei Peel, de autoria do moleiro Robert Peel, limitando a jornada de trabalho dos aprendizes a 12 horas diárias, e estabelecendo deveres com relação à educação dos jovens, higiene do local de trabalho e dos dormitórios. Em 1819, com auxílio de Robert Owen, Peel conseguiu a aprovação de outra lei tornando ilegal o trabalho de menores de 9 anos, e restringindo o horário de trabalho dos menores de 16 anos a 12 horas, nas prensas de algodão⁴³.

A Constituição do México de 1917 foi pioneira ao elevar ao patamar constitucional os direitos sociais ao estabelecer a proibição de trabalho de menores de 12 anos, e a jornada de trabalho de 6 horas para os menores de 16 anos.

Após a Primeira Guerra Mundial, fortaleceu-se o movimento de constitucionalização dos direitos sociais. A segunda Constituição a tratar do tema foi a de Weimar, de 1919, do Império Alemão, criando sistema de seguro social e a representação dos trabalhadores nas empresas, dentre outras disposições.

O Tratado de Versalhes, assinado em 28 de junho de 1919, e que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial, criou a Organização Internacional do Trabalho - OIT, com o objetivo de promover a justiça social⁴⁴.

A OIT possui estrutura tripartite, com a participação de governos, de organizações de empregados e de trabalhadores. Na primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada no ano de criação da OIT, e da qual o Brasil participou, foram adotadas seis convenções. A primeira delas representava uma das principais reivindicações dos movimentos operários da época: limitação da jornada de trabalho a 8 horas diárias e 48 horas semanais.

Irany Ferrari ensina que o Direito ao Trabalho, bem como o direito ao lazer, são duas premissas básicas e fundamentais para que o labor seja “um meio de vida e não de penosidade ou de angústia. Não foi por outro motivo que após muita luta, as 24 horas do dia

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de direito do trabalho*, 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 61.

⁴⁴ <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

e da noite foram subdivididas em 8 horas para o trabalho, 8 horas para o descanso e 8 horas para o lazer”⁴⁵.

Amauri Mascaro Nascimento relata, naquele período, um sentimento de humanidade em crescimento, que não parou por aí, pois outras medidas análogas de proteção passaram a surgir⁴⁶.

Importante destacar que o Direito do Trabalho não se positivou somente por meio das leis. O pluralismo jurídico também se expressa por meio de fontes não estatais, como convenções coletivas, frutos de negociação direta entre os sindicatos interessados. Desse modo, o Direito do Trabalho ganhou consistência e autonomia, impondo-se na ciência jurídica como o ramo do direito que traduz as aspirações da época em que vivemos⁴⁷.

4. REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO DIREITO DO TRABALHO

Em sua essência, pelas razões expostas anteriormente, o Direito do Trabalho nasceu para compensar a debilidade contratual do trabalhador individualmente considerado, característica que possui vinculação histórica com sua origem e permitiu o surgimento do seu fundamental princípio, o protetor, com o objetivo de assegurar igualdade jurídica entre partes economicamente desiguais⁴⁸, de maneira a alcançar igualdade substantiva e real.

A função atribuída ao Direito do Trabalho no sentido de compensar a fragilidade do trabalhador o diferencia do quadro geral do Direito Privado, no qual prevalece o padrão de índole paritária, ou seja, a igualdade dos sujeitos quanto às oportunidades e capacidades objetivas.

⁴⁵ FERRARI, Irany, *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho* / FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002. p. 64.

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 62.

⁴⁷ Ibid., p. 64.

⁴⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3ª ed. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr: Editora de Universidade de São Paulo, 1978. p. 28.

A proteção do trabalhador é alcançada com a limitação da autonomia privada individual e com o condicionamento da liberdade de estipulação do contrato de trabalho, uma vez que parte do espaço originário dessa liberdade é barrada pela definição normativa de condições mínimas de trabalho, isto é, pela atuação do legislador que supre provável déficit de um dos contratantes⁴⁹.

Entretanto, Alfredo J. Ruprecht alerta que o valor do princípio protetor deve ser examinado com cautela, pois não pode ser compreendido no sentido de que todo o Direito do Trabalho deve proteger apenas uma das partes, dada a existência de normas que impõem obrigações ao trabalhador e concedem direitos aos empregadores⁵⁰.

Numa leitura atualizada, o princípio da proteção deixa de ser “um borrarho paternalista”, afirmando-se como *ratio* axiológico que “deita raízes na primazia da dignidade humana e se rivaliza com o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão”⁵¹.

O princípio protetor foi válido quando do surgimento do Direito do Trabalho, ante a exposição dos trabalhadores às mais indignas e desumanas condições de trabalho na Revolução Industrial. Com a quebra desse paradigma⁵², além das tradicionais atribuições de proteção e redistribuição de riquezas, o Direito do Trabalho passou também à função de incrementar a produção de bens e regular o mercado de trabalho⁵³.

Nenhum princípio pode ser utilizado de forma indiscriminada, como princípio absoluto. Tércio Sampaio Ferraz Júnior ensina que os princípios não valem incondicionalmente, pois isto leva a incongruências. “Mesmo princípios universais como

⁴⁹ FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 13. Ed. Coimbra: Almedina. 2007. p. 25.

⁵⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 9-12.

⁵¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos Princípios do Trabalho no Mundo Contemporâneo. *Revista LTr*, São Paulo, LTR, ano 70, nº 4, p. 429, abril. 2006.

⁵² Arion Sayão Romita defende que o princípio protetivo era válido quando do surgimento do Direito do Trabalho, sendo que, na atual realidade, também visa assegurar a paz social. (ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998. p. 114/115).

⁵³ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 246-247. Evaristo de Moraes Filho corrobora esse entendimento ao sustentar que, diante das novas tendências, ao lado do seu primitivo e ainda atual papel de tutela, “procura o novo direito do trabalho organizar toda a vida econômica e social” (MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo. Ed. LTr. 1971. p. 56).

‘dar a cada um o que é seu’ encontram limitações argumentativas na própria tessitura social”, raciocínio que pode ser perfeitamente aplicado ao princípio protetor⁵⁴.

Para Octávio Bueno Magano, a principal força a impelir o Direito do Trabalho para novos rumos tem sido a ânsia pelo desenvolvimento econômico⁵⁵, o que se tornou ostensivo a partir do término da Primeira Guerra Mundial, quando se generalizou o entendimento de que a economia não pode ser largada ao comando de uma mão invisível. Em consequência, tornou-se prática cada vez mais constante a intervenção do Estado na vida econômica⁵⁶.

Abandonava-se, então, o liberalismo em favor de ordem econômica finalista, uma vez que o sistema liberal, embora apto a resolver muitos problemas, mostrou-se inadequado nos momentos de crise, como na grande depressão de 1929, tendo em vista a não utilização de todas as suas potencialidades, fato que ocasionou desemprego. Para remediar esse cenário, passou-se a preconizar a intervenção do Estado na economia, com o fim de assegurar o pleno emprego. “Consagrou-se, assim, uma concepção desenvolvimentista da economia.”⁵⁷.

Ainda segundo Octávio Bueno Magano, para alcançar o desenvolvimento econômico é necessário a integração de todos os atores sociais, com a substituição do conflito entre as classes por uma sociedade homogênea, na qual Estado, empresa e sindicato aceitam-se mutuamente, e nenhum procura destruir o outro, já que todos se interessam pelo sucesso dos objetivos comuns⁵⁸.

Nesse contexto, já não é possível pensar-se em Direito do Trabalho como conjunto de regras disciplinadoras da luta dos trabalhadores contra a exploração capitalista.

⁵⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, *Prefácio à obra Tópica e Jurisprudência*, de Theodor Viehweg, Imprensa Nacional, Brasília, 1979, p. 1-7.

⁵⁵ Magano define desenvolvimento econômico como “o processo pelo qual se aumenta a renda “per capita” da coletividade, transformando-se as suas estruturas técnicas e institucionais, para assegurar-se o máximo de bem-estar à respectiva população.” (MAGANO, Octávio Bueno. *As novas tendências do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 1974. p. 22).

⁵⁶ *Ibid.*, p. 13 e 14.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 15 e 16.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 22 e 23.

“O protecionismo do Estado contra a referida exploração, tende, em consequência, a deixar de ser traço preponderante do Direito do Trabalho.”⁵⁹.

Cesarino Júnior ensina que as tendências centralizadoras dos regimes totalitários ocidentais levaram à condenação do conceito meramente protecionista do Direito do Trabalho ou, ao menos, a considerá-lo superado, para substituí-lo por uma concepção organizativa do trabalho, e sentencia: “A proteção dos fracos não é a única finalidade do Direito do Trabalho, já que o Estado pretende, por meio dessa proteção, garantir a paz social, o interesse e o bem comum”⁶⁰.

O ponto de equilíbrio entre o binômio capital e trabalho será alcançado, conforme destaca Amauri Mascaro Nascimento, a partir do tripé resultante da harmonia entre as necessidades do trabalhador, as possibilidades do empregador e as exigências do bem comum⁶¹.

Hans Kelsen observa que quando o Direito regula a conduta dos homens de modo satisfatório a todos, a ordem social é justa. O anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade⁶².

O ordenamento constitucional brasileiro corrobora a necessidade de equilíbrio entre capital e trabalho ao elencar, um ao lado do outro, no mesmo inciso IV do art. 1 da Carta Magna, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como se tivessem, juntos, que trilhar o caminho para alcançarem um dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana⁶³.

Embora capitalista, a ordem econômica prevista na Constituição Federal prioriza os valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de princípio, essa prioridade tem sentido de orientar a

⁵⁹ MAGANO, Octávio Bueno. *As novas tendências do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. p. 22 e 23.

⁶⁰ CESARINO JR. *Direito social*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1993. v. 1. p. 33/34.

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Um terceiro caminho para o direito do trabalho. In: _____. *A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad*. São Paulo: LTr, 1999. P. 15-16.

⁶² KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 8-9.

⁶³ Art. 1º, III, da CF.

intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho e da iniciativa privada⁶⁴.

Ciente das dificuldades e desafios que cercam o tema, Nelson Mannrich destaca, de forma realista, que, em geral, o debate é “binário e maniqueísta”, tendo em vista que ou se coloca o empregado acima de tudo ou o Direito do Trabalho está a serviço das empresas. “Nesse contexto bipolar, dificilmente se chegará a um consenso, pelas posições extremadas, sem espaço para o diálogo.”⁶⁵.

Mas a redefinição do papel do Direito do Trabalho não significa o fim do princípio protetor, pois além de estar diretamente ligado à origem, e ser um dos seus pilares, é essencial para alcançar harmonia entre capital e trabalho. O Direito do Trabalho só não deve ser pensado com características exclusivamente protecionista, mas como instrumento propiciador de melhoria da condição social do trabalho.

Mesmo nos dias atuais, a inferioridade econômica histórica do trabalhador precisa da tutela do Estado para garantir patamar mínimo de direitos, uma vez que, como aponta Nelson Mannrich, continua indispensável a interferência do Estado na sociedade, devendo o Direito do Trabalho partilhar do disciplinamento da economia de mercado e combater os excessos resultantes da livre concorrência, inclusive promovendo o sindicalismo para que não atue como mero coadjuvante das forças de mercado. A busca do progresso “deve estar em harmonia com a observância de princípios éticos e de Justiça social, tidos como fundamentais”⁶⁶.

Portanto, a função do Direito do Trabalho não é unicamente de proteger o trabalhador subordinado⁶⁷ ignorando a empresa, uma vez que visa igualmente a regular a relação entre empregados e empregadores de acordo com a ordem econômica e social,

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 660.

⁶⁵ MANNRICH, Nelson. Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma? *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região* – jan/jun 2016. n° 58. p. 252.

⁶⁶ Id., Legislação trabalhista: garantia de patamares mínimos, In: ROMAR, Carla Tereza Martins; SOUZA, Otávio Augusto Reis de (Coords.). *Temas relevantes de direito material e processual do trabalho – estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, p. 569/586, São Paulo, LTr, 2000.

⁶⁷ Luiz de Pinho Pedreira informa que a finalidade imediata do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, mas a finalidade mediada é o equilíbrio social. (PEDREIRA, Luiz de Pinho, *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. v. 1. p. 34.).

sobretudo porque o desenvolvimento econômico também reverterá em benefício do trabalhador⁶⁸.

⁶⁸ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

CAPÍTULO 2 | ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Conquanto possa parecer um paradoxo, a realidade social sobre a qual o Direito do Trabalho se baseia não é o trabalho em sentido amplo, mas apenas um tipo especial e característico que surgiu em contexto histórico diferenciado, importante e recente⁶⁹.

Para se alcançar o contrato regulado pelo Direito do Trabalho⁷⁰, é necessário a conjugação de quatro requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT⁷¹, que Maurício Godinho Delgado chama de elementos fático-jurídico inarredáveis⁷². Todos os pressupostos devem coexistir. Na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela legislação trabalhista⁷³.

Como não é todo o tipo de trabalho que constitui objeto do Direito do Trabalho, cabe pesquisar os elementos diferenciais, as notas características que permitem destacar o contrato de trabalho das espécies contratuais afins⁷⁴ e que atrai múltiplas obrigações e direitos que se incorporam por força de lei.

Portanto, faz-se necessário analisar separadamente cada um dos elementos⁷⁵ que caracterizam a relação de emprego, antes de examinarmos as teorias que gravitam em torno da subordinação, especialmente as expansionistas, que pretendem alterar o conceito clássico para abarcar diversas formas de trabalho autônomo, que não são reguladas pelo Direito do Trabalho.

⁶⁹ ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*. Tradução de C. A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1984. p. 15.

⁷⁰ Gaspar Bayon Chacon e Eugenio Pérez Botija explicam que nem todo trabalho resulta em uma relação jurídica tutelada pelo Direito do Trabalho, que regula somente o realizado para subsistência e deriva de um vínculo obrigacional livre e voluntariamente contratado (CHACON, G. Bayon e BOTIJA, E. Perez, *Manual de Derecho Del Trabajo*, vol. I, 9ª ed. Madrid: D. Marcial Pons, 1974. p. 12).

⁷¹ Onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação.

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 313.

⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 264.

⁷⁴ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. introdução.

⁷⁵ Não foi incluída a exclusividade, dado que não é elemento fundamental para a configuração da relação de emprego, podendo atuar apenas como componente auxiliar na sua detecção, dependendo do caso concreto. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 668, 682 e 683).

Por questão de organização, trataremos primeiro da pessoalidade, depois da não eventualidade e onerosidade e, por último, devido sua importância, o principal requisito, e que gera, como sempre gerou, grandes controvérsias: a subordinação.

1. PESSOALIDADE

O requisito da pessoalidade se manifesta pela necessidade de o trabalho ser prestado por pessoa física e de forma pessoal⁷⁶, ou seja, o próprio empregado deve executar os serviços, denotando seu caráter personalíssimo⁷⁷.

Manuel Alonso Olea saliente que a prestação personalíssima dos serviços possui duplo sentido. O primeiro sentido refere-se ao fato de o trabalho comprometer a própria pessoa do trabalhador, que destina parte das suas energias físicas e mentais, que são constitutivas de sua personalidade, à execução do contrato. O segundo sentido diz respeito às peculiaridades de cada indivíduo. Sendo cada pessoa distinta das demais, cada trabalhador difere do outro, diferindo também as prestações enquanto expressão da personalidade em singular. Portanto, o contrato de trabalho não conserva sua identidade se ocorrer alteração da pessoa do trabalhador⁷⁸.

Como a quantidade, a qualidade e a modalidade de energia variam de uma pessoa para outra, não pode ser indiferente o trabalhador colocado à disposição do tomador dos serviços⁷⁹, o que impossibilita o empregado fazer-se representar por outro. “Se apresentar substituto e o empregador aceitar a prestação de trabalho do substituto, forma uma nova relação jurídica trabalhista.”⁸⁰.

Entretanto, se a substituição for realizada pelo empregador, como nos

⁷⁶ Alguns doutrinadores, como Maurício Godinho Delgado, entendem que o contrato de trabalho resulta da conjugação de 5 (cinco) elementos, dado que dividem o requisito da pessoalidade em dois: prestação realizado por pessoa física e prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 313).

⁷⁷ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, *Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego*, 1. ed., São Paulo: LTr, 2018. p. 231.

⁷⁸ ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 1969. p. 167.

⁷⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1982, p. 178.

⁸⁰ BARROS JÚNIOR., Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 222.

casos de férias ou licença médica, ou com base na lei do trabalho temporário, que autoriza a contratação de profissionais para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal regular e permanente⁸¹, a intangibilidade da pessoa do trabalhador não será afastada.

Outra justificativa do requisito em questão reside nos bens jurídicos tutelados, como saúde, vida, integridade física e lazer, que não podem ser usufruídos por pessoas jurídicas, tendo em vista que o Direito do Trabalho protege o trabalho humano.

E diferentemente do que ocorre com o empregador, o empregado só pode ser pessoa natural ou física. A empresa não possui a corporalidade necessária para a prestação de serviços, sendo que todo o sistema de direitos e deveres foi destinado ao trabalhador, o que inviabiliza estendê-lo a pessoa jurídica⁸².

Destarte, os serviços prestados por pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil, e afastam a incidência da legislação trabalhista, sendo insuscetível de ser considerada empregada.

Ressalte-se que a dimensão da pessoa física deve ser analisada sob o prisma do contrato realidade. Falso contrato de prestação de serviços assinado entre pessoas jurídicas do tomador dos serviços e do trabalhador não constitui óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego, pois firmado apenas para afastar a incidência das normas legais cogentes, sendo, portanto, nulo de pleno direito, nos termos do art. 9 da CLT⁸³.

Destaque-se, ainda, que parte da doutrina relativiza o requisito da personalidade para algumas espécies de trabalhadores, como os que exercem labor em domicílio e, por vezes, contam com o auxílio de familiares⁸⁴, como Octávio Bueno Magano, para quem, excepcionalmente, em se tratando de colonato e de trabalho a domicílio, a substituição do empregado deve ser admitida, mas desde que haja assentimento tácito de que

⁸¹ Art. 2º da Lei nº 6.019/74: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.”

⁸² MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, 19. ed. 1998. Madrid: Editorial Tecnos. p. 280.

⁸³ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 315.

o trabalho possa ser executado com o auxílio de familiares⁸⁵.

A legislação italiana, ao definir o trabalhador subordinado a domicílio, prevê, expressamente, a possibilidade de ele receber a ajuda acessória de membros da sua família conviventes, mas com exclusão de mão de obra assalariada e de aprendizes⁸⁶.

Conclui-se, assim, que a razão do requisito decorre do fato de o contrato de trabalho ser pautado na fidúcia, motivo pelo qual é *intuitu personae*, não admitindo ser realizado por pessoa estranha à relação⁸⁷, sendo indissociável da pessoa do trabalhador, sujeito de direitos e deveres intransmissíveis.

2. NÃO EVENTUALIDADE

Para a compreender o próximo requisito da relação de emprego devemos ter noção do significado de eventualidade. Etimologicamente, eventualidade é atributo do que é eventual, de acontecimento inesperado ou incerto. Eventual, por sua vez, significa fortuito, causal, que ocorre algumas vezes, em certas ocasiões, ocasional⁸⁸.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante esclarece que os serviços eventuais envolvem aspectos episódicos, ocasionais e caracterizadores de trabalho incerto. A não eventualidade configura o trabalho habitual, regular, continuado no tempo⁸⁹. Somente esta segunda hipótese atende ao comando legal.

Todavia, diante da ausência de definição legal de critério numérico exato, o requisito em questão deve ser considerado de acordo com as peculiaridades do caso concreto⁹⁰, o que faz do critério da eventualidade um dos mais controvertidos do Direito do

⁸⁵ MAGANO, Octávio Bueno. *ABC do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25.

⁸⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 52.

⁸⁷ “Existindo a possibilidade de substituição, não se configura, em regra, o contrato de trabalho”. (MAGANO, Octavio Bueno. *ABC do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 24)

⁸⁸ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1277.

⁸⁹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego*, 1. ed., São Paulo: LTr, 2018, p. 232.

⁹⁰ *Ibid.*, loc. cit.

Trabalho⁹¹.

Para enfrentar o problema de inexistência de indicativos normativos de eventualidade, Amauri Mascaro Nascimento propõe adoção de lei com dois critérios. O primeiro, com definição de critério temporal objetivo da duração máxima do trabalho eventual (“15 ou 30 dias”). O segundo critério seria considerar trabalhador eventual aquele que cumprisse tarefa específica de curto prazo, previsto em contrato escrito (“por exemplo, aparar a grama do jardim”)⁹².

Esclareça-se que a não eventualidade exigida pelo art. 3º da CLT não pode ser confundida com a continuidade referida na lei do trabalhador doméstico, pois são institutos distintos.

Os serviços de natureza contínua não permitem interrupções, razão pela qual o diarista não é enquadrado como empregado doméstico. Por sua vez, a não eventualidade admite pequenas interrupções, desde que a prestação de serviços se repita no tempo.

Após intensa celeuma jurisprudencial⁹³ sobre a quantidade de dias por semana que caracterizariam o conceito de continuidade do doméstico, a Lei Complementar nº 150/15 pacificou o tema ao fixar critério objetivo de *mais* de 2 (dois) dias por semana⁹⁴, o que não é estabelecido e nem exigido pela CLT.

Alice Monteiro de Barros esclarece que o legislador adotou a teoria da descontinuidade ao empregado doméstico, sendo que o texto consolidado seguiu a teoria dos fins do empreendimento⁹⁵.

⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 317.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 680/681.

⁹³ TST, 2ª Turma, RR 18756/2003.002.09.00.0, Relator José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes, DL 30/05/08.

⁹⁴ “Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.”

⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 266.

Pela teoria dos fins do empreendimento, se o profissional presta serviços uma vez por semana, como professor de escola de música, durante anos, considerando a repetição do trabalho no tempo e que o serviço realizado é necessário à atividade do tomador dos serviços, o requisito da não eventualidade estará presente.

Em conclusão, para que o trabalhador possa ser tutelado pela legislação social, exige-se o cumprimento de prestações de trato sucessivo que se prolonguem no tempo, não podendo se exaurir em atividades episódicas, eventuais ou transitórias.

3. ONEROSIDADE

O terceiro requisito refere-se à onerosidade da prestação dos serviços, ou seja, finalidade de auferir vantagem econômica, que pode revestir-se de qualquer forma e até mesmo ser indireto, como ocorre com as gorjetas. Mas é preciso que o trabalho seja remunerado para se configurar o contrato de trabalho⁹⁶.

A onerosidade pode se manifestar em dois planos: objetivo ou subjetivo. No plano objetivo, verifica-se pela ocorrência ou não de pagamento de parcelas contra prestativas, enquanto que, no plano subjetivo, pela intenção do prestador de serviços de ser remunerado pelo trabalho executado⁹⁷.

O plano objetivo é suficiente para atender ao requisito da onerosidade, sendo o plano subjetivo analisado somente se não existir pagamento. Isto porque não é a falta de estipulação do *quantum* do salário ou seu pagamento indireto, que desfiguram a condição de empregado, mas prestar serviço de forma desinteressada, por mera benevolência.

Com efeito, na relação de trabalho, sem pagamento de valores, deverá ser verificado se a inadimplência resulta do descumprimento do empregador de uma das suas principais obrigações contratuais, o que frustra as expectativas do trabalhador, e ofende sua

⁹⁶ BARROS JÚNIOR., Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 225.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 322.

dignidade⁹⁸, mas não afasta a condição de empregado⁹⁹, ou se o trabalho foi prestado sem expectativa de ser remunerado, pois realizado com fins religiosos, altruístas ou voluntários¹⁰⁰, situações nas quais não haverá relação de emprego, mesmo presentes pessoalidade, não eventualidade e subordinação.

O voluntário¹⁰¹ é exemplo de trabalho subordinado sem onerosidade, uma vez que, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), é realizado devido a interesse pessoal e espírito cívico, com dedicação de parte do seu tempo, sem remuneração, a diversas formas de atividades de bem-estar social ou outros campos¹⁰², em anteposição às distintas formas de trabalho oneroso que caracterizam o funcionamento da sociedade¹⁰³.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.608/98, o serviço voluntário não gera vínculo de emprego, e só pode ser prestado a entidades públicas de qualquer natureza, ou a instituições privadas sem fins lucrativos, que tenham objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa.

⁹⁸ O não pagamento de verbas de natureza alimentar causa ofensa à dignidade da pessoa humana e viola os artigos 7º, V e X da CF e 186 e 944 do CC, pois compromete a sobrevivência do trabalhador e da sua família. A jurisprudência firmou entendimento que o inadimplemento salarial do empregador gera dano moral indenizável, conforme se observa nas seguintes súmulas regionais: Súmula n. 104 do TRT/RS: “ATRASSO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado.” e Súmula n. 45 do E. TRT/ES: “INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO SALARIAL. DANO PRESUMIDO. O atraso salarial, contumaz ou expressivo, ofende a dignidade do trabalhador, que depende de seu salário para satisfazer suas necessidades básicas e as de seus dependentes, configurando dano *in re ipsa*, em razão de seu caráter alimentar e essencial (art. 7º, X, CF). Tal circunstância configura dano moral indenizável, não havendo a necessidade de prova dos prejuízos advindos do ato ilícito praticado pelo empregador, porque presumidos.”

⁹⁹ “O fato de um trabalhador laborar e não receber remuneração não descaracteriza, por si só, a existência da relação de emprego (como se dá, por exemplo, nos casos de redução do trabalho à condição análoga à de escravo)” (CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDEZ, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, vol. 46, n. 76, p. 204, jul./dez. 2007).

¹⁰⁰ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego*, 1. ed., São Paulo: LTr, 2018. p. 233.

¹⁰¹ Luciano Martinez faz interessante distinção entre “trabalho” e “atividade em sentido estrito”, que seriam as espécies do gênero “atividade”. Enquanto o trabalho remunerado tem por escopo o sustento próprio e, se for o caso, da família do trabalhador, forma identificada como “atividade em sentido estrito”, prestada, em regra, sem onerosidade ou mediante uma contraprestação meramente simbólica, tem objetivos diferentes relacionadas com o intento de aperfeiçoamento ou associado a ações solidárias. Assim, o prestador de serviços voluntários “não é juridicamente um trabalhador, sendo uma verdadeira atecnia falar em trabalho voluntário [...] Nesse particular, é importante assinalar que em nenhum momento o legislador utilizou a palavra trabalho na Lei n. 9.608/98, mas unicamente serviço” (MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 6. ed. – São Paulo: Saravia, 2015. p. 125-126).

¹⁰² <<https://nacoesunidas.org/vagas/voluntariado/>>. Acesso em 11 nov. 2018.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 386-387.

A Lei nº 12.663/12, conhecida como “lei geral da copa”, de forma excepcional, autorizou serviço voluntário prestado para auxiliar a FIFA¹⁰⁴ ou o COL¹⁰⁵ na organização e realização dos eventos relacionados à Copa das Confederações de 2013 e à Copa do Mundo de 2014.

O mero ressarcimento de despesas na execução do trabalho voluntário não o desqualifica, dado que, além de expressa autorização legal nesse sentido¹⁰⁶, nesses casos não se está auferindo renda, mas tão somente recompondo o patrimônio do voluntário.

No tocante aos serviços religiosos, outro exemplo de trabalho sem onerosidade, o Tribunal Superior do Trabalho abalizou as situações nas quais é possível declarar a qualidade de empregado.

Para o TST, o desempenho da função de pastor para presidir cultos, divulgar a ideologia da igreja, com o auxílio das liturgias pertinentes à religião, não configura vínculo empregatício, mesmo que realizado em meios de comunicação, e mediante o recebimento de valores, pois não tem por fim retribuir o trabalho e sim prover o sustento de quem se vincula a essa atividade movido pela fé, nos termos da Lei nº 9.608/98 acima mencionada, que regula o trabalho voluntário¹⁰⁷.

Entretanto, se os pastores trabalharem com vistas à remuneração mensal, como vendedores da ideologia religiosa, com obrigação de atingir quotas obrigatórias de venda de revistas e jornais, com subordinação a metas de arrecadação, sob pena de despedida, haverá a relação de emprego¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Fédération Internationale de Football Association*.

¹⁰⁵ Comitê Organizador Local.

¹⁰⁶ Lei nº 9.608/98: “Art. 3º O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias.

Parágrafo único. As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.”

Art. 57 da Lei nº 12.663/12: “§ 2º A concessão de meios para a prestação do serviço voluntário, a exemplo de transporte, alimentação e uniformes, não descaracteriza a gratuidade do serviço voluntário.

§ 3º O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias, desde que expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.”.

¹⁰⁷ TST. PROCESSO nº TST-RR-1007-13.2011.5.09.0892. Terceira Turma. Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte. Data da Publicação: 05/12/14.

¹⁰⁸ TST. PROCESSO nº TST-RR-1007-13.2011.5.09.0892. Terceira Turma. Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte. Data da Publicação: 05/12/14. O mesmo entendimento se verifica na decisão prolatada no RR - 19800-83.2008.5.01.0065, de relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho.

Portanto, a onerosidade constitui traço fundamental da relação de emprego, tanto que seu inadimplemento caracteriza justa causa patronal, sujeita à rescisão indireta pelo descumprimento contratual, que permita o regular desenvolvimento do contrato de trabalho¹⁰⁹.

4. SUBORDINAÇÃO

Além das discussões existentes quanto aos demais elementos, é na subordinação que gravitam as maiores polêmicas, pois é o que identifica a espécie de trabalho que será tutelada pelas normas trabalhistas. Em outras palavras, é a “pedra de toque”¹¹⁰ do contrato de trabalho.

E por se tratar do tema central da pesquisa, a subordinação será retomada mais a frente, com análise e crítica das teorias que pretendem ampliar seu conceito.

Para Manuel Alonso Olea, a dependência é a característica essencial do contrato de trabalho, e constitui o objeto do Direito do Trabalho¹¹¹.

Cássio de Mesquita Barros aduz que o trabalhador dependente é a pessoa principal em torno da qual gira o Direito do Trabalho “porque não só lhe deu a origem como determinou a sua finalidade.”¹¹².

