

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Débora Leques Sommer

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE À RELAÇÃO DE  
TRABALHO PARASSUBORDINADO**

PORTO ALEGRE

2014

DÉBORA LEQUES SOMMER

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE À RELAÇÃO DE  
TRABALHO PARASSUBORDINADO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de bacharel em Direito  
da Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Amaral Dorneles  
de Dorneles.

Porto Alegre

2014

DÉBORA LEQUES SOMMER

**A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE À RELAÇÃO DE  
TRABALHO PARASSUBORDINADO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de bacharel em Direito  
da Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

---

**Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles**  
**Orientador**

---

**Prof. Dr. Glênio José Wasserstein Hekman**

---

**Prof. Dr. Alcídio Soares Junior**

Porto Alegre

2014

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Leandro, pela disponibilidade e pela compreensão.

Aos meus pais e aos meus avós, pelo incentivo e pelo apoio constantes.

A Deus, por ter me trazido até aqui.

## RESUMO

O Direito do Trabalho surgiu no século XIX, em meio a um contexto de conflitos sociais que determinaram a necessidade de intervenção estatal em prol dos trabalhadores que não detinham os meios de produção e que se viam compelidos a se submeter a condições de labor degradantes a fim de providenciar o seu sustento. A situação de vulnerabilidade generalizada compartilhada pelos trabalhadores operários estabeleceu como premissa nesse ramo jurídico especializado a condição de hipossuficiência do obreiro. Consagrou-se na doutrina tradicional o entendimento de que a subordinação jurídica constituiria o critério para a aplicação da proteção trabalhista, motivo pelo qual restariam excluídas da tutela típica do Direito do Trabalho as demais modalidades de relações jurídicas. As diversas espécies de vínculos laborais tradicionalmente se enquadram de forma alternativa em uma de duas grandes categorias, representadas pelo binômio *autonomia-subordinação*. O desenvolvimento das relações trabalhistas, entretanto, demonstrou a insuficiência dessa dicotomia para determinar o regime jurídico aplicável às espécies de prestação laboral. Devido à impossibilidade de inserção específica de determinadas relações jurídicas de trabalho em uma das duas categorias classicamente admitidas pela doutrina trabalhista, apregoa-se concepção tricotômica do Direito do Trabalho, a classificar vínculos laborais segundo se aproximem das características da subordinação, da autonomia ou da parassubordinação. A esta última noção incorporam-se as relações de trabalho cuja identificação se situa em uma zona grise entre as duas primeiras, certificando a insuficiência do entendimento tradicional do Direito do Trabalho não meramente para classificar os vínculos de trabalho, mas precipuamente para responder à demanda protetiva dos obreiros. No que respeita ao objeto específico deste estudo, examina-se a viabilidade de se estender a parcela da tutela trabalhista concernente à incidência do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado. Para que se alcançasse tal escopo, a metodologia utilizada abrangeu o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa por intermédio de análise legislativa e bibliográfica. O exame comparativo entre os pressupostos autorizadores da incidência do princípio da proteção e os elementos constitutivos da parassubordinação apontam para a possibilidade de que aquele incida sobre as relações de trabalho insertos nesta categoria. Não apenas em razão da aproximação entre os supostos da parassubordinação e do princípio tuitivo se revela viável tal extensão. A própria finalidade do Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico voltado à compensação de desigualdades denota a correção de se aplicar às relações de trabalho parassubordinado o princípio da proteção.

Palavras-chave: Princípio da proteção. Parassubordinação. Hipossuficiência.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....</b>	<b>9</b>
2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES A RESPEITO DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO.....	9
2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	14
2.2.1 Aspectos gerais.....	14
2.2.2 Princípio <i>in dubio pro operario</i> .....	22
2.2.3 Princípio da norma mais favorável.....	25
2.2.4 Princípio da condição mais benéfica.....	30
<b>3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO SUBORDINADO, AUTÔNOMO E PARASSUBORDINADO.....</b>	<b>36</b>
3.1 O GÊNERO RELAÇÃO DE TRABALHO.....	36
3.2 O TRABALHO SUBORDINADO.....	38
3.2.1 A relação de emprego enquanto trabalho subordinado típico.....	38
a) A pessoalidade.....	39
b) A não-eventualidade.....	40
c) A onerosidade.....	41
d) A alteridade.....	42
e) A subordinação.....	43
3.3 O TRABALHO AUTÔNOMO CLÁSSICO.....	47
3.4 O TRABALHO PARASSUBORDINADO.....	52
<b>4 A PROBLEMÁTICA DA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO PARASSUBORDINADO.....</b>	<b>61</b>
4.1 ORIGEM HISTÓRICA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR EMPREGADO .....	61
4.2 APLICAÇÃO PARADOXAL DA PROTEÇÃO TRABALHISTA.....	66
4.3 A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO PARASSUBORDINADO.....	72
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>87</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho se caracteriza por consistir em um ramo jurídico especializado da ciência jurídica voltado à compensação de desigualdades. Por razões históricas, a concepção clássica dessa disciplina jurídica destinou sua base protetiva às relações de trabalho subordinado, em virtude de em tais vínculos juslaborais identificar a condição de hipossuficiência do empregado. Consagrou-se na doutrina tradicional o entendimento de que a subordinação jurídica constituiria o critério para a aplicação da proteção trabalhista, motivo pelo qual restariam excluídas da tutela típica do Direito do Trabalho as demais modalidades de relações jurídicas.

As diversas espécies de vínculos juslaborais tradicionalmente se enquadram de forma alternativa em uma de duas grandes categorias, representadas pelo binômio *autonomia-subordinação*. O desenvolvimento das relações trabalhistas, entretanto, demonstrou a insuficiência dessa dicotomia para determinar o regime jurídico aplicável às espécies de prestação laboral. Com efeito, o mundo do trabalho contemporâneo não mais comporta a homogeneidade dos vínculos de trabalho presumidos pela teoria clássica do Direito do Trabalho. Em resposta à dinamicidade das relações jurídicas de trabalho surgiu a categoria da parassubordinação, que apresenta traços comuns a ambas as classes da subordinação e da autonomia.

O advento da parassubordinação enquanto instituto jurídico situado em uma zona grise entre as duas categorias típicas de relações de trabalho implica a problemática relativa à concessão de tutela juslaboral. No que respeita ao objeto específico deste estudo, examina-se a viabilidade de extensão da parcela da tutela trabalhista concernente à incidência do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado. Para que se alcançasse tal escopo, a metodologia utilizada abrangeu o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa por intermédio de análise legislativa e bibliográfica.

Com a finalidade de possibilitar o exame a que se propõe o presente trabalho, este se estrutura em três grandes partes, as quais se subdividem em temas àquelas correlatos, de forma a permitir a adequada compreensão dos assuntos apresentados. O primeiro capítulo aborda a temática relativa ao princípio da proteção no Direito do Trabalho brasileiro, abrangendo considerações preliminares a respeito dos princípios nesse ramo da ciência jurídica e, no que respeita especificamente ao princípio da proteção, a análise de seus aspectos gerais, bem como dos princípios que dele diretamente decorrem, *i.e.*, os preceitos do *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

A segunda divisão deste estudo comporta a apreciação das categorias de trabalho subordinado, autônomo e parassubordinado. Como pressuposto para a avaliação desses tipos de relações jurídicas de trabalho, procede-se a breve comentário acerca do gênero do qual advêm. Vencida a breve apresentação da relação de trabalho enquanto gênero, passa-se a uma verificação pormenorizada dos elementos constitutivos dos vínculos juslaborais prestados sob subordinação, com autonomia ou mediante parassubordinação.

O terceiro e último capítulo deste trabalho de conclusão de curso recorre às conclusões dos assuntos que o antecederam, no intuito de apresentar uma solução concernente à possibilidade de incidência do princípio da proteção nas relações de trabalho parassubordinado. O estudo acerca da viabilidade de extensão do princípio tuitivo aos vínculos de labora parassubordinado demanda a abordagem da origem histórica da hipossuficiência do trabalhador empregado, única admitida pela concepção clássica do Direito do Trabalho, ocasionando a aplicação paradoxal da proteção trabalhista, temática esta igualmente analisada. Encerrando o raciocínio proposto não apenas pelo terceiro capítulo, mas que constitui o objeto precípua deste trabalho, avalia-se a viabilidade de extensão do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado.

## 2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

### 2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES A RESPEITO DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO

O correto entendimento acerca da matéria que ora se pretende analisar, a saber, o princípio da proteção no Direito do Trabalho brasileiro, pressupõe breve excursão sobre os aspectos gerais concernentes à temática dos princípios nesse ramo especializado da ciência jurídica. A autonomia dogmática da seara trabalhista do Direito condiciona-se à presença de princípios próprios, “claros e diferenciados dos princípios comuns”<sup>1</sup>.

O estágio de desenvolvimento de um ramo jurídico verifica-se a partir de suas valorações específicas. Os princípios consistem no meio por intermédio do qual os valores reconhecidos pelo ordenamento jurídico se preservam. Em verdade, ao princípio subjaz o valor a ser tutelado pelo Direito, pois “expressa uma idéia de virtude” ao passo que o princípio “dita o comportamento a ser seguido por quem já alcançou a percepção do valor”<sup>2</sup>. Na composição dos princípios identifica-se uma relevante dimensão estruturante da ordem jurídica, considerando-se sua vinculação intrínseca aos “valores de maior perenidade na história social” e aos que “alcancem maior consistência e legitimidade cultural”<sup>3</sup>.

Como síntese do raciocínio acerca de valores e princípios, considera-se expressar o princípio a ideologia do Direito, a qual se alicerça nos valores fundantes de determinada sociedade em um dado período. Os princípios jurídicos denotam os fins que a ordem jurídica propugna alcançar, elevando-os a um patamar de absoluta prioridade dentro do sistema normativo a que pertencem. Justifica-se, de acordo com essa concepção, o entendimento que apregoa consistirem os princípios jurídicos em “traves mestras do ordenamento jurídico do país ou de um ‘ramo dogmático’”<sup>4</sup>.

Embora não registre concepção estritamente jurídica, o significado do termo *princípio*, constante dos escritos do dicionarista Aurélio Ferreira, confirma a acepção de fundamento do

---

<sup>1</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 131.

<sup>2</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 89. A jurista elucida a diferenciação entre valor e norma ao apresentar “um exemplo prático (...): diante de uma árvore florida, somos sensíveis à sua beleza. A beleza é um valor, tem um predicado intrínseco, consubstancia uma virtude, no plano do ser, do que é (a árvore florida é bela): a percepção desse valor (beleza) nos leva a, intuitivamente, adotar um critério de valoração: a beleza deve ser preservada” (*Ibidem*, p. 90).

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 14.

<sup>4</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 11.

sistema normativo. A significação filosófica do vocábulo o concebe como “proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável”<sup>5</sup>. O sentido expresso em tal definição se mostra consentâneo ao entendimento acerca dos princípios desposado pela doutrina jurídica.

Cognominados de preceitos, axiomas e postulados, os princípios jurídicos representam diretrizes gerais, as quais se irradiam “sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência”<sup>6</sup>. Revelam-se o cerne do ordenamento jurídico, na medida em que inspiram tanto a edição normativa quanto a interpretação das proposições jurídicas e, bem assim, a sua aplicação. Os princípios ocupam posição nuclear no Direito e apresentam-se “circulares”, pois indicam “o *ponto de partida*, e ao mesmo tempo, a *síntese* e o ponto de chegada”<sup>7</sup>.

Em virtude da qualidade de enunciados gerais, caracterizam-se os postulados normativos por comportarem caráter dinâmico e de incompletude, consoante ensinamento de Palma Ramalho<sup>8</sup>. Tal característica ínsita aos princípios jurídicos se traduz na necessidade de concretização em valorações menores, conformando a particularidade de que as suas determinações se revelam no momento de sua incidência. Tal qualidade motiva a flexibilidade dos conceitos e possibilita “uma amplitude de sua apreciação que permite, a quem tenha de aplicá-los, concepções variáveis do justo”<sup>9</sup>.

Sua indeterminação se correlaciona à ausência de pretensão de exclusividade, fenômeno que possibilita a aplicação simultânea de uma pluralidade de princípios a uma mesma situação<sup>10</sup>. A confluência de princípios relativamente a um mesmo fato decorre da possibilidade de sobreposição de suas áreas, o que demonstra um mínimo de harmonia entre

<sup>5</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1393.

<sup>6</sup> CELSO DE MELLO apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 12.

<sup>7</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 15.

<sup>8</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 516.

<sup>9</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Principios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 16.

<sup>10</sup> RAMALHO, *op. cit., loc. cit.* A ausência de pretensão de exclusividade dos princípios configura importante característica distintiva dos princípios relativamente às regras -embora ambos constituam espécies normativas-, na medida em que os primeiros comportam uma dimensão de peso ou importância relativos, o que possibilita a solução, em caso de conflito entre si, por sopesamento, sem que necessariamente se exclua a incidência de algum. Ao contrário, as regras não admitem exceções acaso estas não forem expressamente enunciadas, em virtude de sua aplicabilidade se operar de modo absoluto.

os preceitos. A conexão que apresentam justifica o motivo pelo qual a eles se reconhece a capacidade de proporcionar a coesão interna do ordenamento jurídico<sup>11</sup>.

As funções intrínsecas aos princípios igualmente aclaram a qualidade de unificadores do sistema normativo dos postulados jurídicos. Tais funções incluem-se na própria definição de princípio enquanto diretrizes capazes de informar as normas e de inspirar de forma direta ou indireta “*uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos*”<sup>12</sup>. Esmiuçando-se o conceito mencionado, identifica-se a função tríplice<sup>13</sup> dos preceitos, em suas vertentes informadora, interpretadora e integradora.

A função denominada informadora dos princípios manifesta-se quando da criação das normas e, portanto, se dirige diretamente ao legislador. Na medida em que a validade do ordenamento jurídico pressupõe a coesão entre as normas que o compõe, a edição de novas determinações jurídicas deve observar a coerência interna do sistema. Na visão de Delgado, a função informadora atua na “fase pré-jurídica”, correspondente à formulação do Direito, em que os princípios “despontam como proposições gerais que propiciam uma direção coerente na construção da regra”<sup>14</sup>.

Considerando-se a ordem lógica da produção normativa, a função interpretadora dos preceitos jurídicos surgem momento posterior ao da atuação da função informadora. Existente e encontrando-se em vigência a norma jurídica, cumpre aos princípios orientar a sua compreensão. O intérprete do Direito, nesta fase propriamente jurídica, ao aplicar uma proposição normativa, obriga-se a analisá-la segundo os demais regramentos com que se relaciona. A interpretação que se conceder à norma objeto de exame deve harmonizar-se não apenas com dispositivos positivados, mas inclusive com os princípios que inspiraram a sua criação.

<sup>11</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Principios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 17.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>13</sup> Ressalve-se que, embora a divisão tríplice das funções dos princípios (informadora, interpretativa e integradora) represente o posicionamento clássico da doutrina trabalhista, Vólia Cassar propõe classificação diversa, em “informadora, interpretadora, diretiva e normativa”. Para a jurista, uma das funções dos postulados seria “diretiva e unificadora, porque unifica o ordenamento e indica a direção a ser tomada pelo legislador, operadores do direito e intérpretes”, não permitindo a análise isolada da norma. A função normativa, por sua vez, se subdividiria em supletiva e autônoma, manifestando-se a primeira “quando supre e integra as lacunas legais”, apesar de que nesse caso “a regra concreta existe, mas não prevê determinada nuança ou hipótese”. A função normativa autônoma atuaria “criando um direito subjetivo, preenchendo o vazio existente no ordenamento jurídico e não na regra” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed., rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 174 a 175).

<sup>14</sup> O autor observa que em tal hipótese os princípios corresponderiam a fontes materiais do Direito, pois “se postam como fatores que influenciam a produção da ordem jurídica”; atuando em suas vertentes interpretativa e integradora, entretanto, os princípios se identificariam com fontes formais de auxílio à interpretação jurídica e como fontes normativas, respectivamente (DELGADO, Mauricio Godinho. *Principios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 15).

A terceira função clássica dos princípios jurídicos remete à situação em que inexistam um enquadramento legal específico para o caso concreto. Apresentando-se ao julgador uma determinada relação jurídica que represente hipótese não prevista expressamente por um instrumento normativo, volte-se a autoridade para os postulados que “presidiriam a elaboração da lei, acaso ela existisse”<sup>15</sup>. Dada a vedação ao *non liquet* no Direito brasileiro, ao julgador impõe-se a busca de mecanismos que lhe possibilitem a resolução do conflito de modo legítimo, compreendendo-se perfeitamente nesta hipótese o recurso aos princípios informadores da ordem jurídica.

O Direito positivo brasileiro reconhece abertamente a função integradora dos princípios, conforme se depreende de dispositivos constantes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 4º do primeiro documento legal determina ao juiz que decida, no caso de omissão da lei, de acordo com “a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”<sup>16</sup>. A legislação trabalhista consolidada, por sua vez, preceitua que “na falta de disposições legais ou contratuais”, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho decidirão, dentre outras possibilidades, por princípios “gerais de direito, principalmente do direito do trabalho”<sup>17</sup>.

Conquanto os referidos diplomas se refiram especificamente à possibilidade de integração normativa, uma vez que indicam a aplicação dos princípios na ausência de proposição legal, a doutrina e a jurisprudência consagram as demais funções dos princípios jurídicos. A esse respeito, assinala Süsskind que “a doutrina, que os revela, e a jurisprudência, que os aplica, reconhecem que sua influência é mais ampla”, pois a construção dos ordenamentos jurídicos carecem de “sintonia com os princípios que lhes são pertinentes”<sup>18</sup>. Em verdade, a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, § 2º, autoriza o reconhecimento das funções informadora e interpretadora dos axiomas jurídicos, ao permitir o

<sup>15</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 91.

<sup>16</sup> “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

<sup>17</sup> “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

<sup>18</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 108.

incremento do rol de direitos e de garantias nela expressos por intermédio dos “princípios por ela adotados”<sup>19</sup>.

Na medida em que a ciência do Direito importa uma unidade, que, porém, se subdivide em áreas especializadas e potencialmente contrastantes, coexistem princípios jurídicos gerais e específicos. Os aspectos característicos dos princípios até o momento apresentados respeitam a ambas as espécies de preceitos. Considerando-se a vinculação específica ao ramo jurídico especializado do Direito do Trabalho, destaquem-se, ainda, as particularidades dos princípios frente aos pertinentes a outras searas da ciência jurídica.

A diferenciação entre princípios gerais do Direito e específicos ao Direito do Trabalho encontra respaldo na própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 8º, supramencionado. O referido dispositivo legal preconiza a utilização de princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e confirma essa proposição em seu parágrafo único, ao determinar que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Conforme se infere do texto legal, empregam-se ao Direito do Trabalho, relativamente aos conflitos juslaborais, os princípios gerais de Direito “somente na medida em que sejam compatíveis com as finalidades e os princípios fundamentais desse setor do mundo jurídico”<sup>20</sup>. A aplicação subsidiária do Direito Civil e dos seus postulados ao ramo jurídico trabalhista se justifica em virtude da especialidade deste, que pressupõe entendimento diametralmente oposto ao fundamento central daquele no que respeita à igualdade dos sujeitos participantes de uma relação jurídica. Enquanto o princípio primordial civilista proclama a igualdade jurídica entre as partes contratantes, no âmbito trabalhista se reconhece a sua desigualdade, tornando-se fulcral a tutela jurídica compensatória em tais situações.

Os postulados gerais de Direito, como a sua denominação indica, não se restringem a uma determinada disciplina jurídica. Tais preceitos tendem a irradiar-se “por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política”<sup>21</sup>. Incidindo sobre relações jurídicas laborais, essa modalidade de princípio jurídico se adaptará

<sup>19</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>20</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 109.

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 177.

aos que presidem essa área do Direito, na medida necessária a compatibilizar-se com seus preceitos específicos.

Transportando-se para o Direito do Trabalho a conceituação de princípios, conclui-se que estes configuram “as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica trabalhista”<sup>22</sup>. Os postulados específicos do ramo juslaboral confirmam, se não outorgam, a autonomia da disciplina, porquanto, por não se replicarem em nenhum outro ramo da ciência do Direito, proporcionam-lhe uma identidade própria. Com efeito, seus princípios inspiram “todo o Ordenamento Laboral, de tal maneira que seu conhecimento é imprescindível tanto para apreender a singularidade do Direito do Trabalho como para aplicar corretamente suas normas”<sup>23</sup>.

O Direito do Trabalho se particulariza, ainda, pela sua divisão interna nos âmbitos individual e coletivo, os quais sofrem a incidência de princípios jurídicos parcialmente distintos<sup>24</sup>. Relativamente ao Direito Individual do Trabalho, destaca-se como preceito basilar, alicerçado na desigualdade entre os sujeitos integrantes de uma relação jurídica de trabalho, o princípio da proteção. A análise pormenorizada de tal postulado, intrinsecamente vinculado às finalidades históricas do Direito do Trabalho, constitui objeto de estudo do próximo tópico do presente trabalho.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

### 2.2.1 Aspectos gerais

Embora a depender dos diferentes doutrinadores os princípios recebam denominação e enumeração diversas, o reconhecimento do princípio da proteção do trabalhador encontra ampla aceitação<sup>25</sup>. A importância desse dever de otimização<sup>26</sup> de tal forma se revela, a ponto

<sup>22</sup> DE CASTRO apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 15.

<sup>23</sup> MONTOYA apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 18.

<sup>24</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 181.

<sup>25</sup> Observe-se, todavia, que o seu reconhecimento encontra objeções, conforme consigna Lima Marques ao resumir o posicionamento dos autores que não admitem esse princípio, considerando que “dentro do sistema econômico capitalista, a empresa constitui a unidade de produção por excelência, portanto, a célula da economia, merecendo, por isso, o máximo de proteção do Estado” (LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 35). Por tais razões, julgamentos contrários ao padrão, nos casos de dúvida, atentariam contra os fundamentos do regime econômico e político e contra a vontade estatal.

<sup>26</sup> A expressão é utilizada por Humberto Ávila, para quem a definição de princípios relaciona-se a “deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a

de afirmar-se consistir “no mais relevante e geral, dele constituindo os demais simples derivações”<sup>27</sup>. A grandeza do princípio da proteção justifica-se por consistir a tutela do obreiro na própria finalidade do Direito do Trabalho, cujo surgimento deveu-se à necessidade de intervenções reguladoras das relações jurídicas laborais entre particulares que não dispunham de situação material semelhante.

Igualmente conhecido sob a designação, *v.g.*, *princípio protetor*, *princípio tutelar*, *princípio mais favorável ao trabalhador*, *princípio pro operário*, *tutela preferencial pelo trabalhador*, *princípio tuitivo*<sup>28</sup>, por seu intermédio se objetiva a outorga de benefícios em favor do sujeito presumidamente vulnerável do vínculo trabalhista. O princípio da proteção decorre da constatação histórica<sup>29</sup> concernente à escassez de recursos econômicos daqueles que se submetiam às degradantes condições de trabalho nas primeiras fases da Revolução Industrial. A igualdade jurídica defendida no século XVIII e que consagrou o dogma da autonomia da vontade não foi acompanhada do respectivo equilíbrio material de forças entre os sujeitos da relação de emprego<sup>30</sup>, situação que propiciou a exploração exacerbada da classe trabalhadora.

As normas juslaborais surgiram em grande medida em razão de intervenção estatal, para conter os impulsos do capitalismo desenfreado. Devido à sua formação histórica, o Direito do Trabalho lida com a lógica de que o obreiro não dispõe de tantos meios para fazer valer os seus direitos quanto quem incorpora os serviços por ele prestados na consecução de uma atividade econômica. Essa desigualdade entre os sujeitos da relação laboral determinou a

---

aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos” (AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 38).

<sup>27</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 26. De semelhante entendimento partilha Delgado, para quem o princípio da proteção “*abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho*” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 75).

<sup>28</sup> Poder-se-iam citar, ainda, as denominações *princípio de tutela*, *princípio tutelar-protetivo*, *protetivo-tutelar*. Plá Rodriguez, entretanto, consigna preferir a expressão “*princípio de proteção* porque, sem falar de sua brevidade e peculiaridade, traduz de modo fiel e eloqüente a idéia principal que este princípio encerra. Além disso, têm a vantagem de projetar-se como uma denominação geral abrangendo as diversas formas de aplicação, sem confundir-se com nenhuma delas” (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 29). A terminologia princípio da proteção, levemente diferente da empregada por Plá Rodriguez, é utilizada, *v.g.*, por Camino, Oliveira e Dorneles, Sússekind e Godinho Delgado.

<sup>29</sup> Ressalve-se, neste ponto, que as razões históricas que levaram ao surgimento do princípio da proteção, as quais se confundem com os motivos determinantes do advento do próprio Direito do Trabalho serão devidamente analisadas no terceiro capítulo deste trabalho.

<sup>30</sup> Conquanto tenha o Direito do Trabalho destinado sua base protetiva precipuamente às relações de emprego, esclareça-se que o princípio da proteção aplica-se a todos os vínculos de trabalho tutelados por esse ramo da ciência jurídica. Com efeito, observa Plá Rodriguez consistir o Direito do Trabalho em um “ramo protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no termo mais amplo” (RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 32).

De tal forma, ainda que eventualmente se utilizem termos referentes à relação empregatícia, leia-se tal menção em favor dos demais vínculos trabalhistas, os quais serão oportunamente analisados neste estudo.

concessão de maiores benesses aos operários no que concerne à relação jurídica estabelecida com o tomador de sua energia de trabalho, com a finalidade de assegurar a dignidade desses trabalhadores. A intervenção do Estado nos vínculos de labor subordinado em favor do trabalhador objetivou igualar as forças dos sujeitos da relação jurídica de emprego, possibilitando um efetivo diálogo das partes quando da sua formação e durante o seu desenvolvimento.

As disposições normativas criam uma desigualdade para atenuar a inferioridade presumidamente existente nas relações jurídicas que se inserem dentro do âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, compensando-a, e o fazem de modo ostensivo. A proteção dispensada ao obreiro manifesta-se em diversas disposições da Consolidação das Leis do Trabalho. Notadamente, o artigo 9º dessa lei determina a nulidade, de pleno direito, dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos<sup>31</sup>. Semelhantemente, o *caput* do artigo 468 da mesma Consolidação proíbe alterações contratuais lesivas ao empregado, sob pena de nulidade da estipulação, ainda que mutuamente acordada<sup>32</sup>. Ademais, a simples análise dos títulos e dos capítulos da legislação consolidada demonstra a preocupação do Direito do Trabalho em assistir o obreiro e revela, bem assim, a “adoção expressa do princípio protetor”<sup>33</sup>.

A Constituição Federal brasileira indica a correção do favorecimento jurídico do trabalhador, pois ao enunciar, em seu artigo 5º, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a consagra “em sua vertente substancial e não apenas formal”<sup>34</sup>. A intenção protetiva do obreiro encontra-se ainda, *v.g.*, nos dispositivos constitucionais que determinam, enquanto objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a redução das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>35</sup>. As diversas proposições inseridas no artigo 7º do mesmo diploma confirmam o

---

<sup>31</sup> “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

<sup>32</sup> “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

<sup>33</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 31.

<sup>34</sup> MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metofológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 161.

<sup>35</sup> O artigo 3º da Constituição Federal dispõe que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República*

intuito de tutelar os trabalhadores não apenas no período de vigência da relação laboral, mas inclusive após o seu término, consoante se depreende da previsão de indenização compensatória por despedida arbitrária ou sem justa causa<sup>36</sup>.

A proteção jurídica dispensada aos trabalhadores subordinados justifica-se em razão da desigualdade de fato identificada na generalidade dos vínculos empregatícios quando do surgimento do Direito do Trabalho. A presunção de hipossuficiência, que ao princípio protetivo subjaz, consiste justamente na pressuposição desse ramo da ciência do Direito quanto à posição de inferioridade material dos obreiros relativamente aos que se apropriam do produto de sua atividade. Caracteriza-se a presunção de hipossuficiência por ser ampla e absoluta, *i.e.*, tal pressuposição atinge, dentro das respectivas categorias<sup>37</sup>, todas as relações de trabalho indistintamente, não havendo espaço para disposições de vontade divergentes das imposições legais ou para análise judiciária concernente à situação concreta dos sujeitos que perfectibilizam o vínculo laboral.

Partindo de um viés estritamente econômico da situação de inferioridade do trabalhador subordinado, Cesarino Jr. aborda a por ele denominada teoria da hipossuficiência, diferenciando *autossuficientes* e *hipossuficientes*. O primeiro grupo de indivíduos constitui a categoria que se caracteriza por deter a titularidade de “capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras”<sup>38</sup>. Os *hipossuficientes*, por sua vez, identificam-se por não possuírem nada além da sua força de trabalho, razão pela qual “dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto de seu trabalho”<sup>39</sup>. Acrescenta ainda o autor uma terceira categoria de pessoas, a saber, a dos *hipersuficientes*, que, em verdade, constituem uma subdivisão da classe dos autossuficientes, porém “em posição econômica superior”<sup>40</sup>.

Ao desenvolver tal tese, o catedrático da Universidade de São Paulo estabelece um liame comparativo entre os grupos apresentados no que concerne ao estado de dependência de uns para com os outros. Entre as duas primeiras classes de pessoas acima mencionados, *i.e.*, entre os hipossuficientes e os autossuficientes, existiria uma situação de hipossuficiência absoluta.

---

*Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>36</sup> Tal previsão consta do inciso I do referido artigo 7º da Constituição Federal, *in verbis*: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>37</sup> Conquanto o Direito do Trabalho dispense maiores benefícios aos empregados, dentro de cada categoria de trabalhadores não se permitem distinções de tratamento a depender das condições pessoais do obreiro.

<sup>38</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 25.

<sup>39</sup> CATHARINO, *loc. cit.*

<sup>40</sup> CATHARINO, *loc. cit.*

Esta situação se configura com os primeiros relativamente aos últimos, na medida em que aqueles carecem do produto de seu trabalho e em se considerando que quem lhes oferece oportunidade de sustento são justamente os autossuficientes. Os dois tipos de autossuficientes, por sua vez, igualmente comportariam uma relação de hipossuficiência entre si, contudo, relativa. Os autossuficientes em posição econômica inferior estariam em uma situação de hipossuficiência relativa em relação aos denominados hipersuficientes, a qual, contudo, não respeitaria ao ramo especializado do Direito do Trabalho, visto que este cuidaria somente da hipossuficiência absoluta.

O entendimento segundo o qual a hipossuficiência do trabalhador se percebe por meio da sua situação econômica difundiu-se entre outros doutrinadores, os quais expressam a necessidade de equiparação, no campo jurídico, da “desigualdade causada pela liberdade fática da economia”<sup>41</sup>. Ainda que se reconheça que a dependência econômica não represente requisito do vínculo laboral, a proteção conferida ao trabalhador segundo esse critério se justifica, considerando-se que “apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outrem quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida”<sup>42</sup>.

Embora ao abordar-se a proteção aos trabalhadores subordinados o fator econômico ocupe posição de relevo, existem outros fundamentos que a embasam. A subordinação jurídica consiste em uma das razões da proteção, pois revela a necessidade de tutela “contra os possíveis excessos ou desvios de seu empregador”<sup>43</sup>. A possibilidade de cometimento de excessos vincula-se à superioridade hierárquica do contratante do serviço e aos poderes diretivo e disciplinar que lhe são inerentes. Por consequência, na relação de trabalho subordinado, constata-se a submissão de um dos sujeitos dela integrantes ao outro; conquanto tal sujeição, via de regra, se limite ao âmbito da prestação do serviço, configura-se relativamente ao trabalhador, “uma ostensiva situação de inferioridade”<sup>44</sup>.

A inseparabilidade entre o trabalho e a pessoa do obreiro manifesta, outrossim, a necessidade de proteção daquele que se obriga a prestá-lo<sup>45</sup>. A conexão profunda entre o trabalhador e a energia despendida na execução da atividade impõe a indispensabilidade da proteção desse indivíduo, na medida em que o reconhecimento da sua dignidade também se

<sup>41</sup> MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metofológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 161.

<sup>42</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 32.

<sup>43</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995., p. 10.

<sup>44</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 24 a 25.

<sup>45</sup> CESSARI apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 32.

mostra forçoso. Com efeito, “já passou o tempo em que o trabalho era uma mercadoria e o trabalhador uma ferramenta a mais”<sup>46</sup>. Admitindo-se que a pessoalidade na prestação do serviço expõe o obreiro a diferentes tipos de perigos, imprescindível conferir-lhe especial tratamento jurídico, de forma a prever mecanismos que o resguardem de tais situações.

Como fundamentos do princípio da proteção ainda se poderia mencionar a referência feita por Ruprecht à “fraqueza do trabalhador frente a seu empregador”<sup>47</sup>. A despeito da ausência de especificação acerca da aludida fraqueza, a observação feita por Palma Ramalho poderia elucidar o termo. Reportando-se às consequências da edição das primeiras normas laborais em prol dos trabalhadores, a autora indica o reconhecimento estatal da inferioridade negocial destes. A intervenção do Estado para regulamentar a atividade laboral expressa que a desigualdade material entre os contraentes pode facilmente se transformar em uma “‘ditadura contratual’ da parte mais forte”<sup>48</sup>.

Da mesma forma, manifesta-se como fundamento do princípio da proteção a presumida “ignorância do empregado das condições de trabalho e dos seus direitos”, concepção que considera o maior esclarecimento da classe patronal relativamente àqueles que lhes prestam serviços<sup>49</sup>. O aspecto concernente à debilidade informacional do trabalhador respeita à noção de que, ao contrário do que normalmente ocorre com os tomadores do labor, não se verifica a hipótese de elevado “número de trabalhadores conscientes de seus direitos, altamente instruídos e informados sobre as condições do ‘mercado’ de trabalho em sua área de atuação”<sup>50</sup>. O lapso informacional que se supõe relativamente aos trabalhadores quanto aos direitos que lhes assistem configura motivo relevante e apto a fundamentar a incidência do princípio protetor nos vínculos laborais tutelados pelo Direito do Trabalho.

A ignorância do trabalhador, comparativamente a quem usufrui das atividades por ele prestadas, constitui o núcleo de um dos tipos de inferioridade possivelmente existentes em

<sup>46</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 11.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>48</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 54.

<sup>49</sup> SILVA, SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 25.

<sup>50</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. II, p. 94. Conquanto Dorneles tenha expressado tal entendimento em contexto um pouco diverso, sua observação mostra-se de todo válida para elucidar a necessidade de proteção do trabalho sob o aspecto do conhecimento. O autor aponta a mencionada debilidade ao tratar da noção de vulnerabilidade, a qual consiste em um critério substitutivo da subordinação, elemento este constitutivo da relação de emprego e que determina a incidência da proteção trabalhista, como se verá adiante. A adoção do critério da vulnerabilidade permitiria a adequação da proteção dispensada aos trabalhadores na medida da necessidade por eles apresentada, a qual se analisaria por meio dos aspectos, v.g., negocial, hierárquico, econômico, técnico e social.

relações contratuais, segundo exposição de Gérard Couturier<sup>51</sup>. A *inferioridade-ignorância* representa a essência da desigualdade entre os sujeitos contratantes quando uma das partes carece de conhecimentos técnicos e de informações jurídicas que possibilitariam a compreensão exata das consequências advindas da conclusão do acordo de vontades. Conquanto Pinho Pedreira duvide que ao obreiro faltem informações acerca das condições de admissão e das características do trabalho, ressalva a necessidade de que “o consentimento fosse dado com inteiro conhecimento de causa, particularmente quando o contrato – precário ou intermitente -, não assegure ao trabalhador um emprego duradouro e permanente”<sup>52</sup>.

Ao lado do lapso informacional e correlata ao entendimento sobre a debilidade negocial acima referida, a *inferioridade-constrangimento* afeta o consentimento do contratante, na medida em que não detenha condições efetivas de empreender uma negociação em nível de igualdade com a outra parte. Ao sujeito caracterizado por essa debilidade cabe, em princípio, a aceitação ou renúncia integral do contrato, dada a pequena possibilidade de apresentação de contrapropostas, como ocorre na esmagadora maioria das relações de emprego. Intrinca-se ao constrangimento do trabalhador e, portanto, à sua carência informacional, a *inferioridade-vulnerabilidade*, a qual se afigura, em certo grau, à pessoalidade na prestação dos serviços. A exposição da pessoa na execução da atividade contratada implica a indispensabilidade de oferecer-lhe segurança física e às suas “liberdades inalienáveis”<sup>53</sup>.

Analisados os fundamentos do princípio da proteção, imprescindível destacar-se ainda, no que concerne aos seus aspectos gerais, o seu âmbito de incidência, considerando-se o estágio atual de evolução do Direito do Trabalho. Diferentemente dos primórdios dessa disciplina jurídica, período em que parcas eram as regulamentações acerca das relações de trabalho, e, portanto, intensa a atividade interpretativa do julgador, a normatização tornou-se bastante ampla. Dadas as abundantes prescrições legais a respeito dos vínculos laborais, o alcance do princípio “não pode ser igual ao do começo, em face do extraordinário e constante desenvolvimento do Direito Trabalhista”<sup>54</sup>. Ressalve-se, entretanto, que de forma alguma se questiona a vigência e a relevância do princípio tuitivo, as quais constituem objeto de consenso na doutrina, como anteriormente referido.

---

<sup>51</sup> COUTURIER apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 22 a 24.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>54</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 13.

Conquanto a concepção majoritária vinculada ao princípio tutelar assevere que este “influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho”<sup>55</sup>, o postulado encontra limites nos ditames legais. Apesar da presença inquestionável do princípio da proteção na seara trabalhista, este não autoriza ações *contra legem*, pois “não se trata de um permissivo outorgado ao juiz ou ao intérprete, para que atuem livremente, como se lhes pareça”<sup>56</sup>. Esse entendimento demonstra que, embora as normas trabalhistas componham-se precipuamente de disposições favoráveis aos obreiros, o ramo laboral da ciência do Direito não pretende retirar as garantias que igualmente são reconhecidas aos que incorporam os serviços dos primeiros. Ao princípio tuitivo não se pode conferir, por conseguinte, um alcance excessivo, pois, no ordenamento jurídico validamente figuram determinações que ao trabalhador “impõem obrigações e outorgam direitos aos empregadores”<sup>57</sup>.

A despeito de não autorizar o princípio protetor a sua aplicação contrária a preceito explícito de lei, o postulado prescinde de consagração legal<sup>58</sup>. Não obstante não careça de explicitação pelo legislador, o princípio da proteção deve orientá-lo no exercício de sua função, bem como ao julgador e a todo intérprete do Direito do Trabalho. A justificativa para a observância do axioma em qualquer etapa do desenvolvimento das normas juslaborais identifica-se na qualidade de “raiz sociológica do Direito do Trabalho” inerente ao princípio da proteção, considerando-se este “imaneente a todo o seu sistema jurídico”<sup>59</sup>.

Por fim, resta explicitar-se o desdobramento específico do princípio da proteção em outros, os quais derivam diretamente desse postulado. Ressalvando ser “amplíssima a diversidade de opiniões sobre as maneiras em que ele se expressa e concretiza”<sup>60</sup>, Américo Plá Rodriguez sustenta que o princípio protetor se desvela sob três formas distintas<sup>61</sup>. A

<sup>55</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 74.

<sup>56</sup> PERGOLESI apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 37. Por tal motivo, não prospera eventual receio de que o princípio atente contra a segurança jurídica, na medida em que encontra limites nos contornos legais. A inobservância do princípio da proteção, pelo contrário, “compromete a segurança, haja vista desaguar na denegação de justiça”, conforme explicita Marques de Lima (LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 35).

<sup>57</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 9 e 10.

<sup>58</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 39.

<sup>59</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 109.

<sup>60</sup> RODRIGUEZ, *op.cit.* p. 42

<sup>61</sup> Observe-se que a doutrina trabalhista brasileira, embora tenha incorporado o entendimento de Plá Rodriguez acerca da diversidade de apresentação do princípio da proteção, consagrou o entendimento segundo o qual deste se origina outros princípios e não apenas formas de aplicação. Conquanto no plano fático tal distinção não pareça apresentar grande relevância, consigne-se a pequena diferenciação que respeita à unicidade do princípio protetor.

concepção doutrinária predominante<sup>62</sup> acompanha o entendimento do jurista, admitindo os princípios *in dubio pro operario*, da *norma mais favorável* e da *condição mais benéfica*.

### 2.2.2 Princípio *in dubio pro operario*

Como antecedente remoto do princípio *in dubio pro misero* identifica-se a norma “*in dubis benigniora praeferentia sunt*”, segunda a qual se favorece uma das partes integrante de uma relação jurídica. Enquanto o Direito Civil incorporou tal diretriz em seu postulado do *favor debitoris*, e o Direito Penal, sob a formulação *in dubio pro reo*, na seara trabalhista constituiu-se o princípio *in dubio pro operario*<sup>63</sup>.

O subprincípio<sup>64</sup> *in dubio pro operario* identifica-se igualmente pela denominação *in dubio pro misero*, considerada a primeira expressão, entretanto, mais moderna<sup>65</sup>. Esse princípio representa o critério que determina a adoção da interpretação, existindo possibilidades diversas, que melhor alcance os interesses do trabalhador. Alicerça-se a premissa na condição de hipossuficiência do obreiro, qualidade que se reveste das características anteriormente apresentadas, a exemplo da suposição de situação econômica desfavorecida do trabalhador. Intentando favorecer àquele que emprega a sua força de trabalho na atividade que desenvolve sob subordinação de outrem, o princípio particulariza-se no Direito do Trabalho em relação à sua vertente civil. Ao passo que no ramo do Direito Civil o princípio *favor debitoris* oferece proteção ao devedor, o Direito do Trabalho beneficia o credor da obrigação pecuniária<sup>66</sup>, devido à particularidade das relações laborais por esse ramo jurídico tuteladas<sup>67</sup>.

O próprio *nomen iuris* do princípio demonstra a condição para a sua aplicação, considerando-se que sua incidência depende da existência de dúvida a respeito do sentido contido em uma disposição legal ou convencional. Ressalte-se a necessidade de que a dúvida

<sup>62</sup> Citem-se, v.g., os juristas, em suas já referidas obras, Godinho Delgado, Carmen Camino, Alfredo Ruprecht, Araújo Molina, Pinho Pedreira, Lima Marques. Arnaldo Süssekind, Cinthia de Oliveira e Leandro Dorneles enunciam ainda outros princípios como diretamente derivado do da proteção.

<sup>63</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 41 a 42.

<sup>64</sup> O vocábulo *subprincípio* não pretende expressar juízo de valor, como se menor importância se lhe reconhecesse; antes apenas indica que a formulação *in dubio pro operario* decorre diretamente do princípio da proteção.

<sup>65</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 41.

<sup>66</sup> Ressalte-se que nada obstante o trabalhador seja o credor da obrigação pecuniária, incumbe-lhe a prestação da obrigação de fazer, sendo o tomador do serviço, por sua vez, credor desta.

<sup>67</sup> Ruprecht, a esse respeito observa ser esta “mais uma demonstração das peculiaridades do Direito do Trabalho, pois no Comum, quando há dúvidas sobre o alcance de uma disposição, esta deve ser sempre interpretada a favor do devedor, enquanto aqui é o contrário: a interpretação deve favorecer o credor que é o trabalhador” (RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 15).

acerca do significado da norma seja autêntica, *i.e.*, a norma a cujo respeito se tenha suscitado o conflito deve ser passível de interpretação em mais de um sentido. A hipótese de lacuna no diploma que rege a relação jurídica ou de incorreção da norma não atendem ao conteúdo do princípio *in dubio pro operario*, na medida em que este objetiva tão-somente a escolha entre significados possíveis a partir de um processo de interpretação de uma proposição jurídica<sup>68</sup>.

Pressupõe-se, além da constatação de dubiedade frente a uma disposição normativa, uma segunda condição de aplicabilidade do princípio, consistente na ausência de desacordo com a sua racionalidade<sup>69</sup>. Embora reconhecidamente protecionista, o Direito do Trabalho não cuida exclusivamente de normas favoráveis ao obreiro, porém prevê disposições que outorgam direitos aos que incorporam as prestações de serviço. Os preceitos trabalhistas não objetivam a inversão da desigualdade material entre os sujeitos da relação jurídica laboral, pretendem, antes, a equiparação das partes. Justifica-se, por conseguinte, a impossibilidade de contrariar-se a “vontade do legislador” por recurso ao princípio do *in dubio pro misero*, na medida em que “quando este estabelece uma norma que tenda a conciliar os interesses dos trabalhadores, dos empregadores e da coletividade, não se pode romper o equilíbrio em favor de uma das partes, nesse caso, os trabalhadores”<sup>70</sup>.

Observando-se um raciocínio minimamente lógico, mencione-se ainda a própria norma como condição indispensável à incidência do princípio *in dubio pro misero*. Devido ao suposto de real dúvida de interpretação, não cabe a invocação do princípio para fins de substituir-se o intérprete do Direito ao legislador. Assinalando ser o Direito do Trabalho “um mínimo de garantias em benefício dos operários, não tudo a que têm direito”, De La Cueva consigna o entendimento de que o princípio “não deve ser aplicado pelas autoridades judiciais para criar novas instituições”<sup>71</sup>. No silêncio da lei ou de estipulação convencional, não está autorizado o jurista a suprir a lacuna utilizando-se de tal preceito, na medida em que este supõe uma pluralidade de significados de uma mesma norma, o que, evidentemente, ocorre apenas mediante proposição normativa existente.

Controverte-se a existência de limitação à incidência do postulado relativamente a tipos normativos específicos. Os preceitos contidos em textos legais e de contratos individuais de trabalho não ensejam maiores dúvidas, remanescendo estas relativamente aos acordos e às

<sup>68</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 45.

<sup>69</sup> DEVEALI apud RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 44 a 45.

<sup>70</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 17. Para a mesma direção apontam as considerações de Deveali, quem adverte sobre a possibilidade de ter o legislador optado por harmonizar os interesses obreiro-patronais com os da coletividade, em lugar de contemplar os interesses apenas dos trabalhadores. (DEVEALI apud RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 46).

<sup>71</sup> DE LA CUEVA apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *op. cit.*, p. 46.

convenções coletivos de trabalho. Contrariamente à incidência do postulado *in dubio pro misero* em normas de acordos ou de convenções coletivos argumenta-se que a inferioridade entre os contratantes, motivadora da proteção dispensada aos obreiros estaria sanada devido ao modo de confecção da norma. Por outro lado, a favor do reconhecimento do preceito nessas circunstâncias, advoga-se que a execução do disposto em tais instrumentos jurídicos ocorre individualmente quanto a cada trabalhador, justificando-se, assim, a proteção a eles conferida, dado o retorno do desnível entre os sujeitos da relação juslaboral. Bem assim, o propósito protetor do princípio orienta a sua observância a despeito da origem da disposição normativa a cujo respeito suscitou-se o conflito de interpretação.

No que concerne, ainda, à forma de aplicação do princípio, à incidência do princípio *in dubio pro operario* sobre uma situação concreta deve corresponder o conteúdo dos brocardos latinos *odiosa restringenda, favorabilia amplianda e benigna amplianda, odiosa restringenda*. Defende Martins Catharino, ao abordar o tema da interpretação das normas jurídicas, se observe a máxima segundo a qual se restringe o que se mostra desfavorável ao trabalhador e se amplia o que se revela a ele favorável<sup>72</sup>. Camino igualmente adota o preceito na hipótese de dúvida quanto ao melhor modo de entendimento da norma, indicando que “restringe-se na consagração de um prejuízo, amplia-se na concessão de um benefício”<sup>73</sup>.

Interessante advertência a respeito do modo de aplicação do postulado do *in dubio pro laboratore*<sup>74</sup> remete à sua graduação<sup>75</sup>. Para evitar-se que se torne odioso, o preceito comporta graus, em progressão decrescente e a depender da maior remuneração percebida pelo obreiro. De tal forma, a estabelecer-se uma relação inversamente proporcional entre o montante que o trabalhador recebe a título de retribuição pela prestação da atividade e a intensidade da aplicação do princípio. Embora Pinho Pedreira expresse posicionamento contrário a esse critério, por ponderar que os altos níveis salariais não anulam a subordinação jurídica e mesmo a possibilidade de dependência do obreiro<sup>76</sup>, estendendo-se o raciocínio que subjaz à lógica da graduação e considerando-se os demais fatores determinantes da hipossuficiência do trabalhador, não parece absurda a aplicação do preceito em níveis distintos.

O apelo à moderação no emprego do princípio *in dubio pro operario*, a que de certo modo alude o referido autor, encontra eco na doutrina jurídica trabalhista, configurando hipótese de

<sup>72</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 113.

<sup>73</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 109.

<sup>74</sup> Martins Catharino considera o que denomina *in dubio pro laboratore* “regra de aplicação” e não propriamente um princípio, à semelhança de Plá Rodrigues.

<sup>75</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 113 a 114.

<sup>76</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 63.

limitação ao postulado<sup>77</sup>. A sua incidência não é irrestrita, como se já mencionou, impondo-se a observância das condições de aplicabilidade e dos limites reconhecidos à sua incidência.

### 2.2.3 Princípio da norma mais favorável

Ao contrário do que ocorre com o princípio *in dubio pro operario*, que pressupõe uma disposição normativa única, porém suscetível de diversos significados, o postulado da norma mais favorável demanda a existência de uma pluralidade de determinações acerca de uma mesma matéria. Tal preceito, diretamente decorrente do princípio mais amplo da proteção, confirma a especificidade do Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico especializado, na medida em que a solução que oferece para o concurso de normas difere do acolhido pelas demais disciplinas jurídicas.

Na hipótese de concorrência de normas, ao revés de obedecer aos métodos ordinários para sanar antinomias, o Direito do Trabalho, por força do seu escopo protetivo, atribui vigência à norma que melhor atender aos interesses do obreiro, independentemente da posição que aquela ocupa no ordenamento jurídico. Como consequência do princípio da norma mais favorável, reconhece-se a plasticidade da hierarquia das normas na seara trabalhista, considerando-se os mecanismos para a resolução de eventuais conflitos normativos. Empregase o critério que a própria denominação do preceito indica, prescindindo-se daquele concernente à hierarquia, adotando-se, em substituição, a “ideia de que sempre prevalecerá a norma jurídica que for mais favorável ao trabalhador”<sup>78</sup>.

A previsão legal do princípio no ordenamento jurídico brasileiro verifica-se na Consolidação das Leis do Trabalho. O diploma demonstra a inserção do postulado da norma mais benéfica em seu artigo 620, de acordo com o qual as condições estabelecidas em convenção coletiva de trabalho prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho, quando mais favoráveis<sup>79</sup>. Por meio de um esforço interpretativo, amplia-se o permissivo concernente à inversão da hierarquia entre as convenções e os acordos coletivos do trabalho, justificando-se a possibilidade de consideração da norma mais benéfica para qualquer hipótese em que incida mais de uma disposição a respeito de determinada matéria.

<sup>77</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 16.

<sup>78</sup> MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metofológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 162 e 163.

<sup>79</sup> “Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo”. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014. BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

Para a correta incidência do princípio, pressupõe-se a identificação, dentre as normas aplicáveis à relação jurídica de trabalho, da norma mais benéfica ao obreiro. Como critérios capazes de tal determinação propõe Durand<sup>80</sup> cinco diretrizes orientadoras, consistindo a primeira na comparação entre o conteúdo das normas em conflito. A análise comparativa a ser empreendida pelo intérprete do Direito, entretanto, não deve ater-se às “consequências econômicas longínquas que a regra possa ocasionar”. Aproxima-se do primeiro aspecto a ser verificado na apreciação da norma mais favorável ao trabalhador a imposição de que se considere a coletividade da classe a que pertence o obreiro, não a sua situação isolada do contexto em que se insere. A esses dois parâmetros segue-se a exigibilidade de um juízo realizado sob uma perspectiva objetiva, em função dos motivos inspiradores da norma, não em virtude dos sujeitos envolvidos. Embora não se proceda a uma análise subjetiva dos interessados, impõe-se seja realizado o confronto concreto entre as normas jurídicas, situação que configura a quarta diretriz a ser observada. Por fim, deve-se admitir como ilícita uma disposição em caso de dúvida a respeito de sua conveniência ao trabalhador.

Adianta-se à escolha da norma mais benéfica aos interesses do trabalhador, na qualidade de pressuposto indispensável à configuração do princípio, a própria existência de uma pluralidade de disposições jurídicas. Nada obstante, à verificação das diferentes normas segue-se a exigência, conforme observa Pinho Pedreira<sup>81</sup>, de que se encontrem dotadas de reconhecida validade dentro do ordenamento jurídico a que pertencem. Por conseguinte, acaso a presença de algum vício de inconstitucionalidade ou de ilegalidade macule uma ou algumas das normas possivelmente incidentes sobre a relação jurídica em apreço, não se conjugarão os requisitos autorizadores do subprincípio da norma mais favorável. A tais supostos da aplicação do postulado da norma mais benéfica ao obreiro acrescem-se a aplicabilidade concorrente das normas jurídicas sobre um mesmo pressuposto de fato e, bem assim, a indispensabilidade de que os preceitos normativos conflitem entre si. Por fim, absolutamente imprescindível o reconhecimento da “maior favorabilidade, para o trabalhador, de uma das normas em cotejo”<sup>82</sup>.

O postulado da norma mais favorável ao trabalhador desfruta de ampla aceitação, e a ele se reconhece a prerrogativa de adoção de disposições de forma desvinculada de sua posição no ordenamento jurídico, desde que atendam mais efetivamente aos interesses obreiros. A aplicação do princípio, entretanto, não se mostra irrestrita, razão pela qual se intentou a

---

<sup>80</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 57.

<sup>81</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 199, p. 66 a 67.

<sup>82</sup> SILVA, *loc. cit.*

criação de limites à sua incidência, sendo esses de ordem instrumental, material e propriamente aplicativos<sup>83</sup>. Os limites instrumentais ao princípio abrangem as questões relativas ao alcance dos benefícios introduzidos no ordenamento jurídico, a depender do tipo normativo por meio do qual exsurgiu o favorecimento. A ordem jurídica brasileira admite a extensão do princípio a determinações estatais, as quais podem ter sua eficácia limitada acaso não contemplem os trabalhadores com maiores benesses comparativamente ao conteúdo de outra proposição jurídica. Todavia, em se tratando de decretos regulamentares, defende De La Cueva a impossibilidade de que este crie direitos ao alvedrio da lei, cumprindo-lhe apenas precisar a maneira de cumprimento dos preceitos legais, a fim de possibilitar a realização de suas finalidades<sup>84</sup>.

Inclui-se nos limites instrumentais a problemática da especialidade entre normas, na hipótese de consistir a determinação geral em arranjo mais favorável ao trabalhador. Ruprecht ressalva que a aplicação do postulado da norma mais favorável esbarra na limitação concernente à especificidade, se as condições fáticas diferentes impedirem o cumprimento das proposições mais consentâneas aos interesses do obreiro<sup>85</sup>. A possibilidade de reconhecimento de costume sobre o regime legal consiste no último aspecto da limitação instrumental. Pinho Pedreira, em consonância com Barbagelata, considera válida a obediência a costume em detrimento de lei, considerando que consiste em fonte de Direito e que inexistente “razão para excetuar o costume”<sup>86</sup>.

Dentre os limites materiais à aplicação do subprincípio que ora se analisa, destacam-se as noções de ordem pública relativa e absoluta<sup>87</sup>. A concepção de ordem pública corresponde à inviabilidade de derrogação das normas que comportem tal qualidade, as quais “marcam um nível invariável, ou, como se diz entre nós, um nível mínimo e máximo ao mesmo tempo”<sup>88</sup>. Não por outro motivo assevera Mascaro Nascimento que a prevalência da norma mais favorável condiciona-se à ausência de proibição do Estado, na medida em que “o bem comum exige sacrifícios momentâneos de vantagens aparentes, em benefício de determinadas

<sup>83</sup> RUIZ apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 72 a 82.

<sup>84</sup> DE LA CUEVA apud SILVA, *op. cit.*, p. 72.

<sup>85</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 24.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>87</sup> Pinho Pedreira elenca, ainda, como limites materiais, a ausência de prejuízo a terceiro, o conflito de competência para regular a matéria, a proibição por norma superior de edição de normas hierarquicamente inferiores sobre a disciplina e a hipótese de benefício de uma categoria de empregados em detrimento de outra, situação em que exige-se a observância da norma de superior hierarquia (SILVA, *op. cit.*, p. 76 a 77).

<sup>88</sup> A conceituação encontra-se em Plá Rodriguez, a partir dos ensinamentos de Deveali (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 56).

categorias econômicas ou mesmo dos trabalhadores, em geral”<sup>89</sup>. O caráter relativo de disposições de ordem pública verifica-se no escopo protetivo ao trabalhador, o qual justifica a admissão de normas que alterem o seu conteúdo, desde que outorgando maiores benesses aos obreiros. Por outro lado, as normas trabalhistas de ordem pública absoluta veiculariam determinações relativas ao setor econômico, “com as quais se procura preservar os interesses maiores da sociedade e que, por isso mesmo, não comportam derrogação, quer em detrimento, quer em benefício do empregado”<sup>90</sup>.

Os limites aplicativos confundem-se com o método de determinação da norma mais favorável. Observe-se a circunstância de que o tal princípio encontra aplicação não apenas na hipótese de normas “que disciplinem a matéria de forma diversa”, consagrando-se igualmente acaso “tenham partes benéficas e partes menos favoráveis que a outra norma em comparação”<sup>91</sup>. A respeito do tema, Plá Rodriguez pontua a dificuldade em comparar as normas parcialmente favoráveis ao trabalhador, refletindo-se na questão relativa à “unidade de medida” a ser utilizada<sup>92</sup>. A fim de estabelecer-se um método eficaz, nestes últimos casos, para a determinação da norma mais benéfica, criaram-se algumas teorias, contemplando formas distintas de comparação entre as disposições jurídicas confrontadas.

Para fins de comparação entre as proposições jurídicas em conflito, a teoria do conglobamento preceitua a observância do “conteúdo unitário”<sup>93</sup> da norma, motivo pelo qual não se podem considerar parcialmente as suas resoluções. Cognominada de teoria da incidibilidade, por seu intermédio verifica-se o conjunto das disposições contidas na norma jurídica, o que apresenta a vantagem de resguardar a coerência interna pretendida quando da sua elaboração. Em contraponto, mostra-se desvantajosa a teoria na hipótese de necessidade de comparação de institutos diversos, devido à delicada questão de um juízo sobre os benefícios proporcionados sob aspectos diferentes<sup>94</sup>. Um posicionamento mais moderado da teoria do conglobamento admite a adoção de “disposições de normas distintas, sempre que se refiram a temas diferentes, entendendo-se por temas um dos institutos de Direito do Trabalho”<sup>95</sup>.

<sup>89</sup> NASCIMENTO apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 56.

<sup>90</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 74.

<sup>91</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed., ver. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 195.

<sup>92</sup> RODRIGUEZ, *op.cit.*, p. 57.

<sup>93</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 24.

<sup>94</sup> A dificuldade de comparação se demonstraria, v.g., na impossibilidade de “simplificar o problema comparando vinte dias de férias com um transporte gratuito” (AVILÉS apud SILVA, *op. cit.*, p. 83).

<sup>95</sup> Tal é o posicionamento de Deveali (DEVEALI apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 59). Antonio Rodriguez pondera, entre as possibilidades de ampliação

Ao posicionamento oposto à incindibilidade das normas corresponde a teoria atomista, também denominada de teoria da acumulação<sup>96</sup>. Em sentido divergente da primeira, esta tese defende o desmembramento da norma jurídica, para que dela se aproveite o conteúdo favorável ao trabalhador. A teoria da acumulação, em verdade, “extrai de cada uma das várias normas em confronto os pontos benéficos ao trabalhador”<sup>97</sup>. Adverte Barassi, entretanto, constituir a regulamentação “um todo inseparável, que não pode ser tomado parcialmente”<sup>98</sup>, entendimento aparentemente assente na doutrina. Indicam os doutrinadores a tendência de adoção de uma concepção intermediária, a que Pinho Pedreira denomina de “teoria do conglobamento por instituto ou orgânico, ou, ainda, conglobamento limitado, conexão interna, confronto por institutos ou institucional, conglobamento homogêneo de institutos e blocos afins”<sup>99</sup>. De acordo com essa vertente mediana, impõe-se “comparar em conjunto unicamente as condições de trabalho que estão intimamente relacionadas entre si, ainda quando se achem separadas exteriormente”<sup>100</sup>.

A particularidade do Direito do Trabalho no que toca ao critério para solução de antinomias poderia conduzir ao entendimento de que o princípio da norma mais favorável subverte o escalonamento hierárquico clássico das fontes da ciência jurídica. Observando-se essa suposição, Mascaro Nascimento defende que, ao contrário do que se verifica no Direito Civil, a figura da pirâmide kelseniana se desenharia a partir de um vértice variável. A norma fundamental, então, seria “não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo”, antes ocuparia o referido vértice a “norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor”<sup>101</sup>.

Conquanto a aplicação do subprincípio da norma mais favorável aparentemente opere uma modificação na hierarquia das normas no ordenamento jurídico, uma análise mais acurada do fenômeno demonstra ser diverso o alcance desse preceito. Ao determinar a aplicação de norma de hierarquia inferior em detrimento de outra, escalonada em graduação superior, o postulado “não modifica a ordem rigorosa em que as normas se colocam”, apenas estabelece “qual, em caso de coexistência e colisão de normas, deve ser aplicada no caso concreto, e esta

---

das opções de análise, ser “mais racional e lógico estabelecer a comparação entre os institutos, que pressupõem necessariamente uma unidade conceitual e orgânica” em vez do exame de cláusulas negociais (*Ibidem*, p. 59).

<sup>96</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 77.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>98</sup> BARASSI apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 58.

<sup>99</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 87.

<sup>100</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 59.

<sup>101</sup> NASCIMENTO apud RODRIGUEZ, *ibidem*, p. 54.

é a mais proveitosa ao trabalhador”<sup>102</sup>. Embora tal postulado efetivamente proceda à “quebra lógica no problema da hierarquia das fontes”<sup>103</sup>, em verdade não ocorre a inversão das posições jurídicas das normas dentro do sistema hierárquico. Ao contrário do que se poderia concluir, “apenas ampliamos, pela atuação da fonte inferior, a tutela mínima consagrada na fonte superior”<sup>104</sup>. A ampliação do alcance da norma de inferior hierarquia por atender a mais interesses dos obreiros mostra-se de todo consentânea aos fins perseguidos pelo Direito do Trabalho. Dentro dos propósitos desse ramo jurídico especializado, a lei assegura o mínimo de garantias aos obreiros, não representando necessariamente o direito que regerá as relações juslaborais, pois este poderá ser implementado em benefício dos trabalhadores por outros instrumentos normativos<sup>105</sup>.

Admitindo-se que o princípio ora em comento não altera a hierarquia das normas, conclui-se correto o posicionamento a respeito da ausência de derrogação de preceitos normativos como consequência da aplicação do postulado. A norma preterida não sofre quaisquer alterações em sua existência ou validade, alcançando-se tão-somente o âmbito concernente aos seus efeitos. A produção de efeitos, em verdade, restringe-se apenas relativamente à situação específica em que não se verifique a concessão de maiores benesses ao obreiro, remanescendo plenamente eficaz “em favor de todos aqueles trabalhadores não compreendidos pela outras normas, de hierarquia inferior, porem mais favorável”<sup>106</sup>.

#### 2.2.4 Princípio da condição mais benéfica

Ao lado dos subprincípios *in dubio pro operario* e da norma mais favorável ao trabalhador, o postulado da condição mais benéfica atende ao intuito protetivo do Direito do Trabalho, conformando o terceiro preceito diretamente decorrente do princípio da proteção. À

<sup>102</sup> COSMOPOLIS apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 70.

<sup>103</sup> CESSARI apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996.

p. 54.

<sup>104</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 109. Meton Marques manifesta concordância com a observação da jurista ao asseverar que “a norma mais favorável, na realidade, não contraria a hierarquia das leis, porque as normas trabalhistas conferem um mínimo de garantias ao trabalhador e quando estipulam um máximo o fazem expressamente” (LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 75).

<sup>105</sup> LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I, p. 366.

<sup>106</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 55. Conforme ao entendimento de restrição dos efeitos da norma e não de sua derrogação se apresenta a doutrina de Mario De La Cueva, quem, embora utilize o termo *derrogação*, ressalva que o significado que ao vocábulo confere afasta-se de seu conceito usual, correspondendo ao sentido de tornar a lei inoperante (LA CUEVA, *op. cit.*, p.. 366).

semelhança do axioma da norma mais favorável ao obreiro, este último subprincípio pressupõe uma pluralidade normativa a respeito de uma mesma situação jurídica, porém as normas aplicáveis sucedem-se durante a vigência da relação juslaboral.

Os subprincípios do postulado geral da proteção aproximam-se, na medida em que todos visam à outorga de benefícios aos trabalhadores, orientando a aplicação das normas favoravelmente aos obreiros. Intrincam-se os preceitos e efetivamente se complementam, ao ponto de aparentarem serem “mesmo indivisas as fronteiras” entre os axiomas<sup>107</sup>. Entretanto, eles não se confundem, diferenciando-se o postulado da condição mais benéfica daquele do *in dubio pro misero* pela pluralidade de normas que pressupõe. Com efeito, “sucendo-se as normas no curso da relação jurídica, a regularem um mesmo instituto, mantêm-se as condições mais benéficas adquiridas na constância da norma anterior”<sup>108</sup>, situação que justifica a sua particularidade relativamente ao princípio da norma mais favorável. Ao passo que este incide na hipótese de vigência simultânea de diversas normas, para que se autorize a aplicação do postulado da condição mais benéfica, necessário identificar-se a alteração de normas no tempo. Deve-se a tal característica o entendimento segundo o qual o princípio da condição mais benéfica “resolve um fenômeno de direito transitório ou intertemporal”<sup>109</sup>.

Como consequência da aplicação do preceito que ora especificamente se aborda, sobressai a excepcionalidade de que uma norma revogada continue a produzir efeitos jurídicos. Admite-se a produção de efeitos posterior à cessação da vigência da norma, sob o condicionamento de que a alteração normativa tenha ocorrido *in pejus* no que concerne aos direitos do trabalhador. Por conseguinte, como se depreende da própria denominação do princípio, as disposições normativas revogadas devem necessariamente mostrar-se mais favoráveis aos interesses do obreiro atingido pelo advento de nova proposição jurídica. O resguardo das condições anteriores, mais favoráveis ao trabalhador, obedece ao imperativo de respeito ao “direito adquirido, do ato jurídico perfeito e do princípio da proteção da confiança”<sup>110</sup>. O preceito manifesta a transposição de garantias que, em regra, se produzem em relação à lei, “ao contrato individual de trabalho”, conferindo-lhe “ultraeficácia” em benefício dos direitos do trabalhador<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 85.

<sup>108</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 110.

<sup>109</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 99.

<sup>110</sup> MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metofológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 163.

<sup>111</sup> CAMINO, *loc. cit.*

Devido ao princípio da condição mais benéfica, tornam-se infensos os contratos individuais de trabalho às alterações lesivas aos interesses daqueles que empregam, sob a dependência de outrem, a sua energia de trabalho na consecução de alguma atividade econômica. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 468, consagra o axioma, ao reconhecer a licitude de alteração contratual apenas por mútuo consentimento e “ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado”<sup>112</sup>. A tal ponto confere o ordenamento jurídico brasileiro relevância ao princípio, que macula de nulidade a cláusula que o não observar. Não apenas o Direito positivo, como também a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite o princípio, consoante se depreende da sua súmula de número 51, que explicita o alcance do postulado da condição mais benéfica. De acordo com o entendimento sumulado da referida corte, a revogação ou a alteração de vantagens por meio de cláusulas regulamentares terá efeito *ex nunc*, na medida em que atingirão exclusivamente os trabalhadores admitidos após a modificação do regulamento<sup>113</sup>. A súmula de número 288 do mesmo tribunal confirma a adoção do princípio da condição mais benéfica, ao preceituar a validade das normas vigentes à data da admissão do empregado, observando-se alterações posteriores unicamente se mais favoráveis ao beneficiário do direito<sup>114</sup>.

O esclarecimento acerca do preciso significado que assumem os termos *condição* e *benefício*, os quais integram a denominação do princípio, mostram-se relevantes, a fim de que se compreenda o sentido que o preceito pretende transmitir. O vocábulo *condição*, de acordo com os ensinamentos de Pérez Leñero, comporta três significações, consistindo na “norma

<sup>112</sup> “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>113</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973) II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999) (Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_151\\_200.html#SUM-151](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-151)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 288. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (inserção do item II à redação) - Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013 I - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito. II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro (Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-288](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-288)>. Acesso em: 28 set. 2014).

aplicável a uma situação concreta, entre as várias de possível aplicação”, na “situação geral, de fato ou de direito, para todos os trabalhadores ou para os de uma mesma profissão”, e na “situação particular de fato, voluntariamente outorgada pela empresa, ou de direito, concedida pela lei anterior”<sup>115</sup>. Concerne ao princípio da condição mais benéfica a terceira possibilidade de significação, por se mostrar específica, na medida em que as demais respeitariam ao princípio da norma mais benéfica. Ressalve-se, por oportuno, não manifestar o vocábulo *condição* o sentido “técnico-jurídico” que lhe atribui o Código Civil brasileiro, enquanto “cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto”<sup>116</sup>.

As acepções relativas à expressão *mais benéfica*, por sua vez, dependem do enfoque conferido à comparação a ser realizada, conforme observa o mencionado jurista. Dentre os parâmetros passíveis de utilização para proceder-se à comparação, o Direito atrela-se à análise do conteúdo das normas. O exame do cerne da proposição normativa se justifica em se considerando que “outros critérios individuais e pessoais podem influir somente se, por sua vez, repercutirem também no conteúdo”<sup>117</sup>. Devidamente em razão da adoção de tal critério, impõe-se a definição relativa ao seu alcance, *i.e.*, se a análise do conteúdo da norma deve ser global ou parcial, situação que remete ao raciocínio desenvolvido anteriormente a respeito das teorias da acumulação e do conglobamento.

Conjugando-se os termos analisados, conclui-se que as condições mais benéficas configuram situação de fato ou de direito advinda de benefícios outorgados por determinação legal ou por convenção particular; e que dependem de uma análise comparativa entre as normas que se sucederam quanto à sua regulamentação, para que se determine qual proposição mais favorece o trabalhador. Afirma-se a necessidade da outorga do benefício em caráter definitivo ao obreiro, dependendo o reconhecimento da condição mais benéfica da sua inserção no patrimônio jurídico do trabalhador<sup>118</sup>. De La Lama Rivera defende a existência de duas espécies de condições favoráveis, uma juridicamente exigível e outra de cumprimento inexigível, decorrente de mera “liberalidade do empresário”<sup>119</sup>. A propósito, consigne-se que a condição mais benéfica ao trabalhador pode advir de diferentes instrumentos normativos, incorporando-se à relação de trabalho por meio da “lei, de um contrato individual, de uma

<sup>115</sup> LEÑERO apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 60.

<sup>116</sup> A observação é de Delgado, referindo-se o autor ao art. 114 do Código Civil em vigor (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 201, p. 187).

<sup>117</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 61. Citem-se como exemplos de outros critérios os de “tempo, conteúdo, outras indústrias, profissões, indivíduos” (*ibidem, loc. cit.*).

<sup>118</sup> RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 26.

<sup>119</sup> RIVERA apud RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 64.

convenção coletiva de trabalho ou de uma liberalidade do empregador”<sup>120</sup>. De tal forma, não subsiste o entendimento acerca da inexigibilidade da incidência do princípio acaso a benesse exsurgir de uma liberalidade do empregador.

A própria natureza de princípio, entretanto, determina não serem absolutas as hipóteses de incidência do postulado da condição mais benéfica, admitindo-se seja eventualmente excepcionado. Controverte-se, todavia, acerca da possibilidade de excetuá-lo por meio de ressalva expressa da nova proposição normativa. Ao expor seu posicionamento relativo às consequências da aplicação prática do princípio da condição mais benéfica, Alonso Garcia admite a hipótese<sup>121</sup>. A doutrina nacional, todavia, não recepcionou esse entendimento, ponderando serem inadmissíveis exceções ao princípios por motivo de declaração expressa em contrario ou de “silêncio sobre a questão da norma posterior desfavorável”<sup>122</sup>.

Correlaciona-se à problemática da admissibilidade de exceção ao subprincípio a temática da observância a limitações. Classificam-se os limites à aplicação do princípio da condição mais benéfica como intrínsecos e extrínsecos<sup>123</sup>. Os primeiros confundem-se com os requisitos lógicos da intangibilidade da condição mais benéfica, pois remetem à noção de direito adquirido e de perenidade do benefício. Observe-se que, uma vez que a incidência do preceito se vincula ao direito adquirido do obreiro, impede-se a ruptura da isonomia entre os trabalhadores que passarem a exercer as mesmas funções daqueles alcançados pelo princípio. Os limites extrínsecos, por sua vez, se conformam à existência de compensação entre as vantagens da norma antiga com as da nova, desde que tais vantagens se mostrem homogêneas, viabilizando a compensação.

Observados os limites à aplicação do subprincípio da condição mais benéfica, este operará em dois sentidos diversos, um restritivo e outro extensivo. A operação restritiva do postulado se verifica na obrigação imposta ao tomador dos serviços das condições favoráveis ao que lhe presta o trabalho, mesmo após a revogação da norma que concedeu tais vantagens. O sentido

<sup>120</sup> RUPRECHT, *op.cit.*, p. 26. Originando-se de contrato, a condição mais benéfica poderá ser ajustada expressa ou tacitamente, pois o acordo de vontades entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho de ambos os modos pode ser firmado (arts. 442 e 443 da Consolidação das Leis do Trabalho). Particular cuidado, entretanto, requer a apreciação da sucessão normativa no que respeita às convenções coletivas de trabalho. Apesar da existência de posicionamento contrário à possibilidade de supressão de benefícios aos trabalhadores por negociação coletiva, predomina o entendimento que consagra a possibilidade, desde que concirna aos direitos conferidos aos trabalhadores da categoria profissional por esse mesmo instrumento (CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p.61).

<sup>121</sup> O entendimento encontra eco em Plá Rodríguez, embora este autor exija que a ressalva seja feita por “uma norma de hierarquia superior, que seja apta a suprimir uma vantagem outorgada” (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 62).

<sup>122</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 102.

<sup>123</sup> OJEDA apud SILVA, *op. cit.*, p. 107 a 109.

extensivo importa na faculdade proporcionada pelo axioma de que se confirmam direitos ao trabalhador em nível superior ao das garantias mínimas legais. Este último sentido, embora aparentemente favoreça ao obreiro pode gerar sérios inconvenientes à continuação da relação de trabalho. Em virtude da acumulação de encargos para o sujeito que incorpora o serviço do trabalhador, a manutenção deste na consecução da atividade econômica desenvolvida pelo primeiro pode tornar-se excessivamente onerosa. Por outro lado, como consequência de ordem “psicológica”, estando ciente o titular do empreendimento acerca dos possíveis ônus que suportará acaso conceda benefícios aos que para ele trabalham, poderá ver-se impelido a não outorgá-los, considerando-se a impossibilidade de alterá-los<sup>124</sup>.

Analisados os aspectos específicos do princípio da condição mais benéfica, confirma-se a especialidade do Direito do Trabalho enquanto ramo autônomo da ciência do Direito. Reconhece-se a ultratividade das cláusulas contratuais mais favoráveis ao trabalhador, a despeito da revogação da norma que as estabeleceu, “não havendo possibilidade de redução do patamar de direitos agregados aos contratos, ainda que a legislação mais moderna venha a reduzir direitos, cujas reduções somente alcançam os novos contratos de trabalho”<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 63 a 64.

<sup>125</sup> MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 163. A respeito do alcance da norma nova aos contratos que após a sua entrada em vigência se constituírem, cabe a mesma observação realizada quando da análise do princípio da norma mais favorável a respeito da limitação da eficácia da norma.

### 3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO SUBORDINADO, AUTÔNOMO E PARASSUBORDINADO

#### 3.1 O GÊNERO RELAÇÃO DE TRABALHO

A análise de relações de trabalho em espécie pressupõe o entendimento a respeito do gênero do qual advêm. A doutrina, embora identifique o vínculo de emprego como a modalidade de prestação de trabalho mais cara ao Direito do Trabalho, reconhece a existência de uma pluralidade de relações jurídicas laborais, dotadas de características distintas.

A expressão relação de trabalho, em sentido amplo, compreende as diversas relações jurídicas cujo objeto se caracterize por uma “obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*”<sup>126</sup>. Como traço característico desse labor, além de ser proveniente de atividade humana prestada de forma livre, ainda que com o auxílio de máquinas ou de outros instrumentos<sup>127</sup>, aparece a sua destinação à satisfação de necessidades alheias. Palma Ramalho observa que o aspecto concernente à destinação a terceiros permite distinguir o fenômeno do trabalho na sua dimensão jurídica da sua acepção moral, que prescinde da “exterioridade ínsita na ideia de atividade”<sup>128</sup>.

Dignas de nota apresentam-se ainda determinadas qualidades elencadas por Mascaro Nascimento como integrantes de toda relação jurídica de trabalho<sup>129</sup>. A primeira delas remete ao já referido aspecto da origem humana do serviço e consiste na pessoalidade, que agrega igualmente o feitiço profissional<sup>130</sup> da atividade afora a necessidade de execução por pessoa física, bem como pode deter caráter *intuitu personae* quanto ao trabalhador. Aproxima-se dessa característica a noção de indissociabilidade entre o obreiro e a execução da atividade, na medida em que a energia daquele é empregada para a realização do labor.

Prestado o trabalho, justa se mostra a remuneração, a qual encontra fundamento na profissionalidade, que embora integre o conteúdo da pessoalidade, enquanto atributo individualizado da relação laboral contrapor-se-ia à retribuição pelo trabalho prestado. Tal entendimento afasta da concepção jurídica de trabalho as atividades meramente assistenciais, religiosas ou por espírito de colaboração. Por fim, embora constitua requisito essencial apenas

<sup>126</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 265.

<sup>127</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 201, p. 83.

<sup>128</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 18.

<sup>129</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 560 a 562.

<sup>130</sup> O termo *profissão* reflete a noção de “atividade ordenada e dirigida a terceiros em caráter habitual” (NAVARRO apud NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 225).

para a formação do vínculo empregatício, o caráter continuativo da prestação laboral para a mesma fonte de trabalho pode estar presente em outras relações laborais.

Conquanto efetivamente se verifiquem particularidades relativas a cada espécie de prestação trabalhista, como elemento de conexão entre elas se pode indicar, enquanto aspecto gerador dos demais atributos apresentados, a energia humana despendida para a realização de uma determinada tarefa pactuada entre dois sujeitos que integrem uma relação jurídica. Essa característica comum às espécies de relações de trabalho, que as conecta ao gênero ao qual pertencem, enquadra-se na definição de contrato de atividade, referida por Gomes e Gottschalk a partir de lição de Jean Vincent<sup>131</sup>. A expressão designa os contratos em que a atividade pessoal de um dos sujeitos constitui o objeto da convenção, assemelhando-se ao conceito de relação de trabalho *lato sensu* anteriormente mencionado. Monteiro de Barros, contudo, observa que o contrato de atividade consiste no fator que origina a relação de trabalho, e esta, por sua vez, se subdivide em diferentes espécies<sup>132</sup>.

O reconhecimento da relação de trabalho como gênero no qual se inserem as modalidades específicas de contratação do labor humano encontra-se não apenas no plano doutrinário. No Direito positivo brasileiro, identifica-se igualmente a fundamentação da relação de trabalho em sentido extenso. A Emenda Constitucional nº 45, do ano de 2004, que alterou o artigo 114 da Constituição Federal<sup>133</sup>, ampliando a competência da Justiça do Trabalho para o processamento e para o julgamento de “ações oriundas da relação de trabalho”, seria um elemento indicador do significado amplo da expressão. Dispositivos do Código Civil, a exemplo dos artigos 593 e 594<sup>134</sup>, do mesmo modo demonstram a variedade de relações jurídicas abarcadas pela expressão, na medida em que referem a possibilidade de contratação de diferentes formas de prestação de serviço ou de trabalho lícito<sup>135</sup>.

As modalidades de prestação laboral singularmente consideradas enquadram-se, de acordo com a concepção doutrinária clássica, em duas grandes categorias. Essa divisão obedece à dicotomia *autonomia-subordinação* e, de modo geral, representa marco divisório

<sup>131</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 131.

<sup>132</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 201, p. 172.

<sup>133</sup> “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho (...)” (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>134</sup> “Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 set. 2014).

<sup>135</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 559 e 560.

da aplicação da proteção trabalhista sobre as relações jurídicas. O desenvolvimento dos vínculos laborais, contudo, apresentou desafios à classificação rígida das relações de trabalho, determinando o surgimento de classe intermediária, a parassubordinação.

### 3.2 O TRABALHO SUBORDINADO

As diversas modalidades de relação juslaborais, conforme referido, subsumem-se, de acordo com a teoria clássica do Direito do Trabalho, a um dentre dois grandes ramos, identificando-se alternativamente como relação de trabalho subordinado ou autônomo. A categoria da subordinação comporta distintas configurações de trabalho, a exemplo das relações de emprego e de trabalho eventual, avulso e temporário<sup>136</sup>.

Dentre os tipos de vínculos laborais subordinados, a relação de emprego representa paradigma e se revela de maior importância, na medida em que o Direito do Trabalho a ela destinou sua base protetiva. Dada a relevância da relação de emprego, considerada a modalidade típica<sup>137</sup> de trabalho subordinado, a esta se aterá o presente trabalho, cujos elementos constitutivos serão objeto de análise<sup>138</sup>, conferindo-se especial atenção ao suposto da subordinação.

#### 3.2.1 A relação de emprego enquanto trabalho subordinado típico

Com a consolidação do modo de produção capitalista, estabeleceu-se um conjunto de relações sociais com características bem determinadas, típicas da sociedade industrial<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Otávio Silva elenca, ainda, como integrantes da categoria da subordinação, os estagiários, os trabalhadores voluntários, domésticos, rurais, aprendizes e os que participam de relações especiais de trabalho subordinado tais como as concernentes a artistas, radialistas, técnicos estrangeiros, atletas profissionais e treinadores de futebol. Classifica o autor os estagiários e os obreiros voluntários, eventuais, avulsos e temporários como prestadores de trabalho subordinado atípico. Os demais trabalhadores referidos estariam submetidos a relações de emprego, porém em regimes que apresentam especificidades, motivo pelo qual qualificam-se como trabalhadores subordinados em regimes diferenciados (SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p.19 a 59).

<sup>137</sup> Mascaro Nascimento assim qualifica a relação de emprego (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 579). O mesmo faz Otávio Pinto e Silva (SILVA, *op. cit.*, p.18).

<sup>138</sup> O motivo pelo qual se justifica a análise dos elementos constitutivos da relação de emprego respeita não apenas a considerar-se esta a modalidade típica de trabalho subordinado, mas também ao fato de que as modalidades atípicas de labor subordinado prescindem de uma ou de outra característica essencial à relação de emprego, compartilhando das demais. O estudo específico de cada modalidade de labor subordinado, todavia, desborda dos restritos limites deste trabalho.

<sup>139</sup> A sociedade industrial, conforme observa Leandro Dorneles, caracteriza-se pela “produção maciça de bens, pela mecanização produtiva e pela racionalização da vida e das relações humanas” e teria consagrado a “a fábrica fordista e as relações interpessoais nela geradas como grande e central instituição social” (DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*.

Dentre esses arranjos sociais, surgiu o que o Direito do Trabalho classifica como relação de emprego, cuja caracterização, de acordo com a doutrina jurídica brasileira, extrai-se de uma análise conjunta dos artigos 2º e 3º<sup>140</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943. Identificam-se como constitutivos dessa relação especial de trabalho os elementos da pessoalidade, da não-eventualidade, da onerosidade, da alteridade e da subordinação.

a) A pessoalidade

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor que o empregado será necessariamente uma pessoa natural, consagrou a pessoalidade como característica essencial da relação de emprego. A pessoalidade como elemento constitutivo dessa relação se verifica relativamente ao polo passivo da obrigação, determinando que a prestação do serviço convencionado somente pelo empregado pode ser adimplida. Qualifica-se, portanto, como personalíssima tal obrigação, não admitindo transmissão, uma vez que o vínculo empregatício se consuma individualmente e de forma direta entre cada prestador de trabalho e o seu tomador<sup>141</sup>.

A pessoalidade decorre, nas palavras de Carmen Camino, da “infungibilidade da prestação laboral”, e esta, por sua vez, é consequência de ser a energia humana o objeto do contrato de trabalho<sup>142</sup>. O fato de a energia despendida na execução do serviço advir da pessoa contratada revela o caráter *intuitu personae* do vínculo empregatício em relação ao trabalhador. Não obstante, igualmente se observa a pessoalidade na singularidade de cada empregado, na medida em que as prestações de um jamais serão idênticas às de outro<sup>143</sup>. Alterando-se o polo

---

In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) Temas de Direito e Processo do Trabalho. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. I, p. 26 e 30).

<sup>140</sup> “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 serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>141</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999, pg. 351.

<sup>142</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 193 e 194.

<sup>143</sup> OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1969, p. 168.

passivo do contrato de trabalho, necessariamente haverá a sua extinção e o nascimento de nova relação de emprego com aquele que passar a exercer a atividade laboral.

Embora se referindo ao sistema normativo português, Maria do Rosário Palma Ramalho sustenta um entendimento aplicável também ao caso brasileiro, ao acrescentar um terceiro traço ao vínculo laboral, ao lado do caráter *intuitu personae* e da indeterminação da atividade laboral, esta caracterizada tanto por ocorrerem as operações de concretização ao longo do tempo quanto por ser o trabalho indissociável de quem o presta. O terceiro apontamento feito pela autora alude à sujeição do trabalhador aos poderes laborais, em especial, ao poder disciplinar. Ainda que o poder disciplinar em verdade se atrele mais fortemente ao elemento da subordinação na relação de emprego, tal poder guarda relação com a personalidade, “pois incide necessariamente na pessoa do trabalhador”<sup>144</sup>.

A personalidade abrange também o significado de personalidade e de espírito de colaboração na visão de Amauri Mascaro Nascimento<sup>145</sup>. A noção de personalidade se traduz pela proteção legal dispensada ao empregado para resguardar “a esfera mais íntima do seu próprio ser, a sua moral e a sua dignidade”. O espírito de colaboração, por sua vez, se identifica através do dever de lealdade ao empregador, justificável inclusive devido à dependência do trabalhador em relação ao empregador para sua própria subsistência. Vilhena indica igualmente tal aspecto da personalidade ao reconhecer que a fidúcia nas relações de emprego supõe “diligência, boa-fé e lealdade, no comportamento das partes”<sup>146</sup>.

#### b) A não-eventualidade

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho faz ainda menção à natureza não eventual dos serviços prestados pelo empregado ao empregador. Por não-eventualidade entende-se o caráter contínuo da prestação laboral, a qual vincula-se ao objeto da atividade econômica, como ensina Carmen Camino. A autora menciona que serviços dessa natureza revelam a “necessidade permanente e renovada do trabalho”, pois são imprescindíveis à consecução da atividade econômica empreendida pelo empregador<sup>147</sup>.

Gomes e Gottschalk referem-se ao elemento da não-eventualidade como continuidade, indicando, como Camino, a necessidade de integração do trabalho prestado à finalidade da

<sup>144</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 148 a150.

<sup>145</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665.

<sup>146</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999, p. 353.

<sup>147</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 188.

empresa<sup>148</sup>. Oliveira e Dorneles, por sua vez, identificam a presença da não-eventualidade ainda por intermédio de um segundo aspecto, por eles apontado alternativamente à essencialidade do labor para a atividade econômica do empregador. Embora ligados à atividade-meio da empresa, serviços que revelem necessidade e permanência igualmente autorizariam a caracterização da continuidade na relação jurídica entre o prestador e o tomador do serviço<sup>149</sup>.

Ressalva-se, à vista dos aspectos definidores da continuidade, que esta é determinada pela natureza da atividade e não pelo fator temporal isoladamente. Não há limites temporais predeterminados no ordenamento jurídico brasileiro a estabelecer inequivocamente a configuração de relação empregatícia. Para verificação do preenchimento do elemento da não-eventualidade faz-se indispensável a análise da natureza do trabalho prestado, que deve se agregar aos objetivos perseguidos pelo empregador em sua atividade econômica, direta ou indiretamente.

### c) A onerosidade

A onerosidade como traço distintivo do vínculo empregatício também encontra previsão legal no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual considera empregado, preenchidas as demais condições, aquele que receber salário. O assalariamento do prestador de atividade laboral é a tradução legal da onerosidade na relação de emprego e se justifica na medida em que o Direito do Trabalho cuida de trabalho não gratuito.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua a onerosidade como um “encargo bilateral próprio da relação de emprego”<sup>150</sup>. De La Cueva comparte dessa compreensão, indicando que a onerosidade respeita a ambos os sujeitos da relação, pois cada parte recebe algo da outra, “determinada quantidade de energia de trabalho e um salário, além das demais prestações que podem chamar-se acessórias”<sup>151</sup>. Decorre desse requisito a exclusão do âmbito das relações empregatícias o trabalho prestado por altruísmo, que, no sistema jurídico brasileiro, é regido pela Lei nº 9.608 de 1998.

<sup>148</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I, p. 113.

<sup>149</sup> OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 49.

<sup>150</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665.

<sup>151</sup> LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I, p. 517 (tradução livre).

Fator de relevância na apreciação do elemento da onerosidade concerne à ausência de pagamento pelo empregador. Se presentes os demais supostos caracterizadores do vínculo, a ausência de contraprestação por parte do tomador do serviço configura “inexecução faltosa e não ausência de requisito típico da relação de emprego”<sup>152</sup>. A própria Consolidação das Leis do Trabalho chancela tal entendimento ao suprir os efeitos da falta de estipulação de salário, conforme dispõe o art. 460<sup>153</sup>.

#### d) A alteridade

A outra face da onerosidade como bilateralidade da relação de emprego encontra-se na prestação do trabalho por conta alheia. Para o empregador há o dever de assalariar a atividade do empregado, enquanto este se obriga a prestá-la sem exigir a titularidade dos produtos decorrentes do seu serviço. Nesse movimento de transferência automática da propriedade sobre os produtos confeccionados pelo empregado mediante o pagamento de um salário consiste o que Amauri Mascaro Nascimento denomina de alienação<sup>154</sup>.

De modo diverso, porém não incompatível, a alteridade pode ser concebida como a assunção dos riscos do empreendimento econômico exclusivamente pelo empregador<sup>155</sup>. Tal entendimento encontra respaldo no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera empregador aquele que assume os riscos da atividade econômica. Em consequência, os resultados advindos dessa atividade, quer positivos quer negativos, serão exclusivamente do tomador dos serviços. Ao empregado não caberá participação maior nos frutos do empreendimento econômico além do pagamento estipulado pelo seu labor, bem como, havendo prejuízos, com esses não arcará.

Barassi igualmente aponta a alteridade em estar o empregado alheio ao risco da empresa e nela identifica, juntamente com a subordinação, um elemento plasmador da relação de emprego<sup>156</sup>. A alteridade determina a independência da relação empregatícia frente à sorte do empreendimento econômico ao mesmo tempo em que justifica o poder diretivo do empregador, este inseparável da assunção dos riscos da atividade.

<sup>152</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 196.

<sup>153</sup> “Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014).

<sup>154</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 666.

<sup>155</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 194.

<sup>156</sup> BARASSI, Ludovico. *Tratado de del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1953, p. 342.

#### e) A Subordinação

A subordinação como elemento característico da relação de emprego pode ser observada no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, na parte em que menciona a dependência do empregado ao prestar serviços de natureza não eventual a empregador. Amauri Mascaro Nascimento esclarece que os vocábulos subordinação e dependência designam um mesmo fenômeno, porém a legislação brasileira privilegia o termo dependência, ao passo que a doutrina prefere a expressão subordinação<sup>157</sup>.

A importância da subordinação como elemento constitutivo da relação de emprego possui caráter acentuado, dado que é indicada pela doutrina como o requisito diferenciador das demais relações de trabalho. O trabalho autônomo ou por conta própria não tem sua disciplina estabelecida pelas mesmas normas regulamentadoras da relação de trabalho subordinado, esta compreendida no Direito do Trabalho, enquanto aquele é regido pelo Direito Civil.

A despeito de classificações e de teorias diversas a definir a subordinação como econômica, técnica, social, moral, predomina no âmbito pátrio o posicionamento doutrinário segundo o qual a subordinação na relação de emprego é jurídica, também chamada de hierárquica. A existência de outros tipos de dependência, que não a jurídica, do empregado relativamente ao empregador estariam em planos paralelos ao do Direito do Trabalho, não se mostrando relevantes para a configuração da relação de emprego. Embora as demais teorias a respeito da subordinação na relação de emprego tenham sido gradativamente substituídas pela hierárquica, faz-se uma breve menção ao que representariam, para fins de comparação.

A subordinação denominada econômica autorizaria a configuração de vínculo empregatício mediante a identificação de um sujeito que preste trabalho a outro de forma a retirar seu único ou principal meio de sustento da remuneração que este lhe dispensa. O critério da dependência econômica foi superado, pois, embora seja comum essa circunstância, “tanto pode haver dependência econômica sem contrato de trabalho, quanto pode haver contrato de trabalho sem dependência econômica”<sup>158</sup>.

A doutrina cogitou também de um critério técnico para a averiguação da dependência, segundo o qual o empregador, por dirigir uma atividade econômica, coordenaria o trabalho

---

<sup>157</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 669.

<sup>158</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I, p. 192.

como fator de produção<sup>159</sup>. A razão por que não subsistiu tal entendimento se verifica em que não há inversão dos sujeitos da relação de emprego a depender de especialidade técnica, ou seja, ainda que o empregador nada saiba a respeito da expertise que deva empregar na realização da atividade econômica que dirige, sua posição no contrato de trabalho não se alterará.

A subordinação social, por sua vez, criação francesa que remonta ao início do século XX, resulta da conjugação dos critérios da dependência econômica e da jurídica<sup>160</sup>. Em verdade, a subordinação social decorreria da análise de que a subordinação jurídica – a qual ainda será abordada neste trabalho – manifesta-se normalmente em situações em que se verifica igualmente a dependência econômica. Todavia, os mesmos motivos que levam à superação do critério econômico como parâmetro para configuração do vínculo empregatício aplicam-se ao critério social, acrescentando-se a este a dificuldade de que se apresentem juntas duas espécies distintas de subordinação necessárias à caracterização da dependência social<sup>161</sup>.

Outra classificação da subordinação na relação de emprego ateu-se à obrigação moral do empregado em desempenhar a sua tarefa com dedicação. Martins Catharino aborda o tema, apontando Bonhomme como criador da ideologia da dependência moral como caracterizadora do vínculo empregatício<sup>162</sup>. Ao enfrentar o assunto, o autor sustenta a inadequação do critério, considerando a variação dos deveres morais no tempo e no espaço e falsa a idéia de uma empresa comunitária.

Como já referido, predomina o entendimento doutrinário a respeito da natureza jurídica ou hierárquica da subordinação na relação de emprego. A necessidade de que a subordinação a que se submete o empregado seja jurídica encontra interessante explicação em De La Cueva. O jurista observa que, enquanto houver simples poder de fato sobre o trabalhador, não existirá relação de trabalho, senão uma espécie de servidão ou de escravidão. Todavia, uma vez que não mais se autorizam essas instituições, acaso não houvesse uma obrigação jurídica de obediência, o fracasso ou o sucesso do empreendimento econômico dependeria da vontade do empregado de obedecer ou não às ordens do empregador<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> Amauri Mascaro Nascimento define a subordinação técnica como “aquela que nasce entre indivíduos dos quais um exerce de modo constante uma atividade econômica e para exercício da qual eles se servem de pessoas que dirigem e orientam” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 670).

<sup>160</sup> LACERDA, Dorval. *Direito Individual do Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora a Noite, 1949, p. 29.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>162</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 246.

<sup>163</sup> LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I, p. 512.

A dependência a que a legislação brasileira alude tem origem no acordo de vontades manifestado expressa ou tacitamente pelo empregado e pelo seu empregador quando da formação do vínculo laboral. Alonso Olea contrapõe a subordinação ou dependência do trabalhador ao poder de direção do empregador, ressaltando, que tal sujeição é estritamente jurídica, pois decorrente do contrato, “como parte ou modalidade da obrigação de trabalhar assumida pelo trabalhador”<sup>164</sup>. Conclui-se que a sujeição do empregado ao poder diretivo de seu patrono não ultrapassa os limites do necessário à execução da sua atividade laboral, conforme o pactuado entre os sujeitos da relação jurídica. Seguindo o mesmo raciocínio, Gomes e Gottschalk apontam o poder de comando como o aspecto ativo da subordinação jurídica e o dever de obediência, como o seu aspecto passivo<sup>165</sup>.

Em suportando o tomador do trabalho os riscos da atividade econômica, mostra-se razoável que detenha a prerrogativa de comandar o empreendimento que dirige, incluindo-se neste, como fator de produção, o trabalho prestado pelo obreiro. Destarte, ao empresário, ou a quem este delegar, compete o poder de comando. Exercendo pessoalmente o empregador o direito que lhe assiste, conforma-se a subordinação direta, ao passo que tipifica a subordinação indireta a cessão de sua titularidade a prepostos, ocupantes de cargos de chefia<sup>166</sup>.

A obrigação de observância das ordens emanadas pelo tomador do trabalho ou por seus prepostos, contudo, não é irrestrita, encontrando limitações de diferentes ordens. O dever de obediência do trabalhador guarda relação com a utilidade à consecução das atividades empresariais, bem assim com os princípios e direitos laborais fundamentais e às convenções contratuais específicas. A esses três aspectos correspondem as espécies de contenções do poder de comando, a saber, os limites intrínseco, extrínseco e voluntário<sup>167</sup>.

Resguardadas as balizas que se impõem ao poder de comando, cumpre ao trabalhador subordinado acatar as diretivas de seu superior hierárquico, advindas sob quaisquer modalidades que esse poder compreende. Dentre tais atribuições verificam-se os poderes de organização, de controle e disciplinar<sup>168</sup>. O primeiro respeita ao modo de dispor dos meios de

<sup>164</sup> OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1969, p. 172.

<sup>165</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I, p. 188.

<sup>166</sup> OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 50.

<sup>167</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>168</sup> Observe-se que, embora os doutrinadores apontem diferentes prerrogativas inseridas no poder de comando do empregador, as atribuições mencionadas - as quais são elencadas por Mascaro Nascimento - aparentam ser de reconhecimento majoritário. Como exemplo de outros poderes compreendidos no poder de comando citem-se o de regulamentar a relação de emprego e o *ius variandi*, identificados por Oliveira e Dorneles, e, ainda, as “ações

produção que integram a atividade empresarial; o segundo remete à fiscalização da prestação do trabalho, considerando-se a existência de uma estrutura hierarquizada entre o prestador e o tomador do trabalho; e a terceira prerrogativa que ora se individualiza remete à legitimidade do empregador para aplicar sanções ao obreiro, contanto que estas concirnam à relação de trabalho.

Como se procurou demonstrar, o estado de subordinação em que se encontra o empregado determina a sua obediência às direções dadas pelo empregador para a concretização da prestação do serviço contratado. Tal sujeição é autorizada pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho ao caracterizar o empregador como quem não somente admite e assalaria a prestação pessoal do serviço, mas também como quem a dirige. Ao empregador incumbe a direção da atividade a ser desenvolvida pelo trabalhador, cabendo-lhe a indicação específica ou a instrução por meio de diretrizes gerais que deverão ser observadas pelo empregado.

Camino considera a subordinação jurídica consequência natural da não-eventualidade da atividade laboral, visto que do estado de disponibilidade do empregado decorreria ser este o sujeito subordinado na relação de emprego<sup>169</sup>. De La Cueva demonstra similar entendimento, expondo que o poder jurídico do empregador é um poder de disposição da energia de trabalho de seus obreiros de acordo com os fins da empresa. Consequentemente, considerando-se que a obediência do trabalhador às ordens de seu patrono é a única forma de disposição da energia de trabalho, forma-se uma relação de subordinação da vontade do empregado a de seu empregador<sup>170</sup>.

A dependência jurídica configura-se tão-somente com a possibilidade de o empregador, a qualquer momento, exprimir os critérios segundo os quais deseja que o trabalhador execute as suas tarefas ou mesmo de exercitar seu poder de disciplina. Tal possibilidade manifesta-se como o aspecto objetivo da subordinação, que persiste na relação jurídica de emprego. A subordinação jurídica subjetivamente considerada, todavia, identificável em condutas, *v.g.*, de controle, de orientação e de fiscalização não é requisito indispensável à configuração da dependência do empregado<sup>171</sup>.

Embora a subordinação possa ser mais ou menos visível em diferentes situações, para que se configure uma dada relação jurídica como de emprego, necessariamente deve estar presente a subordinação jurídica. Observe-se que a subordinação “realmente é intensa em certas

---

cupulares complexas” de previsão e de coordenação, na visão apresentada por Vilhena (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 581).

<sup>169</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p.189 e 191.

<sup>170</sup> LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I, p. 513 e 514.

<sup>171</sup> CAMINO, *op. cit.*, p. 192.

atividades, menos intensa em outras, mas existente sempre que o poder diretivo não está com o próprio trabalhador”<sup>172</sup>. Semelhante entendimento, assevera que a dependência do empregado “varia grandemente em grau e intensidade de um para outro contrato de trabalho”<sup>173</sup>.

Olea, expondo casos em que a subordinação na relação jurídica revela-se muito tênue, a ponto de igualar-se ou até mesmo de ser inferior à “existente numa execução de obra”, pondera que a subordinação jurídica em tais situações não seria adequada “como elemento distintivo”. Prossegue o autor nesse raciocínio, afirmando que a doutrina e a jurisprudência avaliam um enfraquecimento da dependência, que “vai aos poucos perdendo a sua relevância definidora”<sup>174</sup>. Parece demonstrar concordância com a reflexão Mascaro Nascimento, quem aponta que a doutrina reconhece a atenuação da dependência do empregado e tenta reelaborar o seu conceito<sup>175</sup>. Vilhena atenta para a mesma questão, pelo que assevera ser a subordinação um conceito dinâmico, que se desenvolve juntamente com a evolução da atividade industrial e das práticas de negócios<sup>176</sup>.

### 3.3 O TRABALHO AUTÔNOMO CLÁSSICO

Tradicionalmente, a doutrina reputa trabalho autônomo os vínculos que não se enquadram dentro da categoria do trabalho subordinado. Tal como acontece com a subordinação, o vocábulo *autonomia*, em sua acepção juslaboral, comporta distintas modalidades de relações jurídicas de trabalho, as quais, contudo, guardam entre si semelhança fulcral.

Na origem da distinção entre trabalho prestado com autonomia ou sob subordinação, encontram-se as noções de *locatio conductio operarum* e de *locatio conductio operis*. A *locatio operarum* remete ao contínuo exercício de atividade laboral, motivo pelo qual Catharino a ela se refere como “ascendente direta do contrato de emprego”<sup>177</sup>. Na *locatio operis*, por sua vez, o cerne da relação jurídica esteia-se no resultado imediato do trabalho<sup>178</sup>, tal qual ocorre na prestação laboral autônoma. Na medida em que o Direito do Trabalho se

<sup>172</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 674.

<sup>173</sup> OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1969, p. 173.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 173 e 174.

<sup>175</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 671.

<sup>176</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 463 e 464

<sup>177</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. I, p.175.

<sup>178</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 190.

desenvolveu como um ramo autônomo da ciência jurídica, aprimoraram-se igualmente tais institutos<sup>179</sup>. Conquanto ambas as categorias respeitem à prestação de trabalho humano, as normatizações que lhes são próprias pertencem a áreas distintas do Direito, ocupando-se, precipuamente, o Direito Civil das relações de trabalho em que não se verifique dependência entre o obreiro e o tomador de seus serviços.

Ressalva importante, ainda antes de esmiuçar-se a conceituação e as marcas características do trabalho autônomo, revela-se a respeito da sua normatização. Embora destarte sejam de competência civilista as determinações acerca do labor prestado com autonomia, aos obreiros que a tal regime se submetem assiste a opção por sindicalizarem-se, consoante preceitua o *caput* do artigo 511 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>180</sup>. Ademais, a esses trabalhadores se estende a tutela da legislação de seguridade social, sendo sua filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social e, portanto, beneficiários do sistema, de acordo com as disposições da lei nº 8.212/1991<sup>181</sup>.

A respeito da diversidade dos vínculos laborativos autônomos, Delgado observa que as modalidades de trabalho sob essa mesma denominação guardam inclusive razoável distinção entre si<sup>182</sup>. Ao contrário do que ocorre nas relações de trabalho subordinado, as atividades laborais prestadas com autonomia entre o obreiro e o tomador dos serviços não apresentam um vínculo paradigmático a partir do qual se possam elencar as características consideradas padrão na categoria. Regidas por normas que pressupõem a igualdade entre os sujeitos, as relações de trabalho autônomo dotam-se de maior liberdade para a sua configuração, prescindindo de tipicidade legal específica, conforme se verifica ao analisar-se o art. 594 do Código Civil, segundo o qual “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

Embora o referido dispositivo legal fundamente a existência da expressão *relação de trabalho* enquanto gênero, igualmente permite a formação de vínculos laborais ausentes de caracteres específicos previamente determinados. Não obstante a indeterminação do conteúdo

<sup>179</sup> O gênero da *locatio conductio* se subdividia, no Direito romano, em *rei* (locação de bens corpóreos), *operis faciendi* (contratação de uma obra) e *operarum* (contratação de um serviço). A etimologia da palavra *locatio* conduziria à noção primordial de trabalho enquanto coisa, segundo aponta Catharino, concepção da qual atualmente se afasta (CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. I, p. 174).

<sup>180</sup> “Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 set. 2014).

<sup>181</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1054.

<sup>182</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

das relações de trabalho autônomo, a etimologia da palavra *autonomia* revela a razão pela qual se podem ajuntar sob um mesmo manto vínculos laborais possivelmente dotados de características bastante diversas. O vocábulo seria uma conjunção dos termos *auto*, advindo do verbete latino *actus*, cujo significado comporta a noção de impulso ou de movimento, e *nomos*, de origem grega e que refletiria a porção que cabe a alguém por direito. Da reunião de ambos os termos, tem-se que *autonomia* pode ser compreendida como “direito de reger-se segundo leis próprias”<sup>183</sup>. De modo semelhante, Oliveira e Dorneles definem trabalhador autônomo como “aquele que presta seus serviços de forma autodeterminada”<sup>184</sup>.

Diversas teorias surgiram no intuito de delimitar o significado de trabalho autônomo, considerando-se os aspectos concernentes à finalidade da prestação de serviços, ao resultado do trabalho, à iniciativa da prestação laboral, à assunção dos riscos do empreendimento, à propriedade dos instrumentos do trabalho, à relação entre o trabalho e a remuneração e ao modo de sua execução<sup>185</sup>. O critério referente ao objetivo da atividade laborativa respeita ao interesse do tomador do serviço não pelo modo de ser realizado, mas pelo resultado que dele advirá. Tal noção remete à classificação das obrigações de meio e de fim, contudo não responde satisfatoriamente a situações em que o trabalho autônomo se configura apenas em virtude de “prestações de simples comportamento”<sup>186</sup>.

De acordo com o segundo aspecto a partir do qual se poderia constatar o trabalho autônomo, na prestação laboral importaria o seu resultado, entendido este segundo a permanência dos frutos do trabalho com o obreiro ou com seu contratante. Conservando consigo o trabalhador o produto do seu labor e então o alienando a terceiros, estaria caracterizada a autonomia. A pressuposta distinção entre resultado e atividade, entretanto, não seria precisa o suficiente como elemento diferenciador quanto à relação de trabalho subordinado. A terceira teoria criada para conceituar o trabalho autônomo, todavia, aparenta ter maior aplicabilidade, e remonta à oposição entre o trabalho prestado por conta alheia ou por conta própria. A autonomia identificar-se-ia com a segunda ideia, demonstrando a independência do obreiro, o que lhe permitiria a livre disposição do produto de seu trabalho. Próxima a essa tese, a assunção do risco do empreendimento poderia delimitar o trabalho

<sup>183</sup> HOUAISS apud SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 87.

<sup>184</sup> OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 64.

<sup>185</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 87 a 91.

<sup>186</sup> Tais prestações correspondem à noção de obrigação de meio, as quais, de acordo com essa teoria, caberiam aos empregados, enquanto as prestações de resultado caracterizariam o trabalho autônomo. A imperfeição do pensamento se verifica no exemplo de médico, que apenas trata o paciente e não pode garantir a sua cura (*ibidem*, p. 88).

autônomo, pois, em contraste ao trabalhador subordinado, o obreiro autônomo responde por eventuais vicissitudes da atividade econômica.

Outro critério elencado pelo referido autor vincula-se à propriedade dos instrumentos do trabalho, o qual determinaria ser autônomo o trabalhador que se apresentasse como titular de tal posição jurídica. Esse atributo, entretanto, necessitaria de análise conjunta com outros critérios, pois, em determinadas relações de trabalho subordinado, aquele que presta o serviço faz uso de instrumentos próprios. Da mesma forma, a teoria da relação entre o trabalho e a remuneração correspondente não resiste a situações em que a forma de pagamento do trabalho autônomo e subordinado se igualam<sup>187</sup>. Por fim, o modo de execução do trabalho representaria a teoria mais apta a diferenciar o trabalho autônomo do subordinado. A doutrina brasileira majoritariamente adota a forma de prestação laboral como baliza entre a autonomia e a subordinação, baseando-se na análise da “presença ou não do elemento subordinação: o trabalhador autônomo é aquele que conserva o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais e convencionais particulares”<sup>188</sup>.

A nota diferenciadora entre o labor subordinado e aquele prestado com autonomia frente ao tomador do trabalho consiste na titularidade do poder de comando quanto à atividade a ser desenvolvida. Desse entendimento compartilha Delgado, quem defende afastarem-se os vínculos de trabalho autônomo da relação de emprego “*essencialmente* pela falta do elemento fático-jurídico da *subordinação*”<sup>189</sup>. Alice Monteiro, em poucas palavras, e no mesmo sentido, traduz a posição doutrinária clássica relativamente ao conceito de trabalho autônomo, ao afirmar que neste “o prestador dos serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial”<sup>190</sup>.

Demonstrando concordância com esse entendimento, Vilhena destaca a possibilidade de identificação do trabalho prestado com autonomia sob dois aspectos. O primeiro sentido possível do conceito remete à predeterminação da prestação, a qual “não sofrerá intervenção do credor”. A outra questão a ser analisada reflete a reserva do poder jurídico referente à organização do trabalho, que competirá ao próprio trabalhador, com ou sem auxílio de terceiros. Em conclusão, a autonomia verifica-se no momento em que o obreiro dispõe de

<sup>187</sup> Como ocorre no pagamento por comissão, que pode ser ajustado, por exemplo, “tanto no trabalho autônomo – vendedor autônomo – como do empregado – balconista de loja” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 577).

<sup>188</sup> SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 90.

<sup>189</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 321.

<sup>190</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 173.

liberdade para o desenvolvimento de suas atividades, organizando os fatores a ela atinentes por sua iniciativa e discricionariedade, inclusive quanto ao lugar, ao modo, ao tempo e à forma de execução<sup>191</sup>. Nessa linha de raciocínio, a conceituação do trabalho autônomo ocorre por exclusão, visto ser aquele em que não há subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços<sup>192</sup>.

Não obstante, as demais características mencionadas podem-se somar à ausência da subordinação para a configuração da autonomia em uma relação juslaboral. A própria legislação previdenciária brasileira parece indicar essa possibilidade, ao definir como contribuinte individual “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”<sup>193</sup>. Da mesma forma, Delgado observa que na generalidade dos casos se verifica a responsabilização do trabalhador pelos riscos da atividade; todavia, pondera que essa característica não apresenta caráter constitutivo da relação jurídica, sendo antes “simples consequência jurídica a ela inerente”, que, inclusive, é passível de ser validamente afastada pelas partes, sem que se desfigure o caráter autônomo do contrato<sup>194</sup>. Ademais, na relação típica de trabalho subordinado existe a possibilidade, eventual, de que o trabalhador participe dos riscos da empresa e, bem assim, dos resultados de seu labor<sup>195</sup>.

A eventual ausência de pessoalidade na prestação laboral representa aspecto interessante no trabalho autônomo. Embora não seja elemento caracterizador da autonomia isoladamente, quando em conjunto com traços que denotem a inexistência de dependência hierárquica em um vínculo laboral, a ausência de pessoalidade acentua a possibilidade de que se esteja diante de uma relação de trabalho autônomo. O obreiro que não se sujeita a poder de comando pode livremente, salvo estipulação diversa entre as partes contratante, fazer-se substituir ou utilizar a força de trabalho de terceiros, sem que se desnature a relação jurídica estabelecida entre ele e o tomador do serviço<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 532.

<sup>192</sup> A observação lê-se em Delgado, quem ressalta que a eventual ausência do elemento da pessoalidade em tal relação jurídica de trabalho acentua o seu caráter autônomo (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 322).

<sup>193</sup> Art. 12, inciso V, alínea h, da lei nº 8.212/1991 (BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014)

<sup>194</sup> DELGADO, *op. cit.*, p. 324.

<sup>195</sup> A observação é de Vilhena, ao apontar os casos de invenção (art. 454 da Consolidação das Leis do Trabalho e arts. 88 a 93 do Código da Propriedade Industrial), em que caberá ao empregado participação no resultado do seu trabalho, e de força maior (arts. 501 a 504 da Consolidação das Leis do Trabalho), exceção à impossibilidade de redução salarial (VILHENA, *op. cit.*, p. 533).

<sup>196</sup> DELGADO, *op. cit.*, p 321 e 322.

De acordo com o entendimento preponderante a definir o trabalho autônomo, a doutrina elenca algumas atividades previstas em lei e que se enquadram dentro desse conceito. Agrupam-se na categoria de trabalho autônomo, *v.g.*, as relações jurídicas desenvolvidas sob as modalidades de contrato estimatório, de prestação de serviços, de empreitada, de mandato, de comissão, de agência e distribuição, de representação comercial, de corretagem e de transporte<sup>197</sup>. Ao contrário do que ocorre nos vínculos juslaborais marcados pela subordinação, cujo paradigma é a relação de emprego, o trabalho autônomo não conta com uma relação jurídica específica padrão das demais. Por ser um conceito a que se chega via exclusão, toda relação jurídica de trabalho em que não se verifique a existência de subordinação hierárquica enquadra-se dentro da categoria do trabalho autônomo.

### 3.4 O TRABALHO PARASSUBORDINADO

Conforme a análise desenvolvida, conclui-se que a subordinação jurídica consiste em elemento de primordial importância nas relações jurídicas de trabalho. A concepção doutrinária clássica construída em torno da dependência hierárquica pressupõe uma homogeneização dos vínculos trabalhistas, que, de modo absoluto, apresentariam ou não essa característica. Verificando-se a presença ou a ausência da subordinação em uma relação laboral, submete-se esta às normas do Direito do Trabalho ou do Direito Civil.

A formação de relações juslaborais, no entanto, por serem tipos de relações sociais, as quais por natureza são dinâmicas, nem sempre obedece ao modelo doutrinário que as pretende regular. Essa observação já em Catharino se encontra, quem identifica haver-se tornado relativa a subordinação jurídica, visto que “a *sujeição* do trabalhador é uma constante de grau variável decrescente” e que apresenta sinais evidentes de “transmutação”<sup>198</sup>. Igualmente nos apontamentos de Vilhena lê-se estarem-se alterando e evoluindo as “linhas mestras desses padrões conformadores do estado de subordinação” juntamente com o avanço da atividade industrial e com a evolução das práticas de negócios<sup>199</sup>.

Em resposta à dinamicidade das relações jurídicas de trabalho, que nem sempre se amoldam aos contornos previamente definidos pela concepção clássica da ciência do Direito,

<sup>197</sup> Tal é o rol apresentado por Oliveira e Dorneles. Esses contratos estão previstos no Código Civil de 2002 e em leis específicas (OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 65 a 69). Ressalve-se que a análise pormenorizada acerca desses institutos desborda dos estritos limites deste trabalho.

<sup>198</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. I, p. 179.

<sup>199</sup> VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999, p. 463.

surgiu a categoria da parassubordinação. Essa construção visa a reconhecer relações de trabalho que não se enquadram na categoria clássica da subordinação e tampouco na de autonomia, antes apresentam características comuns a ambos os grupos. Ao abranger tais vínculos, a parassubordinação oferece tutela juslaboral a relações de trabalho que dela estariam excluídos por não se sujeitarem às disposições do Direito do Trabalho, em virtude da dificuldade de identificação da dependência hierárquica típica.

Devido à impossibilidade de inserção específica de determinadas relações jurídicas de trabalho em uma das duas categorias classicamente admitidas pela doutrina trabalhista, reconheceu-se a necessidade de reformulação do entendimento fundamentado na dicotomia *autonomia-subordinação*. Destarte, apregoa-se concepção tricotômica<sup>200</sup> do Direito do Trabalho, a classificar vínculos laborais segundo se aproximem das características da subordinação, da autonomia ou da parassubordinação. A esta última noção incorporam-se as relações de trabalho cuja identificação situa-se em uma zona grise<sup>201</sup> entre as duas primeiras.

A parassubordinação irrompeu na Itália, no ano de 1973, por meio da lei processual civil nº 533, cujo artigo 409 refere “relações de agência, de representação comercial, e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra contínua e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que não de caráter subordinado”<sup>202</sup>. Com tal preceito formalmente inserto em disposições legais, consagra-se o instituto, ao qual inclusive dispensa-se o procedimento próprio para a solução das controvérsias individuais de trabalho.

Embora se aponte a disposição do *Codice di Procedura Civile* como marco característico do trabalho parassubordinado, a primeira menção ao instituto jurídico remonta ao ano de 1959, data da incorporação da lei nº 741 ao ordenamento jurídico italiano. Nessa oportunidade, delegou-se ao governo a edição de “normas jurídicas, dotadas de força de lei, com a finalidade de assegurar mínimos inderrogáveis de tratamento econômico e normativo” para “todas as categorias para as quais sejam estipulados acordos econômicos e contratos

---

<sup>200</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 223.

<sup>201</sup> Diversos autores utilizam tal ou semelhante expressão para referirem-se à dificuldade de definição de algumas relações jurídicas de trabalho como autônomas ou como subordinadas, visto que combinam elementos de ambas as classes.

<sup>202</sup> O artigo 409, n. 3, do Código de Processo Civil italiano assim preceitua: “Controvérsias individuais de trabalho. [1] Observem-se as disposições do presente capítulo nas controvérsias relativas a : (...) 3) relações de agência, de representação comercial, e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra contínua e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que não de caráter subordinado” (GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 44).

coletivos concernentes a uma ou mais categorias para a disciplina (...) das relações de colaboração que se concretizem em prestações de obra continuativa e coordenada”<sup>203</sup>.

O marco das discussões doutrinárias a respeito das relações de trabalho parassubordinado ocorreu anos mais tarde, devido a obra clássica de Francesco Passareli. Em 1979, o autor publicou estudo acerca da parassubordinação, denominado *Il lavoro parassubordinato*. Desde a concepção inicial do labor parassubordinado, diferentes projetos de lei visaram a aperfeiçoar o entendimento acerca da matéria, contudo, ainda nos tempos atuais, considera-se a obra de Passareli de grande valia para a análise da categoria<sup>204</sup>.

Dentre os projetos de lei sobre proteção dos trabalhadores parassubordinados, destacam-se os intitulados *Smuraglia* e *De Luca*, ambos datados do ano de 1999. O primeiro deles, fundamentando-se nas disposições do artigo 409 do Código de Processo Civil italiano, intentou aperfeiçoá-lo, visando a “abranger a maior gama possível de relações de trabalho que se situam na zona intermediária entre o trabalho subordinado e o autônomo”. Por sua vez, o projeto de lei *De Luca* disciplinou o instituto do teletrabalho, com o objetivo de “inserir os teletrabalhadores no operacional da empresa, quer o trabalho fosse desenvolvido de forma subordinada, autônoma ou parassubordinada”<sup>205</sup>.

A partir da criação legislativa, a doutrina dedicou-se à identificação das relações de trabalho parassubordinado, para as quais estabeleceu conceituação e características próprias, a fim de diferenciá-las das tradicionais categorias da subordinação e da autonomia. Não apenas os doutrinadores italianos incorporaram a nova concepção em seus estudos; difundiu-se o instituto de tal forma que estudiosos inclusive brasileiros o defendem<sup>206</sup>, apesar da inexistência de normatização legal específica a respeito do tema. Com efeito, “a doutrina

---

<sup>203</sup> A redação original do texto legal, segundo tradução de Renata Orsi: “**Art. 1.** Ao governo é delegado emanar normas jurídicas, dotadas de força de lei, com a finalidade de assegurar mínimos inderrogáveis de tratamento econômico e normativo para todos os pertencentes a uma mesma categoria. (...) **Art. 2.** As normas de que trata o art. 1º deverão ser emanadas para todas as categorias para as quais sejam estipulados acordos econômicos e contratos coletivos concernentes a uma ou mais categorias para a disciplina de relações de trabalho, das relações de associação agrária, de aluguel ou cultivo direto, e das relações de colaboração que se concretizem em prestações de obra continuativa e coordenada” (BULGUERONI, Renata Orsi. *Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 124).

<sup>204</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>205</sup> BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 28.

<sup>206</sup> O instituto da parassubordinação foi criado na Itália, contudo se verificam em outros países formas de trabalho que a ele se assemelham, a exemplo do que ocorre na Espanha, na Alemanha, na França e em Portugal. A doutrina brasileira parece identificar-se, dentre os diversos conceitos, com a noção italiana de parassubordinação.

brasileira, ainda que de forma incipiente, noticia, conceitua e discute o fenômeno da parassubordinação, tomando por base o Direito italiano<sup>207</sup>.

Embora o preceito legal a que se referem os juristas para caracterizar a parassubordinação consista em norma de natureza processual, suas disposições fundamentam o conceito do instituo jurídico. Define-se o trabalho parassubordinado como “uma espécie de trabalho, constituída pelos elementos da continuidade, coordenação, prevalência pessoal da prestação, desenvolvida sem subordinação, além da debilidade econômico-social do trabalhador”<sup>208</sup>. Com vistas a transportar o conceito de parassubordinação para o âmbito do Direito nacional, Amauri Cesar Alves a define nas seguintes palavras:

a parassubordinação é uma espécie do gênero relação de trabalho – não é relação de emprego por faltar o elemento fático-jurídico da subordinação (clássica) – em que o trabalhador contratado desenvolve seu labor com personalidade, de forma não eventual, em benefício e no interesse de um contratante que coordena a prestação laborativa, sendo aquele a parte hipossuficiente da relação trabalhista mantida<sup>209</sup>.

A discussão acerca do conceito de parassubordinação, segundo explanação de Rodrigo Goulart, envolve precipuamente a figura do *trabalhador autônomo para a empresa*<sup>210</sup>. Essa espécie de trabalhador se identifica pelo exercício de sua atividade para determinadas empresas ou pessoas, porém sem prefixação contratual acerca de sua jornada de trabalho e ausente de controle direto do tomador dos serviços. A essa figura contrapõe-se o *autônomo para o público*, o qual presta seu labor diretamente ao consumidor, sem a intermediação de uma empresa ou de uma pessoa física.

Analisando-se mais detidamente a definição de trabalho parassubordinado, pode-se nela encontrar os traços que lhe são próprios. A ideia de continuidade liga-se ao caráter não esporádico da atividade realizada, *i.e.*, refere-se a desenvolvimento não ocasional, embora “não deva ser compreendida em um sentido meramente cronológico”<sup>211</sup>. Devido à continuidade, depreende-se que a prestação dos serviços satisfaça interesses de ambas as partes, de modo que justifique o prolongamento da relação jurídica no tempo. O atributo pressupõe não apenas a duração estendida da atividade, mas que o objeto da prestação seja

<sup>207</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 91.

<sup>208</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v.27, n.103, 2001, p. 30.

<sup>209</sup> ALVES, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>210</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41.

<sup>211</sup> COSOLO apud ALVES, *op. cit.*, p. 30. Esse entendimento justifica a possibilidade, apontada por Cassio Barros, de interrupções periódicas na atividade sem que perca o caráter de parassubordinada.

múltiplo<sup>212</sup> e não ocasional, antes, determinado por uma relação de coordenação entre as atividades do prestador do trabalho e do tomador dos serviços.

A noção de coordenação, por sua vez, ínsita ao conceito de parassubordinação, representa elemento de importância acentuada, capaz de diferenciá-la das demais formas de prestação laboral. A sua relevância infere-se do fato de que “por si só já exclui a subordinação – presente no contrato de trabalho típico – e a autonomia – característica do trabalho autônomo”<sup>213</sup>. Com efeito, da subordinação clássica não partilha o trabalho parassubordinado, visto que pressupõe uma ação conjunta entre o obreiro e aquele que contrata a sua atividade; por outro lado, a autonomia tradicional inexistente, pois se presume um planejamento acordado entre os sujeitos da relação jurídica.

A coordenação da atividade justifica-se em razão da “intensa inserção da atividade do prestador na organização da empresa”<sup>214</sup>, motivo pelo qual a execução do trabalho será conjuntamente ordenada entre os sujeitos contratantes. A necessidade de planejamento comum entre as partes da relação jurídica incorpora-se ao trabalho parassubordinado justamente devido à conexão funcional entre o labor do obreiro e a atividade econômica desenvolvida por quem com ele contrata. Essa coligação funcional distingue-se da vinculação estrutural à atividade do tomador dos serviços, verificada no trabalho subordinado<sup>215</sup>. Em conformidade com a conexão funcional entre as atividades, não se obriga o trabalhador a toda e qualquer tarefa a ser demandada durante a execução do contrato, porém apenas àquela que foi precisamente ajustada entre os contraentes, anteriormente ou no curso da prestação laboral, inclusive quanto ao seu modo de execução.

A coligação funcional, ainda, permite que o tomador dos serviços os empregue em atividades estranhas ao vínculo com o obreiro, pois aquele “persegue um resultado que supera a utilidade instrumental decorrente da relação jurídica singular mantida com o trabalhador parassubordinado”<sup>216</sup>. A parassubordinação comporta a noção de colaboração *para a empresa*, segundo a qual o trabalho prestado pelo colaborador se une aos perseguidos pela empresa, de modo que se atrela aos fins econômicos do empreendimento, sendo a esses

<sup>212</sup> Todavia, em sentido contrário, pondera Giovanni Nicolini que a continuidade pode significar o desenvolvimento da atividade durante período suficientemente longo, embora não se destine tanto a repetir-se (NICOLONI apud ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 89).

<sup>213</sup> BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 30.

<sup>214</sup> BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo: Ltr, 2010, p. 126.

<sup>215</sup> GALANTINO apud BARROS, *op. cit.*, p. 31.

<sup>216</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 107.

essencial<sup>217</sup>. Essa vinculação entre as atividades explica o motivo de se qualificar a coordenação como uma espécie de autonomia atenuada, relativa ou parcial<sup>218</sup>, pois o poder de organização laboral sofre influxos do tomador do serviço, embora este não o detenha, cabendo-lhe as determinações como do lugar e do tempo da execução contratual.

A pessoalidade preponderante da prestação constitui outro elemento caracterizador da parassubordinação, correspondendo à exigência de que o trabalho seja prestado diretamente pelo colaborador. Destarte, para que se configure a pessoalidