

PARASSUBORDINAÇÃO E AS DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS MAGISTRADOS: APLICAÇÃO DA CORRENTE FLEXIBILISTA OU ANTIFLEXIBILISTA

Raissa Orane ¹
Micheline Cachina ²

RESUMO

Analisa-se o contexto histórico no qual se desenvolveu o instituto do trabalho, e para tanto, faz-se necessário um breve estudo quanto à evolução histórica da Justiça do Trabalho. Serão analisadas as formas de trabalho que foram surgindo com o decorrer do tempo, assim, como as mudanças trazidas principalmente pela globalização que, junto com o capitalismo, trouxeram uma nova mentalidade. Nesse diapasão, surgem novas formas de contrato de trabalho. O foco do trabalho está no trabalho parassubordinado, uma vez que este traz consigo uma problemática, visto que o hipossuficiente envolvido em tal relação de labor está desprovido de direitos celetistas, pois se encontra em uma linha tênue entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. Assim, de forma dialética, através de uma análise histórica, com base doutrinária e jurisprudencial. Expõe-se o posicionamento jurisprudencial no Brasil, e a partir deste esclarece-se acerca das correntes antiflexibilista e flexibilista. Defende-se a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito para que assim, o trabalhador parassubordinado não fique desprotegido até que surjam leis protetivas a estes.

Palavras-chave: Parassubordinação. Corrente Flexibilista e antiflexibilista. Posicionamento jurisprudencial.

PARASSUBORDINACION AND THE DIFFICULTIES FACED BY THE JUDGES: APPLICATION OF CURRENT FLEXIBILITY OR ANTIFLEXIBILITY

ABSTRACT

Analyzes the historical context in which the institute has developed the work, and for that, it is necessary a brief study on the historical evolution of the Labor Court, so I come to analyse the ways of working that have emerged over the course of time, as well as the changes brought about mainly by globalization, which along with capitalism, brought a new contract. The focus parassubordinate work, this brings with it a problem, since the poorer worker is involved in such a relationship work, is devoid of CLT rights, since it is in a fine line between paid labor and self-employment. So dialectically, through a historical analysis, based on doctrinal and jurisprudential. It explains the position of jurisprudence in Brazil, and from this is stated about the current antiflexibilist and flexibility. Defending the application of analogy and general principles of law so that the worker will be unprotected parassubordinated not arise until these protective law.

Keywords: Parassubordination. Chain flexibility and antiflexibility. Jurisprudential positions.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN
E-mail: raissaorane@yahoo.com.br

² Docente do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN
Mestre em Direito do trabalho.
E-mail: micachina@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

1 INTRODUÇÃO (CONTEXTO HISTÓRICO)

A globalização trouxe um novo contexto, principalmente para as relações de trabalho, e a partir disto deve-se analisar as diversas formas de trabalho que foram surgindo e se moldando, acompanhando o contexto histórico de acordo com a evolução e necessidades da sociedade.

A princípio, o trabalho surgiu como uma forma de subsistência, pois, no Período das Cavernas, o homem pré histórico vivia da caça, já que a busca de alimentos era fundamental para sobrevivência. Com o tempo, técnicas de produção foram desenvolvidas, levando assim ao desenvolvimento de outras práticas, como o cultivo da terra e a criação de animais. E assim foram surgindo também os mercadores, burocratas, sacerdotes. “O engenho e o trabalho humano prosperavam e a civilização seguia seu curso rumo ao crescimento intelectual, espiritual, cultural e profissional.” (ALVES, 2005)

Com a idade média surgiu a escravidão, forma na qual o trabalho era próprio dos desprovidos de riqueza ou cidadania. Assim, quando a mão de obra não era escrava, era mal remunerada. O trabalho era uma espécie de tortura aos escravos, os quais não eram possuidores de direito algum.

Posteriormente na Idade Média, surgiu uma forma diversa de exploração do trabalho humano, ou seja, o ser humano passou a exercer uma forma de trabalho não obrigatória, no entanto ainda vinculada. Era o sistema servil. Os servos conhecidos também como “escravos da terra”, recebiam a oportunidade de utilização da terra, desta forma passando a obter meios de produção, no entanto, deveriam trabalhar gratuitamente aos seus senhores (detentores da terra) e entregar a maior parte de sua produção, qual seja, do plantio e da criação de animais. Desta forma, recebiam além da disponibilização do solo, também segurança. Com isto, o sistema feudal diferenciou nitidamente aqueles que exploram o trabalho, daqueles que trabalham.