Entretanto, o art. 3º da CLT não prevê expressamente a subordinação. Ele define empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a *dependência* deste e mediante salário”.

Consoante se observa, a lei brasileira preferiu o vocábulo “dependência”,

¹⁰⁹ “Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato”.

¹¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 58.

¹¹¹ ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*. Tradução de C. A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1984.

¹¹² BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. *Sujeitos do Contrato de Trabalho*. Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano / coordenação de Octávio Bueno Magano. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 222.

mas a doutrina e jurisprudência consolidaram o termo subordinação¹¹³. Ambos os termos são utilizados desde o século XIX como critério para distinguir o contrato de trabalho dos que lhe são afins¹¹⁴.

José Martins Catharino destaca que os substantivos subordinação e dependência, embora nem sempre coincidam, são utilizados como sinônimos, indiferentemente¹¹⁵. Arion Sayão Romita confirma a inexistência de rigor científico em suposta diferença conceitual entre dependência e subordinação¹¹⁶.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, o instituto da subordinação foi cunhado no seio da industrialização do século XVIII diante do novo tipo de contrato que surgiu nas fábricas, que tinha, de um lado, o patrão e, de outro, o empregado, substituindo o sistema feudal. Mas o significado da subordinação na sociedade contemporânea é diferente daquele existente nas sociedades anteriores, tendo em vista que se atenuou em respeito aos direitos do homem ao deixar de ser sujeição pessoal, que colocava o indivíduo à mercê de outro na quase totalidade dos atos da sua vida¹¹⁷.

A noção de dependência surgiu com o intuito de dar resposta à questão social, introduzindo legislação protetora do trabalhador na busca da melhoria de sua condição social¹¹⁸, ou seja, introduziu no significado da subordinação aspecto protetivo, diante da disparidade entre subordinante e subordinado¹¹⁹.

No regime capitalista, o domínio dos meios de produção explica a posição subordinante do empregador¹²⁰. A subordinação do contrato de trabalho constitui estado jurídico contraposto a uma situação jurídica de poder¹²¹, que se evidencia por meio da contratualidade existente entre as partes da relação de emprego, sendo o estado de sujeição

¹¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 675.

¹¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 267.

¹¹⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 198.

¹¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 77.

¹¹⁷ NASCIMENTO, op. cit., p. 577.

¹¹⁸ MACHADO, Sidnei. *A noção de subordinação jurídica: uma perspectiva reconstrutiva*. São Paulo: LTr, 2009. p. 28.

¹¹⁹ NASCIMENTO, op. cit., p. 578.

¹²⁰ CATHARINO, op. cit., p. 206.

¹²¹ FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 13. ed. Coimbra: Almedina. 2007. p. 140.

originário do vínculo que se celebrou¹²².

Para tanto, imperioso se faz analisar de forma acurada os fatores que influenciaram esse requisito até se solidificar, depois de longo e intenso processo de maturação, como subordinação jurídica, e as críticas que vem sofrendo por parte da doutrina e jurisprudência, que defendem a necessidade de sua reformulação.

4.1. Fundamentos da subordinação

O fundamento de existência da subordinação é a alteridade, que representa assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador¹²³, que detém os diversos fatores de produção, entre eles, o trabalho.

Alfredo Montoya Melgar aduz que a alteridade resulta, essencialmente, de duas posições: o trabalhador não assume os riscos do seu trabalho, e não se apropria diretamente dos frutos do seu labor, pois os frutos pertencem ao empregador, que o remunera por meio do salário¹²⁴.

Isto porque toda a legislação do trabalho foi construída para proteger alguém que, ao celebrar o contrato, abdica da sua vontade para subordinar-se, durante os horários de trabalho e dentro da sua qualificação profissional, ao empregador, a quem cabe fiscalizar, controlar e aferir a produção. “Por isso mesmo também são seus os riscos da atividade econômica: *ubi emolumentum, ibi ônus*.”¹²⁵.

Cesarino Júnior destaca que dos riscos da atividade econômica do empresário decorre seu poder diretivo, do qual é corolário o poder disciplinar, tendo em vista que, além de influenciar sua remuneração, que é aleatória, possibilita-lhe a perda do capital investido¹²⁶. “É evidente que por uma inversão da regra: *Qui habet commoda, ferre debet onera* (Quem tem as vantagens de uma coisa, deve suportar-lhe os ônus) se o empregador tem a responsabilidade do trabalho do empregado, como diz a sua definição legal (‘assume

¹²² MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986. p. 211.

¹²³ O art. 2º da CLT estabelece que é o empregador “que assume os riscos da atividade econômica”.

¹²⁴ MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, 19ª ed. 1998. Madrid: Editorial Tecnos. p. 35/36.

¹²⁵ MORAES FILHO, op. cit., p. 16/17.

¹²⁶ CESARINO JR., A. F., *Direito social brasileiro*. 2º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970. p. 51.

os riscos da atividade econômica’), deve ter o direito de dirigi-lo.”¹²⁷.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk fazem uma profunda investigação para, a partir de uma visão sociológica, e mencionando o jurista alemão Sinzheimer, buscar as razões da existência de subordinação entre empregado e empregador¹²⁸.

Para Sinzheimer, só seria possível encontrar a explicação da essência do vínculo de subordinação mediante rigorosa análise do papel que trabalhadores e patrões desempenham no processo de produção da riqueza, no qual, entre o trabalhador e a coletividade se verifica a interposição de um estranho – *o capitalista*.

Assim, para ele, o trabalho prestado é necessariamente *subordinado*, isto é, executado *em uma relação jurídica de poder*, pois que, como já acentuara MARX, o produto de sua atividade não é o fim de sua atividade. A interferência do capitalista assegura, pela posição que ocupa no processo de produção, *o poder de direção*. Cumpre-lhe congrega as forças que tem à sua disposição, a fim de realizar os fins da produção.

E, como esta não se efetuará, se não fosse organizada, a organização das forças produtivas pressupõe um poder ordenador, que compete ao detentor do capital, ao dono da fábrica ou do estabelecimento. A atividade dos trabalhadores deve estar subordinada, pois, às ordens emanadas do dirigente da produção. Daí se conclui que o poder de direção do empregador resulta, em última análise, do próprio modo de organização atual da produção.

Dentro dessa perspectiva, a alteridade justifica a existência do poder de direção do empregador e dever de obediência do empregado, que seriam, respectivamente, o aspecto ativo e passivo da subordinação jurídica¹²⁹.

¹²⁷ CESARINO JR., A. F., *Direito social brasileiro*. 2º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970. p. 7.

¹²⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2001, p. 115.

¹²⁹ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 14.

5. CLASSIFICAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO

Apesar de não existir discussão na doutrina de que a subordinação é o elemento de identificação do contrato de trabalho subordinado, Arion Sayão Romita indaga: “Em que consiste, porém, a relação de subordinação?”¹³⁰.

Se todos aceitam a subordinação como traço característico do empregado, Cássio de Mesquita Barros Júnior observa que eles divergem ao conceitua-lo¹³¹.

Durante seu processo evolutivo, o enfoque à dependência foi diverso, tendo sido técnica, econômica, social, moral e jurídica¹³², ou seja, foi dada mais atenção ao adjetivo que acompanha o substantivo.

5.1. Subordinação técnica

O critério da subordinação técnica é atribuído à Sociedade de Estudos Legislativos da França¹³³, que entendia que o empregador era quem dirigisse tecnicamente a prestação de serviços do trabalhador, pois detinha todo conhecimento técnico da atividade.

O conceito surgiu como resultado da aplicação de modos de produção taylorista e fordista, nos quais havia rígidas hierarquias, e o empregador detinha o *know-how* do processo produtivo.

Américo Plá Rodriguez observa que essa concepção parte do pressuposto de que o empregador está tecnicamente capacitado para desempenhar as tarefas do seu empregado, o que o permite vigiar e controlar o trabalho realizado, indicando correções e definindo a melhor forma de execução¹³⁴.

¹³⁰ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 60

¹³¹ BARROS JÚNIOR., Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 223.

¹³² ROMITA, op. cit., p. 77.

¹³³ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 208.

¹³⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 30.

Porém, Maurício Godinho Delgado entende que o empregador monopoliza o conhecimento necessário ao processo de produção, para assegurar um poder específico sobre o trabalhador. “A assimetria do conhecimento técnico daria fundamento à assimetria na relação jurídica de emprego”¹³⁵.

Entretanto, com o avanço tecnológico e, conseqüentemente, surgimento de trabalhadores especializados, muitos profissionais passaram a deter maior conhecimento técnico que o empregador, o que ocasionou, já naquela época, a rejeição do conceito.

A subordinação técnica impedia que trabalhadores intelectuais pleiteassem a condição de empregados apenas pelo fato de não dependerem tecnicamente do tomador dos serviços, algo comum na atualidade.

Diversas normas, inclusive, garantem a independência técnica dos trabalhadores, como se observa na Lei nº 5.194/66¹³⁶, que confere aos engenheiros a responsabilidade técnica pela ampliação, prosseguimento ou conclusão de qualquer projeto de engenharia de sua autoria, bem como direito de acompanhar a execução da obra, e na Lei n. 8.906/94, que assegura ao advogado empregado a “isenção técnica” e a “independência profissional inerentes à advocacia”¹³⁷.

O Código de Ética Médica elenca como um dos seus princípios fundamentais o exercício da profissão de médico a “autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseja”¹³⁸.

¹³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 327.

¹³⁶ “Art. 20. Os profissionais ou organizações de técnicos especializados que colaborarem numa parte do projeto, deverão ser mencionados explicitamente como autores da parte que lhes tiver sido confiada, tornando-se mister que todos os documentos, como plantas, desenhos, cálculos, pareceres, relatórios, análises, normas, especificações e outros documentos relativos ao projeto, sejam por eles assinados.

Parágrafo único. A responsabilidade técnica pela ampliação, prosseguimento ou conclusão de qualquer empreendimento de engenharia, arquitetura ou agronomia caberá ao profissional ou entidade registrada que aceitar esse encargo, sendo-lhe, também, atribuída a responsabilidade das obras, devendo o Conselho Federal dotar resolução quanto às responsabilidades das partes já executadas ou concluídas por outros profissionais.

[...] Art. 22. Ao autor do projeto ou a seus prepostos é assegurado o direito de acompanhar a execução da obra, de modo a garantir a sua realização de acordo com as condições, especificações e demais pormenores técnicos nele estabelecidos.

Parágrafo único. Terão o direito assegurado neste artigo, ao autor do projeto, na parte que lhes diga respeito, os profissionais especializados que participarem, como co-responsáveis, na sua elaboração.”

¹³⁷ “Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.”

¹³⁸ Item VII dos Princípios Fundamentais: “O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as

Isto porque quanto maior a qualificação técnica exigida do empregado para o desempenho de sua função, mais tênue se torna a subordinação técnica exercida pelo empregador¹³⁹. Mas tal condição não afasta o vínculo de emprego.

Oportuno mencionar, ainda, que a Constituição Federal¹⁴⁰ e a Consolidação das Leis do Trabalho¹⁴¹ garantem a ausência de distinção entre o trabalho intelectual, técnico e manual, razão pela qual a subordinação técnica afrontaria referidos diplomas se impedisse o reconhecimento do vínculo de emprego de trabalhadores intelectuais somente pelo fato de exercerem trabalho intelectual.

Como aduz Cássio de Mesquita Barros, não “há distinção entre trabalho manual ou trabalho intelectual, pois a lei atribui a todos os que trabalham subordinadamente os mesmos direitos trabalhistas.”¹⁴².

José Martins Catharino alerta que o critério sob exame levaria, ao extremo, a que altos empregados técnicos fossem considerados empregadores. Desse modo, o considera “ajuridico ou neutro” e, portanto, insuficiente e impreciso. “Não tem validade universal, sendo imprestável para qualificação contratual.”¹⁴³.

A insuficiência do critério da subordinação técnica fica clara porque não corresponde à correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, “sem necessidade de seu precioso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado”¹⁴⁴.

Otávio Pinto e Silva ressalta que empregado altamente especializado pode

situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente”.

¹³⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 65.

¹⁴⁰ “Art. 7º [...] XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;”

¹⁴¹ “Art. 3º [...] Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

¹⁴² BARROS JR., Cássio de Mesquita. *Sujeitos do Contrato de Trabalho. Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano / coordenação de Octávio Bueno Magano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 223.

¹⁴³ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 200.

¹⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 327.

ter capacidade técnica para tomada de inúmeras decisões atinentes ao seu trabalho, “mas será subordinado se tiver de seguir determinações do empregador de outra natureza, como, por exemplo, sobre a disciplina no local de trabalho”¹⁴⁵.

Assim, o conceito da subordinação técnica tornou-se ultrapassado, pois inadequado para tutelar as situações de trabalhadores subordinados que tinham maior conhecimento que seu empregador, nas quais se verifica uma “subordinação técnica invertida”, ou seja, nos dizeres de Cesarino Júnior, “algumas vezes, o empregador é que fica sob a dependência técnica do empregado.”¹⁴⁶.

Apesar de ter sido abandonada, a dependência técnica é um dos aspectos da subordinação jurídica¹⁴⁷. Pode atuar como elemento complementar na apuração da existência do contrato de trabalho, tendo em vista que é comum, ainda hoje, especialmente nos setores menos influenciados pela evolução tecnológica, em locais menos desenvolvidos ou nas pequenas empresas, onde o empregador orienta tecnicamente o empregado¹⁴⁸.

5.2. Subordinação econômica

A subordinação econômica é originária da doutrina alemã¹⁴⁹, e tem forte ligação com um dos requisitos da relação de emprego, qual seja, a onerosidade, tendo em vista que grande maioria dos empregados vende a força de trabalho para prover a própria subsistência e de sua família.

O requisito tem como premissa o fato de o trabalhador ser economicamente mais fraco e de o empregador possuir maior capacidade econômica, por ser o detentor do capital e dos meios de produção.

Segundo Paul Cuche, apontado por Evaristo de Moraes Filho como

¹⁴⁵ SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 15.

¹⁴⁶ CESARINO JR., A. F., *Direito social brasileiro*. 2º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970. p. 3.

¹⁴⁷ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 61.

¹⁴⁸ BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 267.

¹⁴⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 209.

“campeão universal deste critério”¹⁵⁰, para que haja dependência econômica são necessárias duas condições: 1) aquele que fornece o trabalho tire dele seu único ou principal meio de subsistência; 2) aquele que paga o trabalho absorva integral e regularmente a atividade daquele que presta o trabalho. “É necessário que o empregador tome todo o tempo do empregado e que lhe assegure um mercado permanente para os produtos do seu trabalho, de tal forma que o empregado não tenha necessidade, nem possibilidade, de oferecer os seus serviços a outros empregadores.”¹⁵¹.

Os defensores da subordinação econômica visavam estender o manto protetivo do Direito do Trabalho aos trabalhadores que dependiam economicamente dos tomadores dos seus serviços, mas não se enquadravam no conceito clássico de subordinação¹⁵².

Francesco Santoro-Passarelli defende que a caracterização da relação de emprego pode ocorrer pela subordinação jurídica ou pela dependência econômica, uma vez que a pessoa do trabalhador fica vinculada ao trabalho que realiza pela sua subordinação ao empresário ou pela dependência econômica em que o trabalhador e sua família se encontram, relativamente à remuneração, que é seu único meio de sustento¹⁵³.

A força do critério está na história, pois não é possível separar o contrato de trabalho da evolução econômica, da produção sob o regime da empresa. José Martins Catharino observa ser louvável o intuito humanitário da dependência econômica de estender proteção legal a trabalhadores com grau elevado de dependência econômica, mas juridicamente quase independentes, “mas nem sempre, em Política Social, os conceitos utilizados coincidem com os técnicos-jurídicos, mais precisos.”¹⁵⁴.

Embora o empregado dependa, em geral, do salário para viver, o critério é

¹⁵⁰ Ibid., p. 208.

¹⁵¹ Paul Cuche, *Du rapport de dépendance. Élement constitutif du contrat de travail*, In *Revue Critique*, Paris, 1913, pág. 412 *apud* Ibid., p. 209.

¹⁵² PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr. p. 59.

¹⁵³ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Tradução: Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p.1.

¹⁵⁴ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 201, 202 e 204.

falho, demasiadamente vago e levaria a dúvidas¹⁵⁵ porque se baseia em um elemento extrajurídico¹⁵⁶ que pode não existir no caso de o trabalhador possuir capacidade financeira superior ao do empregador, do qual não depende economicamente.

Veja-se o caso de conceituados advogados que, por amor ao magistério, ministram aulas na qualidade de professores empregados de faculdades de direito e de jogadores de futebol de grandes clubes, que faturam milhões de reais por mês. O simples fato de possuírem independência econômica com o tomador dos seus serviços não faz desaparecer a relação de emprego.

O critério da subordinação econômica, apesar de ter “irrefutável validade sociológica”, atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexos preciso da assimetria poder direção/subordinação. “De par com isso, a assincronia econômica-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerentes ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação)”¹⁵⁷.

Outra crítica diz respeito aos trabalhadores vinculados a diversos tomadores de serviços¹⁵⁸, circunstância na qual não seria possível definir de quem o trabalhador dependeria economicamente, já que nenhum dos tomadores de serviços absorveria integralmente os serviços prestados.

Entretanto, Victor Mozart Russomano aponta que a dependência econômica teve como mérito chamar a atenção do jurista para a importância do salário, fonte principal para a subsistência para a maioria dos trabalhadores, o que levou ao desenvolvimento de política extensa e intensa de proteção ao salário e o reconhecimento de sua natureza alimentar¹⁵⁹.

¹⁵⁵ CESARINO JR., A. F., *Direito social brasileiro*. 2º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970, p. 4.

¹⁵⁶ BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 267.

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 327.

¹⁵⁸ GOMES, Orlando; Gottschalk, Elson, *Curso de Direito do Trabalho*. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 135.

¹⁵⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995. p. 53.

Apesar de não ser critério definidor da relação de emprego, há doutrinadores que defendem a utilização da dependência econômica na investigação da existência da relação de emprego¹⁶⁰, como ocorre no Código do Trabalho do Panamá¹⁶¹, que a prevê como critério auxiliar ou complementar para o reconhecimento da relação empregatícia:

“No caso de dúvida sobre a existência de uma relação de trabalho, a prova da dependência econômica determinará que se qualifique como tal a relação de trabalho, a prova da dependência econômica determina que se qualifique como tal a relação existente”¹⁶².

Conforme será tratado nos capítulos 3 e 4, a dependência econômica ganha importância nas teorias expansionistas do critério da subordinação e nas novas modalidades de trabalho, como o autônomo economicamente dependente, do direito espanhol.

5.3. Subordinação social

A subordinação social é atribuída a René Savatier¹⁶³ e é a síntese do critério da dependência econômica e da dependência hierárquica. Por meio dela, existe a relação de emprego sempre que se criar, para o trabalhador, uma situação de dependência econômica e hierárquica, a um só tempo, ou excepcionalmente, só econômica ou só hierárquica¹⁶⁴.

No Brasil, Oliveira Vianna se manifestou favorável à dependência social, que sustentava ser “conceito único” reduzido da fusão da dependência econômica e

¹⁶⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Uma releitura necessária. São Paulo: LTr, p. 65.

¹⁶¹ “Artículo 65. Existe dependencia económica en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos. 2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad. 3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica, y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que pueda considerarse como empleador. En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente”. Disponível em: <<http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/laboral/codtrabA2.pdf>> Acesso em: 22/10/18.

¹⁶² Tradução livre do autor.

¹⁶³ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 210.

¹⁶⁴ RUSSOMANO, Victor Mozart. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. 6ª ed., São Paulo: LTr, 1978. p. 94.

subordinação. “De modo que, todas as vezes que esta dependência social se torna dominante na relação jurídica entre o que presta o serviço e aquele a quem o serviço é prestado, há contrato de trabalho”¹⁶⁵.

Os adeptos dessa terminologia a justificam com base no fato de que o empregado, para viver, depende do trabalho fornecido pelo empregador, sem assumir os riscos da atividade econômica, mas obedecendo às ordens do patrão¹⁶⁶.

Segundo Otavio Pinto e Silva, o critério em análise descreve situação social comum para trabalhador empregado, “concebido como sujeito de um contrato de trabalho, mas não examina o aspecto jurídico do vínculo que autoriza o empregador a lhe dar as ordens”¹⁶⁷, pelo que se mostrou inadequado.

Essa teoria representa o último esforço dos defensores do critério da dependência econômica para caracterizar a relação de emprego, pois viram, “depois de longos anos de predomínio doutrinário – ruir toda a laboriosa construção intelectual que tinham levantado em torno de uma realidade que ninguém nega, mas que, como vimos e acentuamos, não autoriza as conclusões a que seus defensores haviam chegado”¹⁶⁸.

5.4. Subordinação moral

Pouco explorada pela doutrina contemporânea, no Brasil, a subordinação moral foi defendida por Carlos de Bonhomme que, interpretando os arts. 2º e 442 da CLT, concluiu ser empregado todo indivíduo que continuamente prestasse serviços remunerados, sob a dependência moral do empregador, compreendida na obrigação de cooperar com eficiência e lealdade para o fim econômico da empresa¹⁶⁹.

O critério da subordinação moral tem, portanto, como base, a prestação personalíssima do trabalho, o aspecto de dever de fidelidade e cooperação entre empregado

¹⁶⁵ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 207.

¹⁶⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 267.

¹⁶⁷ SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 15.

¹⁶⁸ RUSSOMANO, Victor Mozart. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995. p. 56.

¹⁶⁹ CATHARINO, op. cit., p. 200/201.

e empregador.

Bayon Chacon e Perez Botija apontam que a dependência moral resulta do respeito ao empregador, mas advertem que o respeito não é exigido unilateralmente, mas reciprocamente, e também constitui um dos deveres do empregador em relação ao empregado, não sendo, portanto, suficiente para caracterizar a dependência necessária para configuração de relação jurídica regulada pela legislação trabalhista¹⁷⁰.

José Martins Catharino entende que as regras e deveres morais variam no tempo e no espaço, além de “ser absurdo considerar-se ser exclusiva ou precipuamente moral a relação de emprego entre uma pessoa humana e outra dedicada a obter lucros, sem que se desça a um paternalismo fictício, autoritário e antipatrimonial, no sentido obrigacional da expressão.”¹⁷¹.

A dependência moral, como característica de contrato de emprego, foi rejeitada, tendo em vista que empregado e empregador têm, reciprocamente, deveres morais e éticos, como em qualquer outro contrato, sendo insuficiente para identificar o trabalhador sujeito as normas trabalhistas.

5.5. Subordinação jurídica

Com o insucesso da subordinação na dimensão técnica, econômica, social e moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para a construção do requisito jurídico de identificação da relação empregatícia. É a que melhor se adequa à realidade e às peculiaridades do Direito do Trabalho. Mas as teorias anteriores não foram em vão, pois formaram as bases para o surgimento do conceito que predomina até os dias de hoje.

Apesar de a lei não explicar sobre que dependência se refere, se é o empregador quem dirige a prestação pessoal de serviço, devemos entender que se trata de dependência jurídica, ou seja, de subordinação hierárquica. Consiste em estar o empregado

¹⁷⁰ CHACON, G. Bayon e BOTIJA, E. Perez, *Manual de Derecho Del Trabajo*, vol. I, 9ª ed. Madrid: D. Marcial Pons, 1974. p. 23

¹⁷¹ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 201.

sujeito às ordens e à fiscalização do empregador¹⁷².

A omissão da norma deve ser solucionada com as regras de hermenêutica, conjugando a definição dependência de empregado do art. 3º com a de empregador do art. 2º, que estatui ser este quem “dirige a prestação de serviços”¹⁷³.

Assim, percebe-se que a expressão “dirige”, contida no art. 2º da CLT, é da maior importância para compreender o conceito de dependência, razão pela qual mereceria estar na definição de empregado, e não na de empregador.

Desse modo, o fundamento legal da subordinação jurídica pode ser extraído da definição de empregado e empregador previstos no texto consolidado, que passou a mencioná-la expressamente somente em 2011¹⁷⁴, com as alterações introduzidas no art. 6º, que trata do trabalho em domicílio, aos equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, “para fins de *subordinação jurídica*”, aos meios pessoais e diretos.

Nas palavras de Nelson Mannrich, subordinação consiste no dever do empregado de submeter-se às ordens emanadas do poder diretivo do empregador, havendo uma relação de dever e poder, na qual o dever de obediência submete-se a um poder de comando: “eis a essência da dependência jurídica, ou seja, da subordinação”¹⁷⁵.

Devido a sua importância, Octávio Bueno Magano afirma que o “dever de sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador é tão essencial ao contrato de trabalho quanto a obrigação de trabalhar”¹⁷⁶.

Giuliano Mazzoni elenca os seguintes pilares da subordinação: a) caráter pessoal da dependência, decorrente da inseparabilidade da prestação de trabalho da pessoa do trabalhador; b) direito do tomador dos serviços de exigir a execução do trabalho

¹⁷² BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho*: em homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 223.

¹⁷³ CESARINO JÚNIOR, A. F., *Direito social brasileiro*. 2º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970, p. 6.

¹⁷⁴ Lei nº 12.551/11.

¹⁷⁵ MANNRICH, Nelson, *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 120.

¹⁷⁶ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. 3º ed. São Paulo: LTr. 1993. p. 230.

estabelecendo o modo e o conteúdo da labor; c) sujeição trabalhador à iniciativa, às limitações e à direção do tomador dos serviços; d) sujeição do trabalhador ao controle do tomador dos serviços, para que o trabalho seja realizado de acordo com a diretrizes fixadas; e) sujeição do trabalhador a eventuais sanções disciplinares¹⁷⁷.

Mas essa subordinação não tem o carácter aviltante do trabalho escravo, da servidão e dos regimes medievais posteriores. “Trata-se, apenas, de subordinação decorrente da natureza ou da organização interna da empresa ocidental”¹⁷⁸.

A teoria da subordinação jurídica explica a posição do empregado perante o empregador, para demonstrar que não é a sua pessoa, como equivocadamente sustentou a doutrina clássica italiana da subordinação como status, mas o modo como o seu trabalho é prestado, que é o objeto do contrato de emprego¹⁷⁹. “O homem, no trabalho prestado para outro indivíduo, foi considerado um *sujeito de direitos*. Não mais a sua pessoa subordinou-se, mas a sua *energia de trabalho* foi posta à disposição do subordinante.”¹⁸⁰.

A jurisprudência também consolidou sua orientação na subordinação jurídica, conforme se observa na Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁸¹, que firmou o entendimento de suspensão do computo do tempo de serviço de empregado eleito para ocupar o cargo de diretor, “salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”.

Até mesmo etimologicamente, o vocábulo subordinação refere-se à sujeição de uma pessoa às ordens e poder de outra, o que justifica o próprio conceito da subordinação jurídica. “Subordinado é quem está sob ordem, em ordem, de um ordenador. [...] *Jurídica*, porque a pessoa natural, por ato de sua livre vontade, assume a obrigação de trabalhar para outro sujeito de direito, que a remunera.”¹⁸².

¹⁷⁷ MAZZONI, Giuliano. *Manuale di diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977. v. 1. p. 234.

¹⁷⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995. p. 52.

¹⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 676/677.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 578.

¹⁸¹ “DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.”

¹⁸² CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 205.

Para Evaristo de Moraes Filho, ninguém configurou melhor o conteúdo da subordinação jurídica do que Paul Colin:

“Por subordinação jurídica *entende-se um estado de dependência real criado por um direito*, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la à vontade, de lhe fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são então os dois polos da subordinação jurídica.”¹⁸³.

Assim, a subordinação jurídica foi esculpida juntamente com a evolução do Direito do Trabalho e possui bases sólidas. A relação de emprego se estabelece independentemente da vontade das partes e não possui, como principal requisito, a dependência técnica, econômica, social ou moral, que podem atuar apenas como elementos auxiliares caracterizados da condição de empregado.

5.5.1. Origem da subordinação jurídica

A partir do final do século XIX, a Itália passou pela fase do desenvolvimento industrial. Esse período gerou profunda modificação na estrutura ocupacional do país, evidenciando a inadequação das normas então vigentes para regular a relação de emprego¹⁸⁴, tendo em vista que o Código Civil Italiano de 1865 não mencionava e nem regulava o contrato de trabalho, mas apenas o contrato de locação de serviços.

No início, os debates se limitavam apenas ao âmbito acadêmico, e contaram com a contribuição de juristas civilistas, em decorrência do negócio jurídico da *locatio*, como a de Ludovico Barassi que, em obra publicada em 1901, sedimentou a ideia

¹⁸³ COLIN, Paul. *De la détermination du mandat salarié*, Paris, 1931, p. 97 *apud* MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986. p. 211.

¹⁸⁴ PINO, Giovanni. Il contesto di inizio secolo e la discussione sul contratto di lavoro. PEDRAZZOLI, Marcelo (coord.). *Lavoro subordinato e dintorni*. Bologna: Il Mulino, 1989. p. 31-32.

de ser jurídica a subordinação que caracteriza o contrato de trabalho, como expressão do poder diretivo do empregador¹⁸⁵, e não com base em indicadores socioeconômicos.

A jurisprudência da época passou, assim, a aplicar o conceito de subordinação jurídica a partir da noção de heterodireção, na qual há exercício dos poderes de controle e disciplinar, com remuneração calculada por unidade de tempo e predeterminação e rigidez de horário de trabalho, conforme se observa em decisões da Corte de Cassação italiana de 1913¹⁸⁶ e 1917¹⁸⁷, e em decisões de 1938¹⁸⁸, com menção de prestação de serviços “sob as ordens do tomador” dos serviços.

Esse critério foi absorvido pelo Código Civil da Itália de 1942¹⁸⁹ como traço distintivo entre trabalhador autônomo e trabalhador empregado, influenciando os demais países na definição do conceito de dependência e tendo atuação fundamental na definição do contrato de trabalho pelo critério da subordinação.

A teoria da subordinação de Ludovico Barassi se afastou dos componentes socioeconômicos, e foi trazida para a esfera exclusivamente jurídica. E passou a tratar a relação jurídica no âmbito dos contratos, embora com características especiais. Por esses motivos, é considerado, pelo direito italiano, como pai do Direito do Trabalho¹⁹⁰.

