

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

DANIEL CÁCERES FIGUEIREDO

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL PARA JULGAMENTO DO TRABALHO
PARASSUBORDINADO.**

NATAL/RN
2014

DANIEL CÁCERES FIGUEIREDO

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL PARA JULGAMENTO DO TRABALHO
PARASSUBORDINADO.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Programa de Pós-
graduação em Direito do Trabalho e
Processo do Trabalho do Centro
Universitário do Rio Grande do Norte
como requisito final de obtenção do título
de especialista.

Orientador: Professor Marcelo Maurício
da Silva.

NATAL/RN
2014

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Figueiredo, Daniel Cárceres.
Competência da justiça laboral para o julgamento do trabalho
parassubordinado. / Daniel Cárceres Figueiredo. – Natal, 2014.

74 f.

Orientador (a): Prof^a. Marcelo Maurício da Silva.
Monografia (Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito
Processual do Trabalho) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito e Processo do Trabalho - Monografia. 2. Parassubordinação -
Monografia. 3. Justiça do Trabalho - Competência - Monografia. I. Silva,
Maurício da Silva. II. Título.

DANIEL CÁCERES FIGUEIREDO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL PARA JULGAMENTO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Centro Universitário do Rio Grande do Norte como requisito final de obtenção do título de especialista.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Marcelo Maurício da Silva
Orientador

Professor
Membro

Professor
Membro

*Dedico este trabalho a Letícia Figueiredo
Stevenin.*

AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiro lugar àqueles que me deram o apoio necessário para que pudesse concluir esta pós-graduação: Pedro Henrique, Riva Dalva, Márcia de Medeiros e Fábio Rabelo.

A Doutora Maria Auxiliadora Rodrigues, que me despertou o interesse pelo Direito e Processo do Trabalho ao, pacientemente, passar-me diversos ensinamentos sobre sua experiência judicante na época que era titular na 6ª Vara do Trabalho de Natal (TRT 21).

Ao Doutor Rodrigo Gerent Mattos, grandioso profissional, orientador do estágio que prestei na Seção de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria Federal do Rio Grande do Norte, da Advocacia-Geral da União.

Ao Professor Noel de Oliveira Bastos, orientador do meu Trabalho de Conclusão de Curso da graduação, de quem obtive preciosas lições sobre pesquisa jurídica acadêmica.

Ao Professor Marcelo Maurício da Silva, orientador desta monografia e professor que me servirá de exemplo caso me destine a seguir carreira acadêmica e a exercer a atividade profissional no magistério.

Todas estas pessoas combinam duas características: um alto grau de responsabilidade nas atividades que desempenham somadas a humildade na forma de seguir a caminhada da vida. São pessoas que me servem como exemplo.

"- Você disse dois dias atrás que achava o direito extremamente interessante.

- E é mesmo, quando se tem vagas para aprofundá-lo um pouco."

(WOOLF, Virginia. **Noite e Dia**. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Osasco: Novo Século, 2008. p. 43.)

RESUMO

A monografia tem como tema a competência material da Justiça do Trabalho para processamento de ações envolvendo trabalhadores em estado de parassubordinação. Utilizou-se método de abordagem dogmático-racional em pesquisa qualitativa com análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, na qual preponderou o raciocínio dedutivo. O objetivo geral da pesquisa foi discutir a fixação de competência jurisdicional das lides propostas por prestador de serviço autônomo parassubordinado em face de tomador de serviço, independentemente da relação jurídica base. As áreas de conhecimento envolvidas foram, preponderantemente, o Direito do Trabalho, o Direito Processual do Trabalho e o Direito Constitucional, levando em conta as atuais técnicas de hermenêutica constitucional e infraconstitucional. A relevância acadêmica consistiu em trazer clareza a assunto que ainda continua sendo alvo de controvérsia na doutrina e jurisprudência, tanto no que concerne a definição de trabalho quanto a de que maneira este deve ser tutelado pelo Estado, levando em conta que a jurisdição trabalhista apresenta aspectos próprios no que diz respeito a efetivação da tutela dos direitos materiais a ela submetidas. Em termo de considerações finais, argumentou-se pela competência jurisdicional material da Justiça do Trabalho para processamento de demandas propostas por trabalhadores autônomos em estado de parassubordinação em face de seus tomadores.

Palavras-chave: Direito e Processo do Trabalho. Parassubordinação. Tutela jurisdicional do trabalho. Competência da Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

This scientific work has as theme the jurisdiction of the Courts of Brazil about lawsuits involving workers in less subordination than in usual occupations. The rational-dogmatic approach was used in a basic research with an exploratory aim, through literature review. The objective of the research was to discuss the jurisdiction of lawsuits proposed by workers in low subordination. Knowledge areas involved was mainly the Labor Law, the Procedural Labor Law and Constitutional Law, using techniques of constitutional and infra-constitutional interpretation. The academic relevance was about bringing clarity to the issue that remains with lots of doubts. The workers should be protected by the State, the jurisdictional Courts specialized in Labor Law in Brazil has much more effectiveness. The conclusion of the essay is that the jurisdictional Labor Courts should admit lawsuits of workers in low subordination when they sign contracts in unequal conditions.

Key-words: Procedural Labor Law and Labor Law. Workers subordination. Judiciary protection of employment. Attributes of jurisdictional Courts specialized in Labor Law in Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI	- Agravo de Instrumento
art.	- Artigo
CC	- Código Civil (Lei núm. 10.406/02)
CDC	- Código de Defesa do Consumidor (Lei núm. 8.078/90)
CF/88	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei núm. 5.452/43)
DEJT	- Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DJU	- Diário de Justiça da União
DOU	- Diário Oficial da União
EC	- Emenda constitucional
MI	- Mandado de Injunção
Min.	- Ministro(a)
MC	- Medida Cautelar
MPT	- Ministério Público do Trabalho
núm.	- Número
OJ	- Orientação Jurisprudencial
Rel.	- Relator(a)
RO	- Recurso Ordinário
RR	- Recurso de Revista
RT	- Reclamação Trabalhista
SDI1	- Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
Súm.	- Súmula
TRT	- Tribunal Regional do Trabalho
TST	- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA LABORAL PARA PROCESSAMENTO DAS LIDES ENVOLVENDO RELAÇÃO DE TRABALHO: O ADVENTO DA EC 45/04.....	14
3	REGIMES JURÍDICOS DE TRABALHO.....	18
3.1	TRABALHO <i>LATO SENSU</i>	18
3.2	RELAÇÃO DE EMPREGO.....	20
3.3	RELAÇÕES DE TRABALHO.....	21
3.4	TRABALHADOR AUTÔNOMO.....	23
4	O AUTÔNOMO PARASSUBORDINADO.....	25
4.1	ENTRE EMPREGO E AUTONOMIA.....	27
4.2	CONTEÚDO NORMATIVO DA SUBORDINAÇÃO.....	28
4.2.1	Critério técnico.....	29
4.2.2	Critério econômico.....	30
4.2.3	Critério social.....	31
4.2.4	Critério hierárquico (jurídico).....	31
4.2.5	Critérios: estrutural, integrativo e reticular.....	32
4.3	AUTÔNOMO ECONOMICAMENTE DEPENDENTE NO ESTATUTO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO ESPANHOL.....	35
4.4	ESTADO DE PARASSUBORDINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	38
5	COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO.....	43
5.1	ANÁLISE DO ART. 114, I, CF/88 EM RAZÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO EM ESTADO DE PARASSUBORDINAÇÃO.....	46
5.1.1	Métodos clássicos: gramatical, histórico, teleológico, sistemático.....	47
5.1.2	Método científico-espiritual.....	50
5.2	PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL APLICÁVEIS.....	51
5.2.1	Unidade da constituição.....	52
5.2.2	Máxima efetividade.....	53

5.3	A TÉCNICA DA PROPORCIONALIDADE.....	54
5.3.1	Adequação.....	55
5.3.2	Necessidade.....	56
5.3.3	Proporcionalidade em sentido estrito.....	57
5.4	DIREITO FUNDAMENTAL A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE.....	57
5.5	DIREITO FUNDAMENTAL A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E ADEQUADO PROCESSAMENTO.....	59
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
	REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO.

Esta monografia tem como tema a discussão em torno da competência material da Justiça do Trabalho para julgamento de ações envolvendo trabalhadores que estejam em estado de parassubordinação em relação aos tomadores de serviço.

Como justificativa para feitura do projeto, a motivação científica foi de expor fundamentos que fortaleçam a Justiça do Trabalho enquanto órgão especializado do Judiciário, para que se possa dar mais fundamento ao seu apartamento da Justiça Comum através da ampliação de sua competência. Buscou-se alcançar tutela jurisdicional efetiva a direitos materiais que devem receber tratamento processual específico em razão características essenciais das relações jurídicas envolvidas.

A relevância acadêmica consistiu em trazer clareza a assuntos que ainda continuam sendo alvo de controvérsia na doutrina e jurisprudência, tanto no que concerne a definição de trabalho autônomo em estado de parassubordinação quanto a de que maneira este deve ser tutelado pelo Estado, levando em conta que a jurisdição trabalhista apresenta aspectos próprios no que diz respeito a efetivação da tutela dos direitos materiais de maneira célere e com etapa de processo de execução considerada mais eficaz.

O objetivo geral da pesquisa foi discutir sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar lides envolvendo prestador de serviço em estado de parassubordinação em face de tomador de serviço, independentemente da relação jurídica base.

Os objetivos específicos foram: apresentar a relevância para esta pesquisa advinda da ampliação da competência material da Justiça do Trabalho com o advento do EC 45/2004; expor dentre as relações jurídicas de trabalho aquelas que interessam ao objeto do presente estudo; discorrer sobre o estado de parassubordinação e sua importância para o Direito Processual do Trabalho; discutir sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar lides envolvendo trabalhadores parassubordinados; para, ao final, apresentar considerações finais sobre o objeto da pesquisa.

Foi feita pesquisa qualitativa com análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. O método de abordagem utilizado foi o dogmático-racional, pelo qual se utilizou preponderantemente de lógica de raciocínio dedutivo.

As áreas de conhecimento que predominantemente serviram de base para o desenvolvimento do trabalho foram o Direito do Trabalho, o Direito Processual do Trabalho e o Direito Constitucional, utilizando as atuais técnicas de hermenêutica constitucional e infraconstitucional, visando responder adequadamente se deve o trabalhador parassubordinado ter suas ações processadas pelo Judiciário Trabalhista.

O primeiro capítulo (segunda seção), destina-se a mostrar a partir de que momento o objeto desta pesquisa passou a ser relevante para o Direito Processual do Trabalho. Com o advento da EC 45/04, o alcance da expressão relação de trabalho para determinação de competência jurisdicional material da Justiça do Trabalho trouxe divergências doutrinárias e jurisprudenciais, que foram apresentadas nesta parte e no início da quinta seção.

Foi necessário tratar dos regimes jurídicos de trabalho, o que foi feito no segundo capítulo (terceira seção), para fixar conceitos operacionais dos institutos de Direito do Trabalho em busca de evitar imprecisão na pesquisa e visando uma delimitação bem definida do objeto desta. Nesta seção, os conceitos de relação de emprego e relação de autonomia foram expostos, além de algumas relações de trabalho que, embora não estejam sob proteção do ordenamento jurídico trabalhista, tem algum grau de proteção pelo direito juslaboral ou pela Justiça do Trabalho.

O terceiro capítulo (quarta seção) foi destinado ao estudo do estado de parassubordinação ao qual determinados trabalhadores autônomos podem estar submetidos, quando a subordinação é mitigada e passa a ser tratada como coordenação ou colaboração. Foi discutido o conteúdo normativo da subordinação, sobre os critérios tradicionalmente explorados pela doutrina (técnico, econômico, social e jurídico) e sobre os novos critérios que vem sendo aplicados jurisprudencialmente (o critério estrutural, o integrativo e o reticular). Foi dedicada subseção para realizar estudo comparado de direito, sendo feita breve análise do "Estatuto do Trabalhador Autônomo" do ordenamento jurídico Espanhol, positivado na lei núm. 20/07 deste país.

No quarto capítulo (quinta seção), foi discutida a competência jurisdicional para julgamento de demanda proposta por trabalhador autônomo em estado de parassubordinação em face do tomador. Foram apresentados diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que, embora não estivessem tratando especificamente deste caso, tangenciam o tema. Depois disto, foi realizada uma

interpretação do art. 144, I da CF/88 com base nos métodos clássicos e levando em conta os atuais métodos de hermenêutica que o neoconstitucionalismo apresenta. Para tratar das colisões dos direitos fundamentais envolvidos, foi realizado sopesamento através dos princípios de interpretação constitucional e de utilização da regra da proporcionalidade. Foi discutida a relação do direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva e o adequado processamento de determinadas demandas nos órgãos que tenham competência jurisdicional para realizar a proteção aos direitos em procedimentos mais consentâneos.

2 COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA LABORAL PARA PROCESSAMENTO DAS LIDES ENVOLVENDO RELAÇÃO DE TRABALHO: O ADVENTO DA EC 45/04.

Com a publicação da EC 45/04, a redação do art. 144, I, CF/88 trouxe para competência material da Justiça do Trabalho todas as ações oriundas das relações de trabalho, superando a anterior interpretação normativa que se fazia da redação originária do texto constitucional, que dotava este ramo especializado do judiciário de competência para julgamento das ações envolvendo relação de emprego.

Desde a EC 45/04, a Justiça do Trabalho vem se deparando com diversas situações nas quais surgem controvérsias sobre se ela deve ou não ser incumbida de competência jurisdicional¹.

De acordo com Schiavi (2012, p. 198) existem três correntes doutrinárias tratando do alcance da expressão relação de trabalho para fins de fixação de competência: a primeira afirma que a jurisdição trabalhista deve manter-se indiferente a mudança da EC 45/04, de maneira que seu alvo continua sendo somente as relações de emprego; a segunda exige que o trabalho tenha semelhanças ao contrato de emprego para que possa ter sua controvérsia apreciada pela Justiça do Trabalho, afastando relações que tenham relação jurídica base regida por leis especiais, como no caso de relação de consumo (regida pelo CDC) e de relação jurídico-administrativa (estatutários); e uma terceira posição que admite qualquer espécie de prestação de trabalho humano que envolva pessoa natural (física, não jurídica), independentemente da modalidade de vínculo jurídico que estabeleça o liame obrigacional entre prestador e tomador de serviços.

Uma das questões restou pacificada jurisprudencialmente quando o STF, através de medida liminar², excluiu da interpretação do texto legal a competência para processamento de ações envolvendo o Poder Público e servidores submetidos a relações jurídico-administrativas, por vezes denominadas de estatutárias. Esta exclusão não alcança os empregados públicos, quem tem contrato regido pela CLT,

¹ “A competência é exatamente o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição. É a medida da jurisdição.” DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume 1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 102.

² MC na ADI 3.395-6, ratificada pelo pleno sob relatoria do Min. Cezar Peluso, com publicação do DJU em 10/11/2006.

como no caso dos empregados da Caixa Econômica Federal (Empresa Pública) e do Banco do Brasil (Sociedade de Economia Mista), considerados celetistas em regime jurídico híbrido.

Nas lides envolvendo direitos oriundos de relações estabelecidas entre trabalhadores parassubordinados e seus tomadores de serviços, doutrina e jurisprudência apresentam divergências principalmente em razão da ontologia do processo trabalhista e do objeto do Direito do Trabalho, em razão da historicidade da conceituação de trabalho humano e sua repercussão no sistema normativo material e processual juslaboral.

A título de ilustração da importância da controvérsia, traz-se para análise demanda ajuizada em 30/06/2008 na 1ª Vara do Trabalho de Macau, Estado do Rio Grande do Norte, por advogado em face de entidade pública municipal, pleiteando honorários advocatícios³.

O juízo de primeiro grau (em decisão proferida em 30/09/2008) entendeu pela competência da Justiça do Trabalho, argumentando que a matéria se contém no conceito de relação de trabalho, uma vez que nos contratos de atividade humana em proveito de outrem o objeto básico é a relação de trabalho, não havendo necessidade de subordinação jurídica entre os sujeitos da relação. Afirmou que não se tratava de relação de consumo, mas de inequívoca relação de trabalho, regida pela Lei núm. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Em remessa necessária, foi distribuído o recurso para a 2ª Turma do TRT 21, com parecer favorável do MPT para provimento no sentido de declaração de incompetência da Justiça Trabalhista. Em decisão unânime, a Turma determinou a remessa dos autos à Justiça Comum, declarando nulo o julgado de 1º grau e incompetente absolutamente o judiciário trabalhista.

Nos fundamentos de seu voto, a Desembargadora rel. afirmou que a relação jurídica era de natureza civil, decorrente da relação de consumo entre profissional liberal e cliente. Argumentou pela incompetência juslaboral, defendendo que aquilo que ontologicamente define a jurisdição trabalhista é o processamento das relações de trabalho que envolvem o binômio capital *versus* trabalho em uma cadeia produtiva com fins econômicos, na qual o prestador de serviço é hipossuficiente, subordinado e dependente financeiramente em relação ao tomador de serviços.

³ RT núm. 143400-24.2008.5.21.0021.

Afirmou que o art. 144, I, da CF/88 deve ser interpretado restritivamente, sob o viés da desigualdade existente nas relações de trabalho. A seguir, a transcrição da ementa:

AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. A ação de cobrança de honorários decorrentes da prestação de serviços prestados por profissional liberal não se insere na competência prevista no art. 114, I, da CR, haja vista a ausência da verdadeira essência inserida nas relações de trabalho, isto é, o binômio capital *versus* trabalho, dentro de uma cadeia produtiva com fins econômicos, onde o hipossuficiente presta seus serviços de forma subordinada e sob dependência financeira. Remessa necessária a que se dá provimento. (TRT 21, 2ª Turma, Remessa Necessária 143400-24.2008.5.21.0021, Desembargadora rel. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, DEJT 19/06/2013).

Diante do exposto, percebe-se que a definição de trabalho ganha importância para o Direito Processual do Trabalho, uma vez que embora o Direito do Trabalho ainda esteja bastante centrado nas relações de emprego, o processo trabalhista não mais possui instrumentalidade em total identidade com o direito material trabalhista.

Ontologicamente⁴, o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho se distanciam. Uma vez que as ciências processuais não possuem mais caráter adjetivo, o traço que as liga é cada vez mais instrumental e menos de acessoriedade. Como afirma Dinamarco⁵:

É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.

Embora reconheça-se a necessidade de reavaliação do conceito de trabalho como objeto do Direito do Trabalho, em razão de cristalização em torno das relações

⁴ "Ontologismo [...] 1) qualquer doutrina que privilegia, na elucidação de problemas filosóficos, o ponto de vista ontológico, que se caracteriza pela compreensão do ser em seu sentido mais geral e abrangente." HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Sales. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro, Objetiva, 2009. p. 1.389.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 25.

de emprego ser insuficiente para tutelar as relações jurídicas laborais hodiernas, não é este o objeto de pesquisa deste trabalho⁶.

Somente será feita a conceituação de institutos de direito material à medida que a discussão for imprescindível quando: necessário delinear conceitos operacionais com intuito de evitar imprecisão; para dar tratamento adequado a questões que tangenciam os institutos científicos do Direito Processual do Trabalho.

⁶ Como afirma Godinho Delgado (2009, p. 55), “não se considera, em princípio, como extensiva do Direito Material do Trabalho a regra processual ampliadora da competência judicial trabalhista inserida na Constituição pela reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (novo art. 114, CF/88).”

3 REGIMES JURÍDICOS DE TRABALHO.

A relevância acadêmica deste trabalho vai além do recorte que teve de ser dado, por este motivo é que antes de adentrar às seções que tratarão especificamente do objeto pesquisado será necessário expor a importância da discussão dos conceitos que, embora pareçam estar sedimentados, precisam ser rediscutidos para que sejam alcançadas considerações finais que possam de fato contribuir para a ciência jurídica.

O texto constitucional advindo da nova redação trazida pela EC 45/04 trouxe diversas implicações acerca das relações de trabalho que merecem tutela jurisdicional do Estado. Para tratar desse assunto é necessário delimitar os conceitos envolvidos, trazendo as questões de direito material pertinentes para discussão em busca de evitar uma pesquisa imprecisa ou delimitação imprópria do objeto desta.

Em síntese, embora o centro da discussão não seja sobre os direitos materiais a serem assegurados aos trabalhadores autônomos em estado de parassubordinação, mas sim sobre o processamento jurisdicional que preste tutela efetiva a seus direitos, seria inapropriado iniciar qualquer estudo sem antes expor quais são os conceitos operacionais que serão base para discussão, propondo definições que servirão aos fins da pesquisa.

3.1 TRABALHO *LATO SENSU*.

Ao se falar em trabalho, em termos gerais, quando está sendo objeto de pesquisa das diversas áreas do conhecimento (como a Economia, a Sociologia, a Psicologia) há uma diversidade de conceitos traçados a partir dos referenciais teóricos que servem de base a uma dada pesquisa empreendida por um determinado cientista.

Apesar disso, é possível ter um conceito base comum do qual todos os outros derivam: trabalho é toda atividade humana, física ou intelectual, através da qual se modifica a natureza.

Entende-se por atividade humana toda aquela pela qual o ser humano despende energia com finalidade de produzir algo. Modificar a natureza é

transformar algo pré-existente em algo diferente do anterior, esta modificação pode ser de algo natural ou cultural (de natureza simbólica).

Um escultor que transforma uma pedaço de madeira em uma imagem de um santo despendeu energia com finalidade produtiva e, por isso, empreendeu trabalho. Da mesma forma, um estudante de curso universitário de graduação que produz um artigo científico de revisão, através de leituras e pesquisas, escrevendo texto de revisão bibliográfica, modifica a natureza (cultural), empreendendo trabalho. É trabalho, em conceito sucinto proposto por Godinho Delgado (2009, p. 266), "o conjunto de atividades produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim."

Cada estudo desenvolvido em uma específica área do conhecimento vai dar contornos diferentes ao conceito de trabalho. Se, por um lado, um determinado trabalho acadêmico de estudante do curso de Letras tenha como ênfase o trabalho artístico literário, avaliando de que maneira o homem atribui sentido a este, o aspecto de subordinação pode restar sobrelevado⁷; para um estudo de Economia de Trabalho que avalia o trabalho como mercadoria, tendo em conta a alocação de recursos para a sociedade, a onerosidade matiza o conceito de trabalho⁸.

Para o Direito, o conceito de trabalho tem contornos definidos pelo liame obrigacional⁹ que liga prestador a tomador. Afirmar Schiavi (2012, p. 195) que "relação de trabalho pressupõe trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa [...]". Neste sentido, Godinho Delgado (2009, p. 265) afirma que interessam para o

⁷ "Reconhecendo a escrita como um ofício, que assim como qualquer outro possui seu lugar e suas nuances, pode-se ver não como uma peculiaridade o fato de a literatura orientar-se a partir de um projeto de escritura, mas como uma exigência que se lhe impõe [...] fica latente o caráter particular do empreendimento literário, no qual uma primeira necessidade de satisfação é estritamente individual." SOUZA, Jäder Vanderlei Muniz. **Roberto Bolaño e o Chile noturno de Pinochet**. 2011. 90f. Dissertação (Mestrado em Letras) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 14-15.

⁸ "O preço da força de trabalho está fixado contratualmente, ainda que ele só venha a ser realizado depois, como o preço do aluguel de uma casa. A força de trabalho está vendida, ainda que ela só seja paga posteriormente." MARX, Karl. **O Capital: crítica da Economia Política**. Livro Primeiro: O processo de produção do Capital. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 292.

⁹ Obrigação, em sentido técnico-jurídico, "[...] é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio." BARROS MONTEIRO, Washington de. **Curso de Direito Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1982. p.8 *apud* DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29.

Direito "todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano."

Assim, somente quando relações jurídicas, caracterizadas por liame obrigacional, emergem das relações sociais é que o trabalho passa a interessar ao Direito.

3.2 RELAÇÃO DE EMPREGO.

De acordo com Godinho Delgado (2009, p. 49), a relação empregatícia de trabalho é parte integrante do conceito de Direito do Trabalho¹⁰, podendo-se considerar que aquela é objeto deste.

Para que uma relação jurídica contratual possa receber o amparo da legislação social trabalhista há que se preencher o suporte fático jurídico da relação de emprego.

É a partir do texto da CLT que se podem extrair quais são esses requisitos, principalmente a partir do *caput* dos arts. 2º e 3º:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

O trabalhador, urbano ou rural, precisa preencher os seguintes elementos fático-jurídicos para ser considerado empregado: sendo pessoa física, prestar trabalho com pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade.

É pessoal (*intuitu personae*) quando prestado a certa e determinada pessoa, não podendo se fazer substituir por outrem. É oneroso quando ambas as partes contratuais obtêm vantagens recíprocas: o tomador recebe os serviços e o prestador recebe pagamento (em pecúnia ou *in natura*). É não eventual quando o empregador toma os serviços do empregado por necessidade habitual da atividade empresarial. A subordinação, em exposição sintética de sua feição atualmente majoritária (critério jurídico), é o conteúdo normativo que se extrai da palavra dependência do art. 3º da

¹⁰ Godinho Delgado (2009, p. 49) conceitua Direito Individual do Trabalho como "complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas."

CLT, pelo qual o empregador exerce o poder diretivo, disciplinar e hierárquico (ou de organização), correspondendo ao empregado o estado de dependência (dever de obediência às regras, orientações e normas inerentes a atividade empresarial).

Não são considerados requisitos essenciais para caracterização da relação de emprego, mas podem ser observados na relação jurídica: 1) a *ajenidad* (alheabilidade, alienabilidade), que significa que o tomador de serviços realiza aquisição originária de energia de trabalho para produção de bens ou serviços que não integram o patrimônio do trabalhador; 2) o estado de alteridade, quando o trabalhador não corre os riscos da atividade econômica, uma vez que estes devem ser suportados pela empresa; 3) a exclusividade, que não é considerada parte integrante do suporte fático-jurídico da relação empregatícia, mas tida como decorrência normal que alguns tipos de trabalho podem requerer.

Em relação ao trabalho doméstico, regido principalmente pela Lei núm. 5.859/72, será considerado empregado quem, de forma pessoal, subordinada e contínua, mediante salário, prestar serviço a pessoa física ou família que não explore atividade lucrativa, no âmbito residencial desta. Importante observar que a teoria da continuidade foi adotada para este tipo de emprego, porque a não eventualidade está ligada a atividade empresarial, sendo considerada contínua a atividade quando o trabalho é realizado de maneira sucessiva, embora não o necessite ser diuturno. Para fins práticos, doutrina e jurisprudência majoritárias (CASSAR, 2012, p. 366) fixaram que será considerado contínuo o trabalho do doméstico, gerando vínculo empregatício, quando seja realizado em três ou mais dias da semana.

3.3 RELAÇÕES DE TRABALHO.

Existem várias relações de trabalho que recebem especial atenção do Direito do Trabalho, tendo inclusive algum grau de proteção pelas regras da legislação social trabalhista. Conforme Godinho Delgado (2009, p. 54), o Direito do Trabalho alcança "determinados trabalhadores que não são empregados, mas que foram legalmente favorecidos pelo padrão geral da normatividade trabalhista (caso dos avulsos)."

Landulfo (2003, p. 26, *apud* GOULART e VILLATORE, 2008, p. 7.994), em análise generalizante, afirma que estão no campo de abrangência do Direito

Trabalhista: "relação de emprego (Decreto-lei 5.452/1943); Trabalho Temporário (Lei 6.019/1974) e Trabalho Eventual Avulso (art. 7º, XXXIV)."

Os trabalhadores com vinculação administrativa formam liame de natureza pública, em relação jurídico-administrativa, não estando sob o alcance do Direito do Trabalho¹¹.

As relações de estágio, reguladas pela Lei núm. 11.788/08, quando observados os requisitos estabelecidos¹², não são protegidos pela regulação juslaboral, mas sua desvirtuação pode acarretar reconhecimento de emprego¹³.

Em relação ao cooperado, há presunção relativa de ausência de vínculo de emprego (CLT, art. 442, parágrafo único: "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela."). Ao analisar se existe real situação de cooperado, este tem de ser um dos beneficiários centrais dos serviços prestados pela cooperativa.

No trabalho voluntário (gracioso), não há contraprestação pelo labor exercido, somente podendo haver pagamento a título de ressarcimento por despesas efetuadas (art. 3º da Lei núm. 9.608/98). Não configura liame empregatício, uma vez que "graciosidade é elemento contraposto à onerosidade que, como se sabe, integra a relação de emprego" (GODINHO DELGADO, 2009, p. 327).

Conforme Gomes e Gottschalk (2006, p. 83), "trabalhador eventual, ocasional ou temporário propriamente dito é aquele que é exigido em linha absolutamente temporária ou transitória, cujo exercício não se integra na faculdade da empresa." Nos eventuais, a curta duração do labor exercido geralmente distancia a configuração de relação de emprego (principalmente quando o intérprete da norma trabalhista aproximar os conceitos de não eventualidade e continuidade). Em termos gerais, é considerado um trabalho de prestação *intuitu personae* de curta duração e com subordinação mitigada.

Os adventícios são todos aqueles que executam seus serviços de forma intermitente num determinado espaço de tempo (dia, semana, mês, ano), prestando

¹¹ "O mais importante, porém, é que o servidor público atual é investido no cargo por lei, e não por ato contratual, estabelecendo-se com o Estado uma relação de emprego público, regulável pelo Direito Administrativo e não pelo Direito do Trabalho." (GOMES e GOTTSCHALK, 2006, p. 99).

¹² Qualificação das partes envolvidas no estágio (concedente, estudante-trabalhador e instituição de ensino); termo de compromisso; acompanhamento por professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente do estágio; observância do rol de regras contratuais e direitos do estagiário-trabalhador (seguro contra acidentes pessoais, auxílio transporte, limitação da jornada, férias anuais, bolsa ou qualquer outra forma de contraprestação, entre outros).

¹³ "O fundamental, portanto, é aferir-se se o estágio está, efetivamente, cumprindo seus objetivos legais de permitir ganhos educacionais e profissionais para o estudante-obreiro." (GODINHO DELGADO, 2009, p. 313)

labor de necessidade permanente de uma empresa. De acordo com Cassar (2012, p. 298), "são empregados com todas as garantias trabalhistas", compreendendo os safristas (de estação ou sazonais), os suplentes (que substituem pessoal regular), os contratados em regime de tempo parcial (CLT, art. 58-A) e "os que trabalham apenas aos finais de semana, mas durante todo o ano, dentre outros".

Há que se distinguir o eventual e o adventício do trabalhador temporário, regido pela Lei núm. 6.019/74. Este é empregado terceirizado, com contrato de emprego firmado com a empresa intermediadora, prestando serviços a uma empresa tomadora, ou para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou no caso de acréscimo extraordinário de serviços, com duração contratual máxima de três meses (salvo prorrogação por mesmo prazo diante de autorização ministerial).

O avulso é o trabalhador que precisa ter seu labor intermediado por sindicato ou Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO). Para Carrion (2008, p. 38), o avulso presta serviço a inúmeros tomadores sem configuração de vínculo empregatício, tendo como principais características: "a) intermediação do sindicato ou órgão específico na colocação de mão-de-obra; b) curta duração dos serviços; c) predomínio da remuneração em forma de rateio."

Há, ainda, uma diversidade de relações de trabalho que recebem algum grau de atenção pelo Direito do Trabalho, como a Mãe Social (Lei núm. 7.644/87), o Transportador Autônomo de Cargas (Lei núm. 11.442/07), o trabalho do preso (Lei núm. 7.210/84, art. 28, §2º), dentre outros.

Foram expostos nesta subseção, de maneira mais breve possível, somente uma parcela de relações de trabalho que interessam a discussão sobre como são tratados pelo Direito do Trabalho alguns tipos de trabalho (trazendo ou afastando do seu âmbito de proteção), regimes de trabalho que posteriormente poderão servir de base para discutir que tipo de relação trabalhista interessa para a jurisdição trabalhista.

