



**PUC-SP**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**PARASSUBORDINAÇÃO:  
Possível recepção pela realidade Brasileira?**

NATASHA MIRANDA DE CARVALHO

SÃO PAULO-SP

2016

NATASHA MIRANDA DE CARVALHO

**PARASSUBORDINAÇÃO:  
Possível recepção pela realidade Brasileira?**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica De São Paulo (PUC).

Orientador: Prof. MS. Michel Olivier Giraudeau.

SÃO PAULO- SP

2016

NATASHA MIRANDA DE CARVALHO

**PARASSUBORDINAÇÃO:  
Possível recepção pela realidade Brasileira?**

Trabalho de Conclusão Curso (TCC) apresentado como requisito parcial para  
obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho, pela Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo (PUC).

Data da defesa: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_ - Orientador  
**Prof. Michel Olivier Giraudeau.**  
Mestre em Direito do Trabalho  
pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

\_\_\_\_\_ - Examinador  
**Prof (a).**

SÃO PAULO- SP  
2016

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, que guiou e iluminou este trabalho;

Aos meus pais pelo incentivo e tolerância;

À Evandro Barra Pantoja pelo constante amparo, força e estímulo;

Ao Prof. Ms. Michel Olivier Giraudeau, pela paciência, parceria e orientação na elaboração deste trabalho;

À Daniel Rodrigues Cruz, chefe e amigo, pela ideias e compressão;

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

E a todos que contribuíram direta ou indiretamente na elaboração deste trabalho.

“Quando o direito ignora a realidade  
a realidade se vingará, ignorando o direito.”

George Ripert

## RESUMO

Este trabalho teve por objetivo estudar sobre o instituto da parassubordinação. Observa-se a diferença entre Subordinação, Autonomia e Parassubordinação. Essa diferença implica consequências nas interpretações de situações fático-jurídicas, e na forma de regulação do caso. Acusa-se a necessidade de introdução do instituto parassubordinação no cenário jurídico brasileiro. Mas defende-se também que a recepção desse instituto, por hora, não é prudente. Criticam-se o engessamento da interpretação do elemento da Subordinação.

Palavras-chave: Subordinação. Elemento fático-jurídico. Parassubordinação. Relação de emprego. Relação de Trabalho.

## **ABSTRACT**

This work aimed to study on the Para Subordination Institute. Note the difference between Subordination, Autonomy and Para Subordination. This difference implies consequences for the interpretation of factual and legal situations and in the form of regulation of the case. The need to introduce the Para Subordination institute in the Brazilian legal scenario is accused. But It is argued that the reception from the institute, per hour, it is not prudent. They criticize the inflexibility of the interpretation of Subordination element.

Keywords: Subordination. Factual and legal element. Para Subordination. employment relationship. Work relationship.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>CAPÍTULO I</b> .....	10
1.1 O DIREITO DO TRABALHO E OS FATORES QUE ENSEJARAM SEU SURGIMENTO.....	10
1.2 O SURGIMENTO DO FENÔMENO DE RUPTURA DE PARADIGMA- O TRABALHO LIVRE E A SUBORDINAÇÃO.....	14
<b>CAPÍTULO II</b> .....	20
2.1 RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO.....	20
2.2- A NATUREZA JURÍDICA DO VINCULO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.....	21
2.3- CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	24
2.4- DEMAIS FORMAS DE TRABALHO.....	45
<b>CAPÍTULO III</b> .....	44
3.1 A CRISE AA SUBORDINAÇÃO E A INSERÇÃO DO INSTITUTO DA PARASSUBORDINAÇÃO .....	48
3.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	49
3.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	52
3.4 A PARASSUBORDINAÇÃO E O DIREITO BRASILEIRO.....	58
<b>CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	68

## Introdução

O presente trabalho se destina a estudar e analisar a teoria da parassubordinação no que tange a sua receptividade pela sociedade brasileira, tal como de definir seu conceito e caracterização segundo a Doutrina estrangeira.

Parte-se de um estudo analítico expositivo objetivando uma melhor compreensão do tema e de sua utilização para uma correta leitura de um possível recepcionamento do ordenamento jurídico brasileiro do instituto da parassubordinação.

Para isso, o conceito de subordinação é fortemente apresentado como um contraponto, de forma a corroborar uma melhor elucidação da teoria estudada, bem como visando melhor explanação da mesma.

O primeiro capítulo deste trabalho apresentará o surgimento do elemento da subordinação, assim como o nascimento do Direito do Trabalho e da Relação empregatícia.

Estuda-se no segundo capítulo a diferenciação entre relação de emprego e relação de trabalho, estuda-se também a conceituação e caracterização dos elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, bem como a conceituação das relações de trabalho não empregatícias mais recorrentes.

No último capítulo, pretender-se-á fazer a conceituação do instituto da parassubordinação, com relato de sua evolução histórica, caracterização e contraponto com a subordinação e a autonomia. Defender-se-á a acepção de que necessário é a introdução deste instituto em nosso ordenamento jurídico, no entanto, observar-se-á, finalmente, que o cenário nacional não esta, por hora, preparado para esta recepção. Refere-se a esta tese como uma contrariedade a um engessamento do elemento subordinação.

## Capítulo 1

### 1.1- O Direito do Trabalho e os fatores que ensejaram seu surgimento.

É manifesto nos estudos das Ciências Sociais a percepção de um constante agente modificador de padrões sociais e culturais da sociedade. Tal fator, inalterável, é o Tempo.

Na história, facilmente se pode observar o incessante ciclo de estabilidade das estruturas sociais e econômicas seguido do surgimento de um fenômeno de ruptura, de transformação, resultante de uma mudança de paradigma, de uma mutação de realidade.

Tais rupturas nascem conjuntamente com situações de conflito, e, da necessidade de as regular, nasce o direito. Fato ou fenômeno social, portanto, o Direito, pois emergente frente à necessidade social de regulamentação de novas situações de conflito<sup>1</sup>.

Não de forma inversa se sucedeu com o Direito laboral, pois, assim como o seu gênero, O Direito, aquele também emerge frente à necessidade de regulamentação de uma nova realidade.

Surge então, decorrente da combinação de um conjunto de fatores, o Direito do Trabalho. Divididas, ou classificadas, especificamente em: fatores econômicos, fatores sociais e fatores políticos, são estas condições o que ensejou o surgimento do direito laboral.

Nenhuma delas, importante notar, no entanto, atua de modo isolado, já que não se compreendem sem o concurso de outros fatores convergentes; ou possuem caráter estritamente singular, vez que comportam dimensões e reflexos diferenciados em sua própria configuração interna.

---

<sup>1</sup> Miguel Reale (2012, p. 02): “O direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua sociabilidade, a sua qualidade de ser social.”

Isto, pois, impossível a análise estritamente restrita a cada fator, vez que, por exemplo, não há como negar que há dimensão e repercussão social e política de qualquer fato fundamentalmente econômico, ou vice versa.

Observadas essas limitações, e se respeitadas, mostrar-se-á plenamente funcional a classificação sugerida, permitindo uma visão abrangente do conjunto de processo de construção e consolidação do ramo juslaboral.

Primeiramente, tratemos do ponto de vista econômico.

São fatores econômicos que propiciaram à formação das condições favoráveis ao surgimento do novo ramo jurídico especializado, o direito do trabalho: a utilização da força de trabalho juridicamente livre e subordinada, esta como instrumento central de relação de produção pelo novo sistema produtivo emergente, que suplantou, consubstancialmente, as formas primitivas de organização da produção como a manufatura e o artesanato; e o surgimento da chamada grande indústria, em razão das consequências que acarretaram a geração e o desenvolver da nova modalidade de organização do processo produtivo.

Esclareça-se: o termo 'grande indústria' a que se faz referencia visa traduzir um modelo de organização do processo produtivo baseado na intensa utilização de máquinas e profunda especialização e mecanização de tarefas.

O modelo de grande indústria então, de modo a alcançar a determinação de um sistema de produção sequencial, rotinizada, conduziu à utilização maciça e concentrada da força de trabalho assalariada. Tal força de trabalho, juridicamente livre, subordinada e assalariada se torna então instrumento integrante do sistema industrial característico emergente: o capitalismo.

Por fim, ainda como fator econômico, surge, de modo relevante, o processo generalizado e crescente de concentração industrial, ou seja, de concentração de capital.

Característico dos fins do século XVII, e início do século XIX, esse processo, sobretudo, terá o condão de acentuar outros fatores convergentes, como a utilização maciça da força de trabalho pelo sistema produtivo e a formação de grandes contingentes urbanos operários naquelas sociedades.

O Segundo fator, o fator social, que ensejou as condições para o surgimento do novo ramo jurídico especializado, é a concentração proletária em torno das grandes cidades industriais europeias e norte-americanas associada ao surgimento de uma “inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho-universo consubstanciado no estabelecimento ou empresa”<sup>2</sup>.

Finalmente, o fator político. É ele então constituído, segundo Mauricio Godinho Delgado<sup>3</sup>:

(...) do ponto de vista político, são fatores que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho as ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no sentido de fixar preceitos objetivos para a contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado.

Diante disso, verifica-se então que o Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizandando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, e em especial no estabelecimento e na empresa<sup>4</sup>.

Isto, pois, como apontado, o surgimento de tal ramo especializado do Direito supôs a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais, estes, no entanto, que despontam tão somente, de forma significativa e conjugada, com o alvorecer do capitalismo.

Nesse instante, prolongado ao longo do século XIX, de generalização e manifestação da relação de emprego no universo societário, decorrente do trabalho juridicamente livre e subordinado, instituiu-se, hegemonicamente, o direito do trabalho como o direito competente à regulação dessa nova realidade.

---

<sup>2</sup> Mauricio Godinho Delgado.

<sup>3</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição. p. 85.

<sup>4</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição. p. 81.

Diz-se ‘Retificando distorções econômico-sociais’, pois o direito que antes vigorara, o Direito Civil, não tinha resposta jurídica adequada ao fato novo da relação empregatícia.

Isto, pois, de formação liberal-individualista, a matriz civilista clássica tendia a englobar as questões surgidas no ambiente laboral juntamente com as questões típicas e próprias contratuais, do velho modelo de contrato bilateral, mostrando-se alheio, portanto, às naturezas únicas e diversas de cada tipo de relação, contratual e laboral.

Ocorre que, a contar da segunda metade do século XIX, os seguimentos sociais dos trabalhadores descobriram, por meio da ação coletiva, que suas necessidades e interesses decorrentes da relação de emprego não se explicavam a partir da ótica exclusivamente contratual-civil e individual.

Vislumbrada essa realidade, em contraposição ao estuário jurídico liberal e individualista da época, essa classe de trabalhadores passa a formular uma proposta de normatização de caráter coletivo, abrangente dos trabalhadores juridicamente livres e subordinados.

Dessa maneira, esses trabalhadores, socialmente dominados e juridicamente subordinados na estrutura do processo produtivo, através de uma ação sociopolítica, conseguiram contrapor ao sujeito individual, assimilado pelo Direito Civil da época, a ideia de sujeito coletivo<sup>5</sup>.

Todo esse processo expôs a falácia da proposição jurídica individualista liberal enquanto modelo explicativo da relação empregatícia, eis que se referia a ambos os sujeitos da relação de emprego, empregado e empregador, como seres individuais singelos<sup>6</sup>.

Efetivamente, a vontade empresarial, ao se concretizar em ação, atinge um universo bastante vasto de pessoas no conjunto social que atua. Em comparação a ela, a vontade dos trabalhadores, como manifestação meramente individual, não tem a natural aptidão para produzir efeitos além do âmbito restrito da própria relação laboral.

---

<sup>5</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição.

<sup>6</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição

Assim, o Direito Civil tratava os dois sujeitos da relação de emprego, empregado e empregador, como seres individuais, ocultando, em sua equação formalística, a essencial qualificação de ser coletivo detida naturalmente pelo empregador.<sup>7</sup>

Frente a esta realidade, vem então o Direito do Trabalho para suplantar o tratamento anteriormente dado às relações laborais como se questões de natureza civil e contratual fossem, deixando de tratar sob a ótica individual, como se indivíduos singelos fossem, o empregador e o empregado.

O direito do trabalho surge, portanto, com a proposta de regular, em acordo e observância às características particulares inerentes a relação entre empregado e empregador, as relações laborais.

Isso é verificado quando observadas as posições *jusfilosóficas* protecionistas e humanitárias voltadas à tutela da dignidade do trabalhador, desenvolvidas em decorrência dos abusos sofridos, especialmente no setor industrial, mas que não conseguiam passar despercebidos.

Assim, o Direito do Trabalho, na verdade, fixou controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia.

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. No entanto, nada seria antes do alvorecer do trabalho juridicamente livre, o qual abriu as portas para o surgimento da subordinação e, via de consequência da relação empregatícia e do direito que a regula.

## 1.2- O surgimento do fenômeno de ruptura de paradigma- o trabalho livre e a subordinação.

---

<sup>7</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição.

Originário à época da Revolução Industrial, surge então o fenômeno de ruptura que ensejou a aparição do direito laboral. Fora esse a mudança de paradigma da forma de sujeição decorrente da relação laboral, que passou de sujeição pessoal para a subordinação contratual, tão somente possibilitado pelo surgimento imediatamente anterior do trabalho juridicamente livre.

Decorrente de um momento histórico em que se esteou ideias de igualdade e liberdade, é da Revolução Francesa que se extraiu a base ideológica para o surgimento do trabalho juridicamente livre em grande escala.

Fora diante dos princípios liberais, especialmente do principio da autonomia da vontade, que se desenvolveu o conceito de liberdade de contratação, e de ser contratado, portanto do trabalho livre, conceito este basilar para a substituição da forma de sujeição pessoal existente na relação trabalhista pela subordinação contratual da mesma.

Por sua vez, fora da Revolução Industrial que retirara o trabalho livre a causa econômica de seu surgimento.

Tais fatos não se ocultam quando se observa que o surgimento do trabalho juridicamente livre como elemento relevante, portanto, em larga escala, ocorrera tão somente na História Ocidental a contar da Idade Moderna.

Isto, pois, de fato, apenas a partir de fins da Idade Média e principio da Idade Moderna que se constata o rompimento das formas servis de utilização da força de trabalho, visualizadas a partir do crescente processo de expulsão do servo da gleba.

Neste momento observa-se uma mudança salutar na estrutura das sociedades, estas ate então estabelecidas sob prismas rudimentares no setor manufatureiro.

Com o êxodo rural decorrente do declínio do sistema feudal e com o alvorecer da Revolução Industrial intensificada no século XVIII, as alterações no setor econômico trouxeram reflexos por toda a sociedade, inclusive no setor social.

Com o surgimento das fábricas e, conseqüentemente, procura por mão-de-obra, a população marginalizada, tendo em vista o declínio do sistema feudal, foi absorvida em massa pelo novo sistema de produção.

Neste momento, e só então pela Revolução Industrial, esse trabalhador seria então reconectado, de modo permanente, ao sistema produtivo, por meio de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade (ou por assim dizer, uma separação em face dos meios de produção e de seu detentor) e subordinação.

Assim, o trabalhador desprendido dos meios de produção, portanto, juridicamente livre, mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário ou possuidor a qualquer título desses mesmos meios produtivos, torna-se a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos.<sup>8</sup>

Neste contexto, fora criado então o contrato de trabalho, instrumento pelo qual empregado e empregador juridicamente concordam que a prestação laboral seria realizada de acordo com normas mínimas trabalhistas, anteriormente previstas, de modo a garantir de modo efetiva uma proteção ao empregado.

Visou-se com isso uma oferta de proteção mínima aos trabalhadores, operários, em sua maior parte, das fábricas advindas da Revolução Industrial, e os quais estiveram sujeitos à exploração e a opressão contínua de seus empregadores.

Surge, portanto, como uma tentativa de retificação de desigualdades materiais entre empregados e empregadores, o contrato de trabalho, em um contexto de desenvolvimento de modo de produção capitalista.

Neste interim, surge a subordinação, como condição da relação de emprego. “Situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregado sobre o modo de realização da prestação de serviços”<sup>9</sup>.

É também, neste momento, elemento nuclear para distinguir as relações de produção capitalistas e as que lhe antecederam, mais especificamente, as relações escravocratas, ao longo da Idade Antiga, as relações servis, durante a Idade Média, e as corporações de ofício, ao final da Idade Média.

Nessas circunstâncias, a relação empregatícia se consagra como a relação jurídica central do sistema capitalista de produção, e, a subordinação seu elemento

---

<sup>8</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição.

<sup>9</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição. p. 82.

nuclear. Na Doutrina se fala, em verdade, que o instituto da subordinação, no mínimo, completa o conceito de Direito do Trabalho, senão o fundamenta. Nas palavras de Thiago Chohfi: “Pode-se dizer, até, que a subordinação é o próprio Direito do Trabalho”.

Nesse quadro lança-se então ao meio social o trabalhador juridicamente livre, e subordinado.

Foi então a partir desta relevante alteração de paradigma, ou seja, a exclusão da sujeição pessoal do servo para o surgimento da subordinação do empregado livre, que o Direito do Trabalho intensificou o seu processo de surgimento enquanto Ciência, tendo em vista a estruturação da sua categoria central: o trabalho subordinado.

Dito isso, pode-se então concluir pelo fato de que a existência do trabalho juridicamente livre é pressuposto histórico- material<sup>10</sup> do surgimento do trabalho subordinado, e, via de consequência, da relação empregatícia.

Pressuposto Histórico, pois o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante na História, enquanto não assentada larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social.

Em verdade, ao longo da história se observa a existência, ainda que pontual, do trabalho juridicamente livre. Ao Professor Arnaldo Sussekind<sup>11</sup>, em seu relato histórico sobre o surgimento do Direito do Trabalho, não passam desapercibidas as formas, principalmente na antiguidade, de trabalho livre, como explica em suas palavras:

“A prevalência dos regimes da escravidão e, em menor escala, o da servidão não exclui, na antiguidade, o trabalho autônomo dos artesãos e a contratação da prestação de serviços dos artífices. Aliás, o Código de Hammurabi, adotado na Babilônia no século XXI a.c., dispõe sobre condições para a prestação do trabalho livre, inclusive salário, regulamentou o trabalho em várias profissões, tratou da aprendizagem etc. Muito mais tarde, as hetairidas gregas e os *collegia* romanos reuniram trabalhadores livres, com finalidades sobre as quais ainda perdura ampla controvérsia: cooperativas de trabalho ou associações assistenciais?”

---

<sup>10</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5ª Edição.

<sup>11</sup> Arnaldo Sussekind- Curso de Direito do Trabalho.

O Direito Romano partir da figura jurídica do arrendamento de coisa (*locatio conducto rei*) para aplica-la, como obrigação de fazer, às duas formas usuais da contratação do trabalhador livre: a) para a exceção de determinada obra (*Locatio conciuctio operis*); b) para a prestação de serviços em favor do contratante (*locatio conductio operarum*).

Na *locatio operis*, gênese do contrato de empreitada, o contratado obrigava-se a executar e entregar certa obra ao contratante, dele recebendo o preço fixado. O objeto do contrato era, portanto, um resultado, cabendo o contratado ao risco da sua execução.

Na *locatio operarum*, que gerou o contrato de trabalho, o trabalhador obrigava-se a prestar serviços ao contratante, de quem recebia remuneração ajustada por unidade de tempo. O objeto do contrato era, pois, uma atividade, cabendo ao contratante o risco do empreendimento.”

No entanto, necessário observar, que tais formas de trabalho livre nunca ocorreram em numero e força suficiente para ensejar uma mudança de paradigma. Isto porque nas sociedades feudais e antigas, a categoria do trabalho livre, e até subordinado, pode, eventualmente, como exposto, ter surgido, mas jamais foi uma categoria relevante do ponto de vista socioeconômico. Também, menos ainda se erigiu em categoria socialmente dominante, a ponto de gerar um fenômeno de normatização jurídica abrangente como o Direito do Trabalho.

É assim, o direito do trabalho fenômeno típico do século XIX e das condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas.

Pelo que se conclui, cientificamente falando, inservível a busca de manifestações juslaboralistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea.

Também pressuposto material e lógico, pois o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relação em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador dos serviços, portanto sob sujeição pessoal, como ocorre, por exemplo, nos sistemas de servidão e escravidão.

Tal fato então arrazoa a conclusão do porque as relações jurídicas escravistas e servis serem incompatíveis com o Direito do Trabalho, uma vez que

tão somente baseadas da sujeição pessoal do trabalhador, ou em relação à terra, ou a seu dono, respectivamente.

## Capítulo 2.

### 2.1- Relação de trabalho e Relação de emprego.

Passados duzentos anos desde seu surgimento e sucessiva dominância no contexto socioeconômico do mundo ocidental, pode-se afirmar que a relação empregatícia se transformou na mais importante relação de trabalho existente contemporânea.

Isto, pois, tanto em relação ao âmbito econômico-social, quanto em relação ao âmbito jurídico, a relação empregatícia se impregnou e irradiou abrangentemente, e, de forma demarcadamente expansionista, difundiu a submissão da vasta maioria de fórmulas de utilização de força de trabalho ao universo orgânico e sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos que é o Direito do Trabalho.

No entanto, ainda que hodiernamente preponderante, não se pode olvidar que a relação empregatícia não é a única forma de relação de trabalho, assim como não se confunde com o conceito desta última, pelo que fundamental suas delimitações e diferenciação.

Sendo assim, pertinente observar que, a Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira, relação de trabalho, gênero da qual a segunda é espécie, comporta todas as relações jurídicas que possuam como objeto o labor humano.

Evidente é esta delimitação, pois, embora palavra de conceito amplo: dispêndio de energia pelo ser humano, objetivando resultado útil, ou, atividade inerente à pessoa humana, que compõe o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade, ou, em síntese, o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim; o trabalho delimita-se à presença inarredável do labor humano.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, é a relação de trabalho:

(...) todas as relações jurídicas caracterizadas por terem a sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.<sup>12</sup>

Abrange, então, a expressão relação de trabalho tanto a relação de emprego, como as demais espécies de relação de trabalho, como, mas não tão somente: a relação de trabalho autônomo, trabalho eventual, trabalho avulso, trabalho temporário, o trabalho por representante comercial, trabalho realizado por servidor público, estágio, trabalho institucional e trabalho voluntário; o que atesta o caráter genérico do termo.

Assim, nas palavras de Renato Saraiva<sup>13</sup>, toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego.

A segunda, relação de emprego, por sua vez, é, do ponto de vista técnico-jurídico, tão somente uma das modalidades específicas da relação de trabalho, no entanto, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho vigentes. É, assim, espécie do gênero relação de trabalho.

Tal modalidade é, no entanto, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo, a mais relevante do ponto de vista econômico-social de pactuação de prestação de trabalho, sendo sua dinâmica singular o que estrutura o relevante universo jurídico do Direito do Trabalho, e sua caracterização a pedra angular para diferenciação de situações fáticas entre relação de emprego e relação de trabalho.

Posto isso, para um melhor entendimento, antes de se passar ao estudo dos requisitos configuradores da relação de emprego, necessário se faz observar a natureza da relação jurídica a qual configuram, ou seja, a natureza jurídica da relação entre empregado e empregador.

## 2.2- A natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador.

---

<sup>12</sup>Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição- p.287-288.

<sup>13</sup> Renato Saraiva. (2006, p.34).

Em verdade, há no universo jurídico laboral uma variedade de teorias que se propõe a explicar a natureza jurídica do vínculo empregatício existente entre empregado e empregador. No entanto, duas predominam: A Teoria Contratualista e a Teoria Anticontratualista.

A Teoria Contratualista defende a tese de que a natureza jurídica do vínculo empregatício é a livre manifestação de vontade das partes, consubstanciada num contrato.

Nessa teoria difunde-se a ideia de que ninguém é empregado ou empregador sem que haja a manifestação livre de suas vontades em tal sentido. Possui, portanto, a relação empregatícia, segundo esta teoria, natureza contratual.

Por sua vez, A Teoria Anticontratualista (ou, para alguns Doutrinadores, Acontratualista) sustenta que o vínculo que une empregado e empregador independe de contrato<sup>14</sup>, portanto, nega a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador.

Essa Teoria desvincula a relação empregatícia do Direito Civil, e de seus conceitos liberais. Para ela, empregado tão somente se insere no contexto empresarial como membro da mesma, mas o faz de forma independente de sua vontade.<sup>15</sup>

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite, para os adeptos da teoria Anticontratualista, as partes não manifestam, ou quase não manifestam vontade diante da formação ou do desenvolvimento da relação empregatícia:

Em decorrência da redução (e até da ausência) da manifestação livre da vontade do tomador e do prestador do trabalho subordinado tanto na formação quanto no desenvolvimento da relação empregatícia, os defensores das teorias anticontratualistas preferem a substituição da expressão contrato de trabalho por relação de trabalho. Daí a adoção dos termos inserção, engajamento ou ocupação do trabalhador na empresa, uma vez que para os adeptos das teorias anticontratualistas empregado e empregador não firmam contrato, antes se tornam membros de uma empresa<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> LEITE. Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho- 7. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>15</sup> Como leciona Amauri Mascaro Nascimento: “pisar os pés no estabelecimento e começar a prestação efetiva de serviço é o quanto basta”.

<sup>16</sup> LEITE. Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho- 7. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.

A Doutrina majoritária<sup>17</sup>, no entanto, entende pela natureza jurídica contratual da relação laboral, que emana da manifestação livre de vontade das partes. Este último, inclusive, aspecto basilar que distingue, em sentido jurídico, o trabalho livre, intrínseco à relação de emprego, dos trabalhos servis, de submissão pessoal, quais sejam: servidão e escravidão, Pré-Revolução Industrial.

Observa Bezerra Leite<sup>18</sup> que, mesmo nos casos de contrato de trabalho por pacto de adesão, usuais ante a sociedade industrial contemporânea, podendo este ser tácito verbal e por prazo indeterminado, reveste-se o contrato de manifestação da vontade das partes, pois, ainda que pré-determinados, os trabalhadores aceitam ou rejeitam as condições que lhe são oferecidas.

Nesse passo, a vontade é então entendida como a particularização da liberdade em uma relação jurídica concreta<sup>19</sup>. Sendo assim, pode-se concluir que a relação de emprego possui caráter contratual, uma vez que a presença da vontade é essencial à sua configuração.

Acrescenta-se ainda o fato de que, não apenas a relação jurídica laboral possui natureza contratual, mas que o contrato de trabalho constitui um negócio jurídico, uma vez que inexiste sem a manifestação de vontade das partes, na medida em que ninguém é empregado se assim não desejar.

Neste diapasão, observa-se que independentemente da permissibilidade do contrato de trabalho tácito ou da presença do dirigismo contratual<sup>20</sup>, no Direito do Trabalho persiste a essência do direito privado<sup>21</sup>, assim como ao contrato de trabalho a essência de negócio jurídico, pelo que inerente a manifestação de vontade das partes.

---

<sup>17</sup> Amauri Mascaro Nascimento, Carlos Henrique Bezerra Leite, Orlando Gomes, Evaristo de Moraes Filho, Elson Gottschalk, Mauricio Godinho Delgado, Alice Monteiro de Barros e outros.

<sup>18</sup> LEITE. Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho- 7. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>19</sup> Mauricio Godinho Delgado.

<sup>20</sup> “No Direito do Trabalho observam-se diversas normas de caráter cogente, ou seja, com natureza de ordem pública. Isso, no entanto, não significa que o Direito do Trabalho seja considerado Direito Público, pois, não regula, de forma preponderante, a atividade estatal, nem o exercício de seu poder de império. O caráter imperativo de certas normas jurídicas apenas significa a relevância para a sociedade, na sua observância.”( GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de..., p. 12).

<sup>21</sup> “Nesse debate teórico, o Direito do Trabalho já foi classificado como componente do Direito Público, por autores de distinta especialização jurídica. Prepondera, hoje, entretanto, a classificação do ramo justralhista no segmento do Direito Privado. Há autores, contudo, que consideram esse ramo jurídico inassimilável a qualquer dos dois grandes grupos clássicos enquadrando-se em um terceiro grande grupo de segmentos jurídicos, o Direito Social”. (Mauricio Godinho. Curso de..., p. 68.)

Portanto, embora muitas das normas trabalhistas revelem feição protetiva, restringindo a autonomia privada das partes e regulamentem mecanismos públicos de fiscalização, tal fato não altera a natureza jurídica do direito laboral.

Esclarecido tais pontos, passa-se a análise e caracterização da relação empregatícia.

### 2.3- Caracterização da Relação de Emprego.

Em verdade, a relação empregatícia decorre da justaposição inarredável de específicos elementos fático-jurídicos identificáveis em um contexto social. Justaposição inarredável, pois, imprescindível a presença concomitante da totalidade dos elementos formadores para a configuração da referida relação.

Esses fatores, ou elementos, são identificados no mundo dos fatos, existindo, portanto, independentemente do Direito. No entanto, captados por este último em face da relevância sociojurídica daqueles, lhes é conferido efeito compatível, tornando-se elementos então fático-jurídicos.

Portanto, ressalta-se, não são esses elementos criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes, os quais, estando eles conjugados em uma determinada situação fática, ensejam a configuração de uma relação de emprego, juridicamente caracterizada.

Apontados, então, em sua totalidade pelos artigos segundo e terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho, são, basicamente<sup>22</sup>, cinco<sup>23</sup> os elementos fático-jurídicos configuradores da relação de emprego: i) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer, ii) executada com personalidade pelo trabalhador; iii) efetuada com não eventualidade, iv) com onerosidade; v) sob subordinação ao tomador do serviço.

**O primeiro elemento fático-jurídico**, prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer, sintetiza-se no conceito de que a prestação de

---

<sup>22</sup> Posicionamento da Doutrina Majoritária, com pequenas variações entre cada Doutrinador.

<sup>23</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13<sup>o</sup> Edição.

serviços ao tomador deve ser realizada obrigatoriamente por pessoa física, sendo esta a única forma que o Direito do Trabalho toma em consideração.

Isto, pois, os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (a exemplo, mas não exclusivamente: a vida e a saúde) importam tão somente à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas, pelo que inviável a ocupação de uma pessoa jurídica no polo laboral, do empregado.

Observe-se, no entanto, que a restrição à pessoa física esta atrelada tão somente ao polo do empregado, podendo, pois, ser o empregador tanto pessoa física como jurídica.

**O segundo elemento fático-jurídico**, trabalho executado com personalidade pelo trabalhador, por sua vez, se configura na prestação de trabalho em caráter infungível, *intuitu personae*, pelo obreiro, o que significa que não pode o empregado se fazer substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos labores pactuados.

Isto, pois, caso se verifique a existência de prática de substituição intermitente, resta descaracterizada a relação de emprego, em razão da ausência do segundo elemento fático-jurídico da configuração da relação de emprego: a personalidade, uma vez que se mostraria transmutado o labor do obreiro para uma forma impessoal e fungível.

Ressalte-se, no entanto, que tal infungibilidade na prestação do serviço é adstrita ao trabalhador.

Dito isto, pertinente observar a presença deste fator seja no instante da configuração do vínculo empregatício, seja no momento da própria extinção do vínculo.

Isto, pois, é em razão deste requisito que permanece impossível a transmissibilidade da condição de empregado. Assim, por exemplo, caso o empregado se encontre impossibilitado de prestar serviços ao tomador, ou em caso de falecimento daquele, impossível é a transmissão da condição de empregado aos seus sucessores.

Esclarecida a regra, necessário, neste diapasão, observar as exceções, situações em que a substituição do trabalhador não enseje a supressão da personalidade, inerente à relação empregatícia.

Assim, citam-se as exceções: i) substituição eventual consentida pelo tomador do serviço, ii) substituições normativamente autorizadas.

Numa substituição eventual consentida pelo tomador se pode observar que a personalidade do trabalhador original não é, obrigatoriamente, afastada. No entanto, uma substituição intermitente e constante, ainda que consentida, já demonstra o caráter autônomo e sem personalidade da prestação de serviço.

Por sua vez, nas substituições normativamente autorizadas, a exemplo de substituição de pessoal em razão de férias, licença maternidade, ou saúde, não há que se falar em descaracterização do elemento da personalidade, mas sim da suspensão ou interrupção do contrato, legalmente permitida.

Assim, nas palavras de Jorge Neto<sup>24</sup>, é relação de emprego uma relação pessoal, personalíssima, que não implica a exclusividade do empregado, dentro dos limites legais, como se observa:

A relação é pessoal, visto que o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa durante a prestação dos serviços, denotando o caráter de uma obrigação personalíssima. Assevere-se, porém, que o aspecto intuitu personae não implica a exclusividade de possuir um único tomador de seus serviços. O trabalhador subordinado pode ter vários empregadores, na medida em que tenha tempo e de acordo com as peculiaridades de cada relação.

Importante então, notar, depois de ditos esclarecimentos, que o trabalho prestado por pessoa física não se confunde com a prestação de trabalho com personalidade, pelo que distintos elementos, sem ambos os quais, dentre outros, imprescindível para a formação/configuração de uma relação empregatícia.

**O terceiro elemento** fático jurídico, trabalho efetuado com não eventualidade, consiste na pactuação de um contrato de trabalho de trato sucessivo, em caráter de permanência, portanto, caracterizado como não esporádico. Presume-

---

<sup>24</sup> (Jorge Neto, 2008; p.244).

se a partir deste fator uma continuidade na execução das tarefas e na relação jurídica.

Dependência esta no sentido de duração do contrato empregatício, este baseado no princípio celetista da continuidade da relação de emprego, assim como pela permanência na forma da contratação, habitual ou contínua.

O objetivo legal é denotar à relação empregatícia o caráter, a intenção, de permanência no tempo. Traduz a inexistência de interrupção da relação jurídica laboral como ideal, sendo este intento decorrente do princípio da continuidade do Direito do Trabalho.

Esse elemento fático-jurídico se caracteriza pelo método da exclusão, ou seja, está presente a não eventualidade, conforme as palavras sugerem, quando a eventualidade não se configurar. Isto decorre do posicionamento legal celetista que adota a norma no sentido contrário à teoria da descontinuidade para caracterização da relação de emprego, elegendo a expressão 'serviços de natureza não eventual' ao em vez de serviços de natureza contínua<sup>25</sup>.

Assim, para sua caracterização, necessário, primeiramente, a caracterização da eventualidade. Esta última é uma das mais controvertidas do Direito do trabalho, no entanto, tentaremos clarificar o tema.

A doutrina construiu distintas teorizações com o fim de precisar com maior clareza o exato sentido do elemento fático-jurídico da não eventualidade. Conclui-se então como a conduta mais sensata, nesse contexto, valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias em cotejo com o caso

---

<sup>25</sup> Tem-se compreendido que a teoria da descontinuidade foi enfaticamente rejeitada pela CLT - sendo esta, a propósito, uma das poucas afirmações claras que se tem no tocante ao elemento não eventualidade. Ao preferir se valer da expressão negativa serviços de natureza não eventual para se referir ao elemento fático-jurídico em exame (em vez de se valer da expressão positiva serviços de natureza contínua) – cometendo, pois, aparente incorreção técnica-, a CLT teria querido, na verdade, firmar sua rejeição à teoria da continuidade/descontinuidade na caracterização do referido pressuposto da relação de emprego.

Desse modo, à luz da CLT um trabalhador que preste serviços ao tomador, por diversos meses seguidos, mas apenas em domingos ou fins de semana (caso de garçons de clubes campestres, por exemplo), não poderia se configurar como trabalhador eventual, em face da não absorção pela CLT, da teoria da descontinuidade.

concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não da eventualidade pela conjugação predominante de enfoques propiciados pelas distintas teorias.<sup>26</sup>

Tratam sobre o tema: a Teoria da Descontinuidade, a Teoria do Evento, a Teoria dos fins do empreendimento e a Teoria da fixação jurídica ao tomador.

E sua conceituação claramente se entende a partir da exata conceituação de Mauricio Godinho Delgado<sup>27</sup>:

A Teoria da descontinuidade informa que eventual seria o trabalho descontínuo e interrompido com relação ao tomador enfocado- portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática. Para essa formulação teórica, o trabalho eventual tem caráter fragmentado, verificando-se sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinado.

Por sua vez, a teoria do evento, nas palavras do mesmo autor é<sup>28</sup>:

Informa por sua vez a Teoria do evento, que se considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Seu trabalho para o tomador terá a duração do evento esporádico ocorrido. Esclarece a teoria que não poderá, contudo, ser considerado como eventual um acontecimento (ou serviço) que resulte em dilação temporal mais ampla. Mozart Victor Russomano expõe que a ideia de eventualidade corresponde a seu exato 'conceito gramatical'. Nessa linha, é trabalho eventual 'aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito. Os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador na empresa é eventual ou permanente.

Já a Teoria dos fins do empreendimento<sup>29</sup> entende como eventual o trabalho que:

A **Teoria dos fins do empreendimento** (ou fins da empresa) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa- tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração. Délio Maranhão adere a tal teoria, sustentando que " circunstâncias transitórias, porém, exigirão algumas vezes admita-se o trabalho de alguém que se destina atender a uma necessidade, que se apresenta com caráter de exceção do quadro das necessidades normais do empreendimento. Os serviços

<sup>26</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.p.298 e 299.

<sup>27</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição. p.296

<sup>28</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição. p.297.

<sup>29</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição. p.297

prestados serão de natureza eventual e aquele que os prestar- trabalhador eventual- não será empregado”.

Completa o autor que a ‘ aferição da natureza eventual dos serviços prestados há de ser feita tendo em vista os fins normais da empresa.

E por fim a Teoria da fixação jurídica ao tomador<sup>30</sup>:

Há, finalmente, **a teoria da fixação jurídica ao tomador** dos serviços. Informa essa construção teórica ser eventual o trabalhador ‘que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto o empregado é o trabalhador o que se fixa numa fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo. A fixação é jurídica.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua a figura jurídica: ‘eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles’.”

Assim, tomando-se de forma combinada os critérios apresentados, pode-se concluir que Trabalho Eventual é caracterizado pela: a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo; b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo e, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador de serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também ao padrão dos fins normais do empreendimento.

Por sua vez a caracterização da relação empregatícia ocorre quando ausente este caráter de eventualidade.

Importante observar neste elemento que a descontinuidade da prestação de serviços não é fator decisivo à sua caracterização como trabalhador eventual, à luz da opção teórica adotada pelo artigo 3º, CLT. Em consequência, desde que reunidos os demais elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, esses trabalhadores emergirão como típicos empregados (a exemplo: o safrista, objeto de legislação própria: artigo 14, Lei 5.889/73).

**O quarto elemento** fático-jurídico, trabalho com onerosidade, consubstancia no necessário fundo econômico da relação. Assim, deve corresponder a uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, a força de trabalho colocada a disposição do empregador.

---

<sup>30</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição. p.297.

Consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada, pode esta contraprestação ser: na forma de dinheiro, ou, conforme estabelece o artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, dinheiro e utilidades. Pode ser pago por dia, semana, quinzena ou mês, artigo. 459 da CLT pode ser calculado segundo modalidade fixa ou fórmula variável de computo, artigo 483 da CLT.

Necessário então para caracterizar a relação empregatícia, a presença da intenção onerosa das partes. A doutrina se refere a isto pela expressão *animus contrahendi*. Embora os autores não tendam a colocar esse aspecto da relação empregatícia como parte componente de um de seus elementos fático-jurídicos constitutivos, a onerosidade, o correto é situar exatamente nesse plano o chamado *animus contrahendi*.

Essa expressão traduz, na verdade, a intenção do prestador de serviços de se vincular, ou não, a título oneroso e empregatício. Inexistindo essa intenção, não há o plano subjetivo do elemento fático jurídico da onerosidade<sup>31</sup>.

Dificilmente, portanto, terá o operador jurídico dificuldade em vislumbrar a presença da onerosidade em uma relação de trabalho investigada: de uma forma ou se outra a contraprestação onerosa despontará ao longo da prestação do trabalho. Por essa razão, de maneira geral, torna-se desnecessária a pesquisa da dimensão subjetiva da onerosidade: essa dimensão subjetiva emerge como suposta, em virtude da clara transparência do dado objetivo do pagamento de contra prestação econômica pelo empregador<sup>32</sup>.

Assim, as exceções:

Entretanto, existem algumas situações- raras, é verdade- em que a pesquisa da dimensão subjetiva da onerosidade será a única via hábil a permitir aferir-se a existência (ou não ) desse elemento fático-jurídico na relação de trabalho vivenciada pelas partes. Trata-se, por exemplo, de situação e tipificadas como de servidão disfarçada em que há efetiva prestação de trabalho e ausência de contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços; ou situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico-político ou religioso, em que há também efetiva prestação de trabalho sem contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços (o

---

<sup>31</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

<sup>32</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

chamado trabalho pactuado *affectionis vel penevolentias causa*); ou, finalmente, outras distintas situações de trabalho voluntário, comunitário, filantrópico-político ou religioso em que a prestação de trabalho se confere em um contexto de alguma reciprocidade material em benefício do prestador enfocado. Em qualquer dessas situações, apenas o exame do plano subjetivo da onerosidade é que responderá pela sua ocorrência (ou não) no quadro complexo da relação social construída.

No conjunto das situações acima aventadas, emerge obviamente configurada a dimensão subjetiva onerosa da prestação de trabalho na servidão disfarçada, embora objetivamente sempre tenha sido negada qualquer contraprestação material ao prestador de serviços.

Já as prestações de trabalho ofertadas como trabalho efetivamente voluntário, em face de causa benevolente (política, comunitária ou congêneres), tendem em geral, a não evidenciar, no plano subjetivo, a intenção empregatícia onerosa do prestador enfocado. Note-se, a propósito, que a simples circunstância de alguém laborar para certa entidade política, filantrópica, religiosa, etc, por longo período, sem jamais ter recebido qualquer pagamento, tende a ser indicativo importante da intenção não onerosa (intenção graciosa) com que o prestador vinculou-se àquela relação social.<sup>33</sup>

O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis. Deve a onerosidade, portanto, ser enfocada sob a ótica do prestador de serviços: apenas nessa perspectiva é que ela constitui elemento fático-jurídico da relação empregatícia laboral.

O elemento onerosidade no contexto de uma relação sociojurídica concreta deve envolver duas dimensões diferenciadas, mas combinadas, quais sejam, um plano objetivo de análise, e um plano subjetivo de análise do mesmo elemento.

No Plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado. Tais parcelas formam o complexo salarial (Jose Martins catarino), constituído de distintas verbas marcadas pela mesma natureza jurídica. A CLT se refere ao elemento fático-jurídico da onerosidade, através de sua redação singela: '(...) mediante salário', diz o artigo 3º caput da CLT.

No plano subjetivo a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes- em especial pelo prestador de serviços- ao fato da prestação de trabalho. Existirá o elemento fático-jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, como o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado.

---

<sup>33</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

A prestação laboral ter-se ia feito visando à formação de um vínculo empregatício entre as partes, com as consequências econômicas favoráveis ao prestador oriundas das normas jurídicas trabalhistas incidentes; a pesquisa da intenção das partes- notadamente do prestador de serviços- desponta, nessas situações fronteiriças, para um plano de destaque na investigação e avaliação criteriosa a ser feita pelo operador jurídico.<sup>34</sup>

Há, no entanto, situações concretas fronteiriças, inquestionavelmente próximas às situações empregaticamente caracterizadas. Nesse contexto, necessário se identificar a precisa natureza conferida por empregado e empregador, notadamente o trabalhador, ao fato da prestação de trabalho exigir sempre cuidadosa pesquisa e avaliação pelo operador do direito.

Contudo, há ainda situações fronteiriças, em que a ordem jurídica não considera viável se pactuar um vínculo empregatício, negando, assim, possibilidade jurídica de intenção onerosa empregatícia ao trabalho efetivamente prestado. É o que ocorre com a situação da esposa ou companheira com relação ao marido ou companheiro, em face do trabalho doméstico: aqui não se acolhe onerosidade empregatícia doméstica, embora a mesma ordem jurídica entenda existir, nesse exemplo, a onerosidade própria à comunhão societária.<sup>35</sup>

**O quinto e último elemento** fático-jurídico, prestação de trabalho sob subordinação ao tomador do serviço, é a tradução do estado de obediência hierárquica imputada ao empregado decorrente de uma relação contratual laboral. É o “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros”<sup>36</sup> pelo empregado.

Etimologicamente falando, subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo um estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores<sup>37</sup>. Relaciona-se, assim, com sujeição de uma pessoa ao poder de outrem, às ordens de um terceiro, justificando a origem deste como contrafacie do poder diretivo do empregador.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição

<sup>35</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição

<sup>36</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição.

<sup>37</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição.

<sup>38</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

No entanto, o posicionamento atual da seara jurídica laboral não segue o sentido etimológico da palavra em si, pois resta superado o sentido de vinculação pautado na sujeição pessoal do trabalhador ao tomador de seus serviços.

Hodiernamente, é pacífico na seara laboral que o elemento da subordinação se classifica como fenômeno jurídico “derivado de um contrato entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho”<sup>39</sup>, sendo, a subordinação que deriva deste contrato, de caráter jurídico.

Deriva do contrato, pois, a subordinação nasce perante um acordo de vontades entre trabalhador e tomador, em que o obreiro se manifesta, se compromete, tácita ou expressamente, a prestar serviços sob a direção de outrem, este último que, na qualidade de tomador dos serviços, possui o direito de dirigir e comandar a referida prestação.

Jurídica, pois, está restrito a conotação jurídica da relação. Note-se que a subordinação não apenas decorre do contrato de trabalho, mas se limita a este instrumento, às prestações nele previstas. Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento<sup>40</sup>:

(...) 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.

Observe-se então que o próprio conceito do vocábulo subordinação jurídica já induz ao entendimento de que a subordinação que caracteriza a relação de emprego é a de natureza contratual<sup>41</sup>, não pessoal, que deriva tão somente do contrato de trabalho pactuado entre empregado e empregador.

Nas palavras de Danilo Gonçalves Gaspar<sup>42</sup> a subordinação é uma expressão do contrato de trabalho, de natureza livre:

---

<sup>39</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

<sup>40</sup> Nascimento. Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>41</sup> Gaspar, Danilo Gonçalves. Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica- São Paulo: LTr, 2016.

<sup>42</sup> Gaspar, Danilo Gonçalves. Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica- São Paulo: LTr, 2016.

A subordinação, portanto, longe de ser uma manifestação de hierarquia, afinal essa impõe uma relação de um superior para um inferior da qual esse, de forma unilateral, não pode se libertar, o que não ocorre no âmbito de um contrato de trabalho por força do princípio da liberdade de trabalho consagrado no inciso XIII do art.5º da Constituição Federal de 1988, revela-se, em verdade, uma expressão do contrato de trabalho.

Tendo-se então estes dois requisitos em vista (acordo de vontade e a prestação de serviços pelo empregado sob a direção de outrem), é possível compreender a conotação jurídica inerente ao elemento da subordinação, pois decorrente, tão somente, do contrato de trabalho e da anterior manifestação da vontade das partes.

Sendo assim, se ressalta que qualquer controvérsia existente sobre a natureza do fenômeno da subordinação resta, hoje, pacificada na teoria justrabalhista, pois hegemônico o entendimento entre os estudiosos do direito laboral pelo sentido contratual da natureza jurídica do elemento da subordinação.

No entanto, nem sempre esse posicionamento fora incontroverso. No passado este caráter eminentemente jurídico do fenômeno da subordinação não era o predominante ou o entendimento majoritário da doutrina. Houve diferentes teorias a respeito, e a Teoria justrabalhista as registra<sup>43</sup>.

Inicialmente, pensou-se que o elemento da subordinação tivesse fundamento numa relação de sujeição pessoal do empregado ao empregador. Denominada então como subordinação pessoal ou subordinação hierárquica, interpretou-se que este elemento vinculava a pessoa do trabalhador ao poder de direção do tomador de serviços.

Essa teoria, difundida na Alemanha, entre os anos 1920 e 1930, vislumbrava o trabalhador não como um sujeito de direitos, e de obrigações, mas sim como um sujeito pertencente a uma comunidade empresarial.

No Brasil, a doutrina do século passado<sup>44</sup> por muitas vezes interpretou este elemento com um sinônimo de sujeição pessoal, o que transparece, por vezes, na

---

<sup>43</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

<sup>44</sup> Orlando Gomes, após eleger a subordinação como elemento diferenciador do contrato de trabalho afirmava que: adotado o critério da subordinação jurídica ou hierárquica como o único que realmente

linguagem utilizada na Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, pelo conceito 'dependência' presente no artigo terceiro da referida normatização.

Esta concepção subjetiva do fenômeno da subordinação se expressa com maior proximidade pela palavra dependência, pois esta acentua o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego. Tal teoria prevaleceu numa época em que não se havia ainda firmado a noção essencialmente jurídica do fenômeno da subordinação.

Num segundo momento, a partir de uma matriz pessoal, de ideal de dependência, passou-se a imputar à subordinação ora uma dependência técnica, ora como uma dependência econômica.

No caso da concepção de dependência no quesito econômico se pode dizer que esta se fundamenta na hierarquia rígida e simétrica da organização empresarial, ou seja, a relação empregatícia seria uma projeção enfática dessa assimetria econômica entre empregado e empregador.

Ocorre que há problemas nessa formulação teórica. Este critério atua na relação empregatícia como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexos preciso de assimetria entre o poder de direção e a subordinação<sup>45</sup>.

Ademais, esse critério econômico dito como de irrefutável validade sociológica, não necessariamente altera a relação jurídica existente entre empregado e empregador ou seus deveres e prerrogativas, pelo que insuficiente a assincronia econômica-social entre empregado e empregador que justifique a vinculação entre as partes.

Por sua vez, a concepção da subordinação (ou dependência) já fora considerada como fenômeno de natureza e fundamentação técnica. Esta concepção resulta no conceito de domínio do empregador sobre o conhecimento técnico exigido na linha de produção.

---

permite a caracterização do contrato de trabalho, mister se faz expor e analisar as razões pelas quais a **dependência pessoal** do trabalhador é inerente à relação de emprego. (Delgado, 2014).

<sup>45</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

O empregador, segundo essa ideia, monopolizaria o conhecimento do processo de produção e a assimetria existente no conhecimento técnico de empregado e empregador daria razão à assimetria da relação de emprego.

No entanto, a fragilidade da referida noção é flagrante, pois não transparece se quer a correta visualização do processo organizativo da empresa moderna.<sup>46</sup> Isto, pois, não possui o empregador controle individual sobre o empregado ou sobre o seu conhecimento. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, é frágil esta noção, pois:

A fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante. Ela não corresponde, sequer, a uma 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 preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado. O empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele; como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta- subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente seus conhecimentos.

Ocorre que, além das evidentes falhas já apontadas, observou-se também, e principalmente, que, quando interpretada a subordinação como sinônimo de dependência ou de sujeição pessoal, recai-se numa caracterização da relação empregatícia muito similar às antigas formas de prestação laboral, quais sejam, as relações servis e escravocratas, desprovidas de liberdade pelo trabalhador; pelo que inaceitável.

Resquício histórico de etapas vencidas e superadas nas lutas político-sociais, inaceitável o aceite e interpretação do elemento fático jurídico da relação de emprego, a subordinação, como um caráter de sujeição pessoal, assim como a consequente coisificação do trabalhador, esta obtida quando assimilada a prestação de serviço, como objeto de uma relação jurídica, à pessoa do trabalhador.

Ademais, a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador cria um certo estado de sujeição que, apesar de possivelmente existente, não explica, no

---

<sup>46</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição

entanto, do ponto de vista sociológico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação<sup>47</sup>.