Nos séculos XV e XVI, momento das Grandes navegações, foi surgindo um novo contexto histórico, o qual levou ao declínio do sistema feudal, visto que, com a segurança dos feudos e uma natural acomodação dos povos no continente europeu, as invasões e batalhas foram atenuadas. Assim, com a volta da segurança e devido ao excedente agrícola, houve uma saída em massa da população da zona rural para a cidade.

“O que ocorreu foi que os senhores feudais de outrora, ainda detentores do poder econômico, passaram a explorar outras atividades que não o trabalho rural. Desenvolveram-se manufaturas que se valiam da mão de obra da classe operária rural.” (ALVES, 2005)

Assim, foi surgindo uma ideologia de consumo, na qual a produção deveria ser maior que a demanda real, para assim forçar o consumo de bens a todos aqueles que pudessem.

Amauri César Alves (2005, p.17) disserta

A acumulação de riquezas, o desenvolvimento das atividades de manufaturas em maior escala, a busca e a conquista de mercados fizeram com que a estrutura capitalista, mesmo incipiente, suplantasse a feudal. Essa foi a base para o surgimento da Revolução Industrial.

Com a Revolução Industrial surgiu também uma brutal exploração do trabalho, principalmente ao trabalho infantil. Inexistiam regras que trouxessem proteção aos trabalhadores. A utilização de máquinas proporcionou a expansão de mercados, mudando completamente as relações de trabalho. Dessa forma, o homem vendia sua força de trabalho em troca de uma contraprestação em pecúnia, relações estas geradas pela cultura do capitalismo. O empregador estabelecia obrigações para seus empregados, que recebiam em contrapartida a remuneração pelo trabalho prestado. Assim, as crianças eram preferíveis, pois cumpriam silenciosamente suas obrigações e nada reclamavam ou exigiam.

As condições de trabalho impostas ao proletariado eram desumanas, no entanto, estes as aceitavam, pois a necessidade de alimentar-se falava mais alto. Até que houvesse mudanças, passaram-se muitos anos, e com isso a população sofreu muito através da crueldade patronal, que gerava acidentes e doenças.

Amauri Mascaro Nascimento (1997, p.11) disserta sobre o início da intervenção estatal nesta relação, e o surgimento das primeiras leis protetivas aos trabalhadores:

A organização sindical, as idéias marxistas e o desenvolvimento de uma ideologia social cada vez mais crescente influenciaram positivamente os legisladores do início do século XX. Importantes textos constitucionais contemplaram os direitos basilares dos trabalhadores, com destaque à Constituição do México (1917) e à Constituição da Alemanha (1919), conhecida como Constituição de Weimar.

Assim surgiu o Direito do Trabalho, visando a proteger o trabalhador, hipossuficiente na relação, buscando coibir ou diminuir os abusos cometidos pela classe patronal, para assim conferir certa civilidade.

No Brasil, com a chegada de imigrantes nos portos nacionais, principalmente italianos, no final do século XIX, início do século XX, houve uma significativa contribuição para o nascimento e desenvolvimento do Direito do Trabalho. No entanto, existiam apenas leis esparsas, mas, nada consolidado, até que em 1943, Getúlio Vargas decidiu reuni-las em único texto, e assim, nasceu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que vigora até os dias de hoje, apesar das inúmeras alterações legislativas e outras propiciadas pela jurisprudência. Com a globalização, que veio à internacionalização da economia, aumentando a substituição do trabalho humano pela utilização de máquinas, gerando desemprego estrutural. Resultando assim no surgimento de novos conceitos e formas de trabalho.

Alcança-se o novo momento em que a forma clássica de trabalho subordinado cede lugar a novas modalidades de fornecimento de mão de obra, nas quais os prestadores de serviços buscam se inserir no mercado através de uma nova forma de prestação de trabalho, o trabalho parassubordinado, e, bem mais recente, principalmente na Itália, o contrato de trabalho e projeto, como alternativas nos novos tempos.

O trabalho parassubordinado vem a ser um trabalho desenvolvido de forma coordenada, encontra-se entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, ou seja, é uma categoria intermediária, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram em nenhuma das outras duas modalidades, podendo também ser denominado de colaboração coordenada e continuativa.

Desta forma, o surgimento de novas modalidades traz com elas a necessidade de regulamentação, pois, do contrário, ficam desprovidos de proteção os hipossuficientes que as desenvolvem, assim defendem os antiflexibilistas. No entanto, aí está a grande problemática, existem também defensores de uma corrente flexibilizadora do Direito do Trabalho, onde acreditam que a flexibilização seria feita pela forma coletiva, com uma desregulamentação do direito coletivo de trabalho por meio das convenções ou acordos coletivos.