3.4 TRABALHADOR AUTÔNOMO.

Godinho Delgado (2009, p. 319) afirma que o trabalho autônomo "se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços", expondo que a autonomia ocorre quando o prestador é que estabelece e concretiza, diariamente, a forma de realização dos serviços acertados. Mannrich (2012, p. 2) expõe que é trabalhador em estado de autonomia a pessoa que com habitualidade, "por conta

própria e mediante remuneração, exerce atividade econômica de forma independente [...]".

De uma forma geral, o trabalho autônomo seria gênero do qual derivam as espécies autônomo em sentido estrito (ou comum) e profissional liberal.

De acordo com Cassar (2012, p. 298-301), o autônomo explora o labor com habitualidade (em relação ao próprio prestador, mas não necessariamente em relação ao tomador), sem alteridade (ou seja, por conta e risco próprios), sem exclusividade e com independência na negociação das cláusulas contratuais (preço, prazo, forma de execução). O profissional liberal, segundo a autora, pode ser autônomo ou empregado, diferenciando-se do autônomo em sentido estrito por normalmente ter curso superior ou técnico. A título de exemplificação, a autora classifica em autônomos comuns o taxista e o empreiteiro, enquanto seriam profissionais liberais advogados, médicos, contadores.

As relações jurídicas dos autônomos podem ser reguladas por diversos diplomas normativos, a depender das características da prestação do serviço. Podem estar enquadradas como, *verbi gratia*: prestação de serviço (CC, arts. 593 a 609); empreitada (CC, arts. 610 a 626; CLT, art. 455; OJ núm. 191 SDI1, TST); relação de consumo (CDC, arts. 2º e 3º); representação comercial (Lei núm. 4.886/65, art. 1º), quando inscrito no Conselho Regional do Representante Comercial (CORE) como pessoa física; meação agrária (CF/88, art. 195, §8º), em contrato não empregatício ou em contrato misto (Lei núm. 5.889/73, art. 12 em conjunto com Decreto núm. 73.626/74, art. 25).

4 O AUTÔNOMO PARASSUBORDINADO.

Nesta pesquisa, não se entende o conceito de trabalho como sinônimo de sua etimologia. Do latim vulgar¹⁴, *trīpālīare* é torturar, derivado de *trīpālīum*, instrumento de tortura. Muito menos se adota a ideia de que todo trabalho significa exploração, corrente derivada de algumas interpretações marxistas, como se pode perceber nesta passagem (OLIVEIRA, 2012, p. 219):

Em síntese, a liberdade de trabalho dos não proprietários num regime capitalista cria um estado estrutural de dependência do assalariado em face do capital, a despeito das garantias jurídico-formais. A liberdade de trabalho do assalariado subjaz a necessidade imperiosa de sobrevivência, explicada pela perda anterior da titularidade dos meios de trabalho e reforçada pelo receio de prosseguir nas fileiras dos desempregados. Por fios invisíveis, estabelece-se uma dependência estrutural de um para com o outro, daquele que, como imperativo de sobrevivência, precisa imediata e cotidianamente vender-se ao outro, quer seja por não haver outra possibilidade econômica (ausência de propriedade), quer seja porque, em termos técnicos, não sabe desenvolver outro ofício senão aquela função parcelar-polivalente.

Busca-se estudar o trabalho como valor social, que deve ser harmonizado com a livre iniciativa, também valor social, ambos convivendo em um mesmo inciso numa região privilegiada: na enumeração dos fundamentos da República Federativa, no artigo primeiro da Constituição Federal (CF/88, art. 1º, IV).

Observe-se que a Ordem Social, conforme preconizado na Constituição, tem como base o primado do trabalho (CF/88, art. 193), e não do trabalhador. É importante perceber a diferença e notar que a proteção dada pela ordem constitucional ao longo de seu texto é ao trabalho, este é o valor tutelado (e não exclusivamente o trabalhador).

O trabalho humano e a livre iniciativa fundam a Ordem Econômica (CF/88, art. 170, *caput*, *in limine*) e são estes os valores que aqui se busca conhecer, evitando visualizar os dois como necessariamente antagônicos, embora não raro estejam em colisão¹⁵.

¹⁴ CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 779.

¹⁵ Teoricamente, busca-se enfocar esse prisma. Embora se saiba que a vivência como operador do direito pode acabar transformando o profissional em alguém com duas personalidades: por um lado é o estudioso que vive no mundo das ideias almejando preservar a ética do discurso e o método cientificista, por outro lado é o pragmático que enfrenta o dia-a-dia se valendo do campo teórico que for mais conveniente para o deslinde das questões que se lhe apresentem. A realidade mostra que,

É necessário reafirmar que trabalho só é considerado aquele realizado por pessoa física¹⁶, porque quando se trata de contratos realizados entre pessoas jurídicas de direito privado, seus contratos são regidos prevalentemente pelo Direito de Empresa (contratos mercantis).

Antes de aprofundar a discussão nas subseções seguintes, é necessário enfatizar que quando uma relação jurídica preencher o suporte fático-jurídico da relação de emprego, qualquer que seja a denominação que se lhe dê, a consequência será seu enquadramento jurídico como contrato de trabalho com todas as consequências que possam dele advir. Independentemente de comprovação de volição fraudulenta que possa existir entre os atores sociais envolvidos.

Souto Maior (2008, p. 166-169, *passim*), em tom jocoso de crítica e provocação, afirma:

Juridicamente, para tentar legitimar os tipos de trabalho fugidios da relação de emprego, criou-se um bonito nome: parassubordinação. [...] pode-se dizer que o parassubordinado é um ser da mitologia jurídica moderna. Uma espécie de trabalhador minotauro, meio subordinado, meio autônomo. [...] não tem utilidade jurídica para o Direito Social [a parassubordinação], não passando de um belo nome (nem tão belo assim), utilizado somente para mascarar ou fantasiar a realidade. Claro, se, por um lado, serve para tentar legitimar práticas reducionistas de direitos trabalhistas, por outro, há de se reconhecer, é fonte econômica relevante, pois favorece a elaboração, a edição e a comercialização de teses, livros, cursos, seminários etc.

Não é incomum que as normas jurídicas sejam subvertidas em busca de se obter algum tipo de proveito, isto não é algo particular ao mundo das relações de trabalho. Há situações em que institutos jurídicos precisam ser criados para controlar desvios, como no caso de desconsideração da pessoa jurídica, teoria¹⁷ que foi criada por "tribunais norte-americanos, tendo em vista aqueles casos concretos, em que o controlador da sociedade a desviava de suas finalidades, para impedir fraudes mediante o uso da personalidade jurídica [...]".

infelizmente, aquele velho ditado ("na prática, a teoria é outra") tem justificada sua existência no discurso corrente.

¹⁶ "Outra importante conquista interpretativa da racionalidade jurídica nestes poucos meses seguintes à reforma do Judiciário é a exclusão das relações de prestação de serviços por pessoa jurídica do âmbito do conceito de relações de trabalho. Aqueles vínculos se mantêm, portanto, na competência da Justiça Comum Estadual (ou Federal, se for o caso de competência em razão da pessoa)." (GODINHO DELGADO, 2006, p. 665).

¹⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 567.

Não é de se desconsiderar a visão exposta por Souto Maior, mas há que se temperar que o exercício da magistratura matiza seus comentários, conforme se pode observar na seguinte passagem¹⁸:

A visão distorcida da ordem jurídica fez com que se tenha institucionalizado entre nós, na prática processual, uma espécie de “direito a descumprir o direito”. Em reclamações trabalhistas é comum ver empresas invocando a ordem jurídica para se verem livres de efeitos pelo descumprimento do direito. Acredita-se, em geral, que, se não houve o pagamento das horas extras, tendo estas sido prestadas de forma habitual e em quantidade superior ao limite de duas horas, legalmente previsto, o máximo que pode advir, em termos jurídicos, é uma condenação ao pagamento das horas extras não pagas, com a incidência de juros de 1% não capitalizados e correção monetária.

Conhecer e diferenciar as relações jurídicas do empregado, do autônomo e do parassubordinado é essencial para que se possa dar tratamento adequado a cada um deles, evitando que quando as relações jurídicas sejam desvirtuadas na realidade social a jurisdição não lhes dê tutela adequada.

4.1 ENTRE EMPREGO E AUTONOMIA.

Diferenciar autônomo comum de empregado é situação fática com a qual magistrados trabalhistas se deparam diversas vezes ao longo da carreira. Exemplo clássico desse tipo de demanda é a do representante comercial que alega haver sido fraudulenta a relação a que se deu aparência de autonomia mas que no entanto era empregatícia, porque preenche todos os requisitos do suporte fático-jurídico da relação de emprego, requerendo, em geral, reconhecimento do vínculo, pagamento de diversas verbas trabalhistas, oficiamento do autarquia previdenciária para execução de crédito previdenciário decorrente e demais direitos que possam estar conexos a relação trabalhista (como, exemplificativamente, possível dano moral).

Em relação a habitualidade, quando se busca configurar a não eventualidade que poderia configurar o vínculo empregatício, cabe destacar que no caso do autônomo, como explicitado anteriormente, o que é habitual é a exploração do labor em relação ao próprio prestador, e não necessariamente ao tomador. Mas, o fato de o tomador ser quem majoritariamente toma os serviços do autônomo não é característica que, isoladamente, pode dar certeza do liame empregatício.

¹⁸ Id., Ibid., p. 166.

Quanto a alteridade e exclusividade, como se viu não são características essenciais, mas acidentais ao suporte fático-jurídico da relação de emprego. No entanto, a alteridade pode ajudar a afastar o vínculo empregatício, uma vez que é característica do trabalho autônomo.

Por fim, afirmou-se que é autônomo aquele que tem independência na negociação das cláusulas contratuais perante o tomador de serviços (contraprestação pecuniária, prazo, maneira de execução). Essa é a questão que apresenta maior relevo na diferenciação entre emprego e autonomia: o grau de independência, o quanto a relação se distancia da subordinação. De acordo com Godinho Delgado (2009, p. 334):

A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta se traduz circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador do trabalho.

Diante do exposto, aprofundar o estudo acerca do instituto da subordinação é necessário para poder, com maior precisão, definir quando o trabalhador está em real estado de autonomia ou de emprego.

4.2 CONTEÚDO NORMATIVO DA SUBORDINAÇÃO.

A subordinação é instituto técnico-jurídico que tem tido discussão aprofundada na ciência juslaboral, em razão de ser considerado tal elemento o principal caracterizador da relação de emprego e subjacente a dimensão histórica do Direito do Trabalho.

Quando trata da origem e evolução do Direito do Trabalho, Godinho Delgado (2009, p. 81-98, *passim*) afirma categoricamente que a categoria central deste ramo jurídico é o trabalho subordinado, principalmente o presente na relação empregatícia. Afirma que ainda no período da Revolução Industrial o sistema

produtivo combinou dois elementos importantes: o trabalhador é juridicamente livre (não mais escravo ou servo) e ao mesmo tempo subordinado.

Para Gomes e Gottschalk (2006, p. 11), o instrumento-chave da disciplina juslaboral é o trabalho humano subordinado, o estado de dependência jurídica é que particulariza o contrato de trabalho justificando a proteção especial pelo Estado, afirmam que a relação de emprego é a “feição singularíssima do trabalho humano em regime de dependência de outrem [...]”.

A subordinação é norma que se depreende da interpretação do texto legal, é considerada presente na palavra “dependência” (CLT, art. 3º, *caput, in fine*). Para se chegar ao conteúdo normativo da subordinação - com fixação de seu sentido e alcance - alguns critérios foram debatidos doutrinariamente. Os mais importantes serão descritos nas seções terciárias abaixo.

4.2.1 Critério técnico.

Este critério tem como fundamento a orientação técnica exercida pelo empregador na instrução dos seus empregados para direção da atividade empresarial.

Tem-se como pressuposto que os conhecimentos técnicos voltados à produção ou circulação de bens e serviços é monopólio do empregador e que o empregado depende destes conhecimentos para o exercício do trabalho.

Entende-se que a dependência (subordinação) do empregado é de ordem técnica. Em análise conceitual e crítica, afirma Cassar (2012, p. 268):

O critério da subordinação técnica (nascido na França) é realçado pelo necessário comando técnico do patrão dirigido ao empregado. Parte da premissa que o empresário detém o total domínio da técnica da produção ou do serviço. Entretanto, é possível o empregado ter maior conhecimento técnico que o empregador e, por isso, tem ampla liberdade na execução de suas tarefas. Logo, este critério não é completo, é insuficiente para explicar a subordinação da relação de emprego.

A utilização do critério técnico poderia afastar a relação de emprego do trabalho intelectual, razão pela qual é bastante criticado. No que se refere ao advogado empregado, a legislação (Lei núm. 8.906, art. 18) informa que “a relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a

independência profissional inerentes à advocacia", pelo qual se depreende que a independência técnica não afasta a possível configuração de relação de emprego.

Este critério não é utilizado para se alcançar o conteúdo normativo da subordinação enquanto caractere do suporte fático-jurídico da relação empregatícia.

4.2.2 Critério econômico.

A inferioridade econômica entre empregado e empregador era observável de forma mais generalizante no início das relações de trabalho, quando a concentração de capital estava jungido à Grande Indústria, que contratava a massa de trabalhadores proletários sob um regime de trabalho em estado de marcante desigualdade econômica.

Pressupõe-se que o trabalhador necessita de sua remuneração para sustentar a si e seus dependentes (necessidade muitas vezes tratada como imperativo de sobrevivência), estando ligado ao empregador em razão da dependência econômica que se estabelece entre este e aquele.

O critério foi alvo de severas críticas, por afirmar-se que não descreve juridicamente o liame obrigacional entre empregado e tomador de serviços.

O estado de dependência econômica pode ou não estar presente na relação de emprego, embora costumeiramente esteja, mas não serviria como critério para identificar o contrato de emprego.

Cassar (2012, p. 268) afirma que doutrinariamente está superado o debate, de maneira que o critério social não é utilizado para se alcançar o conteúdo normativo da subordinação. No entanto, há autores que ainda insistem na manutenção da discussão, por entenderem que este critério pode ser importante para um maior alcance da proteção da legislação trabalhista para aqueles que laboram em situação de hipossuficiência¹⁹.

¹⁹ "Nesta contextualidade, a dependência econômica apresenta-se como um critério distintivo da relação de emprego capaz de comportar as diversas manifestações atuais de trabalho assalariado, inclusive hábil a desvendar criticamente a atipicidade de certas formas de trabalho e elucidar algumas ocultações do assalariamento disfarçado. [...] Vale lembrar que a dependência econômica é uma ideia antiga, cuja aplicação foi recusada apenas por 'razões doutrinárias', até porque o texto legal ('sob dependência') mais se aproxima semanticamente da dependência econômica do que da subordinação jurídica. No entanto, a noção antiga de dependência econômica, considerada aqui [neste artigo científico] 'epidêmica', não atende, da mesma forma, às expectativas contemporâneas." (OLIVEIRA, 2009, p. 211).

4.2.3 Critério social.

Sob a ótica deste critério, restaria configurada a relação de emprego quando o trabalho é exercido em empresa que detêm o monopólio das informações técnicas e há situação de dependência econômica.

Os dois critérios poderiam estar presentes, embora a presença de apenas um deles fosse suficiente, uma vez que a posição social inferior do trabalhador é que deveria ser observada.

De acordo com Gaspar (2011, p. 118), o critério social:

atribuído a Savatier, resulta dos dois critérios anteriores [...] Restou, portanto, igualmente rejeitado pela doutrina, o critério da dependência social como elemento definidor da relação de emprego por pecar, assim como também pecaram os critérios da dependência técnica e da dependência econômica [...]

A crítica aponta-se no sentido de que embora a inferioridade social possa ser encontrada na maioria das relações de emprego, não é característica obrigatória, indicando-se diversos casos em que existe relação de emprego sem posição social inferior (empregado com maior domínio técnico que empregador, ou com maior capacidade econômica), e que pode existir trabalhador em posição social inferior que não esteja laborando com vínculo empregatício (como pode acontecer no caso de diarista doméstica e de alguns representantes comerciais).