Assim, incapaz, também, de captar a presença desse elemento fático-jurídico em casos cuja sujeição é tênue, como nos casos de trabalhadores intelectuais, ou de altos empregados, inviável a utilização desta interpretação, deste prisma subjetivo, pelo que se percebe alguns dos porquês do Direito do Trabalho tomar hodiernamente a subordinação pelo **prisma objetivo**.

Outro ponto relevante a se observar da subordinação é a sua característica de contrafacie do poder diretivo do empregador. Pois, é nesta característica onde se encontra a sua razão de ser.

Orlando Gomes<sup>48</sup> faz uma digressão citando o jurista alemão Sinzeheimer para, a partir de uma visão sociológica, explicar o motivo pelo qual o empregado é subordinado ao empregador e assim encontrar as razões de ser da subordinação jurídica.

Fora Sinzeheimer o pioneiro a, por meio de uma visão sociológica, indagar, e, principalmente, responder, a fundamentação dos motivos pelos quais, na relação de emprego, o empregado é subordinado ao empregador.

O eminente jurista alemão compreendeu<sup>49</sup> que só seria possível encontrar a explicação da essência do vínculo de subordinação mediante rigorosa análise do papel que empregados e empregadores desempenhavam no processo de produção.

Esclarece o jurista que, no sistema capitalístico, entre o empregado e a coletividade se verifica a interposição de um estranho: o capitalista, ou, em outras palavras o empregador; sendo essa posição o que lhe assegura o poder de direção.

Neste diapasão, Orlando Gomes<sup>50</sup> observa que diante desse cenário se desenvolve o predomínio do capital sobre o trabalho. Assim, nas suas palavras:

---

<sup>47</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

<sup>48</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 5.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1995.

<sup>49</sup> Gaspar. Danilo Gonçalves. Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica- São Paulo: LTr, 2016. p.105-116.

<sup>50</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 5.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1995.

Cumpra ao capitalista, com efeito, congrega as forças que tem a sua disposição a fim de realizar os fins da produção. E, como esta não se efetuará, se não fora organizada, a organização das forças produtivas pressupõe um poder ordenador, que compete, atualmente, 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.

(...) conquanto ambos os fatores sejam igualmente indispensáveis à produção, (capital e trabalho) o modo porque esta se acha organizada favorece e assegura o predomínio do capital sobre o trabalho.

A propriedade, tal como a compreende e garante a ordem jurídica capitalista, atribui a seu titular um amplo poder sobre as coisas, e, também, sobre os homens. Daí, o estado de subordinação que seu exercício, para fins de produção, cria para todos aqueles que servem de proprietários.

Assim, o autor conclui que o poder de direção do empregador resulta do próprio modo de organização atual da produção.

Mario de La Cueva, fazendo igualmente uma investigação acerca da razão pela qual existe entre empregado e empregador uma relação de subordinação, cita também a obra do citado jurista alemão. No entanto, complementa àquela teoria com a interpretação empregada pelo autor italiano Barassi. Assim, nas palavras de Delgado<sup>51</sup>:

(...) discordando Sinzeheimer somente com relação à concepção Marxista adotada por esse, entende<sup>52</sup> que a subordinação decorre do fato de que, sendo a empresa a organização dos fatores de produção concentrada na pessoa do empregador, possui este, dentro daquela estrutura os elementos da produção (capital e trabalho) a eles subordinados.

Por outro lado, a partir das obras de Jacob, Sinzeheimer e Barassi, Mario de la Cueva, passa a investigar ele próprio a essência do elemento subordinação. Para tanto, o referido autor baseia sua investigação num ponto de partida: a função que a relação de trabalho cumpre no âmbito do sistema capitalista de produção. Assim:

Ressalta o autor mexicano que o que distingue o sistema capitalista de produção dos demais modos de produção não é a existência do capital e do trabalho, uma vez que isso é comum a todos. Em verdade, a nota

---

<sup>51</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

<sup>52</sup> Barassi.

distintiva encontra-se no fato de que, no âmbito do sistema capitalista de produção os dois fatores de produção (capital e trabalho) encontram-se submetidos juridicamente ao empresário.

Assim, o poder jurídico que o empresário exerce sobre o capital encontra-se representado pelo direito de propriedade. A partir disso compete ao empresário também exercer um poder jurídico sobre o segundo fator de produção, o trabalho.<sup>53</sup>

Conclui então o jurista que, o que distingue o sistema capitalista de produção dos demais modos de produção é que os dois fatores de produção (capital e trabalho) se encontram submetidos juridicamente ao empresário. E finaliza dizendo que é a lógica capitalística que impõe a subordinação jurídica do trabalho ao capital, pois somente proprietário goza do poder de direção, pelo que restaria transmutado o fundamento da subordinação na noção de propriedade.

O exercício do poder jurídico do empresário sobre o trabalho, para Mario de La Cueva, encontra razões óbvias: se a produção somente pode lograr êxito por meio do concurso dos dois fatores de produção, o capital deve procurar o trabalho e esse procurar aquele. Assim, como não é possível, sob pena de violar o direito de propriedade, obter o concurso dos fatores de produção mediante a subordinação do capital ao trabalho, não resta outra opção se não subordinar o trabalho ao capital.

A lógica capitalística, portanto, impõe a subordinação jurídica e não somente fática, do trabalho ao capital, representada, portanto, pela subordinação jurídica do trabalhador ao empregador.

Dessa forma, fica evidente que, por mais que se pretenda retirar do trabalhador a noção de mercadoria - o que vem sendo propagado desde o tratado de Versalles -, é fato que a subordinação do empregado ao empregador encontra a sua razão de ser na estrutura do modelo de produção capitalista.

O regime capitalista de produção impõe a existência de duas figuras antagônicas: o trabalhador e o capitalista, sendo esse o detentor dos meios de produção (capital e trabalho) e aquele detentor somente da sua força de trabalho.

Assim, sendo o capitalista, representado pela figura do empregador, detentor dos fatores de produção (capital e trabalho), compete a esse organizar, dirigir e conceder a finalidade que melhor convier aos seus interesses, o que acaba facultando ao empregador dirigir a prestação de serviços do empregado.

Se é verdade que a subordinação do empregado ao empregador é jurídica porque nasce e encontra limites no contrato de trabalho, não é menos verdade que é em razão do fato de que o empregador é o detentor dos fatores de produção que a esse compete o direito de organizar esses fatores dentre os quais de inclui o trabalho, da forma que melhor atenda a seus interesses. Assim, conforme lições de Sidnei Machado, em obra específica sobre o tema, "(...) o fundamento da subordinação se da pela

---

<sup>53</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

noção de propriedade, pois somente proprietário goza do poder de direção.<sup>54</sup>

No entanto, o posicionamento majoritário é no sentido de que, uma vez que se fundamenta na existência do contrato de trabalho, daí a natureza jurídica da subordinação e do poder empregatício, e na assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, é nesta última que a subordinação se justifica.

Necessário então atentar que o fundamento da existência da subordinação se confunde com o fundamento da existência do poder diretivo do empregador. Pois, é a subordinação o polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego<sup>55</sup>.

Assim, a subordinação e o poder de direção são verso e reverso da mesma medalha: a subordinação é a situação em que fica o empregado e o poder de direção é a faculdade conferida ao empregador. Pelo que temos, de um lado, a faculdade do empregador de se utilizar da força do empregador no interesse do negócio, este cujos riscos assumiu, e de outro a obrigação que se impõe o empregado em se deixar dirigir pelo empregador.

Como já dito neste trabalho, encontra-se na natureza jurídica contratual da relação de emprego a natureza jurídica da subordinação, mas agora também se observa que este elemento fático-jurídico é, em simples conceito, a contrafacie do poder diretivo do empregador.

Neste diapasão, importante notar que a desproporcionalidade na relação empregatícia com relação ao poder de mando tem sua razão de ser. O poder de direção facultado ao empregador e não ao empregado se justifica em razão da Alteridade assumida por aquele.

É o empregador que assume e quem detém os riscos da atividade, do empreendimento, e por esta razão é justo, é razoável, segundo Délio Maranhão, que lhe seja reconhecido o direito de dispor dos fatores de produção, de seus recursos, inclusive o trabalho, e cuja reunião forma uma unidade técnica de produção.

---

<sup>54</sup> Gaspar. Danilo Gonçalves. Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica- São Paulo: LTr, 2016. p.110-116.

<sup>55</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

Assim, é a alteridade que justifica a existência do poder de direção, de comando, do empregador, este como aspecto ativo da subordinação jurídica, assim como o dever de obediência do empregado, este o aspecto passivo do mesmo elemento.

Neste diapasão, goza o empregador da disponibilidade de um conjunto de prerrogativas, decorrentes do poder empregatício, colocadas ao seu dispor para viabilizar o direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Este poder incide então, em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submetimento às ordens lícitas decorrentes do exercício de tal poder.

São elas: o poder diretivo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório e o disciplinar. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado<sup>56</sup>, são essas prerrogativas:

O primeiro deles- o **poder diretivo**- destina-se ‘ (...) à organização da estrutura e espaço empresariais internos (...)’. É por meio desse poder, portanto, que o empregador organiza sua atividade.

O **poder regulamentar**, por sua vez, ‘(...) seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.

É por meio do poder regulamentar, portanto, que o empregador exterioriza seu poder diretivo, ou seja, é pela edição de regras, passadas ao público-alvo pela linguagem escrita ou oral, que o empregador manifesta suas diretrizes organizacionais.

O **poder fiscalizatório** ou poder de controle revela a possibilidade do empregador acompanhar e vigiar a prestação de serviços executada pelos trabalhadores no âmbito de sua estrutura empresarial.

Por fim, o **poder disciplinar** possibilita ao empregador impor sanções aos empregados que descumprirem algumas das obrigações impostas por intermédio do contrato. Assim, é por meio do poder disciplinar que o empregador tem a possibilidade de punir aqueles que não observam as regras diretrizes por ele emanadas.

Assim, o poder empregatício disponibiliza ao empregador um rol de poderes, prerrogativas, que lhe permite, a um só tempo, dirigir a prestação de serviços, editar normas destinadas a essa direção, fiscalizar a referida prestação e punir aqueles que não seguem tal comando.

Por fim, não se pode olvidar que, como fenômeno social, a subordinação tem sofrido ao longo do tempo diversos ajustes e adequações. Três dimensões

---

<sup>56</sup>Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição.

principais se destacam e são então observadas nesse contexto, são elas: a subordinação em sua leitura clássica, em sua leitura objetiva e, por fim, estrutural.

A Clássica é a dimensão cuja leitura da subordinação consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador se obriga a acolher o poder de direção do empregador no tocante ao modo de realização de sua prestação laborativa. Manifesta-se pela intensidade de ordens do tomador de serviços sobre o respectivo trabalhador.

É essa a dimensão original da subordinação, a que substituiu o modelo de trabalho servil antes preponderante, e a qual, expandindo-se seu alcance pelo mundo capitalista, manteve-se dominante desde seu alvorecer até os dias atuais, sendo a modalidade mais comum de subordinação hodierna.

A Objetiva, por outro lado, é a subordinação que se manifesta pela integração do empregado nos fins e objetivos do empreendimento do empregador, ainda que afrouxadas às amarras do vínculo empregatício.

Noção que vincula a subordinação a um critério exclusivamente objetivo, extrai-se dessa teoria uma tradução da subordinação como caráter de coordenação, participação integrativa ou colaborativa.

Segundo Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena, jurista que lança na doutrina esta teoria, essa integração do obreiro, e de seu labor, aos objetivos empresariais é pedra de toque decisiva a essa dimensão do fenômeno sociojurídico subordinativo.

Por sua vez, a subordinação Estrutural é àquela que se expressa pela inclusão do empregado na dinâmica empresarial do empregador. É quando independentemente de ordens diretas, ou da ausência delas, acolhe o empregado estruturalmente a dinâmica de organização e funcionamento da empresa tomadora de seu serviço.

Nesta dimensão da subordinação, não importa que o empregado 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<sup>57</sup>.

No entanto, é a conjugação dessas três dimensões a melhor leitura deste elemento fático-jurídico. Isto pois, é esta síntese que permite a utilização do ponto forte de cada dimensão e a superação das dificuldades individuais de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho.

É por meio desta visão, dotada de elevada capacidade adaptativa aos desafios da cambiante sociedade e economia capitalistas, que se pode retomar o clássico civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado<sup>58</sup>:

Essa moderna e renovada compreensão do fenômeno da subordinação, que efetivamente possui nítido caráter multidimensional, tem sido percebida não só pela doutrina e jurisprudência mais atentas e atualizadas, como também pelo próprio legislador. Nesta linha despontou a recente Lei n.12.551/11, conferindo nova redação ao caput do artigo 6º da CLT e lhe agregando novo parágrafo único, de modo a incorporar implicitamente, os conceitos de subordinação objetiva e de subordinação estrutural, equiparando-os, para os fins de reconhecimento da relação de emprego, à subordinação tradicional (clássica), que se realiza por meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Desse modo o novo preceito da CLT permite considerar subordinados profissionais que realizem trabalho a distancia, submetidos a meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. Esclarece a regra que os 'meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio'. Ora, essa equiparação se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho à distancia.