Desse modo, nasceu a noção de dependência como aspecto passivo dos poderes de controle do empregador. A dependência é, portanto, requisito definidor do trabalho sujeito à legislação trabalhista, sempre que for concebido como a “submissão do trabalhador aos poderes do empregador”¹⁹¹.

5.5.2. Subordinação jurídica como resultado do contrato de trabalho

A subordinação jurídica se materializa pelo poder diretivo, como forma de

¹⁸⁵ BARASSI, Ludovico. *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*. Milano: Libreria, 1901, p. 29.

¹⁸⁶ *Repertorio de foro italiano*, ano de 1913, Roma: Il Foro Italiano, 1914. p. 684.

¹⁸⁷ *Repertorio de foro italiano*, ano de 1916, Roma: Il Foro Italiano, 1917. p. 773.

¹⁸⁸ *Repertorio de foro italiano*, ano de 1938, Roma: Il Foro Italiano, 1939. p. 1148-1149.

¹⁸⁹ Art. 2.094.

¹⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 222.

¹⁹¹ MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, 19ª ed. 1998. Madrid: Editorial Tecnos. p. 37.

exteriorização da própria relação jurídica firmada da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes do liame contratual.

Arion Sayão Romita afirma que o critério da subordinação jurídica tem caráter estritamente jurídico porque se funda no contrato de trabalho. Ele cria um estado de subordinação hierárquica, em virtude do qual o empregado trabalha sob a direção do empregador. “O vínculo de subordinação se traduz: a) para o empregador, no poder de dirigir e fiscalizar a atividade do empregado; b) para o empregado, na obrigação correspondente de se submeter às ordens do empregador.”¹⁹², ou seja, por força do contrato, o trabalhador se submete ao tempo e ao modo de prestação dos serviços definidos pelo tomador de serviços, não possuindo autonomia para determinar quando e de que forma realizará seu labor.

Na subordinação jurídica, o homem livre subordina-se a outro em decorrência da relação que existe entre trabalho e propriedade, tendo em vista que a “propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija, pois, os frutos dessa atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico”¹⁹³.

Nas lições de Amauri Mascaro Nascimento, a subordinação resulta da limitação contratual da autonomia da vontade, com a transferência ao empregador do poder de direção sobre a atividade que desempenhará o empregado, que se submeterá a normas que não serão por ele traçadas¹⁹⁴.

Para se buscar a essência da subordinação jurídica, deve-se tomar como base a função que o contrato de trabalho cumpre no sistema capitalista de produção. O capital e o trabalho também existem em outros sistemas de produção, mas no capitalista ambos os fatores (capital e trabalho) encontram-se submetidos juridicamente ao empresário/empregador.

Se os dois fatores de produção são indispensáveis para o sucesso do empreendimento, tanto o capital como o trabalho devem buscar-se mutuamente. Como não

¹⁹² ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 4.

¹⁹³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 253.

¹⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 603.

é possível a subordinação do capital ao trabalho, o trabalho deve subordinar-se ao capital.

Enquanto que o trabalhador possui somente sua força de trabalho, o empregador é detentor dos dois meios de produção (capital e trabalho) e, por esse motivo, lhe compete organizá-los.

A subordinação jurídica radica-se na estrutura da empresa capitalista ocidental, isto é, na circunstância de que o empresário é coordenador e organizador do empreendimento, exercendo, por isso, um poder diretivo em razão dos riscos da produção que é, apenas, por ele suportado¹⁹⁵.

Sob o prisma subjetivo, Alberto Sidaoui salienta que a subordinação apresenta três matizes: 1) Pessoal, quando o empregado observa as ordens recebidas; 2) Técnica, que se verifica no momento em que realiza o trabalho conforme as regras de execução; 3) Econômico, no qual estiva como fonte de suas receitas e base de seu patrimônio o salário que recebe. Toda relação de emprego contém a subordinação com esses três matizes, mas seus graus aumentam ou diminuem de acordo com a classe do serviço prestado¹⁹⁶.

Portanto, a subordinação do empregado decorre do contrato de trabalho e pelo fato de o empregador deter os dois fatores indispensáveis à produção (capital e trabalho). A propriedade, como assegura a ordem capitalista, garante a seu titular o poder que recai sobre o trabalhador, que tem apenas a sua força de trabalho.

5.5.3. Intensidade da subordinação jurídica

O grau de subordinação não é igual em todos os contratos de emprego, pois varia de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, de acordo com a natureza da prestação de trabalho, e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao intelectual¹⁹⁷.

¹⁹⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995. p. 55.

¹⁹⁶ SIDAQUI, Alberto. *Teoría General de las obligaciones en el Derecho del Trabajo*. Porrúa Hnos, México, 1946, p. 91 *apud* ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 77/78.

¹⁹⁷ SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Trad. Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976. p. 49.

Giuliano Mazzoni afirma que quanto mais o trabalho se refina e assume carácter intelectual, mais difícil é estabelecer nítida diferenciação, uma vez que se avizinha da supervisão genérica que também se encontra no trabalho autónomo¹⁹⁸.

A submissão a ordens é muito relativa nos contratos de trabalho e, em alguns casos, quase inexistente, aparecendo mais como potencialidade, que só atua em certos momentos. “Em vista disso, a tendência hoje observada é conceber a dependência como um mero ‘estado’, dentro de um quadro orgânico de funções e de competências”¹⁹⁹.

Todavia, em que pese existir empregados com ténue grau de subordinação, o que dificulta sua constatação, não há total autonomia, razão pela qual não há se falar na exclusão desses trabalhadores da esfera de proteção do Direito do Trabalho.

A variação da intensidade da subordinação decorre do fator hierárquico e do porte da empresa, crescendo na proporção inversa do grau hierárquico e diminuindo na medida em que o empregado está mais perto do topo do organograma do empregador.

José Martins Catharino concorda que a prevalência do trabalho intelectual reduz a subordinação, mas não necessariamente. Por mais técnico e mental que seja o trabalho, o empregado pode estar intensamente subordinado, não tendo qualquer coparticipação diretiva. A independência técnica “não implica livre escolha do trabalho a realizar, nem quando e onde realizá-lo, tampouco contato direto com o público, por conta própria, e sim, tão-somente, como executá-lo.”²⁰⁰.

O local da prestação de serviços do mesmo modo repercute no grau de subordinação, como trabalhar externamente ou em local escolhido pelo próprio empregado. A doutrina a denomina *rarefação horizontal*, em contraposição à *vertical*, vinculada à hierarquia empresarial²⁰¹.

¹⁹⁸ MAZZONI, Giuliano. *Manuale di diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977. v. 1. p. 249.

¹⁹⁹ ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*. Tradução de C. A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1984. p. 31.

²⁰⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 209-210.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 211.

Desse modo, a fiscalização e o controle do empregador não precisam ser constantes e permanentes, nem a vigilância técnica dos trabalhos efetuados. O verdadeiro conteúdo da subordinação jurídica reside no direito de fiscalizar a atividade do empregado, de interrompê-la ou suscitá-la à vontade²⁰², ou seja, o que interessa é a prerrogativa que detém o empregador de intervir na atividade do empregado.

Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens²⁰³, conforme será examinado no capítulo 3 quando trataremos da subordinação potencial.

Em conclusão, existem situações nas quais há o adelgaçamento ou rarefação da subordinação jurídica, mas não o seu desaparecimento. Na prática, torna-se mais difícil caracterizá-la, mas ela subsiste, pois, “a qualquer momento, descumprida a ordem legítima, por mais alto que seja o gabarito funcional do trabalhador, o empresário pode puni-lo disciplinarmente, inclusive rescindindo o contrato de trabalho”²⁰⁴.

5.5.4. Poder diretivo e seus limites

Como abordado anteriormente, a subordinação jurídica relaciona-se ao exercício do poder de direção, e corresponde “ao polo antitético e combinado do poder de direção no contexto da relação de emprego”²⁰⁵.

O poder hierárquico corresponde à capacidade que é atribuída ao empregador de dirigir a prestação subordinada de serviço, subdividindo-se em poder diretivo *stricto sensu*, poder de fiscalização e poder disciplinar²⁰⁶. “O poder diretivo consiste na prerrogativa de determinar o conteúdo da prestação obrigacional; o de fiscalizar na de acompanhar a atividade decorrente das ordens dadas e o disciplinar, na de impor punições,

²⁰² MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 211.

²⁰³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010. p. 268.

²⁰⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995. p. 56.

²⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 325.

²⁰⁶ Amauri Mascaro Nascimento igualmente entende que o poder de direção se desenvolve em “tríplice dimensão”, que chama de poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 584).

compreendendo advertências, suspensões e despedidas.”²⁰⁷.

Para Maurício Godinho Delgado, a direção da atividade do empregado se materializa por meio de um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador²⁰⁸, que se divide em quatro poderes: diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.

O poder diretivo visa a organizar a atividade do empregador, bem como sua estrutura e os espaços internos²⁰⁹. O poder regulamentar é o conjunto de prerrogativas dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no ambiente empresarial²¹⁰, que podem ser exteriorizadas por normas e diretrizes organizacionais escritas ou verbais. O poder de fiscalização possibilita ao empregador acompanhar a prestação de serviços executados pelo empregado e, por fim, o poder disciplinar exterioriza-se pela possibilidade de imposição de sanções aos empregados que descumprirem as obrigações do contrato de trabalho.

Assim, verifica-se que o fundamento da subordinação se confunde com o fundamento da existência do poder diretivo do empregador, sendo a subordinação e o poder de direção o “verso e reverso da mesma medalha”²¹¹.

Como assume integralmente os riscos da atividade econômica, é necessário que o empregador possa dispor do labor do seu empregado da melhor forma que lhe convier, respeitando, todavia, o princípio da dignidade da pessoa humana e a ordem jurídica, não sendo permitido submeter o trabalhador, por exemplo, a condições degradantes, humilhantes ou vexatórias.

Nelson Mannrich observa que o dever do empregado de submeter-se às ordens emanadas do poder diretivo do empregador encontra limite do contrato de trabalho subordinado²¹².

²⁰⁷ MAGANO, Octávio Bueno. ABC do direito do trabalho. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 37-38

²⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 698.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 751.

²¹⁰ *Ibid.*, loc. cit.

²¹¹ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 16.

²¹² MANNRICH, Nelson, *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 120.

Além de não contemplarem exigências alheias ao contrato, as ordens igualmente não devem exigir forças superiores às do empregado, serem contrárias aos bons costumes e à ordem jurídica, nem causar mal à pessoa do empregado, dado que encontram limites naturais nas fontes normativas do contrato, na legislação, nas normas coletivas, nos regulamentos internos da empresa e nos usos e costumes²¹³.

Para Bayon Chacon e Pérez Botija, o empregado só pode se insurgir contra as decisões do empregador se houver disposição contratual em sentido contrário, ou se houve abuso de direito²¹⁴.

A legislação portuguesa possibilita a “desobediência legítima” do empregado contra ordens e instruções do empregador contrárias aos seus direitos e garantias, o que implica existência de área demarcada de subordinação e limites do poder patronal fixados pela própria lei, uma vez que o trabalhador deve obediência dentro do que se obrigou a fazer, e não fora disso. Mas António de Lemos Monteiro Fernandes ressalta que “esse objeto quase nunca é recortado com nitidez”²¹⁵.

A razão desse limite decorre do fato de que, por meio da dependência, uma pessoa se sujeita à vontade de outra em razão de uma submissão funcional, e não psicológica, vinculação social, obediência pessoal cega, ao puro capricho subjetivo de quem manda.

5.5.5. Natureza jurídica da subordinação jurídica

A natureza jurídica é uma produção doutrinária que visa à adequação de determinado instituto ao seu gênero na ciência jurídica.

Maria Helena Diniz explica que a natureza jurídica é a afinidade que um instituto tem em diversos pontos com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser

²¹³ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986, p. 213.

²¹⁴ CHACON, G. Bayon e BOTIJA, E. Perez, *Manual de Derecho Del Trabajo*, vol. I, 9ª ed. Madrid: D. Marcial Pons, 1974. p. 386.

²¹⁵ FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 13. Ed. Coimbra: Almedina. 2007. p. 140.

incluído. Portanto, determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em determinar sua essência para classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no Direito. “Seria como uma forma de localizar tal instituto topograficamente. É como se um instituto quisesse saber a qual gênero ele pertence, é a espécie procurando o gênero, é a subespécie procurando a espécie”²¹⁶.

Definida a finalidade da natureza jurídica, a subordinação jurídica que qualifica o trabalho como de emprego possui natureza contratual, dado que “a subordinação encontra o seu fundamento no contrato de trabalho, significando uma limitação à autonomia do empregado, porém em decorrência da sua própria vontade ao se propor a prestar serviços sob o poder de direção de outrem”²¹⁷.

Portanto, a subordinação é consequência do contrato do trabalho, tendo em vista que a relação de emprego decorre de acordo bilateral, oneroso, sinalagmático, comutativo²¹⁸ e consensual. É bilateral porque depende da vontade de duas pessoas, que se enlaçam em uma complexa rede de obrigações e deveres. A onerosidade decorre das obrigações recíprocas para os contratantes. É sinalagmática e comutativa porque os direitos e deveres proporcionais e equivalentes entre as partes nascem a partir do momento em que a relação se constitui. Por fim, é consensual porque não depende de forma prevista em lei²¹⁹ e permite livre ajuste entre as partes²²⁰.

Na Alemanha, nos anos 1920 e 1930, chegou a ser concebida ideia de fundamento de subordinação a sujeição pessoal do trabalhador, na qual a relação patrimonial de débito e crédito de trabalho vinha a ser absorvida em um *status* pessoal, que reveste o trabalhador quando de sua incorporação à empresa, e que lhe atribui direitos e deveres não como sujeito contraposto ao empregador, mas como membro da comunidade empresarial²²¹.

²¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 23ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 35.

²¹⁷ MASCARO, Nascimento, Amauri. *Curso de Direito do Trabalho*, 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 679.

²¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995. p. 57.

²¹⁹ “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. [...]”

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.”

²²⁰ “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.”

²²¹ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 72.

Esse pensamento vinculava a pessoa do trabalhador sob o argumento de que não seria possível separá-lo do trabalho a que se obrigou a realizar, o que levou a sua rejeição, pois poderia remeter aos períodos escravocratas e servís nas quais que não conferiam liberdade ao trabalhador, por ser propriedade do senhor²²².

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena esclarece que a sujeição pessoal, a “coisificação” do trabalhador, é resquício histórico, etapa vencida nas lutas políticas seculares²²³.

Desse modo, a subordinação decorrente do contrato de trabalho é limitada ao poder de direção do empregador aos contornos do próprio contrato de trabalho, o que reforça sua qualificação jurídica.

5.5.6. Subordinação jurídica no direito estrangeiro

No Código do Trabalho de Portugal de 2009, a dependência está contida no art. 11, que estatui ser o contrato de trabalho “aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade desta”²²⁴.

Maria do Rosário Palma Ramalho²²⁵ esclarece que a noção de direção é utilizada para diferenciar o contrato de trabalho do de prestação de serviços, tendo em vista que apesar de ter sido suprimido pela revisão do Código do Trabalho pela Lei nº 7/2009, ainda é mencionado no art. 1.152 do Código Civil, que define o contrato de trabalho como “aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta”.

²²² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 6.

²²³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego. Estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 525.

²²⁴ Art. 11.

²²⁵ RAMALHO, Maria do Rosário. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Lisboa: Almedina. 2000. p. 433.

A legislação do trabalho português prevê ainda situações nas quais a existência do contrato de trabalho é presumida. Nos termos do art. 12 do Código do Trabalho lusitano, presume-se que a relação é de emprego quando: a) a atividade for realizada em local pertencente ao beneficiário do trabalho ou por ele determinado; b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho pertençam ao beneficiário da atividade; c) O prestador da atividade observe horas de início e de término da prestação determinadas pelo beneficiário; d) houver pagamento de quantia certa ao prestador da atividade, com periodicidade, como contrapartida pelo trabalho; e) o prestador de serviços desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura da empresa.

Pedro Romano Martinez explica que, no direito português, cabe ao trabalhador provar a existência dos elementos constitutivos da relação de emprego, mas existem situações em que a prova é difícil de produzir. Para enfrentar tal dificuldade, é possível se recorrer à presunção de existência do contrato de trabalho, entretanto, todos os cinco elementos acima previstos no art. 12 devem ser cumulativamente preenchidos, sendo insuficiente a verificação de apenas um ou alguns daqueles indícios²²⁶.

O jurista português ressalta que por se tratar de uma presunção legal, é possível ser elidida mediante prova em sentido contrário, ou seja, ainda que se encontrem preenchidos os cinco requisitos, pode o empregador provar que a situação jurídica não deve se qualificar como de emprego²²⁷.

Na Alemanha, onde também há grande debate acerca do conceito de subordinação, Rolf Wank propõe a diferenciação entre o empregado e o autônomo a partir de critérios negativos, que excluem a subordinação e apontam para a existência de autonomia. Ou seja, em vez de definir diretamente a subordinação por critérios positivos, como tradicionalmente ocorre, definir-se-ia a autonomia, sendo a subordinação figura residual e, conseqüentemente, mais ampla. Portanto, seria empregado aquele que não atuasse como autônomo.

Referida teoria foi desenvolvida a partir de críticas dirigidas à noção de

²²⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. *Código do trabalho*: anotado / coord. Pedro Romano Martinez ... [et al.]. 10ª ed. Coimbra: Almedina. p. 128-129.

²²⁷ Ibid., p. 130.

subordinação adotada pela jurisprudência majoritária alemã, que ainda se ampara na matriz tradicional. Mas, para Rolf Wank, a noção de subordinação deve ser teleológica, para propiciar que o Direito do Trabalho cumpra sua missão de proteção e tutela²²⁸. Apesar da maioria jurisprudência e da doutrina²²⁹ alemã adotarem o conceito clássico de subordinação, a posição defendida por ele chegou a ser acolhida pelas Cortes de Apelação do Trabalho dos Länder e de Nürnberg²³⁰.

A preocupação na qualificação da relação de emprego levou a OIT a aprovar a Recomendação nº 198²³¹, que destaca, no seu preâmbulo, a proteção nacional e internacional ligado ao tema e as dificuldades para estabelecer a existência do contrato de trabalho subordinado em determinadas situações e as repercussões negativas desse problema.

A sobredita Recomendação fixa orientações e sugestões para os Estados-membros adotarem políticas de definição de critérios claros para estabelecer a distinção entre trabalho subordinado e autônomo, com o combate às relações disfarçadas e fraudulentas, e defesa das boas práticas.

Para a OIT, a identificação da relação de emprego deve ocorrer pela realidade do trabalho, independentemente das condições formais, sugerindo criar facilidades de provas pela adoção da presunção e indícios, e recomenda que os Estados Nacionais optem pelas subordinação jurídica e dependência econômica²³².

²²⁸ WANK, Rolf. *Worker's protection national study for Germany for the ILO*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/germany.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

²²⁹ MÜCKENBERGER, Ulrich; WALK, Rolf; BUCHNER, Herbert. Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Milano, Franco Angeli, ano XXII, n. 86, 2000. p. 344-345.

²³⁰ WANK, Rolf. *Diversifying employment patterns – the scope of labour law and the notion of employees*. Disponível em <http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/ells04_wank2.pdf> Acesso em: 10 set. 2018. p. 139.

²³¹ Em junho de 2006, na 95ª Conferência da OIT.

²³² Artigo 13 da Recomendação nº 198: “(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.”

O Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, por sua vez, não conceitua subordinação. Define apenas os sujeitos da relação de emprego, ou melhor, que a lei será aplicada aos “trabalhadores que voluntariamente prestem seus serviços retribuídos por conta alheia dentro do âmbito de organização e direção de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador ou empresário”²³³.

O direito espanhol adotou o critério da alteridade (“ajenidad”). Segundo Francisco Aleman Paez e Santiago Castan Perez-Gomez, o ordenamento jurídico trabalhista hispânico baseia-se no trabalho desenvolvido por conta alheia, que ocorre quando o trabalhador cede a terceiro os resultados da sua atividade em troca de remuneração²³⁴.

Alfredo Montoya Melgar explica a existência de duas posições sobre a noção de alteridade. A primeira atribui à alteridade a ausência de riscos do trabalhador pela atividade que exerce; a segunda, ao fato de o trabalhador não se apropriar dos frutos do seu esforço²³⁵.

Na Itália, o conceito de subordinação está previsto no Código Civil de 1942²³⁶, que define trabalhador subordinado como aquele que “se obriga mediante retribuição a colaborar na empresa, prestando o próprio trabalho intelectual ou manual à dependência e sob a direção do empregador”²³⁷.

Luisa Galantino, analisando a jurisprudência italiana, aduz que só haverá trabalho subordinado se o trabalhador se sujeitar ao poder diretivo do empregador, sendo insuficiente sua inserção na organização empresarial, tendo em vista que tal situação pode existir também no trabalho autônomo²³⁸.

Francesco Santoro-Passarelli formula conceito de subordinação eclético, com traços técnico, pessoal e funcional. Para ele, a subordinação é determinada pela

²³³ Art. 1.1. Tradução livre do autor.

²³⁴ ALEMAN PAEZ, Francisco; CASTAN PEREZ-GOMEZ, Santiago. *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: um apunte histórico-romanístico*. Madri: Dykison, 1997.

²³⁵ MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. 19. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 35.

²³⁶ Art. 2.094.

²³⁷ Tradução livre do autor.

²³⁸ GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2003. p. 72.

prestação do trabalho, e é pessoal, no sentido de atingir a personalidade do trabalhador, submetida ao poder diretivo e ao poder disciplinar do empregador, do qual hierarquicamente depende²³⁹.

Na França, a subordinação jurídica é necessária para a caracterização da relação de emprego. Lá, o conceito de subordinação não está positivado, encontrando origem na doutrina e na jurisprudência.

O Tribunal de Cassação francês, no ano de 1931, adotou a primeira concepção de subordinação jurídica ao estabelecer que a condição jurídica do trabalhador em relação ao tomador dos serviços não pode ser fixada pela “fraqueza ou pela dependência econômica” dos que trabalham, só podendo resultar do contrato entre as partes, o que implica necessariamente a existência de uma relação jurídica de subordinação do trabalhador para a pessoa que o emprega, que dirige, supervisiona e controla seu trabalho²⁴⁰.

Apesar de existirem decisões francesas que flexibilizam a exigência da subordinação jurídica nos aspectos técnicos da atividade, admitindo serem suficientes as restrições periféricas como, por exemplo, localização, horário e prestação de contas que afetam o trabalho independente para estabelecer a relação de emprego²⁴¹, para a doutrina francesa, como ensina Antoine Mazeud²⁴², a subordinação jurídica resulta da submissão ao poder regulamentar, disciplinar e de direção, exercidas pelo tomador dos serviços na execução do trabalho.

Da análise das legislações estrangeiras constata-se que a subordinação jurídica prevalece em outros países, não se constatando atualmente entendimentos dominantes, nos ordenamentos jurídicos citados, no sentido de ampliar o conceito de dependência ou de aplicar a teoria objetiva ou estrutural abordadas no próximo capítulo.

²³⁹ SANTORO-PASSARELI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Tradução: Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 51.

²⁴⁰ PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Droit du travail*. 26. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2011. p. 235.

²⁴¹ *Ibid.*, loc. cit.

²⁴² MAZEUD, Antoine. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Éditions Montcrestien, 2010. p. 297.

5.5.7. Subordinação jurídica por algoritmos

Com a evolução dos meios de comunicação, a troca de informações ocorre em tempo real e sem os limites impostos pelas fronteiras geográficas físicas. A era digital causou, e ainda causa, verdadeira revolução na vida cotidiana e, como já se esperava, afeta também o trabalho humano, fazendo surgir novos desafios ao Direito do Trabalho.

Em relação às formas de trabalho, expandiu-se com o teletrabalho a possibilidade de realização de atividades fora das instalações do empregador, acarretando ainda mais mudanças na organização interna das empresas, com a reorganização da mão-de-obra.

No teletrabalho, o labor é realizado com o uso de tecnologias de informação e de comunicação, nos termos do art. 75-B da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, que regulamentou o instituto no Brasil.

O Código de Trabalho Português considera teletrabalho a “prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”²⁴³, definição muito próxima da prevista no ordenamento jurídico brasileiro²⁴⁴. Entretanto, muito mais completa, porque também regulamentou questões como privacidade, igualdade de tratamento e representação coletivas.

Nelson Mannrich entende que o teletrabalho resulta de inúmeras causas, destacando as de ordem econômica e tecnológica, e é “de conceito flexível de lugar de trabalho e sua expansão decorre, em parte, do novo modelo de produção e da passagem para a sociedade pós-industrial, além do choque entre o crescimento da mão-de-obra disponível, dificuldade de deslocamento nas grandes metrópoles e surgimento de novas tecnologias, em especial no setor da microeletrônica e transmissão de dados”²⁴⁵.

²⁴³ Art. 165 do Código do Trabalho de 2009.

²⁴⁴ Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

²⁴⁵ MANNRICH, Nelson. Prefácio, In: WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego*. São Paulo: LTr, 2005, p. 11.

O teletrabalho não exige a execução das atividades na residência do empregado, podendo ser realizado em qualquer local, até mesmo em país diverso do qual ocorreu a contratação, criando reflexos na legislação aplicável ao trabalhador, que muitas vezes pleiteou de livre e espontânea vontade, por questão pessoais, tal condição. Mas esse assunto não será abordado na presente discussão, que se limitará a tratar especificamente dos seus efeitos na subordinação.

Nos termos do parágrafo único do art. 6º da CLT²⁴⁶, que consagrou a subordinação jurídica como elemento distintivo do contrato de trabalho, os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

E qual o impacto desses novos dispositivos celetistas na subordinação jurídica? É a possibilidade de a fiscalização do trabalho ser realizada sem ação humana, ou seja, por meios eletrônicos e por algoritmos²⁴⁷, que já controlam grande parte da nossa vida digital.

Na era do teletrabalho é mais adequado falar-se em teledireção do trabalho, resultando na telesubordinação ou subordinação por algoritmos ou digital, que não substitui a subordinação jurídica e nem caracteriza nova forma de dependência. Há apenas a substituição dos meios pessoais direitos de comando, controle e supervisão por meios informatizados.

O avanço da tecnologia já permite controlar o trabalho à distância mediante a contagem da quantidade e intervalos dos toques no teclado do notebook, pelos

²⁴⁶ Lei nº 12.551/11.

²⁴⁷ Algoritmos possuem conceitos matemáticos, lógicos e informacionais, porque são um processo de cálculos que reúnem regras, operações e procedimentos executados por computador para, seguindo uma determinada lógica, chegar à solução de um problema. Para Jon Kleinberg, pode-se “pensar informalmente um algoritmo como um passo a passo, um conjunto de instruções, expressado em uma linguagem estilizada, para a resolução de um problema” (KLEINBERG, Jon, *The Mathematics of Algorithm Design*. Princeton Companion to Mathematics, 2008, p. 1. Disponível em <<https://www.cs.cornell.edu/home/kleinber/pcm.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2018. Tradução livre do autor). Tarleton Gillespie esclarece que algoritmos não precisam ser software. Em sentido amplo, são procedimentos codificados para, baseados em cálculos, resolver problemas com base nos dados inseridos (GILLESPIE, Tarleton. *The Relevance of Algorithms*. November 26, 2012, p. 1. Disponível em <<http://culturedigitally.org/2012/11/the-relevance-of-algorithms/>>. Acesso em: 13 dez. 2018.).

movimentos perante o computador e até mesmo pela leitura da direção dos olhos por meio da câmera do computador. A ociosidade e eficiência também podem ser mensuradas pela velocidade entre o recebimento e entrega dos trabalhos, e os números obtidos alimentam o processador dos robôs, que permitem comparar o desempenho com outros teletrabalhadores. Por meio de algoritmos, a Inteligência Artificial do empregador pode verificar instantaneamente se o profissional está acima ou abaixo da média dos demais empregados para definir remuneração variável, promoções e até mesmo decidir o desligamento.

As instruções do trabalho poderão adotar o formato de tutoriais escritos ou vídeos/áudios ou interação virtual com robôs. Faltas, férias e resolução das mais variadas questões de Recursos Humanos serão solucionados *on line*.

Apesar de lembrar a descrição de filme de ficção científica futurista, esta realidade está em curso na 4ª Revolução Industrial²⁴⁸, e alterará de forma profunda o exercício do poder diretivo. Mas não o extinguirá, tão somente demandará nova composição para desvendá-lo, pois modificará sua forma clássica de identificação.

Essas transformações passam a falsa impressão da fragilidade ou desaparecimento da subordinação, sobretudo diante das características do teletrabalho, que é realizado fora das dependências do empregador, com flexibilidade de horário e preponderância de atividade intelectual.

Todavia, as novas formas de trabalho e o uso das novas tecnologias não farão desaparecer a subordinação jurídica, tendo em vista que, como dito, com a rejeição da subordinação técnica, desde o início do século passado não se exige a submissão do empregado às ordens técnicas do empregador.

Ademais, conforme aduzido no presente capítulo, a qualificação do trabalhador e o uso do intelecto influenciam diretamente o grau de intensidade da subordinação. Quanto maior a qualificação e o percentual de trabalho intelectual, menor a subordinação. Sempre foi assim. Não foram as alterações recentes que criaram tais situações.

²⁴⁸ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*; Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 41-56.

Javier Thibault Aranda ressalta que no teletrabalho há uma falsa imagem de trabalho livre de diretrizes e controle sobre a prestação dos serviços, de verdadeiro trabalhador autônomo. Todavia, essa aparência não corresponde à realidade, dado que o computador é, simultaneamente, instrumento de trabalho e meio de controle da atividade desempenhada, ou seja, estamos diante da intensificação do poder diretivo, que pode ser apurado com a análise do software utilizado, da dependência tecnológica, da inserção do trabalhador no sistema informático e telemático da empresa, das formas de controle realizados à distância, entre tantos outros que controlam eletronicamente o trabalho desempenhado²⁴⁹.

Diante da limitação técnica dos operadores do direito, a constatação da subordinação jurídica por algoritmo ou digital poderá ser realizada por perícia técnica a cargo de especialista da tecnologia da informação, como ocorre nas perícias contábeis e de saúde e segurança do trabalho, realizadas por contadores, médicos e engenheiros, respectivamente.