4.2.4 Critério hierárquico (jurídico).

O critério hierárquico foi considerado pela doutrina como aquele que poderia juridicamente explicar a relação de emprego. Daí serem utilizados como sinônimos por parte da doutrina, para este fim, hierárquico e jurídico.

Conforme Mannrich (2012, p. 4-7, *passim*), esse critério prevaleceu sobre os demais, dando os contornos do conceito que seria adotado pela doutrina majoritária:

Subordinação consiste na transferência, ao empregador, do poder de direção sobre a atividade a ser prestada, em decorrência dos naturais limites da autonomia da vontade em face da obrigação assumida de ficar à disposição. Por conta do contrato de trabalho, o empregado coloca-se em estado de sujeição pessoal em face do empregador que, no dia-a-dia, dá conteúdo às obrigações pactuadas

genericamente. [...] Na verdade, nossa legislação refere-se à dependência, qualificada pela doutrina como jurídica, abandonadas que foram as teorias da dependência econômica, técnica ou social, por insuficientes.

Por este critério, subordinação e dependência estão ligadas por o trabalho ser dirigido pelo empregador²⁰. Neste sentido (GODINHO DELGADO, 2009, p. 81): “Subordinação é conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços.”

Afastou-se a interpretação da lei (CLT, art. 3º, *caput, in fine*) que aproximava “dependência” ao critério econômico. Afirma-se que é do estado de dependência a que se refere o texto da lei, no qual o empregado tem o dever de obediência e ao empregador corresponde aos poderes diretivo, disciplinar e hierárquico (ou de organização).

4.2.5 Critérios: estrutural, integrativo e reticular.

A discussão em torno de novos critérios, para dizer qual o alcance do conteúdo normativo da subordinação, emerge diante de evolução que atinge o ordenamento jurídico trabalhista.

Casos práticos que aparecem diante da jurisdição forçam os operadores do direito a revisitar a doutrina e reconstruir alguns parâmetros que antes pareciam suficientemente consolidados.

Pode-se ilustrar a questão através de caso prático que chegou ao TST, em que médica veterinária - parte autora (reclamante) - requereu reconhecimento de vínculo de emprego com empresa para a qual prestava serviços, cumulando diversos pedidos como consectários legais da relação empregatícia, dentre eles a rescisão indireta do contrato de trabalho, diante da circunstância de interrupção dos serviços pela tomadora em decorrência de estado gravídico da prestadora.

A parte ré (reclamada) se defendeu alegando não haver subordinação e sim autonomia, afastando a aplicação da legislação trabalhista. Alegou não haver controle rígido de jornada quanto a horário de entrada e saída, embora a prestação

²⁰ “O obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador.” MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 93.

de serviço fosse diária (excetuados o repouso semanal e os feriados). Destaque-se que a contraprestação pecuniária era fixa e mensal, durante período de aproximadamente quatro anos, enquanto foi prestado o serviço.

Os juízos de primeiro e segundo graus não reconheceram vínculo empregatício, mas o entendimento foi alterado pela 6ª Turma do TST, através de conceituação de subordinação utilizando critério diverso do hierárquico (jurídico), conforme se pode perceber na ementa abaixo transcrita:

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. (TST, 6ª Turma, RR 528100-67.2006.5.02.0081, Min. Rel. Maurício Godinho Delgado, DEJT 19/12/2011).

Godinho Delgado (2006, p. 667), afirma que a subordinação estrutural é aquela que "se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento."

A diferença entre subordinação estrutural e integrativa é sutil, mas é possível o delineamento. Será considerada integrativa a subordinação quando houver correspondência dos serviços prestados aos objetivos do tomador, ocorrendo harmonização entre o trabalho executado e os fins do empreendimento. Enquanto no critério estrutural o trabalhador é considerado inserido na atividade do tomador, no critério integrativo o serviço executado pelo trabalhador é que se considera em harmonia com a atividade empresarial explorada pelo tomador. Ou seja, o critério estrutural se concentra na pessoa do trabalhador, enquanto que o critério integrativo se concentra na atividade prestada. Pelo critério, entende-se que se o prestador não possui organização produtiva própria, precisando acolher a dinâmica do tomador, é porque está subordinado integrativamente.

A subordinação estrutural em rede, ou reticular, é aplicada quando o prestador tem seu serviço executado a consórcio de empregadores, grande parte das vezes grupo econômico (com definição legal no art. 2º, §2º, CLT). Tem ocorrido esta modalidade de subordinação na contratação chamada de teletrabalho²¹.

Quando surge o debate acerca destes critérios, a classificação de subordinação quanto a ser subjetiva ou objetiva é comumente encontrada, diferenciando-se em razão do método utilizado²². Vem sendo utilizada a expressão

²¹ "[...] se uma empresa descentraliza sua estrutura organizacional e mantém às suas expensas um telecentro operado por trabalhadores que laboram em jornadas fixas, sob intensa fiscalização de computadores *on-line*, seguindo ordens expressas do centro empresarial, e em função do que recebem contraprestações pecuniárias mensais, não há dúvidas de que existem relações de trabalho subordinadas [...]" (UCHÔA, 2009, p. 87).

²² É o que se pode constatar em Oliveira (2012, p. 212), que explora a classificação quanto a como o trabalhador é visto em relação à atividade empresarial: "No debate histórico-doutrinário do juslaboralismo, a noção de subordinação jurídica pode ser dividida em dois sentidos bem demarcados. No sentido subjetivo, consiste em ordens e disciplina, fundada na ideia de poder, sendo esta a concepção hegemônica. No sentido objetivo, relaciona-se com inserção em produção alheia, por ausência de domínio dos fatores de produção, fundando-se na ideia de organização (ou propriedade), sendo esta posição minoritária." Não é essa, por exemplo, a classificação adotada Cassar (2012, p. 269): "Quando o comando do empregador recai sobre a pessoa do empregado, a subordinação é subjetiva; quando recai sobre os serviços executados pelo trabalhador é objetiva. A

"subordinação objetiva" como sinônima de "subordinação integrativa", algumas vezes também é aproximada da subordinação sob o critério estrutural²³.

Os três critérios, às vezes, são tratados como tendo mesmo sentido²⁴, talvez porque o objetivo que alcançam é o mesmo²⁵: abranger sob o manto da proteção do Direito do Trabalho trabalhadores que possam estar em situação de precarização (como no caso da maioria dos terceirizados²⁶), e ao mesmo tempo fazer com que trabalhadores que não estejam em situação de franca desigualdade sejam afastados da aplicação das normas protetivas da legislação trabalhista (ao manter a subordinação como norteador da disciplina juslaboral).

4.3 AUTÔNOMO ECONOMICAMENTE DEPENDENTE NO ESTATUTO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO ESPANHOL.

O "Estatuto do Trabalho Autônomo" (ETA), normativo espanhol positivado na Lei núm. 20/07²⁷, é considerado de grande relevo porque sistematiza em único diploma legal²⁸ os direitos dos trabalhadores autônomos.

O legislador define (art. 1.1) autônomo em sentido amplo como trabalhador pessoa física que realiza de maneira habitual, pessoal, direta e por conta própria,

subordinação subjetiva existia no trabalho escravo, na servidão, quando a pessoa do trabalhador estava sujeita ao amo, ao senhor feudal ou à terra."

²³ "A subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa. Com isso reduzia-se a relevância da intensidade de ordens, substituindo o critério pela idéia de integração aos objetivos empresariais." (GODINHO DELGADO, 2006, p. 667).

²⁴ É o que se pode perceber nesta passagem: "Desse modo, a verificação da relação de emprego é, efetivamente, uma questão de ordem pública e sua configuração parte do pressuposto jurídico do elemento 'subordinação', entendida como 'estado de sujeição', ou integração à estrutura empresarial alheia (subordinação integrativa ou subordinação estrutural)." (SOUTO MAIOR, 2008, p. 172).

²⁵ "[...] as propostas de Arion Sayão Romita (subordinação objetiva), Maurício Godinho Delgado (subordinação estrutural), Lorena Vasconcelos Porto (subordinação integrativa) e José Eduardo de Resende Júnior e Marcus Menezes Barberino Mendes (subordinação reticular) guardam em comum o fato de preservarem a relação de trabalho subordinada como objeto exclusivo do Direito do Trabalho, o que permite a tutela dos novos trabalhadores não na medida de sua dependência, mas sim de forma integral, como verdadeiros trabalhadores subordinados que são [...]" (GASPAR, *Ibid.*, p. 267-268).

²⁶ "[...] toda vez que o empregado executar serviços essenciais à atividade-fim da empresa, isto é, que se inserem na sua atividade econômica, ele terá uma subordinação estrutural ou integrativa [...] Esse argumento tem sido utilizado para afastar o óbice imposto pela parte final da súmula nº 331, III, do TST [...] deixando o liame empregatício se formar com o tomador de serviços." (CASSAR, 2012, p.273).

²⁷ Todas as remissões legais feitas nesta subseção referem-se ao "Estatuto do Trabalho Autônomo", Lei núm. 20 publicada oficialmente na Espanha no BOE núm. 166, em 12 de julho de 2007.

²⁸ Cf. nota 306, Seção secundária 3.1, BULGUERONI, 2011, p. 100. Explicita a autora que a positivação já havia ocorrido antes - como na Alemanha, na Inglaterra e na Itália -, embora em textos esparsos.

fora do âmbito de organização e direção de um terceiro, atividade econômica ou profissional com intuito lucrativo, podendo dar ocupação a trabalhadores subordinados.

Pela lei, o gênero trabalho autônomo compreende as espécies: trabalhador autônomo em sentido estrito (também chamado autônomo comum) e o trabalhador autônomo economicamente dependente (TRADE ou TAED).

Ao autônomo comum o legislador dedica o Capítulo I, do Título II, alvo de críticas (BULGUERONI, 2011, p. 107-108) por ser considerado sem novidade material, tratado como rol meramente declarativo de direitos: já previstos constitucionalmente ou previamente existentes no ordenamento jurídico espanhol.

O conceito legal de trabalhador autônomo economicamente dependente está presente no Capítulo III, do Título II, pelo qual o suporte fático-jurídico se configura com: integral enquadramento nos caracteres do art. 11.1; comprovação de que se reúne todas as condições previstas no art. 11.2; não preenchimento das hipóteses de exclusão do art. 11.3. Além desses requisitos de ordem material, há obrigações de natureza formal que devem ser observadas.

Pelo art. 11.1, o enquadramento ocorre quando se realiza atividade econômica ou profissional a título lucrativo, de forma habitual, pessoal e direta para predominantemente uma pessoa física ou jurídica (tomador principal, chamado pela lei de cliente), da qual dependa por dela receber pelo menos 75% de seus ingressos por rendimento do trabalho e atividades econômicas ou profissionais²⁹.

As condições previstas no art. 11.2 devem ser integralmente preenchidas: 1) não ter sob sua responsabilidade trabalhadores por conta alheia, nem contratar ou subcontratar parte ou toda a atividade a terceiros, a respeito das atividades com o tomador que caracteriza o estado de dependência ou das atividades que possa ter com outros tomadores³⁰; 2) não desempenhar tarefas idênticas que realizam os

²⁹ Para o cálculo dos 75%, o Real Decreto núm. 197/09 determina que serão considerados os valores advindos da atividade autônoma e as remunerações advindas de eventual contrato de emprego, excluindo somente os ingressos decorrente de rendimentos de capital ou da gestão do patrimônio pessoal do autônomo dependente. Para critério temporal, Bulgueroni (Ibid., p. 116) informa que a doutrina espanhola aplica analogicamente a legislação tributária, no sentido de que o cálculo do rendimento é feito para o curso de um ano, exceto nos casos de serviços prestado em período inferior, quando será considerado o período total do contrato (critério proporcional).

³⁰ A doutrina espanhola relativiza este critério "entendendo que o TRADE pode se valer do auxílio de outros trabalhadores na prestação de serviços, desde que tal ajuda não seja determinante para a consecução da atividade pactuada com o cliente, nem caracterize atividade empresarial organizada (assim, e.g., é comum admitir-se que o TRADE se utilize do auxílio de pessoas da sua família)." (BULGUERONI, Ibid., p. 118).

empregados do tomador principal; 3) ter material e infraestrutura produtiva próprios, desde que necessários para o exercício da atividade e relevantes economicamente, que sejam independentes dos que pertencem ao tomador principal³¹; 4) desenvolver sua atividade com critérios organizativos próprios, sem prejuízo das indicações técnicas que possa receber do tomador principal³²; 5) receber contraprestação econômica, conforme o contrato realizado, em função do resultado da atividade, assumindo o risco desta³³.

Por fim, tem-se as seguintes hipóteses de exclusão (art. 11.3): 1) não poderá ser dono de estabelecimento (ou local) comercial ou industrial, ou de escritório profissional (ou de despachos) que seja aberto ao público (proíbe-se que em sua atividade tenha relações diretas com o público em geral); 2) não se permite que exerça a profissão com outros em regime societário ou qualquer outra forma jurídica associativa (o que abrange as cooperativas).

Quanto aos aspectos formais, exige-se que o trabalhador expressamente declare no contrato com o tomador principal sua condição de economicamente dependente (art. 12.1 e 12.2) e que seus contratos revistam-se de forma escrita³⁴ e sejam registrados no órgão público correspondente.

Vários direitos materiais individuais e coletivos foram assegurados aos autônomos dependentes, como interrupção anual da atividade por 18 dias úteis (art. 14.1) e aceitação dos acordos de interesse profissional (art. 13) como fonte formal de direitos³⁵.

Conforme os arts. 17.1 e 17.2, a competência jurisdicional para julgamento das demandas dos trabalhadores autônomos dependentes economicamente será dos órgãos jurisdicionais da ordem social (o que significa que foi afastada a competência da Justiça Comum), conforme Vallejo (2007, p. 183): "[...] o resto das

³¹ "[...] entende a doutrina não ser preciso que a totalidade dos bens pertença ao trabalhador; ao contrário, basta que sejam de sua propriedade os instrumentos essenciais à atividade contratada." (BULGUERONI, *Ibid.*, p. 119).

³² Para diferenciar as indicações técnicas das ordens (advindas do poder diretivo) a que se submete o empregado (trabalhador subordinado), caberá apreciar no caso concreto da relação entre trabalhador e tomador se as indicações não prejudicam a autonomia do prestador.

³³ "[...] a doutrina espanhola tem interpretado o requisito legal de maneira ampla, considerando como TRADE também o trabalhador que prestar serviços contínuos, desde que assuma os riscos da atividade. Nesses casos, segundo tal entendimento, o prestador pode perfeitamente ser remunerado por unidade de tempo [...]" (BULGUERONI, *Ibid.*, p. 121).

³⁴ "Entretanto, em jurisprudência, tem prevalecido entendimento de que é possível caracterizar-se de TRADE ainda que inexistente contrato escrito." (BULGUERONI, *Ibid.*, p. 126, nota 372).

³⁵ Equivalentes, mas não iguais, aos contratos coletivos de trabalho, uma vez que apenas vinculam os trabalhadores que consentirem de maneira expressa e que tem conteúdo material limitado, além de outras características próprias.

questões que, até agora eram formuladas perante a jurisdição civil, vai se integrar à competência social, o que, além do mais, significa uma notável agilização da solução do conflito [...]".

Nesta subseção, foram destacados os aspectos da lei que são importantes para o objeto da pesquisa. Mais adiante será retomada a discussão acerca de atribuição de competência para discutir tais demandas para órgão especializado em demandas trabalhistas ou para a jurisdição civil.

O estado de parassubordinação, que pode ser encontrado no conceito de trabalho autônomo de segunda geração (parassubordinado), está aproximado ao conceito de trabalhador autônomo economicamente dependente traçado pela legislação espanhola. A esse respeito, são precisas as considerações críticas de Bulgueroni (2011, p. 141):

A positivação, pelo legislador espanhol, da figura do trabalhar autônomo economicamente dependente representou forte avanço para os estudos do trabalho autônomo de segunda geração. De fato, especialmente em razão da objetividade conferida pela Lei nº 20/2007, tornou-se possível identificação mais precisa desses trabalhadores, em nítida evolução em relação aos estudos italianos acerca do *lavoratore parasubordinato*. [...] Portanto, se o legislador espanhol não esgotou a matéria do trabalho autônomo de segunda geração, certamente construiu exemplo a ser seguido por todos os países em que se faz presente essa forma de prestação de serviços.