Destarte, vale destacar o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, que tem admitido, por vezes, posicionamentos em sentidos opostos, de forma que, ora adota a corrente flexibilista e, em outras situações adota a corrente antiflexibilista.

Percebe-se então, através dessa divergência, que se faz necessário uma interpretação a cerca de cada caso, para que assim possa ser aplicada a melhor medida, visto que a Consolidação das Leis do Trabalho é bastante antiga e, com a globalização o emprego não mais se mostra como a única forma de trabalho humano.

2 CORRENTES FLEXIBILISTA E ANTIFLEXIBILISTA

A partir da necessidade de regulamentação das novas formas de trabalho, surge uma preocupação dos juristas em fazer com que o direito do trabalho possa manter sua vocação de proteção aos hipossuficientes. Tal temática leva a discussões no mundo doutrinário, jurisprudencial e legislativo, dando surgimento a defensores de teses, como, a corrente flexibilista e a antiflexibilista.

A flexibilização seria a modificação atual e potencial das normas laborais, traduzindo na atenuação dos níveis de proteção dos trabalhadores, cabendo à negociação coletiva avançar ou recuar, na tentativa de dar atendimento às condições de cada época e de cada setor. De forma que, os trabalhadores poderiam salvaguardar seus contratos de trabalho diante de alguma situação desfavorável.

Já os antiflexibilistas entendem que a flexibilização estaria em desacordo com o fim protecionista do Direito do Trabalho, visto que haveria a negociação de condições tidas como indisponíveis.

Ainda assim, temos a possibilidade da flexibilização no Direito brasileiro, mas não de forma absoluta, apenas de acordo com o que estatui a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 7º, em alguns de seus incisos que serão analisados mais a frente.

Vale ressaltar que o Tribunal Superior do Trabalho, diverge em suas decisões, ora de acordo com a corrente flexibilista e, em outras com a corrente antiflexibilista.

3 TRABALHO AUTÔNOMO x TRABALHO SUBORDINADO

“O emprego formal, com carteira assinada, vem sendo substituído pelo trabalho autônomo e sem registro “(ALVES, 2005). Oposta à relação de emprego está a relação de trabalho autônomo, gênero da relação de trabalho, pois possui suas peculiaridades que a tornam distinta de qualquer forma de trabalho subordinado.

Quanto ao conceito de trabalho autônomo, Cesar Amauri Alves (2005, p.36) discorre:

Por trabalho autônomo pode-se entender aquele desenvolvido sem subordinação, ou seja, sem que o profissional que presta seus serviços a outrem esteja subordinado – sem que receba ordens, cumpra horários, etc. – áquele que lhe toma serviços.

Desta forma, tem-se que o trabalhador autônomo não possui proteção legal trabalhista, ou seja, não está protegido diretamente pela CLT.

A problemática surge quando há falsa tipificação do trabalho autônomo, ou seja, quando se diz que “é trabalho autônomo”, mas na verdade é uma típica relação de trabalho subordinado, isso ocorre frequentemente, de forma que é mais benéfico para quem contrata não gerar vínculo empregatício com quem presta atividade laboral, já que após o reconhecimento do vínculo empregatício, o empregado passa a estar expressamente protegido pela CLT, fazendo jus a diversos direitos, como FGTS, férias, 13º salário, repouso remunerado.

A partir do exame da doutrina tem-se o conceito e os requisitos de um vínculo empregatício. Acerca do tema Amauri Mascaro Nascimento (2003, p.169) disserta:

Empregado é, finalmente, um trabalhador que presta pessoalmente os serviços. A pessoalidade é, desse modo, outro requisito da definição. O contrato de trabalho é ajustado em função determinada pessoa. Nesse sentido é que se diz que o contrato de trabalho é intuito personae.

Ainda sobre a pessoalidade, discorre Amauri Cesar Alves (2005, p.59):

Assim, será personalíssima a relação jurídica e, portanto, estará presente o requisito ou elemento da pessoalidade sempre que o trabalho desenvolvido tenha como prestador uma exata e específica

pessoa física, sendo a fidúcia constante do vínculo de emprego atinente àquele trabalhador.

Outro pressuposto para caracterização do vínculo de emprego é a não eventualidade da prestação laboral, ou seja, deve haver habitualidade, a expectativa de retorno do empregado ao local de labor, mesmo que seja apenas uma vez na semana.