Alan Supiot observa a importância de renovar o sistema de indícios da subordinação, para permitir adaptar no campo de aplicação do Direito do Trabalho as novas formas de exercício do poder da empresa, evitando uma definição restritiva da subordinação baseada em um só critério²⁵⁰.

Daniela Muradas Reis e Eugênio Delmaestro Corassa, ao tratarem da subordinação por algoritmos, aduzem que a tecnologia utilizada não revela efetivo rompimento do emprego, mas somente novo revestimento da subordinação. “Esse revestimento, apesar de sofisticado – por usar algoritmos como sistemas de controle – não resiste a uma análise de conteúdo sem que se perceba, claramente, os velhos elementos de sujeição/subordinação”.

Para eles, a adoção de sistemas de controle inteligentes concilia os algoritmos com a gestão humana, culminando em uma forma de subordinação peculiar. “No

²⁴⁹ THIBAUT ARANDA, Javier. *El teletrabajo: analisis jurídico-laboral*. 2º ed. Madrid: Consejo Economico y Social, 2001, p. 45 e 50-59.

²⁵⁰ SUPIOT, Alan. *Au-delà de l'emploi: Transformations du travail ET devenir du droit du travail en Europe*. Paris: Falmarion, 1999. p. 195.

campo do trabalho, ao sistematizar informações e dados para ordenar a vida e o trabalho humano, os algoritmos expressam o poder empregatício”²⁵¹.

Desde o século passado, José Augusto Rodrigues Pinto já nos alertava que o teletrabalho, ao permitir o contato à distância entre o apropriador e o prestador da energia pessoal, substituiria a relação humana direta com o uso da tecnologia, que passaria a realizar o comando, a execução e a entrega do resultado do trabalho do empregado²⁵², situações que vivenciamos hoje e que, certamente, se intensificará nos próximos anos.

²⁵¹ REIS, Daniela Muradas; CORASSA, Eugênio Delmaestro. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coords.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 158. 161 e 162.

²⁵² RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de direito individual do trabalho*. 4º ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 115.

CAPÍTULO 3 | TEORIAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

1. ALTERAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO

A partir da década de 70 do século passado, as inovações tecnológicas e mudanças socioeconômicas geraram profundas consequências no mundo do trabalho, sobretudo na indústria, influenciada pelo que ficou conhecido como Terceira Revolução Industrial, com transformações na estrutura empresarial e na organização do trabalho e em decorrência da globalização econômica e financeira²⁵³.

Com a reestruturação empresarial, as empresas tornaram-se mais enxutas, transferindo parte do processo produtivo para outras empresas, menores. Houve horizontalização da produção, com abandono, por parte das empresas, da tradicional verticalização das relações de trabalho.

O modelo taylorista-fordista, cuja concepção histórica e técnica propiciou a edificação de regulação estatal do trabalhado subordinado até então homogêneo, deixou de ser predominante²⁵⁴.

A nova forma de organização e descentralização da produção deu origem à empresa fragmentada, multifacetada, em que referenciais simbólicos do Direito do Trabalho, representados por trabalhador subordinado, passam a ser relativizados, sendo cada vez mais difícil identificar e localizar onde está o núcleo do poder, o poder de decisão²⁵⁵.

Referidas mudanças também atingiram o setor de serviços e, diretamente, o cotidiano das pessoas. Os avanços tecnológicos permitiram a abertura de supermercados com caixas *self service*, nos quais o próprio consumidor identifica, paga e acondiciona na

²⁵³ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 77.

²⁵⁴ MACHADO, Sidnei. A noção de subordinação jurídica: uma perspectiva reconstrutiva. São Paulo: LTr, 2009. p. 52.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 72

sacola sua compra²⁵⁶. A maioria das transações bancárias são realizadas via computador ou na tela do celular, sendo desnecessário ir às agências bancárias, local onde havia longas filas, especialmente no início do mês. A compra das passagens aéreas e reserva de hotéis são feitas pela internet, sem a intermediação de agências de turismo. Aliás, o próprio passageiro pode fazer diretamente o *check-in* antes do embarque, bastando apenas ter acesso à rede mundial de computadores.

A forma de nos relacionarmos, como não poderia deixar de ser, igualmente sofreu profundo impacto. Hoje, é comum termos mais amigos virtuais em redes sociais do que reais. O contato pessoal e as conversas por telefone foram trocados por mensagens de textos ou simples emojis (“😊”). A noção de privacidade gera grandes debates pelo compartilhamento de fotos e vídeos pessoais pelo WhatsApp, Facebook e Instagram, como a noção de propriedade com a economia compartilhada, cujos exemplos mais conhecidos são o Airbnb (sistema de locação de acomodação) e o Uber (serviço de transporte pago).

Até mesmo a vida dos operadores do direito foi alterada. Da máquina de escrever evoluímos para o computador e, agora, migramos ao Processo Judicial Eletrônico – PJe²⁵⁷, em que o papel foi substituído pelos “autos digitais” e o advogado passou a realizar atividades antes de competência do Poder Judiciário, como distribuição de ações e protocolos de peças. A Inteligência Artificial, apesar de incipiente, já troca profissionais do direito pelo computador²⁵⁸. Além das atividades mais simples e burocráticas, passa a realizar pesquisas e elaborar petições.

Alfredo J. Ruprech elenca as seguintes transformações no trabalho ocasionadas pelas novas tecnologias: a) diminuição das tarefas manuais com intervenção humana; b) aumento da complexidade e cientificidade dos trabalhos; c) relações entre trabalhadores são mais dependentes, controladas e modificadas periodicamente; d) transformação da noção de responsabilidade; e) desaparecimento da especialização, tornando o homem simples engrenagem da máquina²⁵⁹.

²⁵⁶ <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/09/1916678-caixas-de-autoatendimento-comecam-a-chegar-aos-supermercados-de-sp.shtml>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

²⁵⁷ Apelidado pelos advogados que têm dificuldades com as novas tecnológicas de “Pesadelo Judicial Eletrônico”.

²⁵⁸ <<https://transformacaodigital.com/ross-o-primeiro-robo-advogado-do-mundo/>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

²⁵⁹ RUPRECH, Alfredo J.. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução: Edilson Alkimin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 253.

Os novos modos de trabalho não atingiram, com a mesma intensidade, todos os países e setores da economia, mas alteraram seu modelo tradicional nas regiões mais desenvolvidas e segmentos específicos, como o automobilístico e de tecnologia, com o surgimento de trabalhador polivalente com maior autonomia para desempenhar suas funções, especialmente aqueles que são altamente qualificados, e flexibilidade na organização do trabalho, sempre na busca da maior eficiência dos meios produtivos.

Nesses setores, os trabalhadores não são mais cobrados de acordo com o tempo despendido na empresa, mas com base nos resultados apresentados. Essas transformações tornam mais diluído e menos rígido o poder diretivo do empregador, dificultando a constatação da subordinação.

Atualmente, vivenciamos o início de nova revolução tecnológica, intitulada de Quarta Revolução Industrial, que alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e relacionamos, com transformações nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos. “As mudanças são tão profundas que, na perspectiva da história humana, nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso”²⁶⁰.

Klaus Schwab, fundador e presidente executivo do Fórum Econômico Mundial, demonstra que as inovações tecnológicas são difundidas com muito mais rapidez e amplitude do que nas revoluções anteriores. Cita como exemplo a Segunda Revolução Industrial, que ainda não chegou a 1.3 bilhão de pessoas que não têm acesso à eletricidade. O tear mecanizado, marca da Primeira Revolução Industrial, levou quase 120 anos para se espalhar fora da Europa. Em contraste, a internet espalhou-se pelo globo em menos de uma década²⁶¹.

Em relação às unidades de geração de riquezas, mostra o autor que, hoje, com muito menos trabalhadores, em comparação há 10 ou 15 anos, é possível criar uma porque os custos das empresas digitais tendem a zero. Ao comparar as três maiores empresas do centro industrial tradicional de Detroit com as três maiores empresas do Vale do Silício,

²⁶⁰ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*; Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 11-13.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 17.

mesmo gerando aproximadamente idênticas receitas (US\$ 247 bilhões), as de tecnologia empregam cerca de 10 vezes menos²⁶².

O aumento exponencial da capacidade de processamento e armazenamento de informações permite novas descobertas em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia²⁶³. Mas a Inteligência Artificial é a que chama mais atenção ao possibilitar ao computador aprender sozinho atividades, encontrando melhores soluções que o trabalhador humano, o que possibilita a substituição de profissões intelectuais.

Não menos impactante é a despretensiosa impressora 3D, tecnologia disruptiva que mudará o paradigma acerca da produção de bens, influenciando todos os níveis da cadeia produtiva²⁶⁴, desde a matéria prima até a logística.

A produção de uma colher de sopa envolve desde seu planejamento até a produção, o envio ao distribuidor e, em seguida, ao estabelecimento varejista, que faz estratégias de marketing para aumentar suas vendas. Todo esse longo processo envolve diversas áreas do conhecimento humano, demanda esforços de empresas e de incontáveis trabalhadores, recolhimento de tributos ao Estado, que o utiliza (ou pelo menos, deveria) em atividades como saúde, segurança e educação.

Mas todo esse processo de desenvolvimento, produção e venda será eliminado ao permitir produzir, no conforto da sua residência, produtos de consumo na impressora 3D, com incalculáveis impactos tributários, sociais e trabalhistas.

Klaus Schwab considera dois efeitos da tecnologia sobre o trabalho. Primeiro, um efeito destrutivo, que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando o desemprego ou a quem os trabalhadores realoquem suas habilidades em outros lugares. Segundo o efeito “capitalizador”, que acompanha o destrutivo, em que a demanda por novos bens e serviços

²⁶² SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*; Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 18.

²⁶³ *Ibid.*, p. 16-19.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 148-154.

aumenta e leva à criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias. “Os seres humanos possuem uma incrível capacidade de adaptação e inventividade. Mas o importante aqui é o tempo e o alcance em que o efeito capitalizador consegue suplantarmos o efeito destruidor e a velocidade dessa substituição.”²⁶⁵.

As alterações tecnológicas nos levam a indagar sobre o futuro do trabalho e até mesmo da humanidade, algo que somente o tempo nos responderá, mas uma coisa é certa: mudanças no Direito do Trabalho são necessárias, como será abordado a seguir.

1.1. Reflexos das alterações no mundo do trabalho na legislação e na jurisprudência

Até meados de 1970, houve tendência de expansão do conceito de subordinação. Entretanto, logo em seguida, coincidindo com a crise econômica do sistema capitalista e ascensão do pensamento liberal, observou-se a mudança na orientação para restringi-lo, com o fortalecimento do seu critério clássico.

Arion Sayão Romita aponta que a tendência expansionista do Direito do Trabalho findou-se com o término dos chamados anos gloriosos (ou 30 anos subsequentes ao fim da Segunda Guerra Mundial). “Ao invés de expandir-se, o direito do trabalho passou a retrair-se”²⁶⁶.

Esse período coincide com fase de afirmação do pensamento ultraliberal, iniciado na Inglaterra, no governo de Margaret Thatcher, nos Estados Unidos, com Ronald Reagan e na Alemanha, com Helmut Kohl, e se espalhou para outros países, inclusive latino-americanos²⁶⁷.

Os exemplos dessa nova filosofia são diversos mundo a fora.

Na França, em 11 de fevereiro de 1994, foi promulgada lei conhecida como

²⁶⁵ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*; Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 42.

²⁶⁶ ROMITA, Arion Sayão. *A Crise do Critério da Subordinação Jurídica*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, 2005. p. 46 e 59.

²⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 22-23 e 26-27.

“Madelin”, que modificou o Código do Trabalho²⁶⁸ e o Código da Seguridade Social²⁶⁹, instituindo presunção relativa de não subordinação para segurados inscritos como autônomos na Seguridade Social. Essa nova definição levou à inversão do ônus da prova em desfavor do trabalhador, entretanto, a alteração não surtiu o efeito esperado e não foi acolhida pela jurisprudência, o que levou ao legislador revogá-la sem maiores explicações²⁷⁰.

Na Inglaterra, também se verificou alterações legislativas nessa direção, como a de 1982, que aumentou de seis meses para um ano o período necessário para gozo dos direitos previstos no “Employment Protection (Consolidation) Act”. Em 1985, esse período foi ampliado para dois anos. Simon Deakin observa que, nessa época, houve diminuição dos direitos previstos em lei e redução das categorias de empregados suscetíveis de serem seus titulares²⁷¹.

Na Itália, Luisa Galantino destaca a Lei nº 196/97, que agravou a “summa divisio” entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, ao introduzir novas tipologias contatuais, como trabalhos de utilidade pública, as bolsas de trabalho, os trabalhos socialmente úteis, e ao modificar contratos especiais existentes, como o de aprendizagem e o contrato de formação e trabalho.

Segundo a autora, não se mostra evidente a *ratio* jurídica com base na qual algumas hipóteses são enquadradas pela lei como relação de emprego, ao passo que outras são excluídas expressamente, o que levou a Corte Constitucional a entender que não é possível ao legislador negar a qualidade jurídica de relação de emprego a relações que objetivamente tenham essa natureza²⁷².

Na Espanha, a Lei nº 11/94, modificou o Estatuto dos Trabalhadores²⁷³, atribuindo aos motoristas de transporte rodoviário subcontratados a qualidade de autônomos,

²⁶⁸ Art. L. 120-3.

²⁶⁹ Art. L. 311-11.

²⁷⁰ SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *Droit Social*, Paris, Techniques et Économiques, n. 2, p. 131-145, fev. 2000. p. 141.

²⁷¹ DEAKIN, Simon. Lavoro standard e lavori atipici nell’esperienza inglese: il ruolo del giudice, della contrattazione e della legge. In: PEDRAZZOLI, Marcelo (coord.). *Lavoro subordinato e dintorni*. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 217.

²⁷² GALANTINO, Luisa. Intervento. Associazione Italiana di Diritto del lavoro e della Sicurezza Sociale (coord.). *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 179.

²⁷³ Art. 1º, § 3º-g.

no caso de serem proprietários de veículo com mais de duas toneladas e titulares de licença administrativa, mesmo que trabalhem de forma continuada para apenas um tomador de serviços.

O Brasil passou por processo semelhante. A Lei nº 8.949/94 introduziu o parágrafo único ao art. 442 da CLT, corroborando a inexistência de vínculo de emprego dos cooperados com cooperativas e tomadores de serviços. A Lei nº 9.601/98 dispôs sobre o “banco de horas” com regime de compensação anual de horas, e contrato por prazo determinado sem as restrições estabelecidas pela CLT.

Na jurisprudência, podemos citar como exemplo o caso da Inglaterra, que após ampliar o conceito de subordinação por meio da adoção do critério *economic reality* (“realidade econômica”), passou a adotar critério da *mutuality of obligation* (“mutualidade das obrigações”), que atribui relevância à continuidade e estabilidade da autoridade exercida sobre o trabalhador, impondo necessidade de compromisso formal recíproco entre empregador e empregado para configurar relação de emprego. Ou seja, restringiu o conceito de subordinação, aproximando-o da noção tradicional anteriormente vigente²⁷⁴.

A Corte Federal do Trabalho alemão (“Bundesrbeitsgericht” – BAG), em decisão prolatada em 9 de maio de 1996, admitiu que o patrão é livre para reorganizar sua empresa com o uso de trabalho autônomo e não subordinado. No processo analisado, o empregador pretendia transformar sua rede de estabelecimentos em rede de agências de franquia e teve reconhecido o direito de dispensar seus empregados para, em seguida, incorporá-los como colaboradores autônomos²⁷⁵, privilegiando a declaração de vontade das partes.

Essa tendência verifica-se igualmente na jurisprudência brasileira. Em 1986, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 256²⁷⁶ tratando das hipóteses de terceirização lícita, que contemplava apenas os casos previstos nas Leis nºs 6.019/74 e 7.102/83. Em seguida, foi editada outra Súmula, de nº 331, que ampliou as hipóteses de

²⁷⁴ SUPIOT, Alain. Les nouveaux visages de la subordination. *Droit Social*, Paris, Techniques et Économiques, n. 2, p. 131-145, fev. 2000. p. 141.

²⁷⁵ Ibid., loc. cit.

²⁷⁶ Cancelada pela resolução 121/2003 do TST.

terceirização para todas as atividades-meio, desde que inexistente pessoalidade e subordinação direta do trabalhador com o tomador dos serviços.

2. CAMINHOS PARA ENFRENTAR AS ALTERAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO

As alterações na forma de trabalhar e o surgimento de novos trabalhadores fizeram surgir dois caminhos antagônicos para o Direito do Trabalho regular: ampliar o objeto do Direito do Trabalho ou alargar o conceito de subordinação.

Uma corrente prega a ampliação do seu objeto, pois, o moderno Direito do Trabalho já não é mais o mesmo do passado. Ele não pode restringir-se apenas ao trabalho subordinado. Outras categorias de trabalho e de trabalhadores surgiram. “Se quer fazer jus ao nome e tornar-se uma ciência que abriga de fato todo o trabalho humano realizado pessoalmente, tem de ampliar suas bases e reformar seus objetivos”²⁷⁷.

Arion Sayão Romita relembra que, no tocante às fronteiras do Direito do Trabalho, sempre houve discussão em relação aos sujeitos que seriam por ele tutelado, tendo em vista a tendência acentuada de a norma protecionista abranger pessoas economicamente hipossuficientes, “pois é desejável ampliar cada vez mais a área de atuação de medidas que resguardam a saúde, a segurança, a moralidade e promovem a melhoria da condição social dos trabalhadores”²⁷⁸.

Ainda, segundo o autor, na medida em que o trabalho é encarado como fator de produção, todas as formas de atividade podem ser por ele regulamentadas, o que permitiria considerar o Direito do Trabalho como o “*direito da atividade profissional*”²⁷⁹.

A outra corrente, por sua vez, indica solução diversa para efetivar a proteção aos trabalhadores igualmente hipossuficientes, mas que não se enquadram na clássica subordinação jurídica: ampliar o conceito de subordinação sem alterar o objeto do Direito do Trabalho. Ele permaneceria restrito ao trabalhador subordinado, mas afastaria,

²⁷⁷ SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 43.

²⁷⁸ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 67.

²⁷⁹ *Ibid.*, loc. cit.

porém, a percepção que sua configuração somente ocorre quando presente a heterodireção patronal, o que leva a exclusão de trabalhadores supostamente autônomos, mas hipossuficientes e sem real liberdade ²⁸⁰.

Essa opção de expansão do Direito do Trabalho não exigiria alteração legislativa, bastando apenas revisar a matriz da subordinação jurídica, que nasceu da interpretação do termo “dependência” previsto no art. 3º da CLT.

Ao tratar da releitura do conceito de subordinação jurídica, em uma perspectiva ampliativa e universalizante, Lorena Vasconcelos Porto afirma que a jurisprudência pode e deve cumprir o papel imprescindível de atualizar as normas jurídicas por meio da interpretação, adaptando seu sentido aos novos tempos, sem necessidade de intervenção do legislador²⁸¹, posição do qual não concordamos, como será enfrentado mais adiante.

Em sua visão, o Direito do Trabalho é instrumento essencial para a distribuição de riquezas e de poder, o que atende aos postulados da dignidade da pessoa humana, da busca da justiça social e da democratização da sociedade. E, para cumprir esse papel, “é fundamental expandir o campo de incidência das normas trabalhistas, para que elas possam abranger, o máximo possível, os trabalhadores hipossuficientes, que delas necessitam.”²⁸².

No mesmo trilhar se posiciona Danilo Gonçalves Gaspar. Ele entende desnecessária a alteração legislativa para que o Direito do Trabalho se expanda, dado que bastaria tão somente nova interpretação da dependência prevista na CLT, que evoluiu com o passar dos anos de técnica, econômica e social, até chegar ao conceito de subordinação jurídica, com o fito de diminuir a distância que existe entre o conceito clássico e a realidade social na qual os trabalhadores estão inseridos por causa da reestruturação produtiva da era pós- fordista²⁸³.

²⁸⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 93.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 212.

²⁸² *Ibid.*, p. 201.

²⁸³ GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016. p. 200-201.

Sidnei Machado afirma que a noção de subordinação deve ser compreendida como um conceito histórico, e não ontológico e, assim, sempre comporta nova leitura. Diante da incapacidade da moldura restrita de empregado de responder às diversas condições e formas de prestação pessoal de serviços que surgiram entre o subordinado e autônomo, no século XX, “o Direito do Trabalho convive, de um lado, com as constantes tentativas de regulação, diante das novas condições socioeconômicas e, de outro, com um sentimento humanitário de integração”²⁸⁴ e conclui: “o Direito do Trabalho se encontra diante de seu dilema histórico entre autonomia e dependência; novamente está-se diante do labirinto de poucas saídas.”²⁸⁵.

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a subordinação é um conceito dinâmico, “como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social a que visam exprimir e equacionar”²⁸⁶, o que justificaria a possibilidade de sua releitura extensiva pela jurisprudência.

A elasticidade da subordinação do art. 3º da CLT, que ao mencionar dependência, sem qualquer adjetivação, permite seu alargamento, é ressaltado por José Martins Catharino. Ele entende que, propositadamente ou não, o legislador favoreceu o que chama de “movimento centrípeto, autorizando, implicitamente, se tenha como empregado todo e qualquer trabalhador que esteja ‘sob a dependência’ de outrem (empregador – art. 2º da CLT), seja qual for o tipo ou espécie da mesma”²⁸⁷.

Maurício Godinho Delgado defende que o critério subordinação é natural e historicamente elástico, pelo que comporta fórmulas alternativas em que se contrapõem tanto padrões constituídos por elevada concentração de ordens e controle objetivos quanto padrões compostos por rarefeita presença de tais instrumentos, e acrescenta: “elasticidade do critério evidencia quão distante, filosófica e juridicamente, pode estar a coerção do núcleo básico do vínculo aproximativo entre empregador e empregado”²⁸⁸.

²⁸⁴ MACHADO, Sidnei. A noção de subordinação jurídica: uma perspectiva reconstrutiva. São Paulo: LTr, 2009, p. 20 e 41.

²⁸⁵ Ibid., p. 73

²⁸⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego. Estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 218 – 219.

²⁸⁷ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 198

²⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, p. 140.

Luiz Otávio Linhares Renault sustenta que o conceito de subordinação, em sua acepção clássica ou com epítetos, “está dando demonstrações de autossuperação, porque é reveladora de uma situação altamente injusta, com a qual a sociedade não compartilhará por muito tempo”²⁸⁹.

Jorge Luiz Souto Maior alerta que não se pode esquecer que “a função essencial do Direito do Trabalho é melhorar a condição social e econômica do trabalhador”²⁹⁰.

Todas as propostas formuladas para o novo conceito de subordinação partem da mesma premissa: incapacidade da subordinação jurídica regular as modalidades de trabalho da atualidade, especialmente diante da 3ª e 4ª Revoluções Industriais, o que colocaria em risco a própria existência do Direito do Trabalho²⁹¹.

Outro traço em comum das teorias expansionistas da subordinação é que todas visam a aplicar o conceito clássico, pois entendem a necessidade de sua reformulação, tendo em vista que a insuficiência do critério jurídico justificaria o surgimento de outros para explicar a subordinação nas relações de emprego, visando ampliar a proteção dos trabalhadores hipossuficientes²⁹².

Na Itália, a discussão sobre a crise do conceito de subordinação é antiga, já tendo havido tentativa de ampliação do seu conceito por meio de alteração do art. 2.094 do Código Civil Italiano de 1942, com a finalidade de unificar em mesma roupagem os subordinados e autônomos, nos quais se incluem os parassubordinados.

²⁸⁹ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Parassubordinação: Para quê? In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011, p. 42

²⁹⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Supersubordinação. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011, p. 50.

²⁹¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 200.

²⁹² RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárlen Prietsch. A Subordinação Sem Derivações Semânticas. In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011, p. 197.

Piergiorganni Alleva defende que a Constituição italiana garante a existência de meios para satisfazer necessidades materiais e alcance de condições de bem-estar individual e social. Para alcançar tal finalidade, a legislação trabalhista deve cumprir os mandamentos constitucionais, o que justifica sua revisão para redefinir a noção de subordinação, para adotar a ideia de dependência socioeconômica para a qualificação do contrato de trabalho regulado pelo Direito do Trabalho²⁹³.

O autor entende que o critério da heterodireção patronal, que é adotado pela maioria da doutrina e jurisprudência, encontra-se superado. E que a multiplicação de sub-tutelas criadas a partir de 1990 foram instrumentos de precarização da proteção dos trabalhadores²⁹⁴.

Entretanto, na Itália, prevaleceu a noção clássica de subordinação jurídica, e a legislação regulamentou o trabalho parassubordinado, conforme será examinado no capítulo 4.

Assim, antes de tecermos críticas à corrente que pretender ampliar o conceito clássico de subordinação, analisaremos as novas teorias, iniciando com a objetiva, pelo fato de ser a mais antiga, e por ter servido de base para as demais propostas. Em seguida, examinaremos a estrutural, pois é a que encontra maior aceitação da jurisprudência que defende a expansão do conceito de subordinação e, por fim, a reticular, a integrativa e a potencial.

3. TEORIAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

São várias as propostas formuladas pela doutrina e pela jurisprudência acerca do novo conceito de subordinação, com a incorporação de outros adjetivos (objetiva, estrutural, reticular, integrativa ou potencial) e, conseqüentemente, de diversos requisitos para a configuração do trabalhador subordinado. Assim, passaremos a examinar cada uma delas.

²⁹³ ALLEVA, Piergiorganni. Proposte di riforma della legislazione del lavoro (in risosta a Pietro Ichino). *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Social*, Roma, EDIESSE, ano LVI, n. 1, jan./mar. 2005, p. 121-122.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 123.

3.1. Subordinação objetiva

Ao analisar a subordinação, Arion Sayão Romita concluiu que o aspecto subjetivo da subordinação jurídica, representado pelo exercício do poder diretivo pelo empregador, “revela aspecto importante da subordinação, mas não desvenda a essência do instituto”²⁹⁵, razão pela qual reformulou-o sob o prisma objetivo, pois, em 1979, já entendia que “o tradicional critério subjetivista e personalista, que considera a subordinação pelo prisma da direção e fiscalização, do poder de mando e dever de obediência mostra-se, hoje em dia, insuficiente”²⁹⁶.

Referido autor reconhece que é a própria pessoa do trabalhador que está envolvida na relação de trabalho. Mas esclarece que é a atividade do empregado que se insere na organização da empresa, razão pela qual a relação de trabalho, caracterizada pela subordinação, “é uma relação intersubjetiva (por isso, não isenta de conotações pessoais), mas o vínculo de subordinação é de ordem objetiva, pois visa à atividade do empregado”²⁹⁷.

Assim, o autor define subordinação objetiva como a integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, “em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de serviços”²⁹⁸.

O conceito proposto fixa suas bases na integração do trabalhador na organização do tomador dos serviços, sem necessidade da existência do poder de comando exigido pela concepção subjetiva da subordinação jurídica, visto que “a subordinação não deve ser confundida com submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens etc. O que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na atividade do empregado”²⁹⁹.

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena indica que o poder diretivo do empregador revela-se pela natureza objetiva do vínculo de emprego. Se há trabalho pessoal, cujo círculo

²⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 74.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 79.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 81.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 82.

²⁹⁹ *Ibid.*, loc. cit.

de repercussão esteja dentro da normal precisão do empregador, “está-se exercitando sobre esse trabalho poder diretivo, porque esse trabalho se integra, necessária e continuamente, na atividade geral da empresa”³⁰⁰. Portanto, há subordinação se ocorrer o “acoplamento da atividade do prestador na atividade da empresa”.

Com fundamento na subordinação objetiva, segundo Osiris Rocha, é possível partir-se do conceito de que “através do contrato individual de trabalho o que ocorre é a inserção do empregado no organismo empresarial”³⁰¹.

Para Lorena Vasconcelos Porto, a subordinação objetiva se faz presente quando as tarefas, que são executadas pelo trabalhador, “se integram e se incorporam na atividade empresarial, compondo a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivo ou de fornecimento de bens e serviços. Assim, a atividade obreira é crucial para a consecução dos objetivos empresariais, sejam eles econômicos, técnicos, operacionais ou administrativos”³⁰².

Luiz Otávio Linhares Renault, de forma poética, assim descreveu as teorias ampliativas da subordinação: “[...] a subordinação deve ser analisada como quem descortina o vale do alto de uma montanha – repleto de encantos e de cantos, de segredos e gredas. Múltiplas e diversificadas são as formas de subordinação: inclusive aquela caracterizada por muita *sub* e pouca *ação*. As suas cores, as suas tonalidades e sonoridades variam: a voz da tomadora de serviços pode ser grave ou aguda, como pode ser um sussurro, ou mesmo o silêncio. As subordinações objetiva (Romita), estrutural (Godinho), reticular (José Eduardo) ou integrativa (Lorena) aproximam-se muito da não eventualidade: não importa a expressão temporal nem a exteriorização dos comandos. No fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo, no foco, na essência da atividade empresarial.”³⁰³.

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

³⁰¹ ROCHA, Osiris. A subordinação e sua insuficiência para integral visualização do contrato individual de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 1977. p. 78.

³⁰² PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p.69.

³⁰³ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Parassubordinação: Para quê? In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011. p. 39.

Entretanto, a subordinação objetiva foi alvo de críticas, inclusive dos que defendem a expansão do seu conceito de subordinação. Mas serviu de inspiração para o surgimento de outras teorias ampliativas, que a utilizaram como base.

3.2. Subordinação estrutural

Com vistas a ampliar a efetividade dos direitos trabalhistas e, ao mesmo tempo, o campo de abrangência do Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado advoga a favor da reformulação da subordinação, que poderia se desvendar tanto pelo prisma clássico quanto pela dimensão objetiva e estrutural. Assim conceitua:

“Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionalidade”³⁰⁴.

Desse modo, mesmo não se sujeitando o trabalhador ao poder diretivo do empregador, para ser qualificado como empregado, basta sua integração à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, condição que, segundo o autor, seria essencial para readequar o conceito de subordinação às características do mercado de trabalho contemporâneo. “Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.”³⁰⁵.

Luiz Otávio Linhares Renault e Dárten Prietsch Medeiros asseveram que a subordinação estrutural, idealizada por Maurício Godinho Delgado, parte do conceito de subordinação objetiva, e permite “conferir resposta normativa aos recentes instrumentos desestabilizadores”, com o alargamento do campo de incidência das normas de proteção³⁰⁶.

³⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, ano 70, n. 6, p. 667, jun. 2006.

³⁰⁵ Id., *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 328.

³⁰⁶ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárten Prietsch. A Subordinação Sem Derivações Semânticas. In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011, p. 189.

A subordinação estrutural, como as outras teorias expansionistas que serão examinadas a seguir, pretende superar algumas dificuldades enfrentadas pelos operadores do direito no enquadramento dos atuais trabalhadores ao conceito da subordinação jurídica, que teriam sido agravadas pelo fenômeno da terceirização³⁰⁷.

Apesar de semelhantes, a dimensão estrutural da subordinação difere da objetiva. Aquela exige, em suma, a atuação do trabalhador na atividade fim do tomador de serviços para que se considere integrado à organização empresarial. Por sua vez, o conceito estrutural é mais restrito, pois requer que o trabalhador integre a dinâmica do tomador dos serviços, e se incorpore e submetam cultura corporativa dominante da empresa.

Maurício Godinho Delgado distingue as três dimensões da subordinação, que podem se manifestar da seguinte forma: i) clássica: por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços; ii) objetiva: pela correspondência dos serviços do trabalhador aos objetivos perseguidos pelo tomador; iii) estrutural: mediante a integração do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à cultura corporativa dominante do tomador dos serviços³⁰⁸.

Nada obstante seus equívocos, que serão demonstrados no item 4 do presente capítulo, e o reconhecimento pelo próprio idealizador que o conceito formulado é “um caminho submetido a importantes riscos e desafios”³⁰⁹, atualmente, a subordinação estrutural é a que mais angaria simpatia do judiciário trabalhista, que a aplica especialmente nas reclamações que pleiteiam vínculo de emprego de terceirizados e trabalho à distância³¹⁰.

3.3. Subordinação reticular³¹¹

A partir da reestruturação produtiva decorrente das mudanças tecnológicas

³⁰⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 251.

³⁰⁸ TRT/MG, 1ª Turma, Processo 00173.2007.073.03.00.6. Relator: Maurício Godinho Delgado, DJ 22/08/07.

³⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais da relação de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, ano 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006, p. 667.

³¹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 151.

³¹¹ Os autores utilizam o termo “subordinação estrutural-reticular”, mas, para fins didáticos e com o fito de evitar confusão com a subordinação estrutural, será empregado no presente trabalho o termo reduzido “subordinação reticular”.

e do fenômeno da terceirização, que permitiu o seccionamento da rigidez hierárquica típica do modelo de produção taylorista/fordista e por meio do qual as empresas passaram a se unir num sistema de rede em que cada uma se dedica a atuar em pontos específicos da cadeia de produção, José Eduardo de Resende Chaves Júnior e Marcus Menezes Barberino Mendes elaboraram o conceito de subordinação reticular³¹².

Para os autores, que avaliaram os instrumentos jurídicos e políticos por meio dos quais a empresa-rede coordena, precifica e controla a produção, há subordinação no trabalho prestado por trabalhadores-dependentes, ainda que de forma difusa, latente e diferida³¹³. Apesar de possuírem tais profissionais controle relativo sobre seu labor e certo grau de liberdade, inserem-se habitualmente na atividade produtiva alheia e não possuem controle sobre a atividade econômica³¹⁴.

De acordo com José Eduardo de Resende Chaves Júnior e Marcus Menezes Barberino Mendes, a subordinação pode se formar na retina dos múltiplos agentes econômicos coordenados pela unidade central, “de modo silencioso e aparentemente incolor e até indolor”. A subordinação jurídica seria então “reticular”, também nesse sentido, e por meio de instrumentos jurídicos de associação empresária, em que nenhuma atividade econômica especializada é desenvolvida pelo suposto empregador, que se envolve na produção de um determinado resultado pactuado com a unidade central. “Suposto, não porque em verdade não o seja, mas por não ser o único empregador”³¹⁵.

Sobreditos autores entendem que o seccionamento das atividades da empresa conduz à necessária adequação do conceito de empregador, tendo em vista que, contemporaneamente “o EM (é quem contrata) PRE (quem remunera) GA (quem dirige) DOR (é quem assume os riscos) pode ser um feixe de entidades, empresas ou pessoas, a depender dos instrumentos jurídicos que amalgamam as relações jurídicas entre aqueles a quem interessa a contratação do trabalho”³¹⁶, e alertam:

³¹² CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDEZ, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, vol. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

³¹³ *Ibid.*, p. 212.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 214.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 215.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 208.

“sempre que reconhecida a atividade econômica em rede, é necessário imputar a condição de empregador a todos os integrantes da rede econômica, atraindo assim a incidência do princípio da proteção e seus aspectos consequentes: a aplicação da regra ou da condição mais benéfica”³¹⁷.

Luiz Otávio Linhares Renault e Dárten Prietsch Medeiros, ao analisarem a subordinação em questão, afirmam que o modelo atual apresenta empresas interligadas em rede que, no final dessa cadeia, irão beneficiar uma empregadora. “A partir daí, tem-se que, havendo subordinação econômica entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora, esta seria diretamente responsável pelos empregados daquela, configurando a subordinação estrutural reticular”³¹⁸.

Com a proposta de “ressignificar ou plurissignificar” o conceito clássico de subordinação³¹⁹, seus idealizadores pretendem resgatar a noção jurídica a partir das ideias esboçadas por Maurício Godinho Delgado, que enfatiza seu caráter estrutural, “articulando-as com a feição reticular da reorganização produtiva, que mescla características protocapitalistas à contemporaneidade do empreendimento em rede”³²⁰.

A jurisprudência vem aplicando a subordinação reticular aos trabalhadores que não são qualificados como empregados pelo critério da subordinação jurídica³²¹. Para o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na dúvida entre “autônomo-dependente” e empregado clássico, “a boa regra de hermenêutica aconselha a não reduzir o potencial expansivo e protetivo do direito do trabalho”. Presentes os demais elementos caracterizadores (onerosidade, pessoalidade e habitualidade), foi aplicada a subordinação reticular e reconhecida a relação de emprego pleiteada³²².

³¹⁷ CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDEZ, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, vol. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007. p. 215.

³¹⁸ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárten Prietsch. A Subordinação Sem Derivações Semânticas. In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011, p. 190.

³¹⁹ CHAVES JÚNIOR, op. cit., p. 215.

³²⁰ *Ibid.*, p. 197.

³²¹ TRT/6ª Região, Processo nº 0149500-32.2009.5.06.0003, Relatora Nise Pedroso Lins de Sousa, DOE/PE 09.09.2011.

³²² TRT/15ª Região, Processo nº 0090100-94.2007.5.15.0007, Relator Carlos Roberto do Amaral Barros, DEJT 04/06/2010.

José Eduardo de Resende Chaves Júnior também aplica a subordinação reticular aos processos de sua relatoria, como fez no processo: 012512007-110-03-00-5³²³, em que usou sua teoria para reconhecer o vínculo de emprego de terceirizado diretamente com a empresa tomadora dos serviços:

Assim, conclui-se que a subordinação reticular também visa a enfrentar a terceirização e modo horizontal de produção, permitindo o reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores distribuídos nas diversas empresas parceiras interligadas em rede diretamente com a empresa principal, ainda que possuam personalidade jurídica própria e busquem objetivos distintos se isoladamente consideradas, o que viola a ordem jurídica vigente e causa profundos impactos na cadeia produtiva, como será explorado no próximo subcapítulo 3.

3.4. Subordinação integrativa³²⁴

Defendendo a necessidade de ampliar o espectro protetivo das normas laborais, para tutelar trabalhadores hipossuficientes que, em decorrência das alterações socioeconômicas e dos meios de produção, encontram-se em “zone grise” entre trabalho autônomo e subordinado, Lorena Vasconcelos Porto propõe universalizar a subordinação com conjugação do seu conceito jurídico com o integrativo³²⁵.

³²³ 'SUBORDINAÇÃO RETICULAR' - TERCEIRIZAÇÃO - EXTERNALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS - EMPRESAREDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM BANCO - 1. A nova organização produtiva concebeu a empresa-rede que se irradia por meio de um processo aparentemente paradoxal, de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação: a 'reticular'. 2. O poder de organização dos fatores da produção é, sobretudo, poder, e inclusive poder empregatício de ordenação do fator-trabalho. E a todo poder corresponde uma antítese necessária de subordinação, já que não existe poder, enquanto tal, sem uma contrapartida de sujeição. Daí que é decorrência lógica concluir que o poder empregatício do empreendimento financeiro subsiste, ainda que aparentemente obstado pela interposição de empresa prestadora de serviço. O primado da realidade produtiva contemporânea impõe reconhecer a latência e o diferimento da subordinação direta. (TRT/3ª Região, Processo: 012512007-110-03-00-5, Relator José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Data de Publicação: 11/04/2008).

³²⁴ Importante esclarecer que a subordinação integrativa em questão não se refere a subordinação estrutural, dado que parte da doutrina e jurisprudencial as mencionam como se fossem sinônimos, como se observa no artigo de Bruno Alves Rodrigues intitulado “Novo paradigma de subordinação na relação de emprego” (TRT 3ª Reg. Belo Horizonte, v.39, n.69, jan./jun.2004), visto que a dimensão estrutural, em suma, também se verifica na *integração* do trabalhador na estrutura da empresa. A subordinação integrativa abordada será a elaborada pela Lorena Vasconcelos Porto na obra *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009.

³²⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 252.

Dessa forma, sem abandonar a noção jurídica que reconhece ainda se fazer presente na maioria dos vínculos empregatícios, a autora elaborou critério sucessivo da subordinação integrativa, a ser utilizado somente se não se constatar o conceito clássico³²⁶.

Partindo dessa premissa, a autora utiliza como base a subordinação objetiva, mas inclui critérios para que trabalhadores verdadeiramente autônomos não sejam enquadrados como empregados.

Destarte, além de incorporar as atividades empresariais, para a subordinação integrativa o empregado precisa também: i) prestar atividade para uma organização produtiva alheia; ii) não deter os frutos do trabalho que pertencem ao tomador dos serviços; iii) não possuir organização empresarial própria; iv) não assumir os riscos de ganhos e de perdas, que são do empregador³²⁷.

Embora pretenda igualmente ampliar o conceito de subordinação, percebe-se que a subordinação integrativa é mais restritiva que o tipo estrutural e objetiva, tendo sua construção teórica semelhança com a última, que serviu de base³²⁸.

Luiz Otávio Linhares Renault e Dárten Prietsch Medeiros entendem que a subordinação integrativa ocorre se a prestação de serviços integra as atividades exercidas pelo empregador, e o trabalhador não apresenta as características de um autônomo. “Assim, essa acepção da subordinação, por ser mais ampla que a dimensão clássica, abrangeria relações que antes não eram tratadas como empregatícias”³²⁹.

Para a autora, a renovação do conceito de subordinação visa melhor adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho contemporâneo. Essa adaptação permitiria, a um só tempo, ampliar o campo de incidência do Direito do Trabalho e propiciar “resposta

³²⁶ “Destarte, o método mais racional, em nossa opinião, seria verificar, primeiramente, se a subordinação em sua dimensão clássica faz-se presente. Em caso negativo, parte-se para a análise da presença da subordinação na dimensão integrativa. Presente uma das duas dimensões – clássica ou integrativa -, no caso concreto, resta configurada a subordinação” (PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 254).

³²⁷ *Ibid.*, p. 253.

³²⁸ *Ibid.*, p. 252.

³²⁹ RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárten Prietsch. A Subordinação Sem Derivações Semânticas. In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011, p. 191.

normativa eficaz a alguns dos seus instrumentos desestabilizadores mais recentes, como a terceirização”³³⁰.

De tal modo, conclui-se que a subordinação integrativa não abandona a subordinação jurídica, mas pretende, de forma equivocada, acrescentar nova dimensão, com adoção da subordinação objetiva recheada de critérios que excluiriam os verdadeiramente autônomos.

3.5. Subordinação potencial

A última proposta tem como fundamento a insuficiência da subordinação jurídica para alcançar o fim a que se propõe historicamente o Direito do Trabalho: proteger os trabalhadores hipossuficientes, tendo em vista que o padrão hegemônico de produção decorrente da teoria da administração científica de Taylor foi substituído por modelo flexível com “internalização” do poder diretivo na pessoa do próprio trabalhador, que passa a ter maior liberdade na execução de seu trabalho³³¹.

Nos dizeres do idealizador da teoria, Danilo Gonçalves Gaspar, “a crise não se instalou no trabalho subordinado, mas sim no conceito historicamente formulado de subordinação”³³², pelo que propõe revisão e ampliação da dimensão jurídica por meio da teoria potencial, que se verificaria quando o trabalhador, sem possuir controle dos fatores de produção e, portanto, domínio da atividade econômica, “presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador dos serviços, recebendo ou não ordens diretas desse, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador”³³³.

A teoria se fundamenta, segundo o autor, na elasticidade do poder diretivo, que é real, podendo “gravitar de um grau mínimo a um grau máximo”, sendo, entretanto, seu exercício potencial³³⁴, ou seja, a simples existência de potencialidade de direção do

³³⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. fl. 250

³³¹ GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016. p. 186.

³³² *Ibid.*, p. 195.

³³³ *Ibid.*, p. 199

³³⁴ *Ibid.*, p. 196.

empregador é apta a caracterizar relação de emprego.

Danilo Gonçalves Gaspar admite as duas dimensões da subordinação jurídica (subjéctiva e objectiva), mas destaca que, para a caracterização da potencial, pressupõe-se “que o trabalhador não seja dono do próprio negócio³³⁵, que o trabalho seja prestado por conta alheia³³⁶ e que o trabalhador se insira na dinâmica organizacional do tomador dos serviços^{337,338}”.

Todavia, a “potencialidade” da subordinação também foi abordada por outros autores, mas como característica da subordinação clássica e efeito do poder directivo.

Lorena Vasconcelos Porto aduz que existe poder directivo e, por conseguinte, subordinação, não apenas se o empregador dirige de facto a prestação dos serviços, dando ordens, “mas também quando, mesmo não o fazendo, detém em suas mãos a possibilidade de fazê-lo”³³⁹.

Ao discorrer sobre a complexidade do conceito de subordinação, Otávio Pinto e Silva também aponta que a subordinação não exige “a efectiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado, mas sim a mera possibilidade jurídica dessa intervenção”³⁴⁰.

Segundo Arion Sayão Romita, o que importa na subordinação é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na actividade do emprego, não sendo exigida a efectiva e constante atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do empregado. “O simples facto de poder dar ordens é suficiente.”³⁴¹.

³³⁵ “[...] aquele que é proprietário dos meios de produção, exercendo profissionalmente actividade económica organizada, na forma do art. 966 do CC/2002” (GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016. p. 199).

³³⁶ “[...] significa receber valor inferior a 50% do resultado económico do produto do trabalho” (Ibid., loc. cit.).

³³⁷ “A inserção do prestador de serviços na dinâmica organizacional do tomador dos serviços decorre, de forma natural, da participação do trabalhador na cadeia produtiva do tomador dos serviços” (Ibid., p. 200).

³³⁸ Ibid., p. 199.

³³⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 72.

³⁴⁰ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 18.

³⁴¹ ROMITA, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 61 e 84

António de Lemos Monteiro Fernandes igualmente sustenta que a subordinação pode não transparecer em cada instante do desenvolvimento da relação de trabalho subordinado. “Muitas vezes, a aparência é de autonomia do trabalhador, que não recebe ordens directas e sistemáticas da entidade patronal; mas, a final, verifica-se que existe, na verdade, subordinação jurídica”, porque é suficiente um “estado de dependência potencial”³⁴².

Algumas legislações preveem expressamente a potencialidade do exercício da subordinação para a configuração do contrato de trabalho, como se observa no art. 64 do Código do Trabalho do Panamá. Tem a seguinte redação: “A subordinação jurídica consiste na direção exercida ou suscetível de ser exercida pelo empregador ou seus representantes, no que se refere à execução do trabalho”³⁴³.

Dessa forma, verifica-se que o conceito em discussão tem inspiração na doutrina que já tratava da “potencialidade” da subordinação. E assim como as demais novas teorias, não pretende substituir a sua dimensão jurídica, mas servir de critério sucessivo de investigação se a clássica não se fizesse presente³⁴⁴, com o fito de abranger trabalhadores hipossuficientes que se encontram fora da proteção das normas sociais após declínio da empresa fordista/taylorista.

4. CRÍTICAS ÀS TEORIAS EXPANSIONISTAS DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO

No presente subcapítulo focaremos os debates na subordinação objetiva e estrutural, tendo em vista que são as de maior expressão, as mais acolhidas pela jurisprudência e porque serviram de base às demais teorias. Portanto, as reflexões lançadas

³⁴² FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 13. Ed. Coimbra: Almedina. 2007. p. 137.

³⁴³ Tradução livre do autor. “Artículo 64. La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.”. Disponível em: <<http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/laboral/codtrabA2.pdf>>. Acesso em: 22/10/18.

³⁴⁴ GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016. p. 200.

também se aplicam à subordinação na dimensão integrativa, potencial e reticular.

Com efeito, parte da doutrina e jurisprudência criticam as teorias ampliativas do conceito clássico e consolidado da subordinação jurídica, pois não seriam suficientes para atender ao requisito nuclear exigido pela CLT, diante da ausência do poder diretivo do empregador.

Ao tratar da subordinação objetiva, Maurício Godinho Delgado reconhece seus méritos, mas afirma que “a desproporção da fórmula elaborada, tendente a enquadrar como subordinadas situações fático-jurídicas eminentemente autônomas, contribuiu para o seu desprestígio”³⁴⁵.

Do mesmo modo, Alice Monteiro de Barros aponta fragilidade na noção de subordinação objetiva, uma vez que não é suficiente a inserção ou integração da atividade laboral do trabalhador na organização empresarial, porque ela poderia ocorrer também no trabalho autônomo³⁴⁶.

A mesma fraqueza é registrada por Fábio Ulhoa Coelho em relação ao conceito de subordinação estrutural, que se encontra sintetizada em fórmula “um tanto imprecisa. O elemento ‘inserção na dinâmica da atividade econômica’, levado a últimas implicações, alcançaria um universo de trabalhadores e de outros agentes econômicos extraordinariamente largos”³⁴⁷.

André Jobim de Azevedo partilha da mesma opinião ao afirmar que sob a “referência de inserção dinâmica no tomador de serviços cabe o universo. O que seria especificamente esta inserção dinâmica? O que será uma inserção estática no tomador de serviços? [...] O que significa acolher estruturalmente o trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa? Esta expressão, igualmente, *data maxima venia*, nada define ou orienta.”³⁴⁸.

³⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, ano 70, n. 6, p. 667, jun. 2006.

³⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 225.

³⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 56.

³⁴⁸ AZEVEDO, André Jobim de. Relações contemporâneas de trabalho: observações. op. cit., p. 47 e 48.

Ele entende que a ampliação da noção de subordinação não constitui avanço. Ao contrário, “com amplitude capaz de nela incluir praticamente o que se queira, gera enorme insegurança jurídica, com os conhecidos malefícios dessa situação”³⁴⁹.

O critério vago e impreciso da inserção do trabalhador na dinâmica da atividade econômica do tomador de serviços permite reconhecer vínculo de emprego em quase todas as situações fáticas, pois não existe atividade laboral que não se entrelace com o objetivo de qualquer empreendimento, como já reconheceu a jurisprudência, cuja a ementa transcrevemos abaixo na íntegra, pois sintetiza bem a questão.

“Ao adotar-se o difuso e etéreo conceito de ‘subordinação estrutural’, será possível o reconhecimento de vínculo de emprego em qualquer situação fática submetida a essa Justiça, simplesmente porque não há, no mundo real das relações econômicas, qualquer atividade humana que não se entrelace ou se encadeie com o objetivo final de qualquer empreendimento, seja ele produtivo ou não. Chegar-se-ia ao resultado surrealista de declaração de vínculo de emprego entre o metalúrgico que forja o ferro-gusa nas pequenas siderúrgicas com a General Motors ou a Toyota, que utilizam na fabricação de seus veículos. Portanto, para fins de aferir a existência de relação de emprego, ainda prevalece a clássica noção de subordinação, na sua tríplice vertente: jurídica, técnica e econômica. Ao largo dessa clássica subordinação, nada mais existe a não ser puro diletantismo ou devaneio acadêmico, máxime na realidade contemporânea onde a tendência irrefreável da história é a consagração do trabalho livre e competitivo”³⁵⁰.

O reconhecimento da relação de emprego pela aplicação das teorias expansionistas da subordinação causa imensa insegurança e imprevisibilidade em todo o setor empresarial e onera os custos da empresa, que ao ser condenada em juízo, os repassa para o preço dos produtos produzidos ou serviços prestados.

Como os consumidores e usuários são, em última análise, trabalhadores, analisada “a proteção por esta ótica, conclui-se que quem custeia a proteção é o próprio

³⁴⁹ AZEVEDO, André Jobim de. Relações contemporâneas de trabalho: observações. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 48.

³⁵⁰ TRT/MG. Proc. 0114200-73.2009.5.03.0138, Relator: Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara, Publicação: 28.04.2010.

trabalhador”³⁵¹.

Almir Pazzianoto Pinto afirma que a figura da subordinação estrutural não encontra amparo na legislação brasileira, “constituindo-se em um dos condenáveis modismos geradores de insegurança jurídica e de passivos inesperados para o contratante, subitamente transformado, por sentença judicial, em empregador de quem não é.”³⁵².

Luiz Carlos Amorim Robortella e Antônio Galvão Peres não poupam críticas à subordinação estrutural ao entenderem que ao conceber modelo único de relação de trabalho, o emprego, com forte projeção expansionista e uniformizadora, caracteriza intenso ativismo judicial, que conduz interpretação de cunho jusnaturalista e inspiração kantiana. “É uma postura moralista que rompe com a noção de sistema de leis, promovendo uma fusão quase completa entre direito e moral.”³⁵³.

Yone Frediani igualmente crítica a aplicação da subordinação estrutural, que deve ocorrer em relação às terceirizações ilegítimas, hipóteses nas quais o tomador de serviços utiliza o terceirizado fora ou além das hipóteses legalmente previstas. Porém ressalta ser temerário enquadrar verdadeiros autônomos como subordinados pelo simples fato de integrarem a estrutura da empresa que o contratou, acarretando “a ampliação indevida e injustificada das normas de natureza trabalhista, àqueles que elegeram o trabalho autônomo como adequado ao desenvolvimento de suas atividades”³⁵⁴.

Pedro Paulo Teixeira Manus considera que a vinculação do trabalho não subordinado à finalidade do empreendimento do tomador de serviços da subordinação estrutural nos leva ao trabalho autônomo, e não ao contrato de emprego, “pois falta o requisito essencial do contrato de trabalho, que é a subordinação (mais ou menos intensa), mas essencial a esta figura jurídica”³⁵⁵.

³⁵¹ ROMITA, Arion Sayão. *A Crise do Critério da Subordinação Jurídica*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, 2005. p. 39

³⁵² PAZZIANOTO PINTO, Almir. Subordinação estrutural e a legislação trabalhista. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 32.

³⁵³ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. op. cit., p. 179.

³⁵⁴ FREDIANI, Yone. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. In: (coord.). op. cit., p. 293-294.

³⁵⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A subordinação jurídica no contrato individual de trabalho. op. cit, p. 267-268.

Nelson Mannrich observa que não há dúvidas da necessidade de solução de situações limítrofes envolvendo trabalhadores em zonas cinzentas, que prestam serviços com características simultâneas de autonomia e subordinação, mas não há justificativa para a adoção do difuso critério da subordinação estrutural³⁵⁶.

Para o autor, não existem mais as estruturas nas quais o Direito do Trabalho se moldou, existindo grande distinção entre a realidade socioeconômica atual e aquela que serviu de referência para construção da legislação trabalhista, “cuja marca ideológica permanece, não se justificando manter o ranço protecionista, de cunho paternalista”³⁵⁷.

É inadequado simplesmente considerar incluir como empregado todas as formas de relação de trabalho. A tutela trabalhista deve ser adequada ao modo como o trabalho é executado, tendo em vista que não é possível tratar de forma igual autônomos e subordinados. A realidade, rotinas, ônus e bônus do autônomo não são iguais às do empregado, pelo que não pode ser tutelado pelas mesmas normas jurídicas.

Os trabalhadores autônomos, ainda que em uma relação de coordenação, preservam sua autonomia e liberdade na execução dos serviços, o que os diferencia do trabalhador subordinado, que está sob o poder diretivo do empregador e, por isso, imune dos riscos do empreendimento.

Portanto, as subordinações objetiva e estrutural não são suficientes para o reconhecimento da relação de emprego, mas poderão ser utilizadas como critérios complementares, desde que existente a submissão às diretivas do empregador acerca da prestação de serviços e ao poder disciplinar³⁵⁸.

³⁵⁶ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 246.

³⁵⁷ *Ibid.*, loc. cit.

³⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 115/2004. p. 31.

4.1. Aspectos sociológicos

As naturais e constantes mutações da sociedade e do mercado laboral nas últimas décadas levaram parte das relações de trabalho a se afastarem da subordinação inerente à relação de emprego, pois se adequaram ao estilo de vida moderno e às novas necessidades da sociedade, que almeja dispor de sua força de trabalho de maneira a atender seus próprios anseios.

Nos dias de hoje, muitos profissionais procuram mais flexibilidade para cuidarem de seus filhos e se dedicarem a projetos pessoais, razão pela qual, a cada ano, vem crescendo a contratação por projeto ou obra, por meio de prestação de serviços autônomos, o que fez surgir mecanismos para atender tal mercado³⁵⁹.

Klaus Schwab aduz que a geração mais jovem costuma ver os empregos corporativos como algo que restringe a capacidade de encontrar significado e propósito na vida. “Em um mundo onde as fronteiras estão desaparecendo e as aspirações estão mudando, as pessoas não buscam apenas o equilíbrio profissional, mas também uma integração profissional harmoniosa.”³⁶⁰.

O citado autor aponta ainda influência da economia sob demanda na relação com o trabalho e o tecido social no qual está inserido, tendo em vista que empresas utilizam essa “nuvem humana” para a realização de projetos, que pode ser executado por trabalhadores localizados em qualquer parte do mundo³⁶¹.

Para os profissionais que estão na “nuvem humana”, as principais vantagens são liberdade de trabalhar ou não e mobilidade incomparável que desfrutam por fazerem parte de uma rede virtual mundial. “Alguns trabalhadores autônomos veem isso como a combinação ideal entre muita liberdade, menos estresse e maior satisfação no trabalho.”³⁶².

³⁵⁹ O site GetNinjas, maior plataforma de contratação de serviços do Brasil, que estabelece de forma rápida, prática e segura link entre consumidores (pessoas físicas ou jurídicas) e profissionais autônomos especializados (www.getninjas.com.br).

³⁶⁰ SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Ed. Edipro, 2016. p. 56.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 53.

³⁶² *Ibid.*, p. 54.

A liberdade do empreendedor de organizar sua vida pessoal e profissional de maneira mais eficiente às suas necessidades demonstra a efetivação do princípio constitucional da livre iniciativa³⁶³, apontado por Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior como “uma das mais importantes normas de nosso ordenamento constitucional”³⁶⁴.

Não se pode desprezar a autonomia da vontade das partes no contrato de prestação de serviços, que não deve ser interpretada exclusivamente numa dimensão coletiva, mas também, sob a lógica individual, prestigiando a “capacidade criadora do trabalhador na construção de sua felicidade”³⁶⁵.

Nelson Mannrich pondera que o trabalho não corresponde a mero fator produtivo, mas é fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador. O trabalho como valor social, representa a atividade humana destinada a transformar ou adaptar recursos naturais com o fim de produzir bens e serviços que satisfaçam necessidades individuais e coletivas do homem em sociedade³⁶⁶.

Devido ao desejo de crescimento profissional e financeiro, somado ao espírito empreendedor, muitos sonham ser donos de seu próprio negócio.

Com base na sociologia do trabalho e psicologia coletiva, Arion Sayão Romita observa que a condição de trabalhador subordinado é indesejável, dado que, em regra, o empregado almeja ser autônomo, ou seja, não ter chefe e poder organizar seu tempo,

³⁶³ Ingo Wolfgang Sarlet considera que “a busca da justiça social, portanto o compromisso com a realização dos direitos sociais, guarda sintonia com os objetivos fundamentais da República elencados no art. 3º da CF, que estabelece como norte, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais. O mesmo ideário consta do art. 170, que explica a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa como fundamentos da ordem econômica, vinculando esta última à garantia de uma existência digna para todos, conformada aos ditames da justiça social, de tal sorte que se pode afirmar que a dignidade da pessoa humana é também o fundamento e o fim da ordem econômica na Constituição” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: RT, 2013. p. 556).

³⁶⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 561.

³⁶⁵ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 248.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 251.

volume e preço de seu trabalho da forma que melhor lhe aprouver³⁶⁷.

Irany Ferrari aponta que a livre iniciativa “é o coroamento de que o cidadão, enquanto trabalhador, pode escolher, livremente, o seu trabalho, ofício ou profissão e a maneira de executá-lo, como empregado, como autônomo, como avulso ou como servidor público”³⁶⁸, e destaca que há pessoas que não querem se submeter às ordens de outrem, no trabalho, e que podem trabalhar sozinhos, na condição de autônomos ou constituir suas próprias empresas, com outras pessoas. “São os empreendedores, os que têm iniciativa [...]. Mas, nem todos têm essa vocação ou esse espírito, às vezes com sabor de verdadeira aventura.”³⁶⁹.

Ao assumir os riscos da atividade, o trabalhador moderno tem a possibilidade de auferir maiores ganhos financeiros, movimentando a economia e desenvolvendo, muitas vezes, novos postos de trabalho.