4.4 ESTADO DE PARASSUBORDINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

Godinho Delgado (2009) periodiza o evolução do Direito do Trabalho em quatro fases: manifestações incipientes; sistematização e consolidação; institucionalização; e uma atual fase de crise e transição. Fixa como marco inicial desta última fase, nos países ocidentais desenvolvidos, o final da década de 70, em decorrência da crise do petróleo, da reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial e da revolução tecnológica (robótica, microinformática), dentre outros fatores que agravaram a diminuição de postos de trabalho em várias áreas³⁶.

³⁶ "No centro dessa diretriz em prol da desregulação das políticas sociais e das regras jurídicas limitadoras do mercado econômico encontrava-se, por lógica decorrência, o Direito do Trabalho." (GODINHO DELGADO, 2009, p. 92-93).

O modelo produção econômica seguindo padrões toyotistas-ohnistas passou a prevalecer, em desfavor do modelo fordista-taylorista. Antunes³⁷ (*apud* GASPARELLO, 2011, p. 46-47), diferencia o modelo toyotista do fordista de maneira sintética, enfocando os principais aspectos:

1) é uma produção muito vinculada à demanda, visando atender às exigências mais individualizadas do mercado consumidor, diferenciando-se da produção em série e de massa do taylorismo/fordismo. Por isso sua produção é variada e bastante heterogênea, ao contrário da homogeneidade fordista; 2) fundamenta-se no trabalho operário em equipe, com multivariabilidade de funções, rompendo com o caráter parcelar típico do fordismo; 3) a produção se estrutura num processo produtivo flexível, que possibilita ao operário operar simultaneamente várias máquinas (na Toyota, em média até 5 máquinas) [...]; 4) tem como princípio o *just in time*, o melhor aproveitamento possível do tempo de produção; 5) funciona segundo o sistema de Kanban, placas ou senhas de comando para reposição de peças e de estoque. No toyotismo, os estoques são mínimos quando comparados ao fordismo; 6) as empresas do complexo toyotista, inclusive as terceirizadas, têm estrutura horizontalizada, ao contrário da verticalidade fordista. Enquanto na fábrica fordista aproximadamente 75% da produção era realizada no seu interior, a fábrica toyotista é responsável por somente 25% da produção, tendência que vem se intensificando ainda mais. [...]; 7) organiza os Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), constituindo grupos de trabalhadores que são instigados pelo capital a discutir seu trabalho e desempenho, com vistas a melhorar a produtividade das empresas, convertendo-se num importante instrumento para o capital apropriar-se do *savoir-faire* intelectual e cognitivo do trabalho, que o fordismo desprezava; 8) o toyotismo implantou o 'emprego vitalício' para uma parcela dos trabalhadores das grandes empresas (cerca de 25 a 30% da população trabalhadora, onde se presenciava a exclusão das mulheres), além de ganhos salariais intimamente vinculados ao aumento da produtividade [...].

Diante desse quadro, um atual modelo mais flexível com produção vinculada a demanda trouxe nítidos reflexos sobre as relações de trabalho, no qual a contratação de trabalhadores sob o contrato de trabalho a prazo indeterminado passa a se tornar exceção e, quando feito, busca-se aplicar medidas flexibilizadoras³⁸. Além disso, novas relações de trabalho surgem distanciando o

³⁷ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 56-57.

³⁸ Quanto a medidas de flexibilização autorizadas pelo ordenamento jurídico pátrio, Cassar (2012, p. 43) aponta algumas hipóteses: "seja através de acordo entre as partes, sem intervenção sindical, como é o caso de acordo de compensação de jornada (art. 7º, XVIII, da CF c/c Súmula nº 85, I e II, do TST), seja mediante opção do empregado, apenas com chancela sindical, como ocorre no

trabalhador da legislação protetiva trabalhista. No Brasil, informa Godinho Delgado que (2006, p. 664):

Com a transferência maciça da população rural para a zona urbana, acelerada desde os anos 60 até atingir o percentual de 80% de urbanização em fins da década de 1990, tal processo secular de segregação poderia ter sido rompido ou, pelo menos, atenuado. Não foi, porém, o que se passou.

É que a década de 1990 assistiu a uma espantosa reafirmação da clássica estratégia de segregação social das grandes massas do mercado de trabalho brasileiro, de modo a não estender o Direito do Trabalho, regulatório dos contratos bilaterais entre empregador e empregados, à grande maioria do pessoal ocupado (terminologia da Pnad, do IBGE) do mercado laborativo do país.

A renovação da tradicional e eficiente estratégia de concentração de renda deu-se, de um lado, pelo crescente desprestígio das regras jurídicas regentes dos contratos de emprego no desenrolar da década de 1990, como também pela adoção diversificada de modalidades antigas, renovadas e, até mesmo, inovadoras de desregulação e/ou precarização trabalhistas.

Somem-se a esses fatores a falta de efetividade das fiscalizações do trabalho³⁹, a atuação pouco presente do MPT e as dificuldades da jurisdição⁴⁰ em tutelar efetivamente os direitos demandados, que tem como explicação uma enorme quantidade de variáveis, envolvendo questões muito complexas que fogem ao âmbito do presente estudo.

A subordinação sob o critério jurídico passou a ser evitada pelos empregadores, que começaram a contratar o mínimo possível de empregados e aumentaram a contratação de trabalhadores fora da conceituação clássica. Além disso, a formação altamente especializada dos trabalhadores e a prestação de serviços fora do âmbito da empresa mitigaram a subordinação sob este molde. Neste sentido (OLIVEIRA, 2012, p. 213):

Estas novas estratégias de gestão da mão de obra sinalizam para a aparência de autonomia e independência. Presos a uma versão

contrato de tempo parcial - art. 58-A, §2º, da CLT) ou como redução do FGTS para os aprendizes (art. 15, §7º, da Lei nº 8.036/90)."

³⁹ "Diante da falência estrutural dos entes de fiscalização, percebeu-se que melhor mesmo seria não registrar o empregado, pois nenhuma incidência tributária precisaria ser respeitada e em eventual futura reclamação trabalhista, movida pelo 'ex-empregado', o próprio vínculo poderia ser posto em discussão." (SOUTO MAIOR, 2008, p. 165).

⁴⁰ "[...] a Justiça do Trabalho necessita do aumento do número de Varas, de juízes, de servidores e da tecnologia que possa dar vazão ao número cada vez maior de conflitos que chegam diariamente às Varas e Tribunais Trabalhistas." (SCHIAVI, 2012, p. 161).

estreita e limitada do conceito de empregado como aquela jungida à subordinação pessoal e hierárquica, o dogmatismo não mais identifica o estado de dependência onde ele sempre esteve. [...] Ao apenas visualizar o empregado como aquele que vive de ordens e teme punição, a doutrina juslaboral quase que, subliminarmente, estimulou a gestão de pessoal a, retirando este traço fundamental de ordens, eliminar também a proteção trabalhista. Isto é, a limitação jurídica do conceito de empregado propiciou o sucesso econômico da nova técnica de gestão de pessoal. A consequência prática é que a restrição do conceito de subordinação à tão somente subordinação pessoal e hierárquica produziu a exclusão da proteção aos assalariados que não são rigidamente hierarquizados.

A adoção dos novos critérios para conceituar subordinação é uma tentativa de se alargar o conteúdo normativo do instituto visando a tutelar novas formas de trabalho que estavam sendo afastadas da proteção justrabalhista.

O que esse intento não resolve é a questão daqueles trabalhadores autônomos sob os quais há incidência considerável de subordinação, aos quais não devem ser adotados os mesmos direitos protetivos da legislação trabalhista, mas que não estão em situação de igualdade quando em contratação com os tomadores de serviço. São autônomos com capacidade econômica bastante inferior em relação aos tomadores (debilidade econômico-social), em situação de fraqueza contratual, em estado de hipossuficiência, que precisam de algum grau de proteção pelo Estado.

Esses autônomos de segunda geração, ou trabalhadores parassubordinados, estão na chamada zona cinzenta (gris ou fronteira), fazem parte do chamado *tertium genus*, não podem ser considerados autônomos em sentido amplo, nem podem ser considerados empregados, precisam de tratamento diferenciado, conforme o fez o legislador espanhol ao tutelar os trabalhadores autônomos economicamente dependentes, traçando critérios precisos para sua caracterização.

Goulart e Villatore (2008, p. 8.000-8.001) defendem que o conceito de parassubordinação é configurado quando há prestação de serviço com continuidade, pessoalidade e colaboração (coordenação), informando que:

O elemento “coordenação” adquire grande peso na distinção entre a figura jurídica do empregado e o parassubordinado. [...] no trabalho parassubordinado, a decisão do *modus faciendi* da prestação de serviços é compartilhada entre tomador e prestador de acordo com os acontecimentos ou resultados [...] A colaboração nada mais revela que o caráter sinalagmático do contrato de prestação de serviços. Acrescente-se, apenas, que a atividade do parassubordinado é

essencial para os fins econômicos do empreendimento do tomador [...], atua na prestação de serviços de natureza continuada e coordenada, de caráter exclusivamente pessoal, para o atendimento de necessidades ligadas à atividade-fim do tomador. Neste contrato, a subordinação é substituída pela coordenação [...]

Em termos jurtrabalhistas, o trabalhador em estado de parassubordinação está atualmente legalmente desprotegido, conforme explicita Mannrich (2012, p. 4): "Não existe, em nosso ordenamento jurídico, a figura do trabalhador parassubordinado. De acordo com nossa legislação, ou o trabalhador é autônomo, sem proteção alguma, ou é empregado, a quem são garantidos todos os direitos."

No que diz respeito aos direitos materiais, a positivação de referida espécie de prestação de trabalho é medida necessária diante da realidade do mundo do trabalho contemporâneo. O que se observa nos estudos é que a necessidade de tutela estatal advém da situação de hipossuficiência, em razão da desigualdade contratual a que se submetem em razão de debilidade socioeconômica.

Para fins de definição do conceito operacional sob o qual a pesquisa se norteará, adotar-se-á o exposto em Bulgueroni (2011, p. 225), para entender que a coordenação se estabelece quando o trabalhador autônomo em estado de parassubordinação: "a) perceber, do tomador de serviços, a maior parte de sua remuneração; b) reservar-lhe a maior parcela de seu tempo de trabalho; e c) destinar-lhe a quase totalidade de sua produção."

Em síntese, o trabalhador em estado de parassubordinação é um autônomo que está em hipossuficiência em relação ao tomador de serviços que coordena suas atividades por ser seu principal ou único tomador, ocupando parcela significativa do seu tempo produtivo. Importante destacar que o objeto tutelado é o estado de parassubordinação, que somente ocorre do autônomo em relação aqueles tomadores (geralmente somente um) com o qual estabelece relações contratuais em estado de hipossuficiências nos termos acima destacados.

5 COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO.

Inicialmente, serão expostos os principais posicionamentos da doutrina e jurisprudência que tenham proximidade com o tema, alguns destes não realizam a devida diferenciação entre autônomo parassubordinado e empregado, mas são importantes para análise.

Gomes e Gottshalk (2006, p. 86-87) entendem ser de competência da Justiça do Trabalho as demandas propostas por profissionais liberais⁴¹.

De acordo com Leite (2006, p. 230-231):

Parece-nos, contudo, que nem todas as ações oriundas de trabalho passarão, automaticamente, para a competência da Justiça do Trabalho. Isso porque o inciso IX do art. 114 da CF continua prevendo a competência material derivada [...] É preciso advertir, porém, que, a nosso ver, não são da competência da Justiça do Trabalho as ações oriundas de relação de consumo. Vale dizer, quando o trabalhador autônomo se apresentar como fornecedor de serviços e, com tal, pretender receber honorários do seu cliente, a competência para a demanda será da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho, pois a matéria diz respeito à relação de consumo e não à de trabalho.

Mauro Schiavi (2012, p. 210-211) afirma que a Justiça do Trabalho é competente para julgar a relação de trabalho que possa ter origem em relação de consumo pelos seguintes argumentos:

a) A Constituição Federal não exclui a competência da Justiça do Trabalho para as lides que envolvam relação de consumo; b) A relação de trabalho é gênero, do qual a relação de consumo que envolva a prestação de trabalho humano é espécie; c) O Juiz do Trabalho, ao decidir uma relação de consumo que envolva prestação pessoal de trabalho, aplicará o CDC (Lei n. 8.078/90) e o Código Civil para dirimi-la e não o Direito do Trabalho; d) Na Justiça do Trabalho, não vigora o princípio protetor, próprio do Direito do Trabalho. Portanto, não há choque de princípios entre o Direito do Consumidor (que tutela a parte vulnerável da relação jurídica de consumo, que é o consumidor) e o Direito do Trabalho (que tutela a parte hipossuficiente da relação jurídica de trabalho, que é o trabalhador); e) Na relação de consumo, cujo trabalho é prestado por pessoa física, em muito se assemelha ao trabalho autônomo, porquanto a

⁴¹ Afirmam os autores (2006, p. 86-87) que os autônomos “não são sujeitos de contrato de trabalho, não são empregados. Uma classe importante de trabalhadores autônomos é constituída pelos que exercem profissão liberal. [...] Os profissionais liberais que o são, efetivamente, estão à margem da órbita da legislação do trabalho. Hoje eles recaem na jurisdição da Justiça do Trabalho, a partir da Emenda nº45/04.”

responsabilidade do profissional liberal é subjetiva. Portanto, resta mitigado o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 14º, §4º do CDC); f) A CLT, no art. 652, III, atribui competência à Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias atinentes à pequena empreitada, que é nitidamente um contrato de consumo em geral; g) A Justiça do Trabalho saberá equalizar o Direito do Consumidor, que protege o destinatário dos serviços, e o prestador pessoa física, enquanto cidadão.

O STJ tem entendimento firmado na súm. 363: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente".

Na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pelo TST em 2007, o seguinte entendimento foi fixado:

Enunciado núm. 64: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA FÍSICA. RELAÇÃO DE CONSUMO SUBJACENTE. IRRELEVÂNCIA. Havendo prestação de serviços por pessoa física a outrem, seja a que título for, há relação de trabalho incidindo a competência da Justiça do Trabalho para os litígios dela oriundos (CF, art. 114, I), não importando qual o direito material que será utilizado na solução da lide (CLT, CDC, CC etc.).

Em julgamento de demanda promovida por autônomo que se enquadra no conceito de parassubordinado⁴² delineado nesta pesquisa, assim julgou a 2ª Turma do TST:

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SALÃO DE BELEZA. MANICURE. Da análise do conjunto fático-probatório descrito no v. acórdão regional, conclui-se que, na hipótese, não se trata de relação de emprego, mas sim de relação civil, ou seja, relação autônoma. Isto porque, inicialmente, verifica-se que a autora não era paga mediante salário. Pelo contrário, o valor auferido com a prestação de serviços era repartido à base de 70% para a reclamante e 30% para o estabelecimento. Constata-se, ademais, que o reclamado (ARRENDANTE), às suas expensas, disponibilizou recepcionista, que era responsável de organizar as agendas dos profissionais, cobrando o valor do serviço, arcando com as despesas materiais e tributárias e repassando valor acordado a trabalhadora. Assim, a relação, na verdade, se assemelha à de parceria, na qual o dono do salão fica responsável pelas necessidades básicas e o profissional liberal pela prestação dos serviços propriamente dita.

⁴² Na fundamentação da decisão do RR, há informação de que a atividade da trabalhadora era coordenada pela tomadora, com a qual auferia principal fonte de renda (remuneração mensal média de R\$ 1.300,00) e pela qual ocupava maior parte de seu tempo (conforme depoimento da parte, trabalhava durante terça a sábado e em dois domingos por mês; a testemunha autoral afirmou trabalhar diariamente com exceção das terças-feiras; a primeira testemunha da reclamada afirmou trabalhar diariamente com exceção de segunda-feira; a segunda testemunha não foi perguntada sobre jornada).