O contrato de trabalho também deve ser oneroso, ou seja, não existe vínculo de emprego gratuito. Ainda que não tenha efetuado pagamento ao trabalhador pelo serviço prestado durante a prestação laborativa, se possuía no momento da contratação a intenção do obreiro em vincular-se de forma não graciosa ao contratante, existirá onerosidade.

Por último, mas não menos importante, faz-se necessária a presença da subordinação trabalhista para considerar-se empregado o obreiro. Discorre sobre o conceito de subordinação Mauricio Godinho Delgado (2002, p.296):

A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

É de extrema importância o estudo de tais pressupostos, pois é através destes que será feito o estudo, para de fato configurar ou não a existência do vínculo empregatício, onde o principal efeito gerado por tal reconhecimento será um conjunto de direitos trabalhistas que visam ao melhor para o hipossuficiente, ou seja, o empregado.

De modo que quando for verificada divergência quanto à configuração ou não do vínculo, para que o magistrado possa decidir da melhor forma, ou seja, optar pela aplicação ou não do Direito juslaboral, faz-se necessário a prevalência do princípio da primazia da realidade, onde os fatos irão prevalecer diante dos documentos acarretados nos autos, o que é bastante comum na Justiça do Trabalho.

Assim, assiste-se uma crise, a crise da subordinação jurídica, onde tem-se que o Direito do Trabalho deixa desamparada aquelas pessoas, que embora autônomas, padecem de debilidade econômico-social.

Nota-se que, com o surgimento das novas relações de trabalho, o tomador de serviço vem querendo diminuir o vínculo com o trabalhador. Assim, surgem modalidades separadas por uma tênue linha entre o trabalho subordinado, o trabalho autônomo e dentre estas está o trabalho parassubordinado.

4 PARASSUBORDINAÇÃO: CONCEITO E APLICAÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO

4.1. CONCEITO

“A noção de parassubordinação foi desenvolvida pela doutrina italiana, tendo em vista uma série de relações jurídicas heterogêneas que têm por objetivo a prestação de trabalho.” (SILVA, 2002)

Seu berço foi a Lei n. 533 de 1973, que alterou o item 3 do artigo 409 do Código de Processo Civil Italiano (Codice de Procedura Civile), que discorria sobre a competência do juiz para tratar de certas relações que eram tidas como autônomas até então.

Acerca do tema, conforme demonstrado, teorizado e desenvolvido pelo Direito Italiano, conclui-se que o trabalho parassubordinado encontra-se entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. No entanto, não se confunde com este primeiro apesar de possuírem algumas semelhanças e, vai além também do conceito tradicional de trabalho autônomo. A partir disto, passa-se a analisar então as características do trabalho parassubordinado, para assim entender melhor e, não vir a confundi-lo com outro tipo de trabalho.

O trabalho parassubordinado vem a ser uma colaboração coordenada e continuativa. Possuindo como principais características: a continuidade, de forma que a prestação não pode ser instantânea ou temporária, devendo haver uma permanência no tempo. A coordenação, nesta o trabalhador e o tomador de serviços ordenam juntos a atividade, de forma que a atividade empresarial coordena o trabalho sem subordinar o trabalhador. A preferência da prestação pessoal pelo trabalhador parassubordinado tem idêntica idéia da pessoalidade como elemento caracterizador da relação de emprego. Inexiste também a gratuidade, devendo haver a presença da onerosidade. A doutrina diz também que a dependência econômica é um dos

pressupostos para reconhecimento do trabalho parassubordinado, no entanto este é adotado de forma mitigada, pois a dependência não será necessariamente absoluta, podendo assim existir outra forma de sobrevivência por outros meios e modo.

Conceitua ainda Amauri Mascaro Nascimento (2004, p.413):

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 assemelháveis ao trabalho subordinado.

4.2 APLICAÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Na Alemanha, é de competência da Justiça do Trabalho a análise de demandas judiciais que envolvam esses trabalhadores, sendo que a eles a legislação trabalhista aplicada cuida de alguns aspectos, como o direito de férias e da possibilidade de firmarem convenções coletivas.

Já em Portugal, entende-se que deve haver uma relação direta entre o tomador dos serviços e o trabalhador, caracterizando uma dependência deste àquele, mas de ordem econômica, não jurídica. Concede-se a proteção trabalhista e social a esses trabalhadores.