O empreendedorismo é a mola propulsora para o constante desenvolvimento humano, sem o qual não estaríamos usufruindo das tecnologias atuais. Nas palavras de Otávio Pinto e Silva, o trabalho autônomo “libera as capacidades de inovação e adaptação de trabalhadores realmente independentes e que são frequentemente portadores de uma alta qualificação”³⁷⁰.

Nasceram, assim, profissões que, no passado, eram inimagináveis, tais como os especialistas em *cloud computing* (profissionais responsáveis pelo gerenciamento da armazenagem de dados em nuvem) e jogadores profissionais de games (ciberatletas), que recebem para treinar em inéditos centros de jogos eletrônicos (*gaming houses*) e para dedicarem-se integralmente aos “esportes eletrônicos”³⁷¹, pois participam de equipes que

³⁶⁷ ROMITA, Arion Sayão. A Crise do Critério da Subordinação Jurídica. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117. p. 37, 2005.

³⁶⁸ FERRARI, Irany. *Cooperativas de trabalho: existência legal*. São Paulo: LTr, 1999, p. 10 e 11.

³⁶⁹ Id., *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho* / Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Gandra da Silva Martins Filho – 2. ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 50.

³⁷⁰ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 118.

³⁷¹ O mercado de games deixou de ser “brincadeira de criança”, pois é um dos setores que mais cresce no mundo e já movimenta bilhões de dólares nos mais diversos ramos, tais como criação, editoração, cinema e fabricação de infundáveis produtos relacionados aos jogos e seus personagens, o que cria, consequentemente, novas oportunidades de trabalho.

disputam vultosos prêmios em competições nacionais e internacionais, bem como dos patrocínios que chegam à casa dos milhões de reais.

Portanto, o avanço da tecnologia não é tão prejudicial ao trabalhador, pois também cria demandas e, conseqüentemente, oportunidades até então inexistentes³⁷². A Terceira Revolução Industrial trouxe benefícios como comodidade, economia e agilidade. O mesmo ocorrerá, como já vem ocorrendo, com a Quarta Revolução Industrial, quando introduz a Inteligência Artificial para aumentar a eficiência das empresas e do trabalho humano.

As novidades assustam, mas se não fosse a evolução da ciência, nós estaríamos na etapa artesanal de produção, por meio de artesões e corporações de ofício, ou utilizando a máquina de escrever e carregando moedas para os telefones públicos com linhas analógicas. Ou seja, os avanços tecnológicos fazem parte da vida contemporânea e beneficiam a todos.

O valor do trabalho e a livre iniciativa encontram-se previstos nos mesmos dispositivos constitucionais (art. 1º, IV e 170), como se estivessem umbilicalmente ligados. Têm a missão de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e garantem o direito à livre escolha do trabalho, o que não pode ser desprezado pelos estudiosos e operadores do Direito, dado que a ciência jurídica é um todo indivisível, devendo seus institutos ser interpretados conjuntamente³⁷³.

E o argumento comumente citado de que somente a empresa se beneficia da atividade econômica, obtendo grandes lucros com a “desgraça” de seus colaboradores, é equivocado. Toda sociedade, e não só o empresário, se beneficia da atividade econômica, pois todos compram seus produtos e utilizam seus serviços, como transporte público,

<https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/ge/noticias/2018/09/647279-crescimento-do-mercado-de-jogos-traz-opportunidades.html>. Acesso em: 5 dez. 2018.

³⁷² FREDIANI, Yone, *A quem o direito do trabalho deve proteger e o novo conceito de subordinação*. Revista de Direito do Trabalho, vol. 160/2014. p. 117.

³⁷³ José Afonso da Silva ensina que “princípio no título I da Constituição, exprime a noção de ‘mandamento nuclear de um sistema’, o que leva a visualizar o princípio da livre-iniciativa como uma das bases da estrutura constitucional e, portanto, do ordenamento jurídico brasileiro, a permear todo o conjunto de princípios e regras integrantes do sistema” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 91).

passagens aéreas, alimentos, roupas, livros e remédios. Os trabalhadores, além de usufruírem de tais serviços e produtos, podem assumir um posto de trabalho. O Estado se beneficia com a arrecadação tributária. Enfim, afirmar que só a empresa se beneficia é dizer que não há utilidade para mais ninguém e que ela não está inserida na sociedade.

Luiz Carlos Amorim Robortella e Antônio Galvão Peres reconhecem que os desafios do século XXI são enormes porque os investidores sempre querem o maior retorno, consumidores o menor preço e trabalhadores o maior salário. Mas “não se pode esquecer que milhões de pessoas são, ao mesmo tempo, investidores, consumidores e trabalhadores.”³⁷⁴.

Economia e direito implicam-se de tal modo que os fatos econômicos influem no Direito do Trabalho, e este, por sua vez, repercute sobre aqueles³⁷⁵. Assim, eles não reagem como água e óleo; na verdade, relacionam-se intensamente com as mesmas instabilidades de um casal apaixonado, ou seja, ora se amam, ora se odeiam e ora discutem a relação, mas nunca se separam.

A sociedade modificou seus valores, tanto que diversas alterações legislativas visam a adequar a legislação a eles. Como exemplo, podemos citar a Lei n. 12.441, de 11/07/11, que criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, permitindo sua constituição com uma única pessoa.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 também se adequou aos tempos atuais, ampliando a competência material da Justiça do Trabalho para julgar não apenas as lides resultantes da “relação de emprego”, mas, também, as oriundas da “relação de trabalho”.

Assim, fica claro que a rigidez do contrato de emprego não é mais suficiente para acolher todas as novas formas de trabalho que surgiram com a evolução das relações humanas e inovações tecnológicas.

³⁷⁴ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 174.

³⁷⁵ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30.

4.2. Confronto com a legislação vigente

Os defensores dos novos conceitos de subordinação buscam a relação de emprego mesmo quando ausentes os requisitos cumulativos exigidos pelo texto consolidado. Não aceitam as formas de trabalho autônomo e o fenômeno da terceirização, e ignoram, desse modo, a legislação vigente e o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, que representa uma das garantidas fundamentais para todos os cidadãos.

Segundo Sérgio Pinto Martins, o inciso II do art. 5º da Constituição Federal estabelece que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei. Portanto, “Não existe lei proibindo a terceirização na atividade-fim da empresa. Aquilo que não é proibido é permitido”³⁷⁶.

A terceirização, apesar de ser amplamente utilizada, até pouco tempo carecia de regulamentação do Congresso Nacional.

Por esse motivo, naquele período de ausência de lei regulamentadora, o instituto da terceirização buscava suporte no art. 455 da CLT (subempregada), no art. 25 da Lei nº 8.987/95 (regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), no art. 94, II, da Lei nº 9.472/97 (telecomunicações), na Lei nº 7.102/83 (vigilância bancária), Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário) e, sobretudo, no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que estabelecia como ilícita a terceirização de atividade-fim e lícita a de atividade-meio³⁷⁷, apesar da distinção não ser sempre fácil, diante da evolução da tecnologia³⁷⁸ e das novas formas de organização da produção.

³⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Cooperativas de trabalho*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 72.

³⁷⁷ “Entendem-se por atividades-fim as que dizem respeito aos objetivos da empresa, incluindo a produção de bens ou serviços, a comercialização etc. São atividades-meio as secundárias, as complementares, as de apoio aos fins da empresa, que não são as principais da empresa, como limpeza, conservação, vigilância etc.” (Ibid. p. 72).

³⁷⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 188.

Somente no ano de 2017 houve a promulgação de normas que regulamentaram o instituto da terceirização, desfazendo a ideia de que somente as atividades secundárias e acessórias poderiam ser objeto de terceirização. A atual regulamentação permite a execução de quaisquer atividades da empresa, “inclusive sua atividade principal”, por pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços³⁷⁹.

Em julgamento recente, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, e fixou que “É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.”³⁸⁰.

De acordo com a maioria dos Ministros da Suprema Corte, a restrição à terceirização da atividade-fim é inconstitucional, pois viola os princípios da livre iniciativa e livre concorrência.

A decisão³⁸¹ foi prolatada na ADPF 324 e no RE 958.252, e teve como objeto a interpretação adotada pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, não foram analisadas sob a égide das Leis nºs 13.429/17 e 13.467/17, editadas após o ajuizamento das ações.

O mesmo se constata em relação ao trabalho autônomo. Observadas as determinações constitucionais, Joselita Nepomuceno Borba aponta que a histórica dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado permanece, “inexistindo implícita ou explicitamente qualquer vedação ao trabalho autônomo, ao revés, é expressa previsão à liberdade de qualquer trabalho, ofício ou profissão.”³⁸².

Ora, a ordem jurídica vigente autoriza a contratação de serviços sem a

³⁷⁹ Art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, introduzido pela Lei nº 13.467/17: “Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.”

³⁸⁰ <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. > Acesso em 22/11/18.

³⁸¹ A íntegra da decisão não havia sido publicada até a consulta realizada no dia 11/12/18.

³⁸² BORBA, Joselita Nepomuceno. Configuração jurídica da subordinação e sua importância na requalificação do contrato. Trabalho subordinado e trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 109.

observância da legislação trabalhista, como se observa na Lei do Representante Comercial³⁸³, do Corretor de Seguros³⁸⁴ e, especificamente, no Código Civil, que elenca diversos contratos de prestação autônoma de serviços³⁸⁵.

A CLT não conceitua expressamente o trabalho autônomo, mas a Lei nº 13.467/17, conhecida como “Reforma Trabalhista”³⁸⁶, introduziu o art. 442-B, que afasta a qualidade de empregado, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, se cumpridas todas as formalidades legais da sua contratação.

Fábio Ulhôa Coelho alerta que se qualquer hipótese de integração com atividade empresarial configura forma de subordinação, diversos contratos comerciais teriam que ser reclassificados, tais como os de franquia, pois os franqueados se inserem na dinâmica da atividade do franqueador, e “nem por isso se há de reputar aqueles titulares de direitos trabalhistas perante este.”³⁸⁷. E lamenta que o direito brasileiro, com frequência, infelizmente, “trata-se de teoria que, antes mesmo de ser completa e cuidadosamente elaborada e discutida, já recebe aplicação em várias decisões judiciais.”³⁸⁸.

Como alerta Nelson Mannrich, a aplicação das normas trabalhistas a empregados autônomos ou mesmo parassubordinados amplia indevidamente o âmbito de atuação do Direito do Trabalho, como se, na lógica do mundo do trabalho, “só fosse possível o trabalho subordinado e todos que trabalham fossem empregados, tornando assim, letra morta o Código Civil – berço do Direito do Trabalho”³⁸⁹.

Portanto, diante das legislações que permitem o trabalho autônomo legítimo e a verdadeira terceirização, entendimento em sentido contrário viola a Carta Magna³⁹⁰.

³⁸³ Lei nº 4.886/65.

³⁸⁴ Lei nº 4.594/64.

³⁸⁵ Contrato de Empreitada (arts. 610 a 626), de Comissão (arts. 693 a 709), de Agência e Distribuição (arts. 710 a 721), de Transporte (art. 730 a 756), entre outros.

³⁸⁶ A Medida Provisória nº 808/17 havia acrescentado diversos parágrafos ao art. 442-B da CLT, mas perdeu vigência por não ter sido votado pelo Congresso Nacional.

³⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 50 e 57.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 54.

³⁸⁹ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. *Op. cit.*, p. 249.

³⁹⁰ Art. 5º, II, da CF: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

É preciso não perder de vista que uma lei validamente discutida e promulgada pelos representantes da sociedade que compõem o Estado de Direito “não pode ser acoimada de fraudulenta, sob pena de se estabelecer uma contradição imperdoável com os sagrados princípios democráticos”³⁹¹.

Para Hans Kelsen³⁹², toda lei é válida se está de acordo com normas jurídicas de nível superior, e tenha se submetido ao processo legislativo previsto no ordenamento jurídico³⁹³.

A eficácia da norma, por sua vez, tem relação da forma como a sociedade a observa. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a eficácia social verifica-se quando a norma “encontra na realidade condições adequadas para produzir seus efeitos”³⁹⁴. E quando o Estado tem condições de fazer cumpri-la, estaremos diante da eficácia jurídica da norma.

Desse modo, as normas que regulam o trabalho terceirizado, e que encontram amparo na legislação civil, preencheram as condições para reconhecimento de sua validade e eficácia porque estão em consonância com as leis de nível superior e foram submetidas ao crivo do Congresso Nacional, que discutiu e aprovou seu conteúdo. Foram devidamente sancionadas pelo chefe do Poder Executivo, cumprindo, desse modo, todos os requisitos do processo legislativo previsto no título IV da Constituição Federal, produzindo seus regulares efeitos.

Ademais, Almir Pazzianotto Pinto adverte que o juiz não dispõe de competência para ignorar, revogar ou sacrificar a norma legal. Se o fizer não estará no exercício da jurisdição. “Por vontade própria incorporou atribuições que a Constituição reserva ao Poder Legislativo. Destarte, se a lei reconhece a validade da prestação autônoma

³⁹¹ FERRARI, Irany. *Cooperativas de trabalho: existência legal*. São Paulo: LTr, 1999. p. 23.

³⁹² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 139.

³⁹³ Tércio Sampaio Ferraz Junior entende que a teoria kelseniana é excessivamente formal e reduz a validade da norma a “uma categoria formal do pensamento”. Ele sustenta que a validade não deve ser condicionante, mas sim finalística, ou seja, é preciso “saber se uma norma vale, finalisticamente, é preciso verificar se os fins foram atingidos conforme os meios prescritos”, reconhecendo a existência de relação íntima entre direito e moral. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Validade das Normas Jurídicas*. <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/1064-1078-1-PB.pdf>>. Acesso em 25/11/18).

³⁹⁴ *Ibid.*, loc. cit.,

de serviços, estamos diante de exceção à regra, cujo respeito se exige do magistrado.”³⁹⁵.

Assim, a opção pela forma autônoma de trabalho e terceirização prevista em legislação válida e constitucional é lícita, e deve ser reconhecida e prestigiada se essa for a vontade dos contratantes, e desde que as condições reais de trabalho assim determinem, e não exista fraude para afastar a lei trabalhista.

4.3. Reflexos na cadeia produtiva

Segundo Yone Frediani, a subordinação estrutural visa a combater a terceirização, o que é corroborado por Maurício Godinho Delgado, que reconhece ser o real alvo da sua teoria³⁹⁶, que todos os trabalhadores da complexa rede de empresas que compõe a cadeia produtiva moderna sejam considerados empregados da empresa principal.

Ocorre que o padrão fordista-taylorista deixou de ser adequado à atual economia de mercado, que não mais adota o modelo de organização baseado na concentração de todas as atividades empresariais.

A eficiência no processo produtivo não se revela mais nas estruturas corporativas inchadas e obsoletas, mas a fragmentação da atividade produtiva, redesenhando o velho modelo, o que, ao contrário do que se propaga, nem sempre cria desemprego, mas novos negócios e, conseqüentemente, mais postos de trabalho.

Como exemplo de novo ecossistema laboral temos o mercado de aplicativos de celulares e tablets, conhecidos como *app*, que teve início em 2008, quando Steve Jobs, fundador da Apple, permitiu que desenvolvedores externos os criassem para o iPhone. “Em meados de 2015, esperava-se que a economia global de aplicativos gerasse mais de U\$S 100 bilhões em receitas, superando a indústria cinematográfica, que existe há mais de um século.”³⁹⁷.

³⁹⁵ PAZZIANOTO PINTO, Almir. Subordinação estrutural e a legislação trabalhista. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 32.

³⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, n. 6, p. 665, jun. 2006.

³⁹⁷ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*; Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 43.

Outro exemplo são as montadoras de veículos, que no passado produziam todas as peças do automóvel, desde os estofados até as lanternas e pneus.

No atual cenário, sobreditas companhias se dedicam ao núcleo central de sua atividade (criação e montagem do automóvel), repassando a parceiros a fabricação de peças das quais possuem grande expertise³⁹⁸. Se referido contrato civil não fosse possível, porque todos contribuem para o produto final, empresas como Goodyear (pneus) e DuPont (tintas) fechariam suas portas, criando concentração ineficiente e cara na forma de produzir.

A desconcentração das atividades e a expansão horizontal, com a fragmentação da produção entre fornecedores de bens e serviços, levou à multiplicação de empresas especializadas nas mais diversas áreas, com *know how*, pessoal e equipamentos próprios, processo esse essencial e extremamente saudável às economias contemporâneas.

Esse processo abre amplo espaço às micro e pequenas empresas, passam a gravitar em torno de grandes corporações, mantendo cada unidade produtiva sua própria autonomia, “sem que isso implique desvirtuamento do verdadeiro sentido do protecionismo nem se vislumbre a figura de empregador único no concerto de uma grande fraude generalizada.”³⁹⁹.

A imposição de concentração vertical do modo de produção, com a proibição da terceirização, fará com que punhado de gigantes empresas domine o mercado, não deixando espaço para as pequenas, causando graves consequências ao próprio mercado e, inevitavelmente, à sociedade, com afronta aos arts. 170, IX e 179, *caput*, da Carta Magna⁴⁰⁰, que asseguram às micro e pequenas empresas tratamento diferenciado e

³⁹⁸ Com a instalação da fábrica da Hyundai em Piracicaba, 25 mil empregos foram gerados, dos quais 23 mil são indiretos e movimentam 30 empresas que prestam serviços à montadora. <<http://www.piracicaba.sp.gov.br/hyundai+inaugura+fabrica+em+piracicaba+1.aspx>>. Acesso em: 02/12/18.

³⁹⁹ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 247.

⁴⁰⁰ “Art. 170. [...]”

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”.

“Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela

participação no mercado.

Para que a empresa cumpra sua função social, gere riquezas, empregos e renda aos trabalhadores, inicialmente é necessário que a atividade empresarial sobreviva às crises e à acirrada concorrência internacional. Não podemos impedir que as empresas se utilizem das inovações nas formas de produção, sob pena de restar caracterizada indevida ingerência estatal na administração e nos rumos das sociedades empresárias. Sobre o assunto, Celso Bastos alerta que “os Estados que mais têm avançado na melhoria da condição humana são justamente aqueles que adotam a liberdade de iniciativa”⁴⁰¹.

Nelson Mannrich observa que em nome de uma guerra santa em prol da máxima proteção são violados princípios constitucionais pelos órgãos de fiscalização e por parte do judiciário, “os quais interferem na livre-iniciativa ao chamarem para si os destinos da administração das empresas sob o argumento da inviolabilidade do valor social do trabalho”⁴⁰².

É evidente a afronta ao direito de liberdade e de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão ⁴⁰³ ao obrigar as empresas a se submeterem a forma de vinculação específica.

Como aduz Wagner D. Giglio, “provavelmente tenhamos que nos adaptar à terceirização, como resposta natural e espontânea da sociedade às novas imposições das atividades produtivas modernas”⁴⁰⁴. Mas os defensores das teorias expansionistas da subordinação se negam a aceitar tal realidade.

A repressão aos modelos produtivos adotados em todo o mundo criaria um perverso isolamento do Brasil em relação ao restante do globo, com graves consequências sociais, tecnológicas, políticas e econômicas, prejudicando exatamente os mais vulneráveis

simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

⁴⁰¹ BASTOS, Celso. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: IBDC, 2000. p. 120-121.

⁴⁰² MANNRICH, op. cit., p. 250-251.

⁴⁰³ Art. 5º, “caput” e inciso XIII, da CF.

⁴⁰⁴ GIGLIO, Wagner D.. Terceirização. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 75, n. 4, abr. 2011. p. 394.

que as novas formas de subordinação pretendem proteger.

3.4. Combate às fraudes

Inversamente do que se apregoa, os trabalhos autônomo e terceirizado não são institutos perversos que devem ser combatidos, até sua extinção, para sobrevivência da relação de emprego.

Infelizmente, o que precariza as condições de trabalho não são as leis, mas a ganância desmedida do homem que, para aumentar seu lucro, desconfigura institutos válidos e prejudica a sadia concorrência.

Irany Ferrari pontua que a lei jamais será fraudulenta porque a fraude sempre será de seu aplicador usuário, ou seja, “daquele que dela se serve para impedir a aplicação de direitos de outrem.”⁴⁰⁵.

Exatamente por esse motivo que as fraudes devem ser veementemente combatidas pelos órgãos de fiscalização e autoridades competentes. Mas a ocorrência da fraude em algumas áreas não pode ser estendida a todas as demais, ao ponto de invalidar por completo a terceirização lícita, que, por óbvio, não chega às Cortes Especializadas. A exceção não pode ser considerada a regra.

O Estado deve formular políticas eficazes de proteção da relação de emprego prevista na CLT, desmascarando as situações fraudulentas, o que desafia a aplicação efetiva do título IV do Código Penal, que trata dos crimes contra a organização do trabalho, pouco utilizado para combater tais práticas criminosas, e que mancham a legalidade e credibilidade dos reais contratos civis.

Yone Frediani observa que inúmeros contratos de prestação de serviços autônomos, celebrados diariamente nas mais diversas áreas não, podem ser considerados, genericamente, como fraude à lei; “ao contrário, representam a opção das partes que necessitam mutuamente da prestação de serviços, usualmente, a diversos tomadores, sem

⁴⁰⁵ FERRARI, Irany. *Cooperativas de trabalho: existência legal*. São Paulo: LTr, 1999. p. 23.

vinculação a qualquer um deles”⁴⁰⁶.

Segundo pesquisa da Confederação Nacional da Indústria⁴⁰⁷, inversamente do que é propalado, a principal razão para a adoção da terceirização não é a diminuição de custos ou aumento da qualidade, mas ganho de tempo, ao permitir que a empresa se dedique ao negócio e não mais a fatores secundários.

Após ponderar suas vantagens e desvantagens, José Augusto Rodrigues Pinto concluiu que a terceirização “não é uma figura sem caráter a ser condenada ao degredo para salvação da nossa pátria trabalhista. Sem caráter são os brasileiros que a desfiguram para tirar vantagem em tudo”. E conclui ser necessário “separar o joio do trigo”⁴⁰⁸.

Cássio de Mesquita Barros Júnior já dizia ser comum rotular de autônomo serviço prestado por verdadeiro empregado, para fugir dos encargos trabalhistas e previdenciários. Por isso se exige a análise do caso concreto, à luz dos requisitos de subordinação, para aferir-se a verdadeira natureza jurídica do trabalho do trabalhador intitulado autônomo⁴⁰⁹.

Outro ponto merece destaque. O trabalhador moderno não pode ser tratado como absolutamente incapaz, como se não tivesse condições de manifestar sua vontade ou se estivesse continuamente sob coação moral irresistível, incapacitado de reagir a eventual ilegalidade. Os tempos mudaram.

Devido ao fácil acesso às informações proporcionado pela internet, redes sociais e meios de comunicações, diminuiu-se drasticamente o número de trabalhadores leigos e sujeitos às repudiadas manobras dos maus empregadores, pois denunciam práticas ilegais ao Ministério do Trabalho e Emprego, Sindicatos e Imprensa. O Ministério Público do Trabalho permite, inclusive, realizá-las anonimamente por e-mail ou aplicativo do

⁴⁰⁶ FREDIANI, Yone, A quem o direito do trabalho deve proteger e o novo conceito de subordinação. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 160/2014, nov. – dez. de 2014, p. 118.

⁴⁰⁷ CNI. *Sondagem Especial Indústria Total*. Ano 4, n. 2, jul. 2014.

⁴⁰⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. Por que ter medo da terceirização brasileira? *LTr: Revista Legislativa do Trabalho*. São Paulo, v. 75, n. 11, nov. 2011, p. 1.311.

⁴⁰⁹ BARROS JÚNIOR., Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 228

celular⁴¹⁰

A inércia do passado foi substituída pela judicialização dos conflitos trabalhistas⁴¹¹, inimaginável na década de quarenta, quando a Justiça do Trabalho foi criada, ainda no âmbito administrativo, com as extintas Juntas de Conciliação de Julgamento e juízes classistas⁴¹². Naquela época, ninguém poderia supor que a reclamação trabalhista pudesse discutir dano moral existencial, *stock option* ou indenização por perda de uma chance, o que fez os valores das causas alcançarem, em muitos casos, os milhões de reais.

Hoje em dia os trabalhadores conhecem seus direitos e lutam por eles, razão pela qual não se submetem cegamente a todos os impropérios que lhe são impostos.

Paul Durand e Andre Vitu constataam que o direito moderno se caracteriza pelo fato de “deixarem os trabalhadores de ser tratados como menores que se devessem proteger.”⁴¹³.

Desse modo, é necessário que os instrumentos de fiscalização sejam aperfeiçoados, para punir os que fazem uso incorreto e distorcido de institutos jurídicos para obtenção de vantagens indevidas, o que causa concorrência desleal e desequilibra a ordem econômica e social, em verdadeiro dumping social.

⁴¹⁰ O “MPT Pardal” está disponível para download nas lojas de aplicativos dos sistemas operacionais Android e iOS, e permite que qualquer pessoa possa realizar denúncias anônimas e fazer coleta e envio de provas (gravação de vídeos, áudios ou imagens) e textos.

⁴¹¹ Segundo o “Relatório Justiça em Números 2015”, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, somente no ano de 2014, a Justiça do Trabalho recebeu quase 4 milhões de novos processos, quantidade que representa aumento de 16% de casos novos entre os anos de 2009 e 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/09/4c715b2994da3187c127bd1b10011f07.swf>>; Acesso em: 03/10/2015.

⁴¹² Emenda Constitucional nº 24/99.

⁴¹³ DURAND, Paul e VITU, Andre. *Traité de Droit du Travail*, Paris, Ed. Dalloz, 1956. p. 114 *apud* MAGANO, Octávio Bueno. *As novas tendências do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 1974. p. 12.

CAPÍTULO 4 | NECESSIDADE DE INCORPORAÇÃO DE NOVAS MODALIDADES DE NORMATIZAÇÃO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

1. CRISE DA DIVISÃO BINÁRIA: SUBORDINAÇÃO VERSUS AUTONOMIA

A partir da segunda metade do século XX, com as transformações socioeconômicas, surgiram os trabalhadores que não são subordinados, mas autônomos dependentes economicamente dos tomadores de seus serviços. Por essa razão, necessitavam de tutelas trabalhistas tradicionalmente asseguradas apenas aos empregados.

Nelson Mannrich aponta que as novas tecnologias, as profundas transformações da empresa e do modo de produção num ambiente de alta competitividade em escala global determinaram o surgimento de outras formas de trabalho, “colocando em xeque a *summa divisio* trabalho autônomo – trabalho subordinado, o que acabou aprofundando ainda mais a crise do Direito do Trabalho.”⁴¹⁴.

Para o autor, é necessário proteger trabalhadores aos quais a lei não dispensa proteção pelo “simples fato de não serem empregados típicos nem tampouco serem autênticos trabalhadores autônomos”, o que seria possível assegurando a trabalhadores mais próximos dos autônomos alguma forma de tutela oferecida ao empregado, especialmente diante da sua dependência econômica⁴¹⁵.

Amauri Mascaro Nascimento assevera que o Direito do Trabalho não abrange as novas modalidades de trabalho que não se enquadram nem na autonomia nem na subordinação, e encontram-se em estado de incerteza jurídica, que exige tutela legal com a extensão de alguns direitos. Assim, defende ser necessário rever seu campo de aplicação, para que se possa dispensar proteção aos grupos vulneráveis, que hoje estão fora do sistema

⁴¹⁴ MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 241.

⁴¹⁵ *Ibid.*, loc. cit.

legal e situados na economia informal⁴¹⁶.

Referido autor informa que a atual concepção binária *autonomia-subordinação* é insuficiente para abranger toda a multiplicidade de situações que se desenvolveram na sociedade pós-industrial, sendo necessária a classificação com três, e não mais duas dimensões, de binária – autonomia-subordinação – para tricotômica ou trinária – autonomia-parassubordinação-subordinação⁴¹⁷.

Luiz Carlos Amorim Robortella igualmente propõe a diversificação e a gradação da tutela, conforme os graus de dependência, que legitima o tratamento diferenciado, uma vez que a velha dicotomia subordinação/autonomia vem sendo assediada por novas formas de trabalho e pela sofisticada tecnologia, nas quais, muitas vezes, não se identifica nitidamente a subordinação⁴¹⁸.

Assim, a contraposição trabalho subordinado e trabalho autônomo exauriu sua função histórica, e os atuais processos produtivos reclamam do Direito do Trabalho resposta à evolução da atividade humana, pelo que a doutrina mais atenta sugere nova tipologia (trabalho coordenado ou trabalho parassubordinado) com tutela adequada, mas inferior à do trabalho subordinado e superior à do trabalho autônomo⁴¹⁹.

Como assevera Massino D'Antona, o moderno Direito do Trabalho não deve ter como foco apenas o trabalho subordinado, como ocorreu em sua origem, mas todos os tipos de trabalho, subordinado ou autônomo, ou seja, todas as múltiplas formas existentes de trabalho na organização produtiva⁴²⁰.

Para Giancarlo Perone, o contrato de trabalho por tempo indeterminado está perdendo posição central no Direito do Trabalho em decorrência do surgimento dos novos tipos de trabalho, e que se situam ao lado do trabalho dependente, sem repetir as

⁴¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 226 e 227

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 225 e 226.

⁴¹⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 181.

⁴¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Considerações gerais sobre o trabalho do vendedor-viajante e pracista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, ano 67, n. 3, p. 15, jul./set. 2001.

⁴²⁰ D'ANTONA, Massino. *Diritto del Lavoro di Fine Secolo: una crisi d'identità*. in Rivista Giuridica Del Lavoro, ano 49, n. 1, Roma: Edisse, 1998. p. 322.

tradicionais formas do trabalho autônomo⁴²¹.

De acordo com Marco De Bellis e Mario Giudici, a Itália cogitou modificar o conceito tradicional de subordinação. Porém, nas discussões travadas surgiu a ideia de se criar um terceiro gênero como alternativa para a subordinação e autonomia, caracterizado pela colaboração pessoal continuada, sem subordinação⁴²².

Assim nasceu a parassubordinação, que rompeu a dicotomia clássica do Direito do Trabalho.