Ademais, não há falar em subordinação, pois, conforme restou comprovado pela prova testemunhal apresentada pela reclamada, as trabalhadoras podiam cancelar atendimentos marcados ou deixarem de ir trabalhar sem autorização da gerência. Outrossim, observo que não restou caracterizada a pessoalidade, tendo em vista que as testemunhas da reclamada registraram que poderiam ser substituídas por outros trabalhadores quando não pudessem ir. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de que elas nunca se fizeram substituir com medo de perder a clientela é um risco da própria atividade que exercem. Assim, a Corte Regional, ao reconhecer o vínculo de emprego, não obstante a ausência de subordinação e pessoalidade, violou os termos do artigo 3º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2ª Turma, RR 2276800-81.2008.5.09.0006, Min. Rel. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 22/02/2013).

Neste caso o TST conheceu do recurso, por consequência pode se inferir que se julgou competente para apreciar a demanda, uma vez que a competência em razão da matéria é absoluta, podendo (devendo) ser conhecida de ofício.

Em outro julgamento, embora este aresto se restrinja a ação de cobrança de honorário advocatício, o TST julgou em sentido diverso, alegando incompetência, no mesmo sentido do entendimento da súm. 363 do STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, a quem incumbe uniformizar a jurisprudência trabalhista do País, discutiu a questão epigrafada no julgamento do E-RR-8310/2006-026-12-00.3, na sessão do dia 3/9/2009, declarando que a relação entre advogados contratados e seus clientes é de índole eminentemente civil, não guardando nenhuma pertinência com a relação de trabalho, de molde a ser inserida na regra contida no art. 114, I, da Constituição Federal, com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004. Agravo de instrumento desprovido. (TST, 4ª Turma, AIRR 86700-75.2008.5.05.0020, Min. Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 03/08/2012).

A partir do exposto, pode-se perceber uma tendência a afastar da competência demandas de autônomos considerados profissionais liberais (médicos, contadores, advogados, dentistas) e reconhecê-la quando se trata de autônomos em sentido estrito (como em caso de diarista doméstica, manicure, pequeno empreiteiro).

5.1 ANÁLISE DO ART. 114, I, CF/88 EM RAZÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO EM ESTADO DE PARASSUBORDINAÇÃO.

A distribuição da jurisdição ocorre através de fracionamento de competências, sob específicos critérios, que são atribuídas a determinados órgãos com atribuições jurisdicionais. São estabelecidas em primeiro plano pela Constituição, podendo observar conformações através de sistema infraconstitucional⁴³. Conforme Leite (2014, p. 195), a partir do exame desse fracionamento que se saberá a qual órgão do Poder Judiciário compete julgar determinada causa, informando que se tem entendido que a competência material da Justiça do Trabalho é determinada em razão da causa de pedir e dos pedidos, expostos e requeridos pelas partes.

Esta pesquisa está centrada em estudar a fixação de competência de causas propostas por trabalhadores autônomos em estado de parassubordinação, com pedidos relativos ao contrato realizado, em especial quando concernentes a cumprimento e interpretação das cláusulas pactuadas (a exemplo de pedido de pagamento da contraprestação acertada, exigência de cumprimento de determinada obrigação de fazer constante no contrato, pedido declaratório sobre interpretação de determinada cláusula).

Para saber se o art. 114, I, CF/88 tem conteúdo normativo com alcance para atrair ou afastar da competência da Justiça do Trabalho tais causas, deve-se levar em conta que conhecer o ordenamento jurídico, nesta atual etapa do desenvolvimento científico do Direito, só pode ser feita através de uma interpretação constitucional que atenda aos valores (princípios) em os quais o Estado Democrático de Direito se funda⁴⁴. Conforme Chaves⁴⁵:

Por suposto que o método de interpretação conforme a Constituição não tem apenas a função de validar as normas processuais em face da Constituição. Deve tratar das questões processuais tendo como primeiro instrumental os preceitos fundamentais, tantos os relativos ao amplo conceito de dignidade da pessoa humana quanto aos

⁴³ "Para que a massa de casos possa ser repartida perante o Poder Judiciário, a Constituição Federal, as Constituições Estaduais, a lei federal e as leis estaduais - leis de organização judiciária - definem expressamente, ou por exclusão, o que cabe a cada um dos órgãos judiciários. É possível dizer que essa operação é guiada a partir de critérios que dizem respeito à identificação dos casos e procedimentos." (MARINONI, 2008, p. 149).

⁴⁴ "A democracia não se assenta apenas no princípio majoritário, mas, também, na realização de valores substantivos, na concretização dos direitos fundamentais [...]". (BARROSO, 2006, p. 58).

⁴⁵ CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho. In: CHAVES, L. A. (org.). **Curso de Processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 47-48.

relativos aos direitos e categorias processuais no âmbito judicial [...] a efetividade dos direitos fundamentais demanda do Estado-Juiz uma atenção especial, permitindo, em determinados casos, a direta aplicação daqueles preceitos na conformação técnica processual, ainda que envolva normas processuais constitucionais, hipóteses para qual há de se valer o intérprete e aplicador do Direito da técnica de ponderação de valores e interesses contidos na própria Constituição Federal, conforme o caso concreto.

Com o advento do neoconstitucionalismo os direitos fundamentais inscritos nas constituições passaram a ter papel importante nos ordenamentos jurídicos dos países que sofreram essa mudança em seus sistemas jurídicos (BARROSO, 2008).

Essa nova forma de pensar o direito está sendo chamada de “pós-positivismo”, que se caracteriza justamente por aceitar que os princípios constitucionais devem ser tratados como verdadeiras normas jurídicas, por mais abstratos que sejam os seus textos, bem como por exigir que a norma jurídica, para se legitimar, deve tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade. Nesse sentido, o jurista alemão Robert Alexy, um dos principais expoentes desse novo movimento jusfilosófico, disse que o direito necessariamente deve ter uma “pretensão de correção”, no sentido de se aproximar da idéia de justiça. E essa “pretensão de correção” se manifesta precisamente através dos direitos fundamentais: nenhum ato será conforme ao direito se for incompatível com os direitos fundamentais. (MARMELESTEIN, 2008, p. 31).

Levando em conta estas considerações, será feita a análise do objeto da pesquisa sob a perspectiva do neoconstitucionalismo⁴⁶, adotando critérios científicos do positivismo crítico⁴⁷ (pós-positivismo).

5.1.1 Métodos clássicos: gramatical, histórico, teleológico, sistemático.

O ponto de partida para interpretação da lei dá-se através do método gramatical (literal, lexical), pelo qual a definição das palavras usadas pelo legislador é dada através da análise dos signos linguísticos. Estuda-se a semântica dos termos

⁴⁶ “Por isso não há mais qualquer legitimidade na velha idéia de jurisdição voltada à atuação da lei; não é possível esquecer que o judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais.” (MARINONI, Ibid., p. 46).

⁴⁷ “Portanto, a compreensão da lei a partir da Constituição expressa uma outra configuração do positivismo, que pode ser qualificada de positivismo crítico ou de pós-positivismo, não porque atribui às normas constitucionais o seu fundamento, mas sim porque submete o texto da lei a princípios materiais de justiça e direitos fundamentais, permitindo que seja encontrada uma norma jurídica que revele a adequada conformação da lei.” (MARINONI, Ibid., p. 53).

e expressões contidos no texto legal de acordo com o campo lexical, tendo em vista seu contexto discursivo (conjunto de variáveis que formam o sentido das palavras).

O critério histórico apresenta duas escolas. Uma busca interpretar de acordo com a vontade do legislador (*mens legislatoris*) para se alcançar a vontade da lei (*mens legis*), através da investigação dos motivos "[...] que deram origem à edição de determinada norma, buscando as principais discussões que se travaram nas assembleias legislativas para a edição de determinada lei processual" (SCHIAVI, 2012, p. 135). Outra é também chamada sociológica, progressista ou histórico-evolutiva, leva em conta uma adaptação do conteúdo normativo às necessidades da sociedade⁴⁸ (DANTAS, 2005, p. 245), conforme Chaves⁴⁹: "As regras processuais, cunhadas dentro de certas perspectivas técnicas, factuais e valorativas, devem ser compreendidas ao tempo de sua aplicação."

Através do método teleológico, busca-se encontrar o conteúdo da norma de modo que sua aplicação esteja o mais próximo possível da sua finalidade, de maneira que "Se atingido o fim almejado pela norma, considera-se que ela está cumprida, mesmo que de forma diversa daquela descrita pela regra." (CASSAR, 2012, p. 133).

O método sistemático busca entender o ordenamento jurídico com um sistema que visa a harmonia, a coerência, uma possível unidade. Cada norma deve ser interpretada levando em conta todos os princípios e as regras que fazem parte do conjunto de Leis (em sentido amplo) do Estado. Consoante Dantas (2005, p. 244-245), "Leva em consideração a estrutura e o posicionamento do instituto jurídico ou de um preceito no contexto sistêmico. [...] Com a interpretação sistemática buscam-se descobrir as conexões entre as normas [...]".

Conforme Barroso (2009, p. 129):

Há consenso entre a generalidade dos autores de que a interpretação, a despeito da pluralidade de elementos que devem ser tomados em consideração, é una. Nenhum método deve ser absolutizado: os diferentes meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinando-se e controlando-se reciprocamente. A interpretação se faz a partir do texto da norma (interpretação gramatical), de sua conexão (interpretação sistemática), de sua

⁴⁸ De acordo com a "Lei de introdução às normas do direito brasileiro" (Decreto-Lei núm. 4.657/42), art. 5º: "Na aplicação das leis, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

⁴⁹ Id., Ibid., p. 32.

finalidade (interpretação teleológica) e de seu processo de criação (interpretação histórica).

Em relação ao método gramatical, a expressão "ações oriundas da relação de trabalho" (CF/88, art. 144, I) não é ambígua, se houver relação jurídica de natureza trabalhista, a competência material deve ser atribuída à Justiça do Trabalho.

Pelo método histórico-evolutivo, a mudança do texto legal leva a crer que há necessidade de mudar a competência jurisdicional de determinadas demandas para atender a mudanças sociais da atual configuração das relações de trabalho, fazendo com que o judiciário juslaboral não fique limitado somente a relações de trabalho empregatícias.

Através do método teleológico se pode inferir que a finalidade da norma será alcançada quando a interpretação leve a compreensão da ontologia do processo trabalhista a partir da necessidade hodierna de tutela do trabalho humano, em razão da crescente precarização das relações justralhistas.

Divergências de entendimento serão mais evidentes quando se leva em conta o método sistemático, uma vez que ao se entender que a ontologia do Processo do Trabalho ainda se identifica com a relação de emprego⁵⁰ não caberia interpretação no sentido de julgamento de qualquer tipo de relação de trabalho pelo judiciário trabalhista.

Vários entendimentos defendem que a prevalecer relação de consumo sobre um trabalho prestado as demandas devem ser julgadas pela Justiça Comum⁵¹, como no caso de dentista que presta um único serviço a cliente eventual e pretende cobrar valores desta prestação, em razão de que a hipossuficiência está no pólo adverso da relação (ou seja: é o consumidor quem está em vulnerabilidade), argumentando-se que os Juizados Especiais (Lei núm. 9.099/95) estão mais aptos a dirimir demandas individuais de consumo⁵².

Por outro lado, há quem defenda que a tendência do alargamento da competência material da Justiça do Trabalho é anterior à emenda constitucional,

⁵⁰ A Constituição, no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), traz como princípio a "busca do pleno emprego" (CF/88, art. 170, VIII).

⁵¹ "Efetivadas estas duas exclusões (relações de consumo e prestações de serviços por efetivas pessoas jurídicas), constata-se a amplitude da nova expressão constitucional (sem embargo do respeito ao debate acerca de outras exclusões, porém de menor relevância)". (GODINHO DELGADO, 2006, p. 665).

⁵² Conforme o CDC, a criação dos Juizados Especiais com fins de solução de litígios de consumo faz parte da Política Nacional das Relações de Consumo (CDC, art. 5º, IV).

conforme Schiavi (2012, p. 199) "Mesmo antes da EC 45/04, a Justiça do Trabalho, mediante lei, poderia apreciar controvérsias diversas da relação de emprego, como no caso dos avulsos e da pequena empreitada (art. 652, III e V da CLT)."

A palavra trabalho ou trabalhador apresenta mais ocorrências na Constituição⁵³ do que a palavra emprego⁵⁴, denotando que as relações de trabalho são o maior alvo do constituinte, buscando proteção laboral para além das relações empregatícias.

Defende-se que a ontologia do Processo do Trabalho, diante da atual realidade das relações de trabalho, vem sendo ampliada pelo Estado-Legislator (pela atividade legiferante⁵⁵) e Estado-Juiz (pela jurisprudência) para que a competência da jurisdição trabalho perpassasse as relações de emprego e abranja uma maior diversidade de relações de trabalho.

5.1.2 Método científico-espiritual.

Explana Canotilho (2003, p. 1.212-1.213) sobre o método científico-espiritual (também chamado valorativo ou sociológico):

As premissas básicas do chamado método científico-espiritual baseiam-se na necessidade de que a interpretação da constituição deve ter em conta: (i) as bases de valoração (= ordem de valores, sistema de valores) subjacentes ao texto constitucional; (ii) o sentido e a realidade da constituição como elemento do processo de integração. O recurso à ordem de valores obriga a uma «captação espiritual» do conteúdo axiológico último da ordem constitucional. A ideia de que a interpretação visa não tanto dar resposta ao sentido dos conceitos do texto constitucional, mas fundamentalmente compreender o sentido da realidade de uma lei constitucional, conduz à articulação desta lei com a integração espiritual real da comunidade (com os seus valores, com a realidade existencial do Estado).

⁵³ Com maior destaque: CF/88, art. 1º, IV; art. 5º, XVIII; art. 6º; art. 7º, *caput*; art. 9º, *caput*; art. 10; art. 144, I; art. 170, *caput*, *in limine*; art. 186, III; art. 193.

⁵⁴ Ênfase em: CF/88, art. 7º, I, XVIII; art. 22, XVI; art. 170, VIII; art. 201, III; e ADCT, art. 10, II, alíneas *a* e *b*.

⁵⁵ "Da análise das Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988, constata-se que a atual redação do art. 114, I, CF, não faz alusão às controvérsias entre empregados e empregadores, mas sim às 'ações oriundas da relação de trabalho', independentemente das pessoas envolvidas no litígio." (SCHIAVI, 2012, p. 199).

Em obra clássica do Direito Constitucional, Hesse (1991) trava importante discussão com Lassale e busca defender que no embate entre a Constituição Real (os fatores reais de Poder estabelecidos na sociedade) e a Constituição formal (jurídica, ou positivada), não necessariamente esta deve ser desconsiderada. Ou seja, a Constituição formal não pode ser considerada uma mera “folha de papel”, sob pena de todo o sistema jurídico restar comprometido, pois se nem a Lei Maior é respeitada pela sociedade, o que imaginar das leis que dela derivam.

Hesse (1991, p. 13) defende que para que a Constituição jurídica (positiva) esteja em sintonia com a Constituição Real (fatores reais de poder na sociedade) deve haver condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social; o legislador constitucional e o aplicador da norma constitucional devem respeitar os limites e possibilidades de atuação da Constituição jurídica; e a eficácia da Constituição deve manter harmonia com os fatos concretos da vida. Observa Hesse (1991, p. 21): “Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis.”

Conforme explana Sarlet (2001, p. 40), levar a sério os direitos fundamentais sociais, tendo em conta sua eficácia jurídica e social, equivale a objetivar a constante otimização do princípio da dignidade da pessoa humana, o que corresponde a atingir o objetivo de se ter uma sociedade mais justa. Desta forma, pode-se alcançar o respeito suficiente à Constituição para que se desenvolva uma cultura de respeito aos direitos fundamentais e a vontade de constituição.⁵⁶

Ao se entender que o espírito da Constituição tem como um de seus vetores a valorização do trabalho humano e que as atuais relações de trabalho se distanciam de emprego em detrimento de relações nas quais a hipossuficiência é subjacente, interpretar a norma constitucional referente a competência material da Justiça do Trabalho no sentido de alcançar as demandas promovidas por trabalhador autônomo em estado de parassubordinação parece ser mais condizente com o método científico-espiritual.

5.2 PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL APLICÁVEIS.

⁵⁶ O que Hesse intitula de *Wille zur Verfassung* (Id., Ibid., p. 29).

Os princípios de interpretação constitucional estão ligados ao fenômeno da colisão e limitação de direitos fundamentais, são importantes na interpretação das normas uma vez que a Constituição apresenta direitos fundamentais que representam uma ordem objetiva de valores que deve influenciar a atividade interpretativa.

Conforme Miranda (2007, p. 304):

Entender e querer realizar a Constituição como Constituição normativa implica aceitar quatro postulados: o da unidade, o da identidade, o da efectividade e o da supremacia. Por si e pelos respectivos corolários, eles servem de cânones hermenêuticos que se projectam sobre os elementos clássicos - gramatical, histórico, teleológico e sistemático - e lhes requerem adaptações.

O postulado da supremacia informa que o ordenamento jurídico deve ser interpretado a partir da Constituição e que entre diversas interpretações plausíveis deve ser adotada aquela que estiver em maior conformidade com a Constituição (MIRANDA, 2007, p. 307-308). A identidade da Constituição está em proximidade ao método histórico e ao respeito a unidade da Constituição. Estes dois postulados serviram de norte para os entendimentos esposados ao longo do texto que consubstancia esta pesquisa⁵⁷.

5.2.1 Unidade da constituição.

As normas constitucionais tem igual hierarquia no sistema constituindo unidade⁵⁸, a interpretação constitucional deve ser guiada por este postulado observando também a realidade social que subjaz ao texto constitucional legislado.

Conforme Miranda (2007, p. 304-305), a Constituição deve ser analisada como um todo, deve-se harmonizar as normas alcançadas através da interpretação, visando atingir coerência neste processo e nos resultados, não se deixando de observar a função integradora do tecido político social, conforme o autor: "a tarefa do intérprete consiste, justamente, em ponderação e balanceamento de bens jurídicos, numa perspectiva material que tenha em conta a realidade subjacente às normas".

⁵⁷ Cf. Subseções 5.1 e 5.1.2.

⁵⁸ "Para construir o sentido da norma constitucional, o intérprete deve conectar o preceito objeto com os demais preceitos da Constituição, levando-se em consideração que a Lei Fundamental deve apresentar uma unidade interna." (DANTAS, 2005, p. 269).

No intuito de preservar o valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e os direitos do consumidor (CF/88, art. 5º, XXXII), deve-se entender que caso o autônomo esteja prestando serviço sem estar submetido a estado de parassubordinação deve ter suas ações processadas pela jurisdição civil.

No entanto, caso o autônomo parassubordinado proponha demanda em face de tomador para o qual preste serviço em coordenação, do qual aufera parte substancial de sua remuneração e para o qual destine grande parte de sua produção, ocupando parte significativa de seu tempo de trabalho, deve-se atribuir competência à Justiça do Trabalho, porque adota processo que tenciona dar (SCHIAVI, 2012, p. 107) "acesso dos trabalhadores à Justiça, visando a garantir os valores sociais do trabalho, a composição justa do conflito trabalhista, bem como resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador."

5.2.2 Máxima efetividade.

O princípio da força normativa está conectado ao princípio da máxima efetividade, pelos quais deve ser realizada interpretação ao texto que expresse norma com maior eficácia possível (eficácia ótima)⁵⁹. Explicita Miranda (2007, p. 307):

E constituição vigente e efectiva é aquela que é vigente e efectiva hoje e para hoje. Por mais relevante que tenha sido a intenção originária de autores do articulado (de resto, muito difícil de reconstruir em assembleia constituinte), do que se trata é de conferir às expressões verbais, à luz de uma adequada interpretação evolutiva, o significado normativo que, igualmente, possuam no momento e no contexto da aplicação.

O resultado da interpretação deve ser aquele que represente o máximo de capacidade de efetividade da Constituição, de maneira que seja preservada sua respeitabilidade perante aqueles que a ela se submetem. Como afirma Marinoni (2008, p. 52), "Não há qualquer dúvida, hoje, de que toda norma constitucional, independente do seu conteúdo ou da forma da sua vazão, produz efeitos jurídicos imediatos e condiciona o modo de ser das regras."

⁵⁹ "A ideia de ambos os princípios é realçar que na solução de casos constitucionais devem prevalecer os pontos de vista que promovam a eficácia máxima da Constituição." (DANTAS, 2005, p. 273).

Submeter à jurisdição trabalhistas as demandas propostas por autônomo em estado de parassubordinação em face dos seus principais tomadores justifica a dotação orçamentária destinada a este órgão especializado e pode implicar em maior efetividade na medida que a análise das demandas seja feita por magistrado que tem maior experiência para lidar com as relações de trabalho.

5.3 A TÉCNICA DA PROPORCIONALIDADE.

Virgílio Afonso da Silva (2006) informa que duas teorias são defendidas no que se refere à restrição a direitos fundamentais. Segundo a teoria interna, o processo de definição dos limites inerentes a cada direito é interno a ele mesmo, de forma que não há influência de aspectos externos na definição de um direito, nem colisões entre direitos. Expõe Silva (2006, p. 38):

Por consequência, se direitos fundamentais e sua extensão são definidos a partir da teoria interna e não podem, por conseguinte, participar em um processo de sopesamento, toda vez que alguém exercita algo garantido por um direito fundamental, essa garantia tem que ser definitiva e não apenas *prima facie*. A impossível distinção entre direito *prima facie* e direito definitivo, no âmbito da teoria interna, é algo que decorre diretamente de seu pressuposto central, ou seja da unificação da determinação do direito e de seus limites imanentes.

De acordo com a teoria externa, o princípio é revelado como algo que tem suas características próprias e, além de si, existem possíveis restrições. É a partir dessa distinção que se chega ao entendimento que a solução de colisões entre direitos fundamentais somente pode acontecer através de sopesamento e utilização da regra da proporcionalidade.

Dizer que através dos princípios são garantidos direitos *prima facie* é dizer que o suporte fático dos princípios é amplo, e implica na não realização total daquilo que a norma ordena. O que se exige é que algo seja efetivado na maior medida possível em face da situação fática e das possibilidades jurídicas. Explana Silva (2002, p. 43-44):

Se se admite que a grande maioria dos direitos fundamentais são princípios, no sentido defendido por Robert Alexy [...], admite-se que eles são mandamentos de otimização, isto é, normas que obrigam

que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. E a análise da proporcionalidade é justamente a maneira de se aplicar esse dever de otimização ao caso concreto. É por isso que se diz que a regra da proporcionalidade e o dever de otimização guardam uma relação de mútua implicação.

Enquanto as regras garantem direitos definitivos, de forma que quando duas regras entram em colisão somente uma delas poderá ser aplicada totalmente; os princípios garantem direitos *prima facie*, de maneira que no conflito entre princípios não há exclusão de uns em relação a outros, mas ponderação.

A teoria dos princípios dá-se em razão de não estarmos em face de uma colisão de regras, mas de princípios constitucionais. O valor social do trabalho não é princípio absoluto; o valor social da livre iniciativa também não é. Somente através da análise do caso concreto é que essa colisão entre princípios poderá ser resolvida, levando-se em conta a utilização da regra da proporcionalidade, trilhando o caminho das suas três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Antes, deve-se ressaltar que a regra de proporcionalidade não é o mesmo que razoabilidade; não diz somente respeito à vedação de excesso; não é simplesmente uma análise entre meios e fins; e nem quer dizer que a decisão terá de levar em conta o pensamento do homem médio entre o povo soberano. Informa Silva (2002, p. 23-50, *passim*) que a origem desta regra advém da jurisprudência alemã, e não da jurisprudência inglesa ou norte-americana, e em razão disso é que não se confundem os institutos da razoabilidade (*rectius*, proibição de irrazoabilidade) e da proporcionalidade.

Em síntese, assim devem ser entendidas as três sub-regras: adequada é a medida que tem aptidão para fomentar o objetivo pretendido (exame absoluto); será necessária a medida quando o objetivo não puder ser alcançado através de outro ato que possa, em menor medida, limitar o direito fundamental restringido (exame comparativo); e proporcionalidade, em sentido estrito, é o sopesamento entre a importância da realização do direito fundamental e a intensidade da restrição, de maneira que quando a intensidade da restrição do direito fundamental atingido não for justificável racionalmente a medida é considerada desproporcional.

5.3.1 Adequação.

O objetivo da alteração do texto constitucional (CF/88, art. 144, I) através da EC 45/04 foi de ampliação da competência material do judiciário trabalhista.

No nosso sentir, a dilatação da competência da Justiça do Trabalho se deve a vários fatores. Os principais são as transformações do Direito do Trabalho em razão do desenvolvimento tecnológico, da globalização e também de sua natural vocação social para apreciar controvérsias que circundam o contrato de trabalho. (SCHIAVI, 2012, p. 200).

Atribuir jurisdição a este órgão para julgar demanda de autônomo parassubordinado é medida adequada para atingir o fim proposto pela emenda constitucional.

5.3.2 Necessidade.

Deixar que as demandas dos autônomos parassubordinados sejam dirimidas sejam pela jurisdição civil pode ser prejudicial ao trabalhador, uma vez que os diversos institutos do processo trabalhista promovem maior celeridade em razão da busca de efetivação mediante execução mais rápida de crédito ao qual se atribui natureza alimentar (primazia do credor trabalhista⁶⁰).

De acordo com Marmelstein (2008, p. 74), no critério da necessidade:

[...] está embutida tanto a idéia de vedação de excesso quanto de vedação de insuficiência, no sentido de que o Estado deve agir eficazmente para proteger os direitos fundamentais. A vedação de insuficiência decorre diretamente do dever de proteção e de promoção já mencionados, de modo que o poder público deve adotar medidas suficientes para impedir ou para reprimir as violações aos direitos fundamentais.

Tal medida não se apresenta como excessiva (uma vez que o direito de defesa do tomador não restará comprometido), nem é insuficiente (o trabalhador parassubordinado precisa de prestação jurisdicional adequada, o processo trabalhista é suficiente para atender a tal necessidade).

⁶⁰ "Na execução, o presente princípio se destaca em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista e da necessidade premente de celeridade do procedimento executivo." (SCHIAVI, Ibid., p. 885).

5.3.3 Proporcionalidade em sentido estrito.

Ao comparar a importância de tutelar os direitos do trabalhador parassubordinado através da Justiça do Trabalho e as restrições aos direitos do tomador que contrate trabalhador em parassubordinação, em razão de submissão a processo trabalhista, percebe-se que é mais relevante proteger o credor de dívida de natureza alimentícia através de procedimento que apresenta maior celeridade e etapa de execução mais eficaz.

Além disso, em caso de pedido sucessivo (CPC, art. 289) para em primeiro plano reconhecer vínculo empregatício e em pedido posterior requerer deferimento de direitos referentes ao serviço prestado em estado de parassubordinação, o magistrado trabalhista teria maior experiência judicante para conferir quando a relação trabalhista preenche o suporte fático-jurídico de emprego.

Neste mesmo sentido, defende Bulgueroni (2011, p. 133) que os órgãos justrabalhistas tem "mais experiência na verificação, em concreto, das condições que caracterizam uma relação de emprego, teriam mais habilidade para determinar quando se está diante de um falso TRADE."

5.4 DIREITO FUNDAMENTAL A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE.

A EC/45 aumentou o rol de direitos fundamentais com a inscrição na Constituição do princípio da razoável duração do processo: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." (CF/88, art. 5º, LXXVIII).

O tempo que uma demanda proposta leva a ser efetivada é crucial quando se trata de crédito de natureza alimentar. Conflitos desse tipo demandam maior atenção do Estado-Juiz.

Nessa linha é fácil concluir que o autor com razão é prejudicado pelo tempo da justiça na mesma medida em que o réu sem razão é por ela beneficiado. Vistas as coisas através desse ângulo, fica muito claro o valor que o tempo possui diante desses conflitos. (MARINONI, 2008, p. 188).

A atividade jurisdicional deve ter duração razoável em todas suas fases: seja na cognição, seja na execução. Em caso de medidas de urgência (tutela antecipatória ou medida cautelar), a necessidade de celeridade processual torna-se mais evidente. Conforme Arenhart e Marinoni⁶¹:

Se o direito de ação não é mais o direito a uma sentença sobre o mérito, ou a uma declaração a respeito da afirmação de direito realizada pelo autor, mas sim o direito à preordenação de modalidades executivas idôneas à obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, o direito de ação só se contentaria com a cognição, dispensando a execução, caso a tutela do direito material pudesse também dispensar, em toda e qualquer situação, a atividade executiva. Como isto é impossível, não há como outorgar legitimidade, no Estado contemporâneo, a um processo que se limite a declarar o direito, rejeitando a atividade executiva. [...] a unificação do conhecimento com a execução nada mais é o que uma imposição decorrente da compreensão da ação como direito à obtenção da tutela do direito material, para o que não basta a mera declaração, sendo imprescindível a execução.

O processo do trabalho tem diversos institutos que observam essa necessidade. Há possibilidade de ajuizar petição inicial e realizar contestação verbalmente (CLT, arts. 840 e 846). O comparecimento das testemunhas, em regra, ocorre independentemente de citação (CLT, art. 825). A notificação (citação) é ato da Secretaria, não há despacho de recebimento da petição inicial (CLT, art. 841). As partes (reclamante e reclamado) podem postular pessoalmente⁶² (*jus postulandi*).

No processo trabalhista a oralidade é princípio com notável repercussão, tendo como principais decorrências a prevalência da palavra oral sobre a escrita, a concentração dos atos processuais, a imediatidade entre o juiz e parte na audiência e a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, Schiavi (p. 121-122) assim os explica:

A palavra falada prevalece sobre a escrita, priorizando-se o procedimento de audiência, em que as razões das partes são aduzidas de forma oral, bem como a colheita da prova. [...] No processo do trabalho, em audiência única, praticamente todos os atos do procedimento são praticados. Nessa ocasião, o Juiz do

⁶¹ ARENHART, Sérgio Cruz e MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil: Execução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3. p. 61.

⁶² O TST tem entendimento sumulado (súm. 425) limitando esta atuação: "O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho".

Trabalho toma contato com a petição inicial, formula a primeira proposta de conciliação; o reclamado poderá apresentar sua resposta, os incidentes processuais são resolvidos, o processo é instruído e, posteriormente, julgado. [...] Pelo princípio da imediatidade, no processo do trabalho, há maior interação entre Juiz e partes e também entre Juiz e testemunhas; há comunicação direta entre as partes e Juiz, maior concentração do processo na figura do Juiz e possibilidade de exercício de amplos poderes instrutórios em audiência [...] tem por objetivo imprimir maior celeridade ao processo e prestigiar a autoridade do Juiz na condução do processo, impedindo que as decisões interlocutórias, aquelas que decidem questões incidentes, sem encerrar o processo, sejam irrecuráveis de imediato, podendo ser questionadas quando do recurso cabível em face de decisão definitiva.

Na fase recursal tem-se a exigibilidade de depósito recursal⁶³ quando há condenação em pecúnia como condição para conhecimento de recurso interposto pelo reclamado, que tem natureza de garantia de futura execução, mas que serve como desestímulo para que a parte reclamada recorra com intuito de dilação indevida do processo.

Na fase executória privilegiam a celeridade: o princípio da ausência de autonomia da execução trabalhista (procedimento sincrético), pelo qual o início do cumprimento da sentença se dá com petição do autor apresentando cálculos; o princípio do impulso oficial (CLT, art. 878), que prescreve "a possibilidade de o Juiz do Trabalho iniciar e promover os atos executivos de ofício" (SCHIAVI, 2012, p. 891); ausência de prescrição intercorrente no curso da execução⁶⁴.

Diante do exposto, reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho para julgamento de demanda proposta por autônomo parassubordinado em face do tomador principal privilegia o princípio da razoável duração em processo que busca efetivar direitos de parte hipossuficiente e prestar tutela jurisdicional efetiva na execução de crédito de natureza alimentar.