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

<sup>57</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5ª Edição. p.306.

<sup>58</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5ª Edição.p.307.

Assim, a compreensão dessas três dimensões do fenômeno subordinativo, portanto: a tradicional, a objetiva, e a dimensão estrutural, não somente permite adequar o conceito jurídico, pela via interpretativa, às modificações da realidade, renovando o necessário expansionismo do ramo juslaboral, como também relativiza a utilidade de formulas jurídicas restritivas de direitos sociais e fundamentais<sup>59</sup>.

Assim, não obstante a relação de emprego resulte na síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a constitui, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia<sup>60</sup>.

Isto, pois, de fato, fora a subordinação o elemento que marcara a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades históricas de relação de trabalho, quais sejam, a relação de servidão e de escravidão.

Como também é por meio deste elemento fático-jurídico que se extrai a distinção entre relação de emprego e prestação de trabalho autônomo, hodiernamente, segundo maior grupo de contratação de prestação de trabalho.

É a subordinação que permite ao operador do direito cotejar e discriminar, com êxito, diversas situações fático-jurídicas similares de contratação de prestação de serviços. Assim, é com a análise deste elemento que é possível distinguir entre a relação de emprego e relação de trabalho autônomo que prestam serviços habituais, ou entre relação de emprego e trabalho autônomo que pactua confecção de obra certa para determinado tomador.

Tamanha é a importância dada pelos juristas a este elemento, que alguns<sup>61</sup> sugerem ser a conceituação e o conteúdo da prestação do serviço irrelevante, desnecessária, à caracterização da relação de emprego, sendo, tão somente, a observância da forma que tais serviços são prestados, ou seja, se o são de forma subordinada ou não, relevante à caracterização da referida relação.

---

<sup>59</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13<sup>o</sup> Edição.

<sup>60</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13<sup>o</sup> Edição.

<sup>61</sup> Renato Corrado.

## 2.4- Demais formas de Trabalho.

Há, porém, outras relações de trabalho originadas na dinâmica social muito próximas, do ponto de vista jurídico e social, à relação empregatícia, mas que com ela não se confundem. A diferenciação entre elas, às vezes, pode ensejar pesquisa fático-teórica tormentosa, pois extensa e abrangente.

Em um primeiro plano, existe um vínculo jurídico que, apesar de contar, do ponto de vista prático, com os fatores configuradores da relação de emprego, recebe da ordem jurídica uma excludente legal absoluta<sup>62</sup>, que inviabiliza o contrato empregatício. Trata-se da natureza pública da relação jurídica formada e é o que ocorre com os servidores administrativos das entidades estatais de Direito Público.

Em um segundo plano, há outra relação jurídica, de natureza efetivamente privada, que também pode contar com os elementos integrantes da relação de emprego, sem se enquadrar no tipo legal celetista. É o que ocorre com o estágio, desde que regularmente formado e praticado. Ressalte-se, entretanto, que não se está, aqui, mais diante de excludente legal absoluta (como ocorrido acima), porém, essencialmente, apenas de uma presunção legal favorável ao estágio.<sup>63</sup>

Neste plano, há outra relação jurídica que parece concorrer, do ponto de vista jurídico, com a relação de emprego, embora essa concorrência seja mais aparente do que verdadeira. Trata-se das situações envolvendo trabalhadores prestadores de serviço de cooperativas de mão de obra (ou cooperativas de trabalho). Também aqui não se está, definitivamente, perante uma excludente legal de relação de emprego.

Em outro plano, há diversas outras relações sociojurídicas que se diferenciam da relação de emprego em vista da falta de um ou alguns dos fatores fático-jurídicos componentes do tipo legal especificado no caput dos artigos 2 e 3 da CLT.

---

<sup>62</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

<sup>63</sup> Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 13ª Edição.

É o que acontece, ilustrativamente, com as relações trabalhistas autônomas, eventuais e avulsas, sem se falar em outros vínculos também fronteiriços ao regulado pela CLT (representante comercial ou agente, motorista carreteiro proprietário de seu próprio veículo, motorista de taxi etc.)”

São assim, as principais formas de prestação de trabalho não empregatícia: O Trabalho autônomo, o trabalho eventual, o trabalho avulso e o trabalho temporário.

O Trabalhador autônomo se entende como aquele que presta serviços de caráter eventual, com pessoalidade, ou não, e com habitualidade, ou não, mas sempre sem subordinação. Possui, portanto, poder de auto direção, organização e disciplinar de suas atividades, atuando como patrão de si mesmo sem submissão aos poderes de comando do empregador. O trabalho autônomo conserva assim a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade, mas também suportar os riscos daí advindos.

O Trabalho eventual por sua vez está destituído do requisito ‘não eventualidade’, sendo o serviço que não possui caráter de permanência, portanto, esporádico. Também chamado de ocasional, ou temporário, é aquele que é exigido em caráter absolutamente temporário, ou transitório, cujo exercício não se integra na finalidade da empresa.

Já o Trabalho Avulso é aquele prestado de forma esporádica, mas prestado obrigatoriamente a várias empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício, além de não receber qualquer remuneração direta destas.

O trabalho avulso sindicalizado ou não, possui intervenção obrigatória do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor da mão-de-obra, mas não são considerados empregados do sindicato, já que este não exerce atividade lucrativa, não paga salário e funciona como mero agente de recrutamento e colocação.

Por fim, o Trabalho Temporário, de acordo com a definição do Ministério do Trabalho e Emprego, é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para

atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou por acréscimo extraordinário de serviços.

Nessa modalidade, é obrigatório que haja um contrato de trabalho escrito onde conste os direitos conferidos aos trabalhadores por lei. Esse tipo de contrato não pode exceder a três meses, a não ser que seja autorizado pelo órgão local do Ministério do Trabalho.

## Capítulo 3

### 3.1. A Crise da Subordinação e a Inserção do Instituto da Parassubordinação

As transformações econômico-sociais que ocorreram nas últimas décadas geraram mudanças significativas nos meios de produção, causando, por consequência, impactos no mundo laboral.

As relações trabalhistas que sempre tiveram uma clara e definida linha limítrofe entre subordinação e autonomia, sua distinção e divisão, agora não mais as possui. Isto por que, estão sendo modificadas por uma reestruturação produtiva, a qual modifica esta constante numa nebulosa divisão.

O cenário que se apresenta é o de surgimento de novas formas de trabalho, situados em uma zona fronteira entre a subordinação e a autonomia. E em razão dessas novas figuras que estão surgindo, diz-se que institutos como o da subordinação jurídica estão em crise, necessitando que o direito do trabalho passe a discutir o surgimento de um terceiro instituto que se enquadre nessa zona grise ou que haja uma expansão ou flexibilização do instituto da subordinação tradicional.

Nesse sentido, Otávio Pinto e Silva<sup>64</sup>, fala da necessidade de revisar o contrato de trabalho, tendo em vista que as novas modalidades de trabalho estão surgindo fora da tradicional equação "emprego = trabalho subordinado".

Não se pode negar que a subordinação é essencial para o direito trabalhista, pois é de suma importância para a existência da relação empregatícia, é o instituto de acesso aos direitos e garantias trabalhistas. Mas, sua interpretação clássica tem gerado a exclusão do direito do trabalho de vários prestadores laborais que necessitam de sua proteção por estarem fora da sua definição clássica e restrita.

---

<sup>64</sup> (Otavio Pinto e Silva, 2004)

O que se observa é a necessidade de se ampliar a noção da subordinação, ou seja, que a mesma seja objeto de uma releitura extensiva por parte da jurisprudência em virtude da crise em que se encontra sua concepção clássica. O que não pode acontecer é o fato de o capitalismo avançar e ainda continuar existindo uma zona cinzenta dentro da esfera laboral, sem proteção alguma.

Considerando a crise da subordinação jurídica clássica, a aplicação da parassubordinação para regulamentar algumas dessas novas modalidades de trabalho, também, pode ser de grande utilidade nesse contexto de reestruturação produtiva.

### 3.2. Evolução Histórica

Frise-se desde logo que o conceito e a discussão sobre o fenômeno jurídico da parassubordinação já vinha sendo discutido muito anteriormente à crise do conceito clássico de subordinação.

As várias alterações que ocorreram ao longo do tempo, seja em decorrência da mudança no modo de produção capitalista ou pelo avanço da globalização, tiveram como consequência uma significativa mudança no modo de pensar acerca da proteção oferecida ao trabalhador.

Assim, doutrinas e legislações de diversas nações começaram a pensar na possibilidade da aplicação desse instituto.

A proteção jurídica ao trabalho parassubordinado tem como origem o Direito Italiano, com base em sua Constituição que estabelece a garantia a todos seus cidadãos ao direito ao trabalho e concede proteção ao trabalho em todas suas formas e aplicações. A Lei Virorelli ou Lei italiana nº 741/59 foi a primeira norma a apontar a relação de trabalho por meio da parassubordinação, estabelecendo que é competência do Estado disciplinar as relações de colaboração que se concretizassem em prestações de obra continuativa e coordenada. E essas relações

eram conhecidas pela sigla “co.co.co”, por representarem as sílabas iniciais das palavras *collaborazione*, *continuative* e *coordinate*. Pode-se observar analisando a própria lei transcrita abaixo:

Art.1 O Governo fica autorizado a estabelecer normas jurídicas com força de lei, a fim de garantir salários e condições mínimo obrigatório em relação a todos os que pertencem à mesma categoria.

Art. 2. As regras da arte. 1 é emitido para todas as categorias para as quais provar assinados acordos econômicos e contratos coletivos para uma ou mais categorias de regulação das relações de trabalho, as relações de associação agrária, alugar um agricultor e relações de colaboração que se materializam na prestação de trabalho contínuo e coordenado.

Outras legislações começaram a se preocupar com o fenômeno da parassubordinação a partir da Lei Vigorelli, mas foi com a edição da Lei nº 533/73, e a modificação do art.409 do Código de Processo Civil Italiano, que as discussões doutrinárias e jurisprudenciais se intensificaram, pois tal dispositivo expandiu a competência da justiça trabalhista para incluir as relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se traduzem em uma prestação de serviço continuada e coordenada, ainda que não tenha o caráter da subordinação.

Em 1974 foi feita uma reforma legislativa na Alemanha, na qual individualizou uma sub categoria de trabalhadores parassubordinados, no que se refere a contratação coletiva, ao lado de trabalhadores a domicílio, agentes de comércio e outros autônomos em colaboração e exclusividade. E como aconteceu na Itália, atribuíram ao judiciário trabalhista alemão a competência para analisar os litígios que envolvessem os trabalhadores parassubordinados, pois para eles o parassubordinado seria parecido com um trabalhador subordinado.

Já para o direito francês, a parassubordinação foi qualificada como um estatuto marginal, no sentido de que é um intermediário entre o trabalho subordinado e a autonomia, pois para a doutrina francesa com as novas práticas em matéria de emprego faltaria um conceito intermediário que pudesse ser aplicado no Direito do Trabalho a certas pessoas que são o polo mais fraco na relação de emprego e não são protegidas pela legislação francesa.

No final da década de noventa, o senado italiano aprovou o projeto de Lei Smuraglia que possuía como objetivo a ampliação do conceito legal da parassubordinação. Entretanto, no período em que ocorria a tramitação desse projeto, foi promulgado o decreto legislativo nº 276/03, chamado de Reforma Biagi, que de forma profunda alterou a abordagem legal concedida ao trabalhador parassubordinado, com o objetivo de evitar fraudes nas relações empregatícia típicas.

Na Espanha, também, tratou-se de regular essas novas formas de trabalho que vinham sendo aplicadas no direito estrangeiro. Com a Lei 20/07 e o Real Decreto 197/09 foi criada a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, sendo conceituado como: aquele que realiza uma atividade profissional lucrativa, de maneira não eventual, com pessoalidade e de forma direta para uma pessoa física ou jurídica, da qual é dependente economicamente em virtude de receber no mínimo 75% de seus rendimentos de trabalho e de atividades profissionais.

Percebe-se, com isso, que o direito espanhol afastou a necessidade de haver da subordinação jurídica, como, normalmente, ocorre nas relações empregatícias clássicas, preferindo estabelecer centralidade a dependência econômica na criação de uma nova figura jurídica.

O que se nota no decorrer dos tempos é o esforço do Direito estrangeiro na identificação de novas figuras jurídicas em virtude das mudanças no mundo do direito do trabalho. E o objetivo dessas novas figuras é para afastar as zonas cinzentas das relações trabalhistas e poder reconhecer de forma jurídica as situações que vêm fugindo da tradicional divisão entre autonomia e subordinação.

Portanto, o reconhecimento de institutos como o da parassubordinação é uma das formas de se alcançar a segurança jurídica, pois ficar no tradicionalismo é lançar o trabalhador em uma zona cinzenta, na qual poderá ser reconhecido como empregado e ter todas as garantias e proteções do direito do trabalho ou ser considerado trabalhador autônomo sem nenhuma tutela trabalhista.

### 3.3 Conceito e Características

Um conceito definitivo para a parassubordinação ainda está em construção, pois apesar de algumas vezes ela se confundir com a autonomia ou a subordinação, com esses institutos se difere por possuir características únicas, como a colaboração e a coordenação, além disso, sua origem adveio da necessidade em definir as novas e emergentes formas de relações trabalhistas decorrentes do avanço do capitalismo e da reengenharia produtiva.

Como foi mencionado, a noção do trabalho parassubordinado começou a ser desenvolvido na Itália, onde surgiu o termo *parasubordinazione*. Sua tradução direta para o português é literalmente parassubordinação.

Pinto e Silva (2004) é claro em dizer que existe coerência na tradução do termo, tendo em vista que o prefixo "para" é utilizado na composição de palavras em que se reveste a noção "para além de", ou seja, resulta em "para além da subordinação".

É o termo "para" derivação da língua latina, constituindo uma relação de destino, finalidade ou direção nessa língua nativa. Por conseguinte a parassubordinação se traduz como se fosse um caminho traçado na busca de um fim desejado.

Considerando que o laço entre ambas as expressões é muito tênue, pode-se dizer que o trabalhador parassubordinado é aquele autônomo que se aproxima do subordinado, ou o trabalhador subordinado que se aproxima do autônomo, tendo como consequência a aplicação ou não da norma trabalhista, dependendo da interpretação do caso concreto.

Nos juízos que não possuem legislação específica para os trabalhadores parassubordinados, encontram-se estas situações em uma zona cinzenta, tendo que decidir seus julgados os enquadrando obrigatoriamente como subordinados, com toda a proteção que é estabelecida ao instituto, ou como autônomos, desprovidos de direitos na legislação laboral.

Dissertando sobre o assunto, Pinho Pedreira, define a parassubordinação como sendo “uma categoria intermediária entre a autonomia e a subordinação, sendo uma área que representa, como a muitos parece, verdadeiro *tertium genus*”.

Fazendo uma comparação, pode-se dizer que o trabalhador parassubordinado é mais subordinado no resultado do que o trabalhador autônomo e, no modo de fazer, é mais autônomo do que o subordinado, restando configurado, portanto, a posição intermediária em que se encontra a parassubordinação.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento, esclarece que:

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado. (NASCIMENTO, 2007, p. 470)

O que se pode afirmar é que a parassubordinação consiste em uma modalidade de prestação laboral intermediária, estando entre o trabalho subordinado e o autônomo, possuindo tanto elementos dessas espécies de trabalho, como suas próprias características, que se pode destacar como sendo a natureza preponderantemente pessoal, a existência de colaboração, a continuidade e a coordenação na prestação do serviço.

Outro elemento que se pode agregar como sendo característica do trabalho parassubordinado é a dependência econômica, apesar de que sua existência não seja uma unanimidade na doutrina, mas em sua grande maioria é, também, considerado um elemento caracterizador do trabalhador parassubordinado.

### 3.3.1 Pressupostos

Para uma definição mais abrangente e a fim de compreender sua amplitude, faz-se indispensável o exame de cada um dos pressupostos da parassubordinação. Nesse sentido, listam-se todos seus elementos fáticos caracterizadores do instituto com o intuito de retirar sua aparência cinzenta.

#### a) Continuidade

A prestação do serviço para um determinado tomador no âmbito da parassubordinação não pode ser desempenhada de forma eventual ou ocasional. É necessário que essa prestação laboral tenha um determinado prolongamento no tempo, que exista um interesse duradouro do tomador do serviço e não simplesmente o cumprimento de uma única prestação.

Esse pressuposto só é preenchido quando o labor se estende de maneira indeterminada e de forma reiterada, pois a execução de um contrato quando exaurido de forma instantânea ou executado eventualmente, não se enquadra na noção do instituto da parassubordinação.

Nesse sentido, Pinto e Silva<sup>65</sup>, afirma que a continuidade se relaciona com o fato de que a prestação laboral deve ter como destino o atendimento de uma necessidade do tomador de serviço que apresente um determinado prolongamento no tempo, objetivando o interesse das partes envolvidas.

Mas, vale ressaltar que o critério da continuidade apresenta incompatibilidade com a efetivação de uma única obra, mesmo que sua execução aconteça em um tempo prolongado. Afinal, a continuidade deve estar associada a uma série de resultados que as partes envolvidas na prestação de serviços visam atingir.

Portanto, tendo em vista o pressuposto da continuidade, pode-se afirmar que o conceito de parassubordinação não se enquadra, por exemplo, como contrato de obra de execução instantânea, por mais que se delongue no tempo, se o tempo da prestação não estiver ligado a um programa comum, no qual a organização produtiva é consequência da junção dos interesses das partes envolvidas nessa relação trabalhista.

#### b) O caráter predominantemente pessoal

---

<sup>65</sup> Pinto e Silva (2004).

Na parassubordinação, apesar do prestador de serviços poder se valer do auxílio de terceiro na execução do serviço pactuado, é a natureza pessoal que deve preponderar. Isso significa que a maior carga de atividades deve ser desenvolvida pelo trabalhador parassubordinado contratado, tendo os auxiliares apenas a incumbência de exercer o trabalho complementar.

Pode-se dizer, portanto, que todas as atividades pactuadas com o tomador do serviço, devem ser organizadas com o total controle do prestador contratado, ou seja, o trabalhador parassubordinado atua como se fosse um pequeno empreendedor, organizando em torno de si todas as atividades necessárias a execução do quanto pactuado.

#### c) Dependência econômica

Nas relações parassubordinadas, apesar de não haver uma dependência jurídica, o prestador é dependente economicamente de seu tomador. Essa fraqueza econômica é configurada pelo fato do obreiro retirar seu sustento da contraprestação pecuniária fornecida pelo contratante.

Dessa forma, ainda que não exista um trabalhador juridicamente subordinado, como nas relações de emprego, o parassubordinado decerto modo detém uma dependência que o coloca em uma situação desigual com o tomador, inexistindo paridade entre as partes da relação parassubordinada. Diante de tal fato, o Direito não pode estabelecer um tratamento isonômico para esse tipo de relação, devendo haver um sopesamento das desigualdades envolvidas em cada contrato parassubordinado.

#### d) Colaboração

Considerando que a atividade do prestador é indispensável para o alcance dos resultados e objetivos do tomador do serviço, deve-se haver uma união entre as atividades desenvolvidas por esse tomador e o resultado produtivo do trabalhador parassubordinado. Portanto, a colaboração pressupõe uma ligação funcional entre o

serviço executado pelo prestador e a desempenhada pelo destinatário da prestação profissional.

#### e) Coordenação

Pode-se dizer que dentre os pressupostos caracterizadores da parassubordinação, o trabalho coordenado assume uma expressiva e imprescindível relevância para a definição desse instituto.

Se o trabalho parassubordinado possui a peculiar modalidade de ser organizado, é inegável que deva existir coordenação para o melhor desenvolvimento das atividades prestadas pelo trabalhador.

A atividade pode até ser executada com autonomia, mas sua organização é ligada a algum poder de coordenação, ou seja, não é como na subordinação, em que o empregador determina a forma da execução da atividade, mas uma coordenação de como o labor deve ser desenvolvido.

Para a execução de um trabalho parassubordinado, deve haver um consenso entre as partes contratantes na definição do programa a ser executado pela parte que irá prestar o serviço de maneira coordenada. Ou seja, no elemento coordenação, há uma consensualidade de vontades entre o prestador de serviço e o tomador para que o empreendimento atinja sua finalidade.

O avanço do capitalismo, com novas modalidades de trabalho insurgentes, a exemplo do trabalho a distância, foi crucial para a manifestação do pressuposto da coordenação.

Esse elemento possui grande importância, pois é uma das características que melhor permite a diferenciação entre a parassubordinação, a subordinação e a autonomia.

Isto porque no trabalho subordinado, o trabalhador é obrigado a cumprir as determinações impostas pelo empregador, sujeitando-se ao poder de direção deste. Já no trabalho autônomo, a execução dos serviços está vinculada ao que for

estabelecido no contrato, pelo que o obreiro deve realizar o serviço ou a obra nas conformidades do contrato, visando o cumprimento do que fora pactuado.

Portanto o que se percebe nesses institutos é o fato que as partes não se ordenam juntas para propor medidas no intuito de alcançar um objetivo comum, como ocorre no trabalho parassubordinado, através do elemento coordenação.

O trabalhador é obrigado a cumprir uma determinada instrução, seja de forma direta no trabalho subordinado, ou através de um contrato na autonomia, o que não ocorre na parassubordinação, pois a prestação do serviço é coordenada e não instruída.

Não existe instrutor ou recebedor de instrução na prestação laboral coordenada, mas sim, prestador e tomador de serviço que juntos ordenam toda a atividade que será prestada. Na coordenação, as partes se unem, ordenando juntas o trabalho, já na instrução as partes estão em níveis distintos, pois existe quem as dá e quem as recebe.

Em vista da parassubordinação ter um trabalho desenvolvido de forma coordenada, pode acontecer de ser modificado o programa consensualmente estabelecido ou alterado o objeto do contrato.

Por fim, entende-se que a prestação de serviço só é definida como parassubordinação se presente seus pressupostos caracterizadores. Nestes termos, pode-se conceituar o trabalhador parassubordinado de várias formas, desde que apresente seus requisitos: dependência econômica, colaboração, continuidade, coordenação e prevalência da personalidade.

Nesse sentido, pode-se dizer que o trabalhador parassubordinado é aquele que colabora de forma contínua, pessoalmente ou com auxílio complementar, coordenando sua atividade conforme estipulado conjuntamente com o tomador, em vista de uma debilidade econômica.

Conclui-se, também, que a parassubordinação se constitui de trabalho de natureza contínua, na qual o prestador de serviço, enquadra-se nas necessidades organizacionais do tomador para desenvolver uma atividade com o objetivo de colaborar para o fim de um determinado empreendimento.

### 3.4 A Parassubordinação e o Direito Brasileiro.

Sabe-se que o direito trabalhista brasileiro se baseia na prestação laboral subordinada, além disso, a legislação do Brasil ainda não protege e nem prevê de forma expressa, a existência do trabalhador parassubordinado.

Entretanto, já se mostra notório que essa visão tradicional é incapaz de resolver questões complexas que vêm se apresentando e surgindo com o avanço do capitalismo e as novas formas de organização do mercado trabalhista.

Todo aquele formalismo do labor vem decrescendo, dando lugar a novas formas de contrato e a novos tipos de prestação de serviço. Já se fala em uma precarização das relações de trabalho, tendo em vista o aumento do número de autônomos e das modalidades de subcontratação.

Diante dessa realidade, mostra-se inaceitável que o trabalhador tenha que sofrer em virtude do tradicionalismo de uma legislação em que ainda se centraliza na figura do trabalho subordinado.

Com a reestruturação produtiva que o capitalismo vem proporcionando, a subordinação, elemento indispensável para se configurar a relação de emprego, encontra-se mitigada, e sua identificação, em muitos momentos, é quase impossível.

As novas formas de prestação laboral que vêm surgindo, por estarem em uma região intermediária, entre o trabalho subordinado e o autônomo, são chamados de formas atípicas de trabalho.

No Brasil, por ser uma das nações que ainda não regulamentou essas formas intermediárias de relações laborais, os trabalhadores que se encontram nessa região fronteira, ficam à mercê do entendimento dos julgadores, que optam ou por tratar como trabalhadores subordinados, considerando-os empregados com as devidas proteções que a norma trabalhista brasileira estabelece, ou por desconsiderar a relação empregatícia, tratando-os como autônomos desprovidos de proteção laboral.

A solução para a proteção jurídica aos direitos dos trabalhadores fronteiriços brasileiros, que melhor tem se mostrado, analisando-se sua regulamentação em outras nações, parece estar na adoção da parassubordinação. Neste aspecto, haveria a necessidade de adaptar esse instituto, tal como, a exemplo, é concebido pelo direito italiano, à realidade jurídica do Brasil.

Entretanto, a aplicação do instituto da parassubordinação no Brasil deve ser realizado de forma cautelosa, tendo em vista o tamanho da nação, tendo-se em vista sua proporção continental, e as desigualdades socioeconômicas regionais que assolam esse país.

Além disso, sua aplicação ou normatização deve ser pensada com base na Constituição Brasileira para que não aconteça ofensa ou lesão aos direitos conquistados pelos obreiros.

O que não se pode negar é o fato de que o trabalho parassubordinado já é uma realidade presente na sociedade brasileira. Pode-se citar como exemplo o teletrabalho, trabalho em domicílio, trabalho intelectual e outras figuras assemelhadas, razão pela qual a regulamentação da parassubordinação como um instituto intermediário entre a autonomia e a subordinação se mostra de grande atrativo e valia.

No entanto, não se pode olvidar o permanente e constante problema hodierno da morosidade do processo legislativo, assim como do excesso normativo. Estes, causados pelo engessamento das interpretações normativas que dificultam a adequação das novas realidades insurgentes na sociedade, previsivelmente também emergente em momento posterior à edição da norma, além do fato da reduzida utilidade prática da norma se sempre lida restritivamente à letra da lei.