Por esse motivo, a legislação dos países europeus multiplicou as modalidades contratuais visando a expansão da proteção jurídica, ainda que em grau menor, resultando no aparecimento de nova forma de trabalho insuscetível de enquadramento na tradicional bipartição subordinado e autônomo⁴²³, conforme será examinado no próximo subcapítulo.

Entretanto, apesar dos avanços, parte da doutrina critica a parassubordinação, por entender ser meio de flexibilização ou até mesmo de desregulamentação.

Antonio Vallebona avalia que a proteção do trabalhador parassubordinado é modesta, visto que garante apenas a aplicação do processo do trabalho, competência territorial no domicílio do trabalhador, aplicação de disciplina especial de juro e correção monetária e atinente a renúncia e transação, tutela previdenciária e contra infortúnios do trabalho e doenças relacionadas, reconhecimento da liberdade sindical e direito de greve⁴²⁴. Assim, não se verifica na legislação italiana direitos trabalhistas típicos ao parassubordinado.

Segundo Mario Napoli, a parassubordinação favorece a fuga do trabalho subordinado, “em troca, porém de atenuar os custos com a garantia de um núcleo de normas

⁴²¹ PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1999. p. 172/173.

⁴²² DE BELLIS, Marco et al. *L'ABC del lavoro parasubordinato*. Milano: Il Sole 24 Ore, 1998. p. 1 e 3.

⁴²³ PEDREIRA, Luiz de Pinho. *Da velha parassubordinação ao novo contrato a projeto*. In: Artigo da Escola da Magistratura do Trabalho da Paraíba. Disponível em: <http://esmat13.com.br/art_normal.php?id.noticia=935>. Acesso em: 16 nov. 2018.

⁴²⁴ VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di diritto del lavoro*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2000. p. 14-15.

inderrogáveis”. Para ele, o valor substancial da fórmula legislativa consiste na subtração da área do trabalho subordinado típico de uma série de relações de trabalho⁴²⁵.

Lorena Vasconcelos Porto sustenta que a parassubordinação não estendeu parte da proteção social aos trabalhadores autônomos, tendo em vista que, na Itália, os trabalhadores tradicionalmente considerados empregados passaram a ser enquadrados como parassubordinados e, assim, detentores de menos direitos e garantias.

A autora entende que diante do trabalho informal e outras formas de fuga do Direito do Trabalho, a solução não é reconhecê-los juridicamente, concedendo-lhes poucos direitos; “ao contrário, deve-se lutar contra essas formas de fraude à legislação trabalhista, para que esta seja aplicada em sua integralidade a todas as situações por ele abrangidas”⁴²⁶.

Ocorre que o instituto da parassubordinação não é imune a defeitos e a utilização incorreta e distorcida por alguns empregadores, e certamente será aperfeiçoado com o passar do tempo. Mas tais fatores não retiram sua importância ao regulamentar as novas formas de trabalho que se situam entre o autônomo e subordinado, com a ampliação das fronteiras do Direito do Trabalho.

O Direito não consegue impedir os fenômenos econômicos e sociais necessários para o contínuo progresso tecnológico e da humanidade, mas limita-se a discipliná-los, sob risco de ficar desatualizado a ponto de não ser mais observado.

Diante do processo evolutivo, cumpre ao ordenamento jurídico adequar-se às novas realidades, oferecendo noveis figuras jurídicas compatíveis com os distintos modos de execução dos serviços. “É importante lembrar que o Direito não molda o comportamento da sociedade, mas, ao contrário, ele deve ser o espelho desta mesma sociedade, em dado momento histórico, para que as pessoas cumpram a lei como expressão do comportamento

⁴²⁵ NAPOLI, Mario. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Associazione Lavoro e Ricerche (coord.). *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 60. Tradução livre do autor.

⁴²⁶ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação No Contrato De Trabalho: Uma Releitura Necessária*. São Paulo: LTR, 2009. p. 122.

social desejado.”⁴²⁷.

O temor de aceitar novas modalidades de trabalho, devido ao receio de permitir uso fraudulento de tais institutos, é compreensível. Mas não pode ser obstáculo para o legislador acompanhar as constantes mudanças nas relações trabalhistas. Errar faz parte do processo evolutivo, é assim que aprendemos e nos aperfeiçoamos.

A foto da relação de emprego não retrata mais todos os atuais anseios da sociedade. A paisagem mudou, razão pela qual a imagem deve ser atualizada com uma nova fotografia.

E mais, não cabe ao Direito do Trabalho resolver os problemas da economia. “Ele não existe para isso”⁴²⁸, especialmente porque não existe “formula mágica” para solucionar todos os inúmeros e complexos desafios que envolve o trabalho humano, que sofre forte influência de outros ramos do direito. Ressalte-se, também, que são os fatores macroeconômicos que geram empregos, e não a simples alteração legislativa.

Como observa Jean Boissonnat, “Não é o trabalho que falta. O que nos falta é clarividência para compreender que o trabalho está mudando radicalmente e que não temos imaginação bastante para organizá-la de outra forma”⁴²⁹.

O Direito do Trabalho tende à realização da justiça social, mas não é o único meio à sua consecução. É uma das formas pelas quais um conjunto de medidas que envolvem técnicas econômicas de melhor distribuição de riquezas, técnicas políticas de organização da convivência dos homens e do Estado e técnicas jurídicas destinadas a garantir a liberdade do ser humano⁴³⁰.

⁴²⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A subordinação jurídica no contrato individual de trabalho. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 263.

⁴²⁸ SIQUEIRA NETO, José Francisco, Princípios de direito do trabalho e economia de mercado. In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. p. 18.

⁴²⁹ BOISSONNAT, Jean. *2015 – Horizontes do Trabalho e do Emprego* / relatório da comissão presidida por Jean Boissonnat. Tradução: Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998, p. 11.

⁴³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64 e 65.

A categoria intermediária entre autônomo e subordinado não resolverá os problemas estruturais da economia e do emprego, mas, certamente, preencherá o vazio legal destinado aos profissionais que se encontram desprotegidos pelo fato de se encontrarem nessa zona esquecida pelo Direito.

Somente com a ampliação do objeto do Direito do Trabalho será possível adequá-lo às necessidades da sociedade, alcançar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e proporcionar trabalho decente por meio da extensão da proteção social⁴³¹.

A atual sistemática protege parcela cada vez menor de empregados, omitindo-se sobre imenso contingente de trabalhadores atípicos e informais.

Segundo dados do IBGE⁴³², no ano de 2017 o Brasil possuía 37,3 milhões de pessoas trabalhando na informalidade, o que significa 1,7 milhões a mais do que em 2016, quando 35,6 milhões de trabalhadores estavam nesta situação. O número representa 40,8% de toda a população ocupada no país. Em algumas atividades, o nível de informalidade ultrapassa 50%, como é o caso da agropecuária, em que 66,8% dos homens e 75,5% das mulheres não possuem carteira assinada. A renda dos informais equivale a 48,5% dos que atuam com registro em carteira⁴³³. Por sua vez, 13 milhões de brasileiros estão desempregados⁴³⁴.

Insistir na divisão subordinado/autônomo é fechar os olhos para a realidade na qual vivem os autônomos dependentes, aos quais não é reconhecida a condição de empregados⁴³⁵, e se encontram sem proteção.

⁴³¹ “o Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.” (<<http://oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 10 out. 2018).

⁴³² Divulgados no dia 05/12/18.

⁴³³ <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/12/05/ibge-trabalhadores-informalidade-brasil-2017.htm>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

⁴³⁴ <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/16/falta-trabalho-para-276-milhoes-de-brasileiros-aponta-ibge.ghtml>>. Acesso em: 07 dez. 2018.

⁴³⁵ TRT/BA. 2ª Turma, Processo nº 0000379-90.2011.5.05.0421, Relatora Des. Graça Laranjeira, DJ 17/03/2014.

Para esses profissionais, a parassubordinação poderia ser utilizada para estender-lhes direitos aos que não os possuem, com resultados positivos também para a previdência social, dado que esses novos segurados contribuiriam para o sistema da seguridade social. As empresas reduziriam seus riscos com o aumento da segurança jurídica nos pactos firmados com seus colaboradores.

A crise que vive o Direito do Trabalho e a omissão legislativa em relação às situações cotidianas acabam por gerar interpretações conflitantes, desarrazoadas e elásticas dos princípios e normas desse ramo da ciência jurídica, como as tendências expansionistas do conceito de subordinação, examinadas no capítulo 3.

Como já previa Evaristo de Moraes Filho, a tendência maior é no sentido de abranger toda e qualquer espécie de trabalho, público, privado, dependente ou autônomo. “Dia virá em que o direito do trabalho será o direito comum do próprio trabalho humano, como seu organizador e regulador”⁴³⁶.

Por isso, é necessário expandir o objeto do Direito do Trabalho, com a ampliação da proteção do trabalho por meio da intervenção do Estado na busca de soluções para as demandas sociais e regulação das novas relações de trabalho contemporâneo.

2. EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

2.1. Parassubordinação

Na Itália, a figura da parassubordinação foi definida pela primeira vez pelo art. 2º, da Lei nº 741 de 1959⁴³⁷, que delegava ao governo a edição de Decretos Legislativos específicos para assegurar disciplina econômica e normativa mínima e inderrogável a todos os trabalhadores pertencentes a uma mesma categoria, e as “relações de colaboração que se concretizem em prestação de obra continuada e coordenada”, construindo a noção de

⁴³⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 5. Ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 129.

⁴³⁷ A lei foi declarada inconstitucional pela Corte Constitucional italiana por ofensa ao art. 39 da Constituição italiana, que trata da liberdade sindical (Sent. nº 106, de 19 de dezembro de 1962).

co.co.co (colaboração continuada e coordenada).

Com a reforma do Código de Processo Civil italiano, efetuado pela Lei nº 533 de 1973, a parassubordinação foi prevista no art. 409, § 3º, que estendeu o processo do trabalho a “relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuada e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que de caráter não subordinado”.

A alteração legislativa pretendeu garantir tutela processual célere e eficaz a fim de permitir aos trabalhadores parassubordinados rápido e adequado acesso aos créditos decorrentes de relação profissional, pois constituem sua principal renda⁴³⁸.

A Lei nº 533 de 1973 também previu, no caso de condenação judicial, a aplicação de taxa legal de juros e correção monetária e alteração do art. 2.113 do Código Civil italiano, para proibir a renúncia e transação de direitos, salvo se realizada em conciliação judicial.

A legislação tributária igualmente passou a regular o trabalhador parassubordinado. Inicialmente, o Decreto do Presidente da República nº 917 de 1986 definia, para fins de imposto, a renda oriunda de “relações de colaboração que têm por objeto a prestação de atividades desenvolvidas sem vínculo de subordinação em favor de um determinado sujeito no âmbito de uma relação unitária e continuada sem emprego de meios organizativos e com retribuição periódica pré-estabelecida” e, com a Lei nº 342/00, foi assimilada à renda oriunda do trabalho subordinado, passando a ser aplicada as mesmas alíquotas incidentes sobre o contrato de emprego.

A Lei nº 335, de 1995 estabeleceu o regime previdenciário obrigatório para os parassubordinados, financiada à razão de dois terços pelo tomador de serviços e um terço pelo trabalhador. O objetivo do legislador de estender a tutela previdenciária às relações co.co.co era obter recursos para o Instituto Nacional de Previdência Social, com o fito de melhorar sua situação financeira, afetada por muitos fatores, especialmente pelo aumento da expectativa de vida e diminuição da taxa de natalidade. Entretanto, trata-se de solução

⁴³⁸ NAPOLI, Mario. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Associazione Lavoro e Ricerche (coord.). *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 54-55.

paliativa. A inscrição obrigatória desses trabalhadores gera recursos para a previdência, mas, no futuro, representará despesa, ao passarem a ter direito à percepção de aposentadoria⁴³⁹.

Por seu turno, a Lei nº 449 de 1997 introduziu normas relativas à tutela da maternidade, sobretudo no que tange ao auxílio-maternidade, e a Lei nº 144 de 1999 cobertura contra acidentes do trabalho, seguida da Lei nº 488 de 1999, que assegurou proteção previdenciária em caso de internação hospitalar e o Decreto-Legislativo nº 38 de 2000 contra moléstias profissionais.

Com a sua positivação, foi criada pela doutrina e jurisprudência italianas, após intensos debates, a definição de trabalho parassubordinado para as situações que se encontram numa zona intermediária entre aqueles definidos pela legislação como autônomo e subordinado, disciplinando as relações nas quais a autonomia convive com características da subordinação⁴⁴⁰.

Segundo Paola Tesauro, a razão política da alteração legislativa reside na necessidade de garantir o mínimo inderrogável de tratamento econômico e normativo aos trabalhadores de modo geral, mesmo aos não subordinados, que se encontravam em situação social inferior⁴⁴¹.

Francesco Liso explica que o legislador italiano foi chamado a reconhecer o fenômeno crescente de trabalho de forma continuada e coordenada. O autor italiano assevera que o Direito do Trabalho não possui somente a função protetora, pois deve também promover o bem primário da ocupação⁴⁴².

Nos termos da legislação italiana, será parassubordinado o trabalhador que preencher os seguintes requisitos: a) Continuidade: significa que a atividade se protraí no tempo necessário à execução dos serviços, ou seja, pela realização reiterada da mesma

⁴³⁹ FERRARO, Giuseppe. Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Milano, Franco Angeli, ano XX, nº 79, p. 429-507, 1998. p. 472.

⁴⁴⁰ TESAURO, Paula et al. *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*. Milano: UTET, 1993. v. 1. p. 144.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 145.

⁴⁴² LISO, Francesco. Brevi note a proposito dell'iniziativa legislativa in materia di lavori atipici. *Diritto del lavoro on line*. Disponível em: <<http://www.unicz.it/lavoro/LISO.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

prestação ou mediante várias prestações de serviços. Para a jurisprudência, o requisito se faz presente quando a atividade não é meramente ocasional; b) Coordenação: coligação funcional entre a atividade do prestação de serviços com a do tomador dos serviços, mantendo-se a autonomia do trabalhador para, autonomamente, fixar a modalidade, tempo e lugar do execução do serviço; c) Pessoalidade: a prestação pessoal do parassubordinado deve ter caráter de predominância nos resultados positivos, ou seja, não há necessidade de o trabalhador atuar diretamente, mas de participar para atingir a finalidade contratada. Portanto, admitem-se eventuais colaboradores do prestador de serviços na execução dos serviços contratados⁴⁴³.

Antonio Vallebona esclarece que a fragilidade socioeconômica não é exigida para qualificar o parassubordinado, representando apenas o motivo da construção do instituto, como ocorreu no passado com o subordinado. Ele aponta ainda que o requisito mais difícil para ser interpretado é o da coordenação, que não é apenas uma diferença quantitativa, uma vez que a ela pode se manifestar nos modos mais variados, mas não pode incidir na heterodeterminação da prestação mediante ordens e controle da execução dos serviços⁴⁴⁴.

A tutela prevista aos parassubordinados é inferior em quantidade e qualidade àquela prevista ao empregado, conforme demonstrado no início desse subcapítulo. Por esse motivo, corrente doutrinária minoritária⁴⁴⁵ defende a extensão de outros direitos, além dos expressamente previstos nas leis, por meio da analogia, para reduzir a disparidade de tutelas.

Todavia, a Corte Constitucional considerou a diferença de tratamento legítima em razão da diversidade dos tipos legais da subordinação e parassubordinação⁴⁴⁶, existindo entendimentos apenas para a extensão de poucos direitos, como o de liberdade sindical⁴⁴⁷ e greve⁴⁴⁸.

⁴⁴³ TESAURO, Paula et al. *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*. Milano: UTET, 1993. v. 1. p. 148/160.

⁴⁴⁴ VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di diritto del lavoro*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2000. p. 11-13.

⁴⁴⁵ NAPOLI, Mario. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Associazione Lavoro e Ricerche (coord.). *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1993. p. 60 e 68.

⁴⁴⁶ Decisões nº 226, de 20 de abril de 1989 e nº 365, de 24 de julho de 1995.

⁴⁴⁷ Decisão da Corte Constitucional nº 241, de 17 de dezembro de 1975.

⁴⁴⁸ Decisão da Corte de Cassação nº 3.278, de 29 de junho de 1978.

A forma de contratação co.co.co. teve grande aceitação no mercado de trabalho, levando, infelizmente, parte dos tomadores de serviços a utilizá-la como forma de mascarar verdadeiras relações de emprego⁴⁴⁹.

A grande difusão da parassubordinação é apontada pela possibilidade oferecida aos tomadores de serviço de contarem com colaboradores juridicamente autônomos com redução dos ônus sociais contributivos, como não aplicação dos limites mínimos de remuneração; inaplicabilidade das tutelas previdenciárias, em caso de doenças, acidentes de trabalho e gravidez, e inexistência dos limites impostos à cessação da relação de trabalho⁴⁵⁰.

Para coibir abusos, não obstante os esforços dos órgãos de fiscalização e atuação do Poder Judiciário, o Decreto Legislativo nº 276, de 2003 instituiu o contrato de colaboração a projeto com novo elemento caracterizador das relações de parassubordinação (projeto, programa ou fase deste), sob pena de serem convertidas em relação de trabalho subordinado por tempo indeterminado. Desse modo, ficou conhecido como “co.co.pro” (colaboração coordenada a projeto).

Assim, é inegável o avanço da legislação italiana ao regular as situações entre autônomo e subordinado, e seu esforço para corrigir as imperfeições do instituto. O uso incorreto da nova espécie de autônomo não desprestigia seus méritos. O que deve ser fortalecido são os mecanismos de fiscalização e meios para reprimir fraudes, em ambiente que estimule a segurança jurídica, com o reconhecimento dos verdadeiros parassubordinados.

Por fim, esclareça-se que o presente trabalho não pretende exaurir o instituto da parassubordinação nem do trabalhador autônomo dependente, que será tratado logo a seguir, pois a complexidade permitiria dissertação específica apenas para tratar dos

⁴⁴⁹ Gianni Loy assevera que, em poucos anos, na Itália, havia dois milhões e meio de contratos parassubordinados, dos quais metade configura relação de caráter subordinado. (LOY, Gianni. El dominio ejercido sobre el trabajador. *Relaciones Laborales*: revista critica de teoria y practica, Madrid, La Ley, n. 2, p. 165-189, 2005, p. 175-176.

⁴⁵⁰ GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2006. p. 22.

temas⁴⁵¹. Mas apenas mostrar seus panoramas e fomentar a discussão para sua adoção pelo ordenamento jurídico interno, que pode perfeitamente adaptá-lo à realidade e necessidade brasileiras, com aumento do rol dos direitos concedidos aos trabalhadores coordenados.

2.1. Trabalho autônomo economicamente dependente (TRADE)

O Estatuto do Trabalhador Autônomo da Espanha, diferentemente da lei italiana, estendeu parte dos direitos dos trabalhadores subordinados aos que trabalham por conta própria.

Frédéric López I Mora afirma que a lei espanhola possibilita a participação institucional e inclusão dos autônomos no diálogo social, e estabelece patamar mínimo de direitos de proteção aos autônomos dependentes, com traços característicos de flexissegurança⁴⁵².

Na Espanha, a tradicional heterogeneidade do trabalho dependente e autônomo, tanto do ponto de vista econômico como jurídico, dificultou a instituição de regras homogêneas a todas as formas de trabalho, em um verdadeiro “tudo ou nada”, que excluiu da tutela social autônomos que estariam, em tese, em posição de igualdade com os tomadores de serviços. Entretanto, a descentralização produtiva, avanços tecnológicos e as novas formas de organização das empresas fizeram aparecer o trabalhador autônomo dependente⁴⁵³.

Para se caracterizar o sujeito da nova regulamentação legal, são dois os grupos de requisitos que devem ser preenchidos. Primeiro, os comuns a qualquer autônomo e, o segundo, os específicos da modalidade autônomo economicamente dependente.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 20/2007, é trabalhador autônomo a pessoa

⁴⁵¹ Vide dissertação de mestrado da Renata Orsi Bulgueroni, com o título “Trabalho Autônomo Dependente: Experiências Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira”, defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor Nelson Mannrich.

⁴⁵² MORA, Frédéric López I. Trabajo autônomo, Estado Social y la expansión de su Estatuto. In: PANEDERO, Purificación Morgado (Coord.). *Trabajo Autónomo e Igualdad: Reflexiones desde el Derecho del Trabajo*. Aranzadi: Cizur Menor, 2010. p. 54-55.

⁴⁵³ BENGOCHEA, Juan Antonio Sagardoy; GIL Y GIL, José Luis. Supuestos Incluidos. In: BAUDOR, Guilherme L. Barrios (Coord.). *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*. Aranzadi: Cizur Menor, 2010. p. 18 e 23-24.

física que realize, de forma habitual, pessoal, direta, por conta própria e fora do âmbito de direção e organização de outra pessoa, atividade econômica ou profissional a título lucrativo, dando ou não ocupação a trabalhadores por conta alheia⁴⁵⁴.

De acordo com o art. 11 da citada lei, o autônomo com dependência econômica, conhecido como TRADE (trabalhador autônomo economicamente dependente), possui como peculiaridades: a) destinação do seu trabalho predominantemente para um único cliente, responsável por, no mínimo, 75% dos seus rendimentos; b) não deve ter empregados e nem contratar ou subcontratar os serviços com terceiros; c) não executar as mesmas funções dos empregados do tomador dos serviços; d) dispor de infraestrutura e materiais próprios; e) desenvolver seu ofício com critérios organizativos próprios, sem prejuízos das indicações técnicas recebidas do cliente; 6) receber contraprestação econômica pelo resultado da sua atividade, assumindo os riscos da atividade.

Assim, uma peculiaridade do TRADE, que merece destaque, diz respeito à vedação expressa de ter sob sua responsabilidade outro(s) trabalhador(res) e de contratar ou subcontratar parte ou a totalidade da atividade com terceiros⁴⁵⁵, limitação que não existe em relação ao trabalhador autônomo.

O contrato deve ser obrigatoriamente formalizado por escrito e registrado no Serviço Público de Emprego Estatal, e deverá mencionar a condição de autônomo economicamente dependente em relação ao cliente que o contratou⁴⁵⁶. As cláusulas do contrato individual firmado com o TRADE devem observar o acordo de interesse profissional firmado pelo sindicato ou associação, sob pena de nulidade.

Jorgi García Viña explica que a eficácia dos acordos de interesse profissional limita-se às partes celebrantes, e, em cada caso, aos filiados às associações de trabalhadores autônomos ou sindicatos acordantes. Referidos acordos podem estabelecer condições quanto ao modo, ao tempo e ao lugar da execução da atividade e outras condições gerais de contratação⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ GARCÍA VIÑA, Jordi. O valor do trabalho autônomo e a livre-iniciativa. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 87.

⁴⁵⁵ Ibid., p. 95.

⁴⁵⁶ Ibid., p. 96 e 97.

⁴⁵⁷ Ibid., p. 97.

A Lei nº 20/2007⁴⁵⁸, de 11 de julho de 2007, prevê ao trabalhador autónomo dependente igualdade de tratamento legal, respeito à intimidade e à dignidade, formação e readaptação profissional, segurança e saúde no trabalho por meio da proteção adequada à integridade física e mental, pontualidade no pagamento da contraprestação econômica ajustada, cobertura social por acidentes e doenças do trabalho, exercício individual das ações derivadas da atividade profissional e tutela judicial.

O TRADE também tem direito a interrupção anual de sua atividade de, no mínimo, 18 dias. Mediante contrato individual, o acordo de interesse profissional deve determinar regime de descanso semanal e o correspondente aos feriados, bem como a quantidade máxima de jornada de atividade. O horário da atividade deve adaptar-se a fim de permitir a conciliação da vida pessoal, familiar e profissional do autónomo economicamente dependente, e a trabalhadora vítima de violência de gênero tem direito à adaptação de seu horário de atividade com o objetivo de dar-lhe proteção e permitir acesso à assistência social⁴⁵⁹.

Nas hipóteses de rescisão por vontade de uma das partes, fundada no descumprimento contratual da outra, aquele que resolver o contrato tem direito de perceber indenização correspondente aos danos e prejuízos ocasionados à outra parte⁴⁶⁰.

Com a finalidade de aumentar a proteção social⁴⁶¹, a Lei nº 32/2010 incluiu espécie de seguro-desemprego para o TRADE que cessar o exercício de suas atividades por motivos alheios à sua vontade.

Desse modo, verifica-se que a legislação espanhola é mais ampla do que a italiana no que diz respeito à proteção do trabalhador, sendo mais adequada à tutela social. Representa considerável avanço, e fixa critérios de identificação mais precisos se comparados ao parassubordinado da Itália, podendo servir de base por outros países na formulação de seus regras internas.

⁴⁵⁸ Art. 4.3.

⁴⁵⁹ GARCÍA VIÑA, Jordi. O valor do trabalho autónomo e a livre-iniciativa. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autónomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 98.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, p. 99.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 105.

3. EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

A figura do trabalhador parassubordinado não é prevista na legislação brasileira. No Brasil, ou o trabalhador é autônomo, sem proteção alguma, ou empregado, a quem são garantidos todos os direitos da CLT. “Essa irracionalidade acabou contribuindo para o agravamento da conflitividade cada vez mais presente nas relações de trabalho”⁴⁶².

Amauri Mascaro Nascimento aponta que a construção do trabalho parassubordinado teria utilidade para o Direito do Trabalho brasileiro se fosse regulamentado, dado que faltam conceitos complementares aos de subordinação e autonomia. Porém observa que “mudar a lei trabalhista em nosso país, se não é uma missão impossível, é perturbadora.”⁴⁶³.

Entretanto, como o adverte Nelson Mannrich, uma “legislação irracional, de costas para tantas transformações, não interessa à sociedade”⁴⁶⁴.

Por escolha do legislador, é possível estender a proteção da legislação trabalhista a outras formas de trabalho, como se observa em relação ao avulso⁴⁶⁵. Ou conceder apenas parte dos direitos, situação na qual estavam os domésticos⁴⁶⁶ antes das últimas alterações legislativas⁴⁶⁷ em decorrência de questão de política legislativa para atender necessidade de determinado momento histórico, que lhes impôs disciplina jurídica especial⁴⁶⁸.

⁴⁶² MANNRICH, Nelson. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 242.

⁴⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 579 e 593.

⁴⁶⁴ MANNRICH, op. cit., p. 248.

⁴⁶⁵ Art. 7º, XXXIV, da CF.

⁴⁶⁶ Magano observa que, com as últimas alterações legislativas, depois de “longo período em que ficou excluído do âmbito de incidência da legislação trabalhista, hoje o seu regime jurídico encontra-se próximo do aplicável ao trabalhador comum” (MAGANO, Octávio Bueno. *ABC do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25).

⁴⁶⁷ Emenda Constitucional nº 72 e Lei Complementar nº 150/15.

⁴⁶⁸ “O art. 7º, letra a, da CLT exclui os domésticos do âmbito de sua aplicação. A exclusão é explicada na relação quase familiar que se estabelece em muitos casos entre os domésticos e a família que lhe presta assistência e proteção espontânea. Presentemente predomina diretriz no sentido de considerar o trabalho doméstico um trabalho de caráter especial, mas que impõe uma disciplina jurídica.” (BARROS JÚNIOR,

Ocorre que, no Brasil, apesar de ser uma realidade que se verifica diariamente, quase de forma onipresente, a legislação ainda não regulamentou o instituto do trabalhador parassubordinado, possivelmente por influência de questões ideológicas, que contaminam a razão e distorcem a realidade.

Entretanto, a ampliação da proteção social à parte dos autônomos, apesar de tímida e limitada, já é realidade no ordenamento jurídico brasileiro, como se verifica em relação ao cooperado, que, segundo Irany Ferrari, ostenta a figura do parassubordinado⁴⁶⁹.

A Lei nº 4.886/65 igualmente prevê direitos a outro tipo de trabalhador autônomo dependente, os representantes comerciais, como a garantia de recebimento das comissões dos pedidos devolvidos sem culpa do representante, pagamento de comissões, aviso prévio e indenização na ruptura injusta do contrato. Mas somente a Lei 12.460/12 será abordada, pois foi mais a fundo ao estatuir direitos tipicamente trabalhistas aos cooperados.

3.1. Trabalhador cooperado

3.1.1. Breves considerações sobre cooperativas

As cooperativas surgiram para superar as formas tradicionais do capitalismo e do socialismo, para situarem-se no meio-termo, pois não “privilegia o capital nem o Estado. Privilegia, isto sim, o indivíduo inserido na chamada Economia Social”⁴⁷⁰.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, a cooperativa pode ser definida como associação de pessoas que se agrupam voluntariamente, para alcançar objetivo comum mediante a formação de empresa controlada democraticamente; que contribuem com quota equitativa do capital que se requer, e assumem justa parte nos riscos

Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octávio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 225).

⁴⁶⁹ FERRARI, Irany. *Cooperativas de trabalho: existência legal*. São Paulo: LTr, 1999, p. 58.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

e benefícios; e em cujo funcionamento os sócios participam ativamente⁴⁷¹.

Para a OIT, o maior impacto direto das cooperativas no plano microeconômico é na renda adicional que gera para seus sócios, que a obtém com melhor preço dos produtos, redução dos custos de produção, aumento dos níveis de eficiência, o que gera, conseqüentemente, maior margem de lucro⁴⁷².

Portanto, as sociedades cooperativas são institutos modernos tendentes a melhorar as condições das classes sociais, especialmente dos pequenos capitalistas e operários. As cooperativas “procuram libertar essas classes da dependência das grandes indústrias por meio da união das forças econômicas de cada uma; suprimem aparentemente o intermediário”⁴⁷³.

No Brasil, as cooperativas surgiram e se desenvolveram juntamente com o movimento sindical, e possuem “raízes comuns na legislação nacional”⁴⁷⁴, consolidando-se como instituto autônomo com o Decreto-lei nº 22.232/32⁴⁷⁵.

Com a Constituição Federal de 1988, as cooperativas receberam tratamento especial - o que não se verificava na Lei Maior anterior⁴⁷⁶, com a vedação da interferência estatal no seu funcionamento⁴⁷⁷, previsão de lei complementar que dará tratamento tributário adequado às sociedades cooperativas⁴⁷⁸ e apoiará e estimulará o cooperativismo⁴⁷⁹, entre outras previsões.