5.5 DIREITO FUNDAMENTAL A TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, COMPETÊNCIA JURISDICIONAL E ADEQUADO PROCESSAMENTO.

A partir do momento em que o Estado proíbe que seus súditos façam "justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei

⁶³ CLT, arts. 899 e 897, §5º, I. Regulado pelo TST: Instrução Normativa núm. 3/93; súm. 86, 99, 128, 161, 217, 245 e 426; OJ 13, 140 e 217 da SBDI1.

⁶⁴ Neste sentido: súm. 114, TST. Em sentido contrário: súm. 327, STF.

permite" (CP, art. 345) - ou seja, ao criminalizar a autotutela - passa a ter o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva (CF/88, art. 5º, XXXV) e tempestiva (CF/88, art. 5º, LXXVIII).

Se o Estado se omitir de sua função de tornar efetiva a Constituição e seu ordenamento jurídico, restará comprometida toda a vida em sociedade.

Em outras palavras, quando determinada norma é prometida pelo Estado dessa promessa deflui sua obrigação de tutela, a ser exercida pela função jurisdicional adequadamente quando assegurados de maneira efetiva e célere os direitos materiais.

Se o direito material deve ser protegido ou tutelado, é dele que deflui o direito à sua tutela. A jurisdição aí entra apenas para viabilizar o exercício do direito à tutela do direito. Como a tutela do direito material não pode ser buscada privadamente, ela é postulada jurisdicionalmente, através do exercício da ação. É nessa dimensão que se afirma que o Estado tem o dever de dar tutela jurisdicional aos direitos. (MARINONI, 2008, p. 139).

Não é de menor importância discutir qual a regra de competência mais adequada a tutelar determinado direito. A jurisdição trabalhista apresenta diversos aspectos próprios que o distanciam da maneira como a jurisdição civil processa suas demandas. A tutela jurisdicional que tarda, que não é célere, representa desrespeito aos direitos fundamentais de ação e ao direito a celeridade de tramitação processual, sem deixar de observar que o que se exige é que o processo tenha duração razoável (e não apressada), privilegiando o direito a segurança jurídica que advirá da coisa julgada.

Impor ao Estado o escopo de tutela de direitos é (MARINONI, 2008, p. 241) "imprescindível para dar efetividade aos direitos fundamentais, inclusive ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva."

Se a Justiça do Trabalho pode, em função de suas características processuais, prestar tutela mais adequada a direitos materiais que apresentam necessidade de proteção especial em razão da fragilidade da parte autoral e da natureza alimentar dos eventuais créditos que podem resultar da relação jurídica, não faz sentido afastar de sua competência tais casos.

É indiscutível que a jurisdição, por constituir manifestação do poder estatal, deve revelar os fins do Estado Constitucional. Portanto, se a

jurisdição atua por meio do processo, não há como negar a importância dos fins do processo. Alguém diria que, nesse caso, não se estaria falando dos fins do processo, mas sim dos fins da jurisdição. Acontece que a jurisdição realiza os seus fins através do processo. (MARINONI, 2008, p. 450).

Ainda deve ser levado em conta que o magistrado trabalhista é especializado em Direito do Trabalho, e sua atuação diária está voltada às relações de trabalho que existem na sociedade, de maneira que se pode inferir que ele tem maior preparo para balancear os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa quando estes direitos se apresentam em colisão.

Deve-se também atentar que a dotação orçamentária destinada a determinado órgão especializado do Poder Judiciário não pode ser feito sem um propósito bem definido.

Em síntese, se o processo do trabalho tem condições de tutelar efetiva e adequadamente as demandas de autônomo em situação de parassubordinação, por seu processo ter fase de cognição e execução mais célere que o do judiciário comum (ainda que se trate de juizado especial), ele deve ser competente para julgar tais demandas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A competência da Justiça do Trabalho foi aumentada para as relações de trabalho, perpassando as relações de emprego. Doutrina e jurisprudência vem afastando da jurisdição trabalhista a competência para determinadas relações de trabalho.

A discussão ocorre pelo questionamento sobre casos em que alguém presta serviço a outrem e aciona o judiciário visando ressarcimento de despesas realizadas em prol do dispêndio de energia, em busca de saber se é competente a Justiça Comum ou a Justiça do Trabalho, ainda que para indeferimento da demanda e encerramento da prestação jurisdicional com sentença (desde que preenchidas as condições da ações e regulares os pressupostos processuais).

Em outras palavras, em se tratando de relação que envolva trabalho prestado por pessoa física, caso hajam verbas a serem recebidas ou direitos acessórios a relação jurídica - como eventual dano moral -, questiona-se sobre qual o órgão jurisdicional que daria melhor tratamento ao direito material a que se requer tutela.

O recorte dado a esta pesquisa trouxe a temática do trabalho parassubordinado, tendo sido definido que o objeto de tutela que deve ser dado é ao estado de parassubordinação a que se submete o autônomo quando presta serviços a tomador em estado de hipossuficiência (debilidade econômico-social, fraqueza contratual), em razão de destinar-lhe maior parte de sua produção, reservar-lhe maior parte de seu tempo e dele auferir maior parte de sua renda. Desta maneira, somente em relação a este tipo de tomador (que geralmente será somente um), é que se configura o estado de parassubordinação.

A análise doutrinária e jurisprudencial demonstra que em se tratando de autônomos em sentido estrito (comuns), tem se entendido pela competência da Justiça do Trabalho, que é o caso de manicures, diaristas domésticas, pequenos empreiteiros, dentre outros. No caso de profissional liberal, caso não esteja em relação de emprego e seja autônomo, tem se afastado a competência da jurisdição trabalhista, caso dos médicos, advogados, contadores.

A título de exemplificação, levanta-se a incoerência em se entender pela competência para julgamento de direito trabalhista de manicure (quando se afasta o vínculo empregatício com o salão de beleza) prolatando sentença de mérito e condenando a pagamento de contraprestação remuneratória e eventuais direitos relativos ao liame contratual, e afastar a do advogado em estado de

parassubordinação em face de tomador de serviço, remetendo os autos à Justiça Comum.

Da análise do texto constitucional que atribui competência ao judiciário trabalhista para apreciar demandas "oriundas das relações trabalhistas", a partir da utilização dos métodos de interpretação clássicos e do método de interpretação constitucional científico-espiritual, chegou-se ao entendimento que um dos vetores mais importantes do espírito da Constituição é o valor social do trabalho, uma vez que ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Deve-se buscar alcançar a máxima efetividade da Constituição. Diante da atual realidade das relações de trabalho, admitindo-se que o Direito do Trabalho está em crise, com fuga das relações de trabalho com vínculo empregatício, a tutela jurisdicional das novas formas de trabalho não pode ser relegada a segundo plano, uma vez que eventuais créditos decorrentes dessas relações tem natureza alimentar.

A realidade tem mostrado que as relações entre tomadores e prestadores de serviço apresentam cada vez mais semelhanças, independentemente de que tipo de trabalho se estude. Uma vez caracterizada a subordinação ou parassubordinação nas relações jurídicas de trabalho, há que se dar tratamento diferente para as partes envolvidas no liame para que se possa prestar a tutela jurisdicional efetiva e tempestiva dos direitos envolvidos na relação - conforme demonstrado, a jurisdição trabalhista apresenta processo com diversos institutos que propiciam a celeridade da tramitação, quer seja na fase cognitiva (inclusive recursal), quer seja na fase executiva.

Quando, no caso concreto, o magistrado perceber que está diante de ação promovida por trabalhador autônomo em face de tomador em situação de coordenação ou colaboração (ou seja, em estado de parassubordinação), deve se declarar competente e apreciar a demanda (seja de natureza declaratória, condenatória ou mandamental).

Não faz sentido o Estado organizar sua jurisdição dotando um ramo de especialidade (o que demonstra avanço em razão de dar maior eficácia normativa aos direitos fundamentais de proteção daquele que dispõe de sua energia em busca de contraprestação de natureza alimentícia) e não lhe incumbir de larga competência.

É incoerente que o Estado dê especialização a determinado ramo de atuação jurisdicional, por levar em conta a instrumentalização do direito material ao direito processual, e faça uma adstrição tão alta de sua competência, principalmente pela

questão financeira - em razão da dotação orçamentária que garante o judiciário trabalhista.

A experiência judicante do magistrado trabalhista tem sua importância, uma vez que por ser especializado em matérias trabalhistas provavelmente terá maior preparo para balancear os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa quando estes direitos se apresentam em colisão. Além de, em caso de petição inicial com pedido sucessivo, primeiro para reconhecer emprego e em pedido posterior para direitos referentes ao serviço prestado em estado de parassubordinação, o Juiz do Trabalho tem mais experiência em diferenciar emprego de autonomia, conferindo quando a relação trabalhista preenche os caracteres do suporte fático-jurídico de emprego adequadamente.

No entanto, caso o trabalhador autônomo esteja prestando serviço sem estado de parassubordinação, em respeito ao valor social da livre iniciativa e dos direitos do consumidor, suas demandas devem ser processadas pela jurisdição civil, preservando-se a unidade da constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: elementos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.851, nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 18 nov. 2008.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 5 out. 1988. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 23-108.

_____. Decreto 73.626, de 12 de fevereiro de 1974. Aprova Regulamento da Lei número 5.889, de 8 de junho de 1973. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 fev. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d73626.htm>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União. Brasília, 09 set. 1942. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 11-13.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Brasília, 31 dez. 1940. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 11-13.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, 09 ago. 1943. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 773-860.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, 8 dez. 2004. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 122.

_____. Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Diário Oficial da União. Brasília, 10 dez. 1965. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.197-1.202.

_____. Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.252-1.253.

_____. Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 jun. 1973. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.253-1.255.

_____. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Brasília, 04 jan. 1974. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.285-1.287.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.413-1.430.

_____. Lei n. 7.644, de 18 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a Regulamentação da Atividade de Mãe Social e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 dez. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7644.htm>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 11 set. 1990. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 937-948.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União. Brasília, 11 dez. 1999. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.466-1.489.

_____. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 jul.

1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 27 set. 1995. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.630-1.638.

_____. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 19 fev. 1998. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.702.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, 11 jan. 2002. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 175-318.

_____. Lei n. 11.422, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980. **Diário Oficial da União**. Brasília, 8 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11442.htm>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes, altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943, e a Lei 9.349, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e a 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6 da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, 26 set. 2008. In: TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1.841-1.843.

_____. Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis n. 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm#art76>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395-6/DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, **DJU**, 10 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=216&dataPublicacaoDj=10/11/2006&incidente=3707760&codCapitulo=5&numMateria=37&codMateria=1>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 327.** O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=327.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 363.** Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=363&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Tribunal Regional da 21ª Região. 2ª Turma. Remessa Necessária n. 143400-24.2008.5.21.0021. Relatora: Desembargadora Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. Rio Grande do Norte, **DEJT**, 19 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/55739416/trt-21-19-06-2013-pg-119>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, 2007. **Enunciado n. 64.** COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR PESSOA FÍSICA. RELAÇÃO DE CONSUMO SUBJACENTE. IRRELEVÂNCIA. Havendo prestação de serviços por pessoa física a outrem, seja a que título for, há relação de trabalho incidindo a competência da Justiça do Trabalho para os litígios dela oriundos (CF, art. 114, I), não importando qual o direito material que será utilizado na solução da lide (CLT, CDC, CC etc.). Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAsncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. 2ª Turma. Recurso de Revista n. 2276800-81.2008.5.09.0006. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, **DEJT**, 22 fev. 2013. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=2276800&digitoTst=81&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0006>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. 4ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 86700-75.2008.5.05.0020. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília,

DEJT, 03 ago. 2012. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%2086700-75.2008.5.05.0020&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKdIAAD&dataPublicacao=03/08/2012&localPublicacao=DEJT&query=Hamilton%20and%20Tanajura%20and%20Magalh%C3es>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. 6ª Turma. Recurso de Revista n. 528100-67.2006.5.02.0081.

Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, **DEJT**, 19 dez. 2011.

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=AAANGhABIAAADMcAAB&dataPublicacao=19/12/2011&localPublicacao=DEJT&query=RECURSO%20and%20DE%20and%20REVISTA%20and%20RECONHECIMENTO%20and%20DE%20and%20V%CDNCULO%20and%20DE%20and%20EMPREGO.SUBORDINA%C7%C3O%20and%20DE%20and%20SUBORDINA%C7%C3O>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Instrução Normativa n. 3**. Brasília, 10 mar. 1993. Disponível em:

<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/5132>>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. Subseção de Dissídios Individuais I. **Orientação Jurisprudencial**

n. 13. A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vinculada à Administração Pública indireta, não é isenta do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas processuais por não ser beneficiária dos privilégios previstos no Decreto-Lei n.º 779, de 21.08.1969, ante o fato de explorar atividade econômica com fins lucrativos, o que descaracteriza sua natureza jurídica, igualando-a às empresas privadas. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_001.htm#TEMA13>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. Subseção de Dissídios Individuais I. **Orientação Jurisprudencial**

n. 140. Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao “quantum” devido seja ínfima, referente a centavos. Disponível em:

<www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA140>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. Subseção de Dissídios Individuais I. **Orientação Jurisprudencial**

n. 191. Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA191>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. Subseção de Dissídios Individuais I. **Orientação Jurisprudencial n. 217.** Para a formação do agravo de instrumento, não é necessária a juntada de comprovantes de recolhimento de custas e de depósito recursal relativamente ao recurso ordinário, desde que não seja objeto de controvérsia no recurso de revista a validade daqueles recolhimentos. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_201.htm#TEMA217>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 86.** Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-86>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 99.** Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-99>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 114.** É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-114>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 128.** I - É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-128>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 161.** Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT. Disponível em:

<www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-161>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 217.** O credenciamento dos bancos para o fim de recebimento do depósito recursal é fato notório, independentemente da prova. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-217>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 245.** O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-245>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 425.** O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425>. Acesso em: 15 dez 2014.

_____. _____. **Súmula n. 426.** Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, realizado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS. Disponível em:

<www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-426>. Acesso em: 15 dez 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 13. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho autônomo dependente**: experiências italiana e espanhola e a realidade brasileira. 2011. 244 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação Constitucional no pós-positivismo**: teoria e casos práticos. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.

ESPAÑA. Lei n. 20, de 11 de julho de 2007. Estatuto del trabajo autónomo. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 12 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.upta.es/Informes/ponencia%20cordoba%20TAED.pdf>>. Acesso em: 6 ago. 2014.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. 280 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado e Econômico) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

GODINHO DELGADO, Maurício. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOULART, R. F. e VILLATORE, M. A. C. Proteção ao trabalhador economicamente dependente: propostas para um novo contrato de trabalho. **Anais do XVII Encontro Nacional do CONPEDI**. Brasília: Fundação Boiteux, 2008. p. 7.991-8.016.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFe, 1991.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A ressignificação da dependência econômica. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, São Paulo, ano 10, n.40, p.128- 147, fev. 2012.

MANRICH, Nelson. **Autonomia, parassubordinação e subordinação**: os diversos níveis de proteção do trabalhador e do teletrabalhador. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: Volume 1: Teoria Geral do Processo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARMELSTEIN, George. Controle Judicial dos Direitos Fundamentais. **EMAGIS TRF 4ª Região**, Currículo Permanente, Caderno de Direito Constitucional, Porto Alegre, módulo 5, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo II. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e Democracia**: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, ano 1, v.1, n.1, abr. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado (RDE)**, São Paulo, ano 1, n.4, p.23-51, out./dez. 2006.

_____. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 91, n.798, p.23-50, abr. 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A supersubordinação - invertendo a lógica do jogo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.48, n.78, p.157-193, jul./dez. 2008.

TAPAI, Giselle (Coord.). **Vade Mecum RT**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. Teletrabalho: vantagem ou dumping social? **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, Porto Alegre, n.31, p.86-95, jul./ago. 2009.

VALLEJO, Pilar Rivas. O estatuto do trabalho autônomo: uma revolução na regulamentação do trabalho dependente na Espanha. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.155-196, jul./dez. 2007.