Todavia, aproximar o trabalho parassubordinado com o autônomo, esbarraria em seus marcos distintivos, destacando-se, entre outros, a eventualidade e o risco do empreendimento do trabalhador autônomo contraposta a não eventualidade e a dependência econômica do trabalhador parassubordinado.

Uma possibilidade, defendida por alguns doutrinadores, seria o entendimento de que o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao estabelecer que "são considerados empregados, toda a pessoa física que prestar serviço de

forma não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário", englobe a parassubordinação. Nesse sentido, Amauri Cesar Alvez, esclarece:

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

Portanto, pode-se dizer que a regulamentação de forma específica para a parassubordinação se tornaria desnecessária se fosse feita uma releitura abrangente e inclusiva do art. 3º da CLT, pois tal dispositivo não apresenta um adjetivo ao termo dependência, podendo ter uma interpretação mais ampla do mesmo e, por conseguinte, sua interpretação tanto para o trabalho subordinado como para o parassubordinado.

É provável que a jurisprudência brasileira siga uma linha a qual tenda a aproximar o trabalho parassubordinado com o subordinado, apesar dos poucos e raros precedentes existente nesse sentido.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região já se deparou com tal tema, e o relator de ambas as situações, o Dr. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, teve como entendimento que os institutos da parassubordinação e o da subordinação são aproximados. Primeiro em 2005, julgando o Recurso Ordinário nº 73, o Desembargador disse em parte de seu voto:

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

O mesmo Desembargador, em outro julgamento, no qual se buscava o reconhecimento de vínculo empregatício de um médico com uma instituição hospitalar, manteve seu entendimento esposado no julgado anterior, no sentido que a parassubordinação deve ser abrangida pelo art. 3º da CLT, Recurso Ordinário n.º 546/2007:

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

Entretanto, observa-se que a noção de dependência do art.3º da CLT tem o fato de que o trabalhador é exclusivo do empregador, e, por conseguinte, indo de encontro com uma característica que não faz parte da parassubordinação.

O que se tem observado no Brasil é a tendência de se flexibilizar a norma trabalhista, contudo, deve-se ter cautela na aplicação do instituto da parassubordinação.

Nesse sentido, alerta Souto Maior<sup>66</sup>:

“É mais conveniente a essas empresas criar controvérsias acerca da existência ou não de subordinação, uma vez que, durante tais discussões, continuarão a inadimplir os valores devidos como retribuição digna ao trabalho”.

---

<sup>66</sup> Souto Maior (2008 p.164)“

Analisando todos os aspectos mencionados, pode-se concluir que o Brasil ainda não se encontra pronto para receber ou aplicar o instituto da parassubordinação, tendo em vista todo o dano que esse instituto poderia causar no campo prático em um país dessa dimensão e com tanta diversidade. O que se observa no estudo do trabalho parassubordinado é que sua aplicação traria mais malefícios do que benesses, levando em consideração a cultura e a história do Brasil, tal instituto poderia ser utilizado para fraudar os direitos dos trabalhadores, indo de encontro ao maior objetivo que é a proteção do trabalhador hipossuficiente.

Portanto, precisa-se repensar se a parassubordinação é a alternativa para a crise que a subordinação jurídica vem passando, apesar de se entender que uma resposta precisa urgentemente ser dada em vista das alterações socioculturais e econômicas que estão ocorrendo no Brasil.

## CONCLUSÃO

A constatação, à qual já se fez referência no início, no sentido de que o mundo do trabalho de hoje é bem diferente daquele sobre o qual se assentaram os alicerces do clássico Direito do Trabalho, volta à tona com todo o rigor.

O mundo pós-fordista impõe que, se o Direito do Trabalho ainda pretende resguardar o lugar de destaque que têm, em razão de sua finalidade protetiva/tutelar, a fim de manter um equilíbrio instável entre capital e trabalho, mesmo que se defenda a tese de a legislação heterônoma conceber patamares mínimos de direitos, é preciso que o juslaboralismo se expanda e não se restrinja a alguns poucos beneficiários, a uma "elite de trabalhadores que tem a sorte de trabalhar" envoltos em uma tumba econômica de desemprego estrutural", sob pena de restar confirmado o entendimento de uma operacionalidade declinante do Direito do Trabalho.

A não se verificar a expansão do Direito do Trabalho nos termos propostos, todo o seu desenvolvimento como um direito de uma classe, a trabalhadora, frente à outra, a patronal, se perderá, tornando-o um código de derrotas da humanidade. É que o Direito do Trabalho sempre se identificou como o primeiro direito de classe da história. Nunca se havia reconhecido, conforme lembra Mario de La Cueva, a faculdade jurídica de luta outorgada a uma classe social contra outra, ao ponto da elevação do direito de greve à categoria de um direito social perante o moderno constitucionalismo representar "*el triunfo máximo de la idea de un derecho de clase*".

É preciso, nessa busca constante pelo autoconhecimento, em um mundo que apresenta, de todos os lados, obstáculos ao trabalho e privilégios ao capital, renovar e rever, principalmente, a dogmática trabalhista, em que certos dogmas não mais se fazem pertinentes, e outros precisam ser alavancados e flexibilizados, mas não no sentido de fomentar a precarização das já arruinadas relações de trabalho, massacradas pelos impulsos capitalistas.

O que se constata do atual momento do Direito do Trabalho é que, ao contrário do que já foi um dia, em que se caracterizava, predominantemente, com uma propensão ao intervencionismo rígido, o novo modelo trabalhista que surge, carente

de uma nova dogmática, é o de um direito reflexivo e prospectivo, em que o Estado aparece apenas como um coordenador, um orientador da sociedade, que se move pela autonomia e independência conferidas às coletividades organizadas na sociedade civil, que tenham, enfim, mais condição de manobra em suas estratégias, subordinadas que estão a um ordenamento preenchido de preceitos mais gerais e flexíveis, mas sem descuidar daquilo considerado absolutamente essencial, ainda sujeito a normas imperativas e heterônomas, para manter o equilíbrio instável entre o capital e o trabalho.

Não seria despidendo mencionar que outros países já tutelam, pelo ordenamento jurídico, os direitos daqueles que, em princípio, estariam fora da órbita de proteção do Direito do Trabalho tradicional, e que são, por vezes, conhecidos como os “outsiders”, quer do serviço privado, quer do serviço público, como é o caso da França.

No Brasil, semelhantes providências são requeridas, ainda mais quando a própria legislação, fundada em uma dogmática já sinceramente ultrapassada, catapultas as pessoas para fora do mercado de trabalho formal.

O Brasil, de forma contraditória se examinado o Direito do Trabalho que prega a vinculação trabalhista a prazo indeterminado, é um país em que o direito potestativo do empregador de denunciar o contrato individual de trabalho, fomentado pela legislação do FGTS, que não reprime a despedida abusiva ou arbitrária, coloca o país no rol daqueles com maior rotatividade anual de mão-de-obra se se considerar os trabalhadores com menos de dois anos de emprego.

Diante de todas essas circunstâncias, algumas bases sobre as quais um moderno Direito do Trabalho, que se propõe implantar, para atingir sua nova e reformulada dogmática, seriam: (i) expandir os seus horizontes para além do vínculo empregatício, alcançando as prestações autônomas e o universo gigantesco de profissionais; (ii) tornar tutelável, por leis flexibilizadoras expansionistas a dignificação de todas as formas de trabalho e ocupação humanas; (iii) previsão mínima de direitos trabalhistas relacionados ao emprego e que podem, como hoje ocorre, estarem dispostos na Constituição Federal; (iv) buscar, na dependência econômica ou em algum critério que avalie a integração à empresa ou ao processo

produtivo, o novo critério explicador da razão pela qual o Direito do Trabalho deve se expandir; (v) estender, a outras formas de trabalho e de modalidades contratuais, direitos tutelares mínimos, que podem ser, ou não, aqueles já concebidos para a relação de emprego, com previsão de garantias do sistema de seguridade social e sem os quais não seja possível se conceber um "trabalho decente", conforme querido pela política da Organização Internacional do Trabalho (OIT); (vi) instituir, para tanto, um regime de parassubordinação, tutelável pelo mínimo legal, inclusive e, principalmente, sob o ponto de vista do sistema de seguridade social; (vii) desenvolver novas formas de aprimoramento, já no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, da força coletiva da classe obreira, com pluralidade também nas bases e não só no cume da estrutura piramidal corporativa sindical; (viii) extinção, de vez, por tudo e por todos, do maléfico princípio da unicidade sindical em prol da instituição de uma verdadeira concorrência sindical; (ix) consagração da plena liberdade sindical e de garantias, no emprego, aos representantes coletivos sindicais e não-sindicais de trabalhadores, promovendo a atuação livre de práticas discriminatórias para o representante, nos moldes queridos pela Convenção 135 da OIT; (x) previsão da possibilidade, também no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, que deve se amoldar às propostas do Direito Individual do Trabalho, de negociação coletiva por local de trabalho, com ou sem a interferência sindical, nem que seja para uma função opinativa e voltada para a realidade do dia-a-dia no ambiente de trabalho; (xi) convivência, no local de trabalho, de representações sindicais e não-sindicais, permitindo que, já em conotação social e fora dos limites da empresa ou da fábrica, as associações profissionais, os sindicatos e outros entes representativos deliberassem os interesses do trabalho e do capital em sede categorial e intercategorial, evitando a fragmentação da classe obreira; (xii) desenvolvimento de uma tutela legal para a remuneração dos serviços sem qualificação (limpeza, domésticos, terceirização de serviços básicos de manutenção), que tendem a ser eliminados pela nova ordem mundial sujeita a uma acumulação flexível; (xiii) desenvolvimento de uma tutela legal de incentivo à utilização do tempo livre ou ocupação da mão-de-obra excedente em serviços comunitários ou de interesse social; (xiv) desenvolvimento de uma tutela legal de socialização dos postos de trabalho, principalmente daquelas categorias de profissionais mais duramente atingidos pelos avanços da automação, da informática, da microeletrônica, mediante uma reorganização, gradação e redução da jornada de

trabalho sem incrementar o efetivo tempo de trabalho e sem implicar redução salarial; (xv) desenvolvimento de uma tutela legal que promova a reinserção produtiva dos informais; e (xvi) desenvolvimento de uma tutela legal que garanta uma remuneração contínua àquele trabalhador precarizado e cuja ocupação é intermitente.

No entanto, analisando todos os aspectos mencionados no presente trabalho, pode-se concluir que o Brasil ainda não se encontra pronto para receber ou aplicar o instituto da parassubordinação, tendo em vista todo o dano que esse instituto poderia causar no campo prático em um país dessa dimensão e com tanta diversidade.

Embora muitos acreditem que as tendências expansionistas do Direito Individual do Trabalho não passem de elucubrações teóricas cujas realizações práticas são irreais e inverossímeis, reconhece-se, todavia, que o desenvolvimento de todas essas novas missões de um Direito do Trabalho valorizado e calcado em nova dogmática, encontra infindáveis dificuldades e obstáculos para seu pleno desenvolvimento.

O ordenamento jurídico, curiosamente, realmente não forneceu - a ilustrar as dificuldades de reformulação do direito positivo trabalhista do ponto de vista prático e real, e desde o advento dos primeiros governos neoliberais (de Fernando Collor a Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva), qualquer demonstração concreta no sentido de recuperar e de valorizar o já desacreditado Direito do Trabalho pela perspectiva normativa.

O que se observa no estudo do trabalho parassubordinado é que sua aplicação poderia trazer mais malefícios do que benesses à sociedade brasileira, levando em consideração a cultura e a história do Brasil, tal instituto poderia ser utilizado para fraudar os direitos dos trabalhadores, indo de encontro ao maior objetivo que é a proteção do trabalhador hipossuficiente.

Perante a degradação do trabalho, os avanços possíveis tendentes à recuperação do precário mundo do trabalho se ativeram, até hoje, ao alargamento, tão-somente, da competência da Justiça do Trabalho, mediante a reestruturação do texto do art. 114 da CF, dado pela EC 45/2004.

Deve o Direito do Trabalho, urgentemente, se modificar na próxima década ou o quanto antes, não devendo se contentar com alterações pontuais na legislação do trabalho ou com mudanças que só se efetivam na seara do Direito Processual do Trabalho, enquanto isso, no entanto, não vislumbramos, por hora, um propício cenário para uma boa receptividade do instituto.

## Referências Bibliográficas:

ALVES, Amauri César. Novo contrato de emprego: Parassubordinação trabalhista. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho- 5º Edição, 2006.

\_\_\_\_\_, Curso de Direito do Trabalho- 13º Edição, 2014.

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

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 5.ed. Rio de Janeiro; Forense, 1995.

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho- 7. ed.- São Paulo: Saraiva, 2016;

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. São Paulo: LTR, 2008;

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20.ed.São Paulo: Saraiva, 2005;

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 22 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007;

NETO. Jorge, Francisco Ferreira. Direito do Trabalho. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008;

REALE. Miguel. Lições preliminares de direito. 27 ed. 11 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012;

SARAIVA. Renato. Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2006;

SILVA, Otávio Pinto e. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2004;

SUSSEKIND. Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010;