Ademais, a proteção jurídica conferida aos empregados no ordenamento jurídico inglês pode ser estendida aos trabalhadores em geral, por iniciativa do secretário de Estado inglês.

Na Itália, berço do trabalho parassubordinado, a problemática está acerca da inclusão dessa nova modalidade de trabalho dentro do conceito de trabalho subordinado típico ou do autônomo, quando da análise do caso concreto.

Destarte, surgiram novas propostas de reformas legislativas, evocando um novo modelo geral de contrato de trabalho, chamado *lavoro senza aggettivi*, que viria a atender essa nova demanda de trabalhadores que prestam serviços de forma continuada, coordenada e pessoal.

Nesse diapasão, passou a ser vislumbrada a extensão a esses prestadores de serviços a tutela legal conferida aos trabalhadores subordinados típicos, moldando-a para acordar com

o grau de inserção do trabalhador na organização da empresa e de sua sujeição às determinações do tomador de serviços.

Artigo 409. Controvérsias individuais de trabalho. [1] Observam-se as disposições do presente capítulo nas controvérsias relativas a: (...) 3. relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que não de caráter subordinado.

A esse respeito, segue o ensinamento de Amauri César Alves (2005, p.88):

Destarte, reconhece-se a parassubordinação como uma nova espécie, ou *fattispecie*, em Direito do Trabalho. Insere-se a parassubordinação entre a subordinação clássica e a autonomia. Uma primeira análise, em conformidade inclusive com a maioria dos doutrinadores italianos, sugere ter a parassubordinação trazido aos contratantes mais fracos em uma relação de trabalho um patamar de garantias processuais mínimas.

Além disso, o projeto de lei Smuraglia, aprovado pelo Senado da República Italiana em 4 de fevereiro de 1999, trouxe a definição das relações de trabalho objeto da nova regulação como sendo aquelas desenvolvidas: com colaboração de caráter não ocasional, coordenadamente, sem vínculo de subordinação, pessoalmente, sem o uso de meios organizados e, onerosamente, características do trabalho parassubordinado estudadas anteriormente nesse mesmo artigo. E, além disso, acrescentou a previsão de outras matérias referentes ao assunto, como: a duração do contrato (não podendo ser inferior a três meses, salvo em casos excepcionais em que o contrato deve ser realizado em tempo menor); determinada inscrição desses trabalhadores na Previdência Social; estende-se a possibilidade de organização sindical; há a proteção nos casos de maternidade, doenças e infortúnios; é tratada a conversão dessa modalidade de trabalho em emprego, via procedimento executivo, caso verificado que há subordinação, assim reconhecendo-se o contrato de trabalho parassubordinado como contrato de emprego por prazo indeterminado.

Ademais, durante o trâmite do projeto do senado na Câmara, ocorreu a edição da chamada reforma Biagi do mercado de trabalho, através da qual criou-se o contrato de

trabalho a projeto, como consequência das frequentes fraudes com vistas a aparentar casos típicos de subordinação jurídica como sendo de parassubordinação.

Não obstante, foi firmado em abril de 1998 na Itália, um acordo coletivo nacional, garantindo aos trabalhadores subordinados um patamar de direitos protetivos mínimos.

Desta forma, com a necessidade de adaptação da matéria à legislação brasileira, destaca-se a doutrina estrangeira, principalmente a italiana, simplesmente como meio de incitar a regulamentação do trabalho parassubordinado, mas não como imposição de uma normatização igual.

5 APLICAÇÃO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO NA REALIDADE NACIONAL

Deve-se discutir se a subordinação clássica adequa-se, enquanto elemento fático-jurídico fundamental. No entanto, após breve análise, entende-se que por ser um conceito antigo, não adequa-se em absoluto à atualidade, visto a evolução das relações de trabalho.

A Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, trouxe inúmeras alterações a diversos dispositivos constitucionais, principalmente no tocante à competência da Justiça do Trabalho. A legislação trabalhista se mostra inerte diante do surgimento das inúmeras modalidades de trabalho que não teriam sua proteção, ou seja, é necessária uma extensão dos direitos trabalhistas às diversas categorias de trabalhadores. Assim havendo uma gradação protetiva, o que merece sobrevir através de lei, e não de normas autônomas, apesar de doutrina em contrário.

Com efeito, sustenta Amauri César Alves (2005, p132.) que:

[...] enquanto não houver norma específica para textual e inequivocamente reconhecer direitos ao trabalhador parassubordinado, cabe ao operador jurídico, sobretudo Juízes do Trabalho, interpretar as normas existentes - constitucionais e celetistas - de forma ampliativa, inclusiva, abrangente e, por consequência, mais justa.

Como regra deve aplicar-se o princípio da continuidade da relação, o que não impede a celebração do contrato por tempo determinado, aplicando-se, por conseguinte, os dispositivos celetistas no que diz respeito à matéria, a teor do seu art. 443.

Além disso, faz-se necessária a adoção do princípio da continuidade na relação parassubordinada, qual seja: dificuldades de financiamento dos regimes de seguridade social, cuja base assenta no emprego estável a tempo completo da maioria. Lembrando-se que, se a atividade desempenhada pelo trabalhador parassubordinado encontra-se intimamente pertinente com a necessidade normal da empresa, o que se corrobora em razão do caráter não ocasional e funcional da prestação dos serviços, devendo prevalecer o princípio em destaque.

Desta forma passamos por uma análise do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, fazendo uma exposição e análise de direitos que visam a melhor garantia da condição social dos trabalhadores. Fazendo a correlação dos dispositivos com a prestação de trabalho parassubordinado.

a) da continuidade da relação parassubordinada

- I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- III – fundo de garantia por tempo de serviço;
- XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei;

b) da contraprestação

- IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII – garantia do salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

c) da autonomia sindical

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Portanto, admite-se a outorga de autonomia sindical, dentre outras garantias passíveis de constituição por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Devendo-se assim aplicar também o princípio da boa-fé nas relações em estima.

d) da vedação a qualquer forma de discriminação

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física;
 XXXII – proibição de distinção de trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos;

e) demais garantias

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração;
 XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
 XVII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
 XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
 XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
 XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde higiene e segurança;
 XXIV – aposentadoria;
 XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

f) do prazo prescricional

XXIX – ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho;

Um ponto de suma importância é a formalidade da contratação, sendo imperiosa a estipulação por instrumento escrito para o direito italiano, o que poderia também ser exigido pela legislação brasileira, a ser definido em lei específica que venha a regulamentar a matéria. (art. 3, *comma* 1, do Projeto de lei Smuraglia aprovado pelo Senado da República Italiana em 4 de fevereiro de 1999).

Quanto à duração da jornada, repouso semanal remunerado, horas extras e adicionais, parece realmente difícil a efetivação destes direitos em razão da própria forma como se desenvolve o trabalho parassubordinado, para entender melhor seguem os seguintes exemplos de trabalho parassubordinado: representantes comerciais, teletrabalhadores, artistas, dentre outros.

Ainda neste sentido, temos que embora seja categórica a função dos “repouso do trabalhador”, entende-se que não há como compatibilizar o instituto em explanação ao trabalho parassubordinado, pela própria ausência de fixação de horário. Nesse sentido, não se aplicam à parassubordinação os repouso intrajornada e interjornada.

Nada obstante, uma vez presente o princípio da continuidade da relação de trabalho (habitualidade), não há como negar aplicabilidade dos seguintes incisos:

VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Constata-se que a maior parte das normas previstas no art. 7º da Constituição Federal são passíveis de consecução no caso concreto, visto que é imprescindível à tutela do homem enquanto membro da coletividade, essencial à própria noção de dignidade humana, a exemplo da redução dos riscos inerentes ao trabalho, com a implementação de normas de segurança, higiene e saúde, assim como uma remuneração capaz de atender as necessidades fundamentais do trabalhador.

Assim, temos que o labor sob a condição parassubordinada (colaboração continuada e coordenada) estampa à consecução dos dispositivos acima elencados, com exceção das garantias relacionadas com a duração da jornada ou ambiente empresarial, pois a própria imposição de horário ou o desenvolvimento periódico da atividade no espaço físico do tomador dos serviços, excluem, via de regra, a noção de parassubordinação.

Conclui-se que deve haver a aplicação das normas pertinentes à transação e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, de forma a aplicar o princípio da indisponibilidade destes e a formação de um núcleo intangível e inderrogável, bem como, a regra da norma mais benéfica, da condição mais favorável e do in dubio pro operario.

6 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Quanto ao posicionamento da jurisprudência, temos que expor algumas decisões para que assim possa ser melhor compreendido o tema e, a necessidade de regulamentação.

Desta forma, segue jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região (MG):

EMENTA - PARASSUBORDINAÇÃO - JORNALISTA CORRESPONDENTE - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º, da CLT, a pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de **correspondente jornalístico, onerosamente**. Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia. As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º, da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da **parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo**, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via **parassubordinação**, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da

subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos **princípios informadores do Direito do Trabalho**, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justralhista. **O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades, cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia**. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato (TRT/MG - Proc 00073.2005.103.03.00.5 - Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Renault. DJ/MG 1 de outubro de 2005).