⁴⁷¹ Item 12, alínea *a*, da Recomendação nº 127 da OIT, adotada na 50ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:8146698995154::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y:>; Acesso em: 31/10/2018.

⁴⁷² Organização Internacional do Trabalho. *Cooperativa: mudanças, oportunidades e desafios* / editado Armand Pereira; em colaboração com Lucienne Freire e Lizzie Lagana. 1. Ed. Brasília: OIT, 2001. p. 30.

⁴⁷³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. p. 240.

⁴⁷⁴ PINTO, Almir Pazzianotto. *Cooperativas. Organização Internacional do Trabalho. Cooperativa: mudanças, oportunidades e desafios* / editado Armand Pereira; em colaboração com Lucienne Freire e Lizzie Lagana. 1. Ed. Brasília: OIT, 2001. p. 103.

⁴⁷⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.143.

⁴⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Cooperativas de trabalho*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 27.

⁴⁷⁷ “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento” (art. 5º, XVII, da CF).

⁴⁷⁸ “adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.” (art. 146, III, c, da CF).

⁴⁷⁹ “A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.” (art. 172, §2º, da CF).

Os membros da cooperativa não têm subordinação entre si, somente uma relação societária, dado que o objetivo da cooperativa “é a cooperação entre as pessoas para determinado fim comum, visando à melhoria das condições de vida de seus participantes”. O cooperado é trabalhador autônomo e é segurado da Previdência Social nessa condição, mas poderá ser considerado contribuinte eventual se seu serviço for prestado a terceiros de forma ocasional, esporádica⁴⁸⁰.

A adesão às sociedades cooperadas é livre⁴⁸¹, o que demonstra a necessidade da *affectio societatis*, e cada sócio terá uma cota-parte do capital da cooperativa, que deverá ser subscrita. Tanto as sobras como eventuais prejuízos serão rateados entre os sócios⁴⁸², mas a responsabilidade será limitada ao valor de suas cotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais⁴⁸³. Entretanto, a responsabilidade será ilimitada quando a responsabilidade do sócio pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e ilimitada pelas obrigações sociais⁴⁸⁴.

Por sua vez, a Lei nº 12.690/12 trouxe princípios⁴⁸⁵ e valores não previstos nas legislações anteriores e nem no Código Civil de 2002⁴⁸⁶, como os que buscam a preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa (inciso VIII) e não precarização do trabalho (inciso IX).

Mesmo diante de tantos pontos positivos, no Brasil, a discussão sobre cooperativas de trabalho ganhou destaque em razão das práticas abusivas, o que levou à Justiça do Trabalho declarar a nulidade dos contratos de falsos cooperados, e a reconhecer a relação de emprego com os tomadores de serviços. Mas Amauri Mascaro Nascimento

⁴⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Cooperativas de trabalho*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 42, 87, 96 e 97.

⁴⁸¹ art. 29 de L. 5.764/71.

⁴⁸² art. 80 da L. 5.764/71.

⁴⁸³ § 1º do art. 1.095 do CC.

⁴⁸⁴ § 2º do art. 1.095 do CC.

⁴⁸⁵ O art. 3º da Lei nº 12.690/12 elenca rol de princípios e valores que regem as cooperativas de trabalho: I - adesão voluntária e livre; II - gestão democrática; III - participação econômica dos membros; IV - autonomia e independência; V - educação, formação e informação; VI - intercooperação; VII - interesse pela comunidade; VIII - preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa; IX - não precarização do trabalho; X - respeito às decisões de assembleia, observado o disposto nesta Lei; XI - participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

⁴⁸⁶ Arts. 1.093 a 1.096.

destaca que existem autênticas cooperativas, que não foram criadas para burlar a lei⁴⁸⁷.

Referido autor informa que em outros países o cooperativismo tem promovido o desenvolvimento econômico “sem violentar a legislação trabalhista”, tendo em vista estar fundado na ideia da cooperação e da eliminação do intermediário entre o produtor e o consumidor, com o que cumpre elevados objetivos, inclusive como forma válida de organização do trabalho. “Não é a cooperativa um mal, mas a forma como, por alguns, é usada, quando há fraude, astúcia ou burla à legislação trabalhista.”⁴⁸⁸.

O mau uso das cooperativas não é fenômeno recente. Evaristo de Moraes, em sua obra editada em 1905, relata o sucesso das cooperativas operárias, que se impunha à indústria e modificavam as condições do comércio, o que fez surgir estabelecimentos que portavam a palavra cooperativa apenas no letreiro, pois faziam menção da “aparatososa e mentirosa designação [...] como simples meio de reclamo comercial”, o que gerou desconfiança em relação ao instituto⁴⁸⁹.

Cesarino Júnior reconhece que o cooperativismo tem, como princípio essencial, alcançar a melhoria das pessoas desfavorecidas, por meio da cooperação entre elas, sem alterar a atual ordem econômica e conservando a propriedade privada, não se exigindo intervenção direta do Estado⁴⁹⁰.

O cooperativismo é “um dos métodos de emancipação operária”, por meio do qual o trabalhador “se liberta das mais terríveis exigências do Capitalismo”⁴⁹¹. Ele se pauta na solidariedade e liberdade de cada indivíduo, no bem comum, e é importante instrumento de distribuição de renda e redução da informalidade.

Exatamente por prezar mais pelas pessoas em detrimento do capital, a Constituição Federal estimula as cooperativas. Elas se encontram de acordo com os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, pois se pautam na solidariedade e liberdade de cada indivíduo, sem visar satisfazer o interesse de um só. É

⁴⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1144.

⁴⁸⁸ Ibid., p. 1145/1146.

⁴⁸⁹ MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 113.

⁴⁹⁰ CESARINO JR., A. F., *Direito social brasileiro*. 1º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970. p. 42.

⁴⁹¹ MORAES, op. cit., p. 114.

instituído para proveito da coletividade, promovendo harmonia não só dos interesses coligados, mas também dos consumidores e produtores associados⁴⁹².

3.1.2. Lei n. 12.690/12 | Ampliação da tutela social ao cooperado

A Lei nº 12.690/12 ampliou a tutela social ao estender alguns direitos exclusivos dos empregados aos trabalhadores cooperados, mesmo sem a presença de todos os pressupostos cumulativos da relação de emprego⁴⁹³, especialmente a subordinação jurídica.

Após a norma, Sérgio Pinto Martins aduz que a diferença de direitos entre cooperado e empregado foi diminuída. “Houve aproximação entre os dois regimes”⁴⁹⁴.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 12.690/12, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir, a Cooperativa de Trabalho deve garantir aos seus sócios: I - retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas; II - duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários; III - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; IV - repouso anual remunerado; V - retirada para o trabalho noturno superior à do diurno; VI - adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas; VII - seguro de acidente de trabalho.

Conforme se observa, alguns dos direitos estabelecidos no art. 7º da Lei nº 12.690/12 são os mesmos previstos no também art. 7º, mas da Constituição Federal, que elenca o rol dos direitos sociais dos empregados urbanos e rurais.

⁴⁹² MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 114.

⁴⁹³ “Art. 4º A Cooperativa de Trabalho pode ser: [...]

II - de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.”

⁴⁹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Cooperativas de trabalho*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 72.

Desse modo, passaremos a analisar os principais direitos introduzidos.

A remuneração do cooperado é proporcional às atividades por ele realizadas⁴⁹⁵, calculadas de acordo com as horas trabalhadas ou ao trabalho desenvolvido, mas deverá respeitar patamares mínimos previstos nas normas coletivas e, na sua ausência, o salário mínimo vigente⁴⁹⁶. Com essa alteração, o legislador garante a subsistência do trabalhador cooperado, reconhece sua dependência econômica e vulnerabilidade financeira, o que justifica a garantia de patamar mínimo remuneratório.

Em relação à duração da jornada, nada obstante o inciso II do art. 7º da Lei nº 12.690/12 fixar módulo diário de 8 (oito) horas e semanal de 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho, não há previsão legal de pagamento de adicional de horas extras, o que poderá, se for de interesse dos cooperados, ser estatuído pela Assembleia Geral, conforme autoriza seu *caput*. Esclareça-se que as regras contidas no art. 59 da CLT, em relação ao banco de horas e compensação de jornada, não se aplicam aos cooperados, pela ausência da condição *sine qua non* de empregado.

Louvável a preocupação do legislador em estipular limite diário e semanal de horas de trabalho do cooperado, dado que sempre foi uma das principais bandeiras da OIT a preocupação em estipular limite máximo de horas de trabalho, desde a sua primeira Conferência Internacional, realizada em 1919⁴⁹⁷, quando editou sua primeira convenção referente à duração do trabalho na indústria.

No pertinente ao repouso anual remunerado, previsto inciso IV do art. 7º da Lei nº 12.690/12, não há menção da quantidade de dias de descanso que o cooperado gozará e nem determinação de pagamento com o acréscimo de um terço, o que poderá também ser deliberado na Assembleia Geral, tendo em vista a não incidência das disposições da CF e CLT que tratam do assunto.

Todavia, se as operações entre o sócio e a cooperativa foram eventuais,

⁴⁹⁵ Art. 4º, I, da Lei nº 5.764/71.

⁴⁹⁶ Art. 7º, I, da Lei nº 12.690/12.

⁴⁹⁷ A Primeira Convenção aprovada pela OIT, em 1919, refere-se a duração do trabalho na indústria.

não são devidos o repouso semanal e anual remunerado⁴⁹⁸.

A Assembleia Geral igualmente definirá os percentuais que serão pagos aos cooperados que trabalharem no horário noturno e em atividades insalubres e perigosas⁴⁹⁹, dada a omissão legislativa nesse particular.

Desse modo, fica evidente a importância dada à Assembleia Geral, que poderá definir condições não previstas na lei, o que se encontra em consonância com os valores que regem o cooperativismo, como gestão democrática e participação de todos na gestão em todos os níveis, de acordo com o previsto no Estatuto Social.

Por expressa determinação legal⁵⁰⁰, as cooperativas de trabalho devem observar as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação em vigor, o que atrai a incidência das Normas Regulamentares da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

É inegável a importância de se preservar a integridade física e psicológica de todos os trabalhadores, autônomos ou subordinados, não existindo justificativa plausível para não se aplicar normas de saúde e segurança ao trabalhador cooperado. A segurança e a saúde são direitos sociais previstos no art. 6º da CF, sendo o direito à vida⁵⁰¹ pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos.

Infelizmente, o Brasil possui índices altíssimos de acidentes do trabalho, figurando no vergonhoso quarto lugar no ranking mundial com quase 700 mil registros por ano⁵⁰², atrás apenas da China, Índia e Indonésia, o que demonstra a pertinência da alteração legislativa.

Os efeitos temporais da Lei nº 12.690/12 são imediatos⁵⁰³, mas diante dos profundos impactos de algumas mudanças, em relação aos direitos previstos no seu art. 7º,

⁴⁹⁸ § 1º do art. 7º da Lei nº 12.690/12.

⁴⁹⁹ Incisos V e VI do art. 7º da Lei nº 12.690/12.

⁵⁰⁰ Arts. 8º e 9º da Lei nº 12.690/12.

⁵⁰¹ Art. 5º, *caput*, da CF.

⁵⁰² <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/06/05/internas_economia,600125/acid-ente-de-trabalho-no-brasil.shtml> Acesso em: 23/12/18.

⁵⁰³ Art. 29 da Lei nº 12.690/12.

foi fixado prazo de 12 (doze) meses para as sociedades cooperadas existentes se adaptarem às novas regras, contados da sua publicação.

O prazo de doze meses foi suficiente para reorganizar a estrutura e preparar o orçamento das cooperativas. A título exemplificativo, disposições muito mais complexas, como Código Civil de 2002 e Código de Processo Civil de 2015, previram igual prazo de *vacatio legis*.

Entretanto, os avanços da Lei nº 12.690/12, nos termos do seu art. 1º, não se aplicam às cooperativas de assistência à saúde, às que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho, às de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividades em seus próprios estabelecimentos e às de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

A redação do projeto de lei aprovada no Congresso Nacional pretendia ainda revogar o polêmico parágrafo primeiro do art. 442 da CLT⁵⁰⁴, com redação dada pela Lei nº 8.949/94, que prevê ausência de vínculo de emprego entre as sociedades cooperativas e seus associados, bem como com os tomadores de serviços, mas a Presidente da República o vetou ao entender que “o dispositivo da CLT que se pretende revogar disciplina a matéria de forma ampla e suficiente, sendo desnecessária regra específica para as cooperativas de trabalho”.

Entretanto, a simples revogação do parágrafo único do art. 442 da CLT não surtiria o efeito almejado de diminuir as fraudes, dado que o art. 90 da Lei nº 5.764/71 também dispõe que “Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados”⁵⁰⁵. Para Amauri Mascaro Nascimento, eventual revogação do parágrafo único do art. 442 do texto consolidado teria apenas “um impacto psicológico, mas não terá o condão de promover alterações substanciais no quadro jurídico

⁵⁰⁴ “Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

⁵⁰⁵ O parágrafo único do art. 442 da CLT é mais amplo que o art. 90 da Lei nº 5.764/71, pois também prevê a ausência de vínculo de emprego entre o cooperado e tomador de serviços.

da questão”⁵⁰⁶.

A Lei nº 12.690/12 criou importante marco jurídico para o cooperativismo no Brasil, consolidando sua auto-gestão e contribuindo para o estabelecimento de economia mais democrática e justa, com criação de melhores condições de trabalho e renda para os trabalhadores, especialmente os menos favorecidos, garantindo patamar mínimo de direitos aos que nada tinham, podendo servir de inspiração pelo Congresso Nacional para regular o trabalho parassubordinado brasileiro.

⁵⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Perspectivas do Direito do Trabalho*. In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. p. 30).

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa realizada, evidencia-se que as mudanças na sociedade pós-industrial, advindas de Revoluções Industriais e Tecnológicas, de internacionalização dos mercados e extinção e surgimento de profissões levaram à crise do Direito do Trabalho. Assim, para que esse ramo da ciência jurídica continue acompanhando as transformações da sociedade, é necessário que se atualize.

Entretanto, qualificar como empregado quando ausentes os requisitos cumulativos da relação empregatícia, como propõem os defensores dos conceitos ampliativos de subordinação, é inadequado, uma vez que não aceitar as formas de trabalho autônomo e o fenômeno da terceirização é o mesmo que ignorar a legislação vigente e os princípios constitucionais como o da livre iniciativa, que também é um dos fundamentos da Constituição Federal juntamente com o da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Conforme detalhado no presente estudo, as teorias expansionistas do conceito de subordinação tentam impor critérios imprecisos à condição de empregado e às formas de organização da produção, o que não atendem aos anseios do trabalhador contemporâneo e nem das empresas. A interpretação elástica da subordinação tende a alcançar o legítimo trabalhador autônomo, que prescinde da tutela do Direito do Trabalho.

É preciso não perder de vista que as leis que tratam da terceirização e do trabalho autônomo, validamente discutidas e promulgadas pelos representantes do povo e que observaram o processo legislativo que compõe o Estado Democrático de Direito, não podem ser simplesmente acoimadas de fraudulentas. A fraude será daquele que dela se serve para impedir a aplicação de direitos de outrem para aumentar seu lucro, desconfigurando ferramentas jurídicas válidas.

A partir de análise histórica e social, constatou-se que nem todos almejam a rigidez do contrato de emprego, que traz restrições à autonomia da vontade quando determina que o trabalhador deve se colocar à disposição para obedecer às ordens do

empregador em troca de remuneração. Muitos profissionais buscam maior liberdade no trabalho e se dedicam a projetos pessoais, o que é incompatível com o poder diretivo inerente ao contrato de trabalho.

Ademais, a utilização combinada de empregados, autônomos e terceirizados, de acordo com as necessidades da atividade produtiva, além de beneficiar a sociedade em geral, que tem acesso a bens e serviços de melhor qualidade a menor preço, garante a sobrevivência das empresas, que não podem ser obrigadas a adotar modelos ultrapassados de produção e gestão, do contrário estará caracterizada indevida ingerência estatal na administração e nos rumos das sociedades empresárias.

Portanto, no contexto atual, são inaplicáveis as teorias expansionistas do conceito de subordinação, que poderão ser utilizadas como elementos auxiliares à subordinação jurídica clássica.

Para enfrentar a crise que vive o Direito do Trabalho, em vez de se alterar o conceito de subordinação, há a necessidade de redimensionar o Direito do Trabalho, com a incorporação ao ordenamento jurídico vigente do conceito intermediário entre autônomo e subordinado que permita fixar patamar mínimo de proteção aos trabalhadores que não se enquadram nas duas modalidades clássicas, ou seja, aos que se encontram nas chamadas zonas grises ou fronteiriças.

Para tratar desses trabalhadores, alguns países criaram novas categorias, como o parassubordinado, na Itália, e o autônomo economicamente dependente, na Espanha, com tutela adequada, sem a intensidade prevista para o subordinado e sem a ausência de direitos que caracteriza o autônomo, o que poderia ser adotado pela legislação brasileira, com a devida adequação do instituto à nossa realidade e às nossas necessidades, que são diferentes das dos países europeus.

Desta forma, se preencheria lacuna existente entre o trabalho subordinado e autônomo e, ao mesmo tempo, se ampliaria o campo de atuação do Direito do Trabalho, que tutela a parcela cada vez menor de trabalhadores subordinados.

Portanto, ao reconhecer a existência de outras modalidades de trabalho, o

Direito do Trabalho não está negando sua identidade e suas tradicionais atribuições de proteção e redistribuição de riquezas, mas tão somente adaptando-se à realidade, tendo em vista que não é o Direito que molda o comportamento da sociedade, mas o contrário, pois apenas reflete determinado momento histórico.

A finalidade do presente estudo não é esgotar o tema, tendo em vista a amplitude do assunto, mas apresentar subsídios na busca de soluções para o aperfeiçoamento do Direito do Trabalho.

O grande desafio do Direito do Trabalho está em oferecer regulamentação adequada às novas modalidades de trabalho e às necessidades da sociedade contemporânea, conferindo proteção jurídica trabalhista e previdenciária aos que dela necessitam.

BIBLIOGRAFIA

ALEMAN PAEZ, Francisco; CASTAN PEREZ-GOMEZ, Santiago. *Del trabajo como hecho social al contrato de trabajo como realidad normativa: um apunte histórico-romanístico*. Madri: Dykison, 1997.

ALLEVA, Piergiovanni. Proposte di riforma della legislazione del lavoro (in risosta a Pietro Ichino). *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Social*, Roma, EDIESSE, ano LVI, n. 1, jan./mar. 2005.

ALONSO OLEA, Manuel. *Introdução ao direito do trabalho*. Tradução de C. A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1984.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2012.

AZEVEDO, André Jobim de. Relações contemporâneas de trabalho: observações. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

BARASSI, Ludovico. *Il contrato di lavoro nel diritto positivo italiano*. Milano: Libreria, 1901, p. 29.

BARROS, Alice Monteiro de. Considerações gerais sobre o trabalho do vendedor-viajante e pracista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, ano 67, n. 3, p. 15, jul./set. 2001.

_____. *Curso de direito do trabalho*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 2010.

_____. Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica. Redimensionamento. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 115/2004.

BARROS JÚNIOR, Cássio de Mesquita. Sujeitos do Contrato de Trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano*. São Paulo: Saraiva, 1985.

BASTOS, Celso. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: IBDC, 2000.

BOISSONNAT, Jean. *2015 – Horizontes do Trabalho e do Emprego / relatório da comissão presidida por Jean Boissonnat*; Tradução: Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

BORBA, Joselita Nepomuceno. Configuração jurídica da subordinação e sua importância na requalificação do contrato. Trabalho subordinado e trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 181.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, *Sociedade, tecnologia e a luta pelo emprego*, 1. ed., São Paulo: LTr, 2018. p. 231.

CESARINO JR., A. F., *Direito social brasileiro*. 2º vol. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1970.

CHACON, G. Bayon e BOTIJA, E. Perez, *Manual de Derecho Del Trabajo*, vol. I, 9ª ed. Madrid: D. Marcial Pons, 1974.

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

CNI. *Sondagem Especial Indústria Total*. Ano 4, n. 2, jul. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 50, São Paulo: Saraiva, 1977.

D'ANTONA, Massino. *Diritto del Lavoro di Fine Secolo: una crisi d'identità*. in *Rivista Giuridica Del Lavoro*, ano 49, n. 1, Roma: Edisse, 1998.

DE BELLIS, Marco et al. *L'ABC del lavoro parasubordinato*. Milano: Il Sole 24 Ore, 1998.

DEAKIN, Simon. Lavoro standard e lavori atipici nell'esperienza inglese: il ruolo del giudice, dela contrattazione e dela legge. In: PEDRAZZOLI, Marcelo (coord.). *Lavoro subordinto e dintorni*. Bologna: Il Mulino, 1989.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, LTr, ano 70, n. 6, p. 667, jun. 2006.

_____. *O Poder Empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 23ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos Princípios do Trabalho no Mundo Contemporâneo. *Revista LTr*, São Paulo, LTR, ano 70, nº 4, p. 417-430, abril. 2006.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. 13. Ed. Coimbra: Almedina. 2007.

FERRARI, Irany. *Cooperativas de trabalho: existência legal*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho* / FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. 2. ed., São Paulo: LTr, 2002.

FERRARO, Giuseppe. Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Milano, Franco Angeli, ano XX, nº 79, p. 429-507, 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Validade das Normas Jurídicas*. <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/1064-1078-1-PB.pdf>>.

Acesso em 25/11/18.

_____. *Prefácio à obra Tópica e Jurisprudência*, de Theodor Viehweg, Imprensa Nacional, Brasília, 1979.

FREDIANI, Yone, *A quem o direito do trabalho deve proteger e o novo conceito de subordinação*. Revista de Direito do Trabalho, vol. 160/2014.

_____. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. In: _____ (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2006.

_____. Intervento. Associazione Italiana di Diritto del lavoro e della Sicurezza Sociale (coord.). *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1999.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GARCÍA VIÑA, Jordi. O valor do trabalho autônomo e a livre-iniciativa. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

GASPAR, Danilo Gonçalves. *Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica*. São Paulo: LTr, 2016. p. 200/201.

GILLESPIE, Tarleton. *The Relevance of Algorithms*. November 26, 2012, p. 1. Disponível em <<http://culturedigitally.org/2012/11/the-relevance-of-algorithms/>>. Acesso em: 13 dez. 2018.

GIGLIO, Wagner D.. *Terceirização*. LTr: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 75, n. 4, abr. 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. rev. e atual. por José Augusto Rodrigues Pinto. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1277.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEINBERG, Jon. *The Mathematics of Algorithm Design*. Princeton Companion to Mathematics, 2008, p. 1. Disponível em <<https://www.cs.cornell.edu/home/kleinber/pcm.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

LISO, Francesco. Brevi note a proposito dell'iniziativa legislativa in materia di lavori atipici. *Diritto del lavoro on line*. Disponível em: <<http://www.unicz.it/lavoro/LISO.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

LOY, Gianni. El dominio ejercido sobre el trabajador. *Relaciones Laborales: revista critica de teoria y practica*, Madrid, La Ley, n. 2, p. 165-189, 2005.

MACHADO, Sidnei. A noção de subordinação jurídica: uma perspectiva reconstrutiva. São Paulo: LTr, 2009.

MAGANO, Octávio Bueno. *ABC do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *As novas tendências do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 1974.

_____. *Manual de Direito do Trabalho*. 3º ed. São Paulo: LTr. 1993.

MANNRICH, Nelson, *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma? *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região* – jan/jun 2016. nº 58.

_____. Legislação trabalhista: garantia de patamares mínimos, In: ROMAR, Carla Tereza Martins; SOUZA, Otávio Augusto Reis de (Coords.). *Temas relevantes de direito material e processual do trabalho – estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, p. 569/586, São Paulo, LTr, 2000.

_____. Prefácio, In: WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Reinventando o Direito do Trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A subordinação jurídica no contrato individual de trabalho. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porto Alegre: Magister, 2015.

_____. *Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 6. ed. – São Paulo: Saravia, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Código do trabalho: anotado / coord. Pedro Romano Martinez ... [et al.]*. 10ª ed. Coimbra: Almedina.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Cooperativas de trabalho*, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Direito do trabalho*, 29ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

MAZEUD, Antoine. *Droit du travail*. 7. ed. Paris: Éditions Montcrestien, 2010.

MAZZONI, Giuliano. *Manuale di diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977. v. 1.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, 19ª ed. 1998. Madrid: Editorial Tecnos.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

MORA, Frédéric López I. Trabajo autônomo, Estado Social y la expansión de su Estatuto. In: PANEDERO, Purificación Morgado (Coord.). *Trabajo Autónomo e Igualdad: Reflexiones desde el Derecho del Trabajo*. Aranzadi: Cizur Menor, 2010.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1986.

_____. *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*, v. 1, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

MÜCKENBERGER, Ulrich; WALK, Rolf; BUCHNER, Herbert. Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania. *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Milano, Franco Angeli, ano XXII, n. 86, 2000.

NAPOLI, Mario. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Associazione Lavoro e Ricerche (coord.). *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1993.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Perspectivas do Direito do Trabalho. In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

_____. Um terceiro caminho para o direito do trabalho. In: _____. *A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad*. São Paulo: LTr, 1999. P. 15-16.

OLIVEIRA, José César de. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célso Goyatá*, São Paulo: LTr, 1993.

PINTO, Almir Pazzianotto. *Cooperativas. Organização Internacional do Trabalho. Cooperativa: mudanças, oportunidades e desafios* / editado Armand Pereira; em colaboração com Lucienne Freire e Lizzie Lagana. 1. Ed. Brasília: OIT, 2001.

PINTO, Almir Pazzianoto. Subordinação estrutural e a legislação trabalhista. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

PEDREIRA, Luiz de Pinho, *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993. v. 1.

_____. *Da velha parassubordinação ao novo contrato a projeto*. In: Artigo da Escola da Magistratura do Trabalho da Paraíba. Disponível em: <http://esmat13.com.br/art_normal.php?id.noticia=935>. Acesso em: 16 nov. 2018.

PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Droit du travail*. 26. ed. Paris: Éditions Dalloz, 2011.

PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 1999.

PINO, Giovanni. Il contesto di inizio secolo e la discussione sul contratto di lavoro. PEDRAZZOLI, Marcelo (coord.). *Lavoro subordinato e dintorni*. Bologna: Il Mulino, 1989.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de direito individual do trabalho. 4º ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Por que ter medo da terceirização brasileira? LTr: *Revista Legislativa do Trabalho*. São Paulo, v. 75, n. 11, nov. 2011.

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

REIS, Daniela Muradas; CORASSA, Eugênio Delmaestro. Aplicativos de Transporte e Plataforma de Controle: o mito da tecnologia disruptiva do emprego e a subordinação por algoritmos. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coords.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; MEDEIROS, Dárten Prietsch. A Subordinação Sem Derivações Semânticas. In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011.

_____. Parassubordinação: Para quê? In: _____; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR.

Repertorio de foro italiano, ano de 1913, Roma: Il Foro Italiano, 1914.

Repertorio de foro italiano, ano de 1916, Roma: Il Foro Italiano, 1917.

Repertorio de foro italiano, ano de 1938, Roma: Il Foro Italiano, 1939.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antônio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. In: FREDIANI, Yone (coord.). *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Porte Alegre: Magister, 2015.

_____. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Osiris. A subordinação e sua insuficiência para integral visualização do contrato individual de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 1977.

RODRIGUES, Bruno Alves. *Novo paradigma de subordinação na relação de emprego*. TRT 3ª Reg. Belo Horizonte, v.39, n.69, jan./jun.2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de Direito do Trabalho*. Tradução: João da Silva Passos. São Paulo: LTr, 1982.

_____. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1982.

Organização Internacional do Trabalho. Cooperativa: mudanças, oportunidades e desafios / editado Armand Pereira; em colaboração com Lucienne Freire e Lizzie Lagana. 1. Ed. Brasília: OIT, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. *A Crise do Critério da Subordinação Jurídica*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 117, 2005.

_____. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. *Direito do Trabalho: temas em aberto*. São Paulo: LTr, 1998.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Tradução: Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

_____. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução: Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª edição. Curitiba: Juruá, 1995.

_____. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo: LTr, 1978.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. Supuestos Incluidos. In: BAUDOR, Guillermo L. Barrios (Coord.). *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*. Aranzadi: Cizur Menor, 2010.

SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de direito do trabalho*. Trad. Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Tradução: Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: RT, 2013.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*; Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

SIQUEIRA NETO, José Francisco, Princípios de direito do trabalho e economia de mercado. In: FREDIANI, Yone; SILVA, Jane Granzoto Torres da (coords.). *O direito do trabalho na sociedade contemporânea*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Supersubordinação. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (coords.). *Parassubordinação: Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*. São Paulo: LTR, 2011.

STÜRMER, Gilberto. *A Terceirização de mão de obra frente à proibição do retrocesso dos direitos sociais do trabalhador*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *I Jornada sul-americana de direitos fundamentais: Brasil, Argentina, Chile e Peru*. 1ed. Joaçaca/SC: Editora Unoesc, 2015, p. 357-362.

SUPIOT, Alan. *Au-delà de l'emploi: Transformations du travail ET devenir du droit du travail en Europe*. Paris: Falmmarion, 1999.

_____. Les nouveaux visages de la subordination. *Droit Social*, Paris, Techniques et Économiques, n. 2, p. 131-145, fev. 2000.

TESAURO, Paula et al. *II rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*. Milano: UTET, 1993. v. 1.

THIBAUT ARANDA, Javier. *El teletrabajo: analisis jurídico-laboral*. 2º ed. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001.

VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di diritto del lavoro*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2000.

VIANNA, Segadas. Duas Revoluções: A Jurídica e a Econômica. In: Arnaldo Süssekind *et al. Instituições de Direito do Trabalho*, v. I, 18ª ed., São Paulo: LTr, 1999.

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

WANK, Rolf. *Diversifying employment patterns – the scope of labour law and the notion of employees*. Disponível em

<http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_wank2.pdf>

Acesso em: 10 set. 2018.

WANK, Rolf. *Worker's protection national study for Germany for the ILO*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/germany.pdf>>.

Acesso em: 10 set. 2018.