(Grifos nossos)

Desta forma visualiza-se a tênue linha na qual se encontra o trabalho parassubordinado, pois, por não se tratar de trabalho autônomo ou subordinado, fica sem proteção tal trabalhador, devido a inexistência de norma específica trabalhista, de forma que seria essencial uma norma dentro do âmbito trabalhista e não civil, para assim de fato proteger o hipossuficiente. Ficando bastante clara a existência da parassubordinação

Já em contrapartida, em recente julgado, publicado em 19/12/2011, o TST no RR - 528100-67.2006.5.02.0081 de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado firmou posicionamento quanto ao afastamento das noções de parassubordinação, como se verifica adiante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. Demonstrada, em princípio, a violação ao art. 3º da CLT, determina-se o processamento do recurso de revista (art. 896, c, da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO.SUBORDINAÇÃO OBJETIVA E SUBORDINAÇÃO

ESTRUTURAL. TRABALHO INTELECTUAL, QUE SE CARACTERIZA POR SUBORDINAÇÃO SUBJETIVA MENOS INTENSA, PORÉM ENQUADRANDO-SE NO MODERNO E ATUALIZADO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO. Afastamento das noções de **parassubordinação** e de informalidade. O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a **parassubordinação** e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. No caso concreto, a Reclamante demonstrou o trabalho não eventual (até mesmo diário), oneroso, pessoal e subordinado às Reclamadas, por um período superior a quatro anos e em atividade-fim das empresas. Por outro lado, as Reclamadas não se desincumbiram do encargo de comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa daquela estabelecida no art. 3º da CLT, incidindo a presunção (e a prova) de reconhecimento do vínculo empregatício, por serem os fatos modificativos ônus probatório do tomador de serviços (Súmula 212, TST; art. 818, CLT; art. 333, II, CPC). Ressalte-se que circunstancial flexibilidade de horário, em trabalho diário de segunda a sábado, não traduz autonomia e ausência de subordinação, principalmente a subordinação objetiva, além da estrutural. Em face desses dados, deve o vínculo de emprego ser reconhecido. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 528100-67.2006.5.02.0081, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/12/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/12/2011)

(Grifos nossos)

Enfatiza-se em tal decisão as diversas formas de subordinação, como subjetiva, objetiva ou estrutural, afastando assim a noção de trabalho parassubordinado, entendendo-se a presença de subordinação, e assim o vínculo empregatício.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o tempo vão sempre surgindo novas formas de contratação de pessoal, a maioria destas não se enquadra exatamente no conceito de subordinação jurídica, de forma que caberá ao órgão julgador, estudar o caso concreto, para assim decidir pela flexibilização ou não do Direito do Trabalho, assim, aplicando ou não os direitos fundamentais estabelecidos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, e dos demais dispositivos celetistas, corroborando-se, destarte, para a insegurança nas relações em apreço.

Por oportuno, passou-se a discutir a insuficiência do conceito da subordinação jurídica, visto como critério fundamental de aplicação da tutela jus laboral e, ainda, o necessário alargamento da noção do instituto.

O contexto histórico, mostra claramente o trabalhador como hipossuficiente na relação para com a classe patronal, visto que muitas vezes se submetem a precárias condições de trabalho, pois necessitam da contraprestação para ter e proporcionar o mínimo de dignidade humana, no começo não possuíam norma alguma que os protegesse, com o decorrer do tempo, passaram a exigir, e assim algumas vezes a conquistar alguns direitos. No entanto ainda são necessárias mudanças, pois assim como a sociedade evolui, as relações de trabalho mudam, e surgem novas formas de trabalho que não são reconhecidas e protegidas como as já existentes, assim como o trabalho parassubordinado.

Pioneira, a doutrina italiana introduziu a regulamentação da parassubordinação, a partir do momento que conceituou tal instituto e passou a preocupar-se com a proteção do prestador de serviço nesta condição. Em destaque, sempre esteve à necessidade de um regramento específico para tais relações.

A dependência na relação parassubordinada não se fundamenta na superioridade hierárquica do empregador, mas sim, no comprometimento daquele que cede a sua força-trabalho, e vem a executar suas atividades de modo predominantemente pessoal e com autonomia, sem, no entanto, ter a oportunidade de discutir as cláusulas deste contrato.

Assim, defende-se uma readaptação da legislação vigente que venha a abranger o trabalho parassubordinado, contendo a segurança nos contratos regidos pelo direito civil e comercial.

Nesta linha, o trabalho parassubordinado é aquele desenvolvido por um trabalhador, atraído pela tutela específica do art. 3º da CLT (BRASIL, 1943), onde: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”. Ressalvando-se, contudo, que a dependência econômica não é essencial nessas relações de trabalho sob a condição parassubordinada, visto que já que é um dado inerente à realidade, passível de presunção juris tantum, sendo que, nesta hipótese, o reconhecimento do vínculo empregatício encontra óbice na carência de previsão legislativa, uma vez que a CLT utiliza-se do termo dependência, devendo-se velar pelo princípio da boa-fé nas relações em destaque.

Por oportuno, tem-se o critério embrionário da relação de trabalho sob a condição de parassubordinada deve fundar-se na participação integrativa do prestador dos serviços, ou seja, na colaboração coordenada e continuada. Assim sendo, a coordenação participativa deve configurar-se como um critério jurídico, uma vez que a dependência econômica por si só é insuficiente para configuração do vínculo empregatício..

Desse modo, desde que se possa efetivamente consigná-las ao trabalho parassubordinado, como as normas de segurança e higiene, da não discriminação, além da delimitação de um piso salarial, não se admitindo remuneração aquém do quanto recebe quem desempenha função análoga, entende-se, sim, plenamente aplicável os dispositivos constitucionais acima elencados, desde que se institua uma norma específica regulamentando a matéria.

Assim, todo empregado que preencher os requisitos da habitualidade, pessoalidade, e de forma coordenada a um contratante, deve ser considerado dependente nos termos no art. 3º celetista e, por conseguinte, empregado.

Ainda acerca do tema Amauri Cesar Alves (2005, p.)discorre:

A proteção do trabalho diferenciada ao trabalho parassubordinado fundamenta-se na diferença fática existente entre ambas as relações. O grau de vinculação do contratante existente nas relações parassubordinadas é diferente daquele observado na relação de emprego clássica, o que deve gerar tutela diferenciada. Normas que não se coadunam com o trabalho parassubordinado, como por

exemplo as referentes ao poder disciplinar e à duração do trabalho devem ser reconhecidas para as relações subordinadas. Em contrapartida, normas referentes à tipificação desta nova relação devem ser criadas para possibilitar uma estruturação jurídica clara para esta espécie de trabalho. Também as normas constitucionais do art. 7º que forem compatíveis devem ser reconhecidas como direito do trabalhador parassubordinado (em uma primeira análise parecem incompatíveis apenas os incisos XIII, XIV e XVI, que pressupõem controle de jornada, o que não incorre na parassubordinação).

Pode-se concluir então que o referido tema ainda requer análise por parte da doutrina principalmente, e a partir desta, levar a jurisprudência a repensar seus posicionamentos e tutelar devidamente os trabalhadores que se amoldam ao trabalho parassubordinado.

Pois se faz necessário o reconhecimento da parassubordinação como relação que necessita de proteção jurídica. E, assim optando pela não flexibilização do Direito, mas sim pela regulamentação de novas normas que protejam tais trabalhadores.

Enquanto isto, se entende a possibilidade da aplicação de alguns direitos previstos na CLT, que garantam a mínima tutela digna a esses trabalhadores. Mas frisa-se a necessidade de haver um tratamento legal, com direitos tabelados pela lei, assim como a aplicação dos princípios do Direito Individual do Trabalho.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Amauri Cesar. **Novo contrato de emprego: Parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BRASIL. Constituição. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. **Vade Mecum**. São Paulo: Rideel, 2011.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- Freitas, Cláudio Victo de Castro. **A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o Direito brasileiro – Uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada**. Revista Ltr. 2009
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. 3ª Região. EMENTA - PARASSUBORDINAÇÃO - JORNALISTA CORRESPONDENTE - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º, da CLT, a pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de correspondente jornalístico, onerosamente. Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia. As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º, da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parassubordinação, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema

justabalhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades, cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato (TRT/MG - Proc 00073.2005.103.03.00.5 - Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Renault. DJ/MG 1 de outubro de 2005). DECISÃO: A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Jurisprudências**. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20528100-67.2006.5.02.0081&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADuZAAB&dataPublicacao=19/12/2011&query=parassubordinacao>>. Acesso em: 19 dez. 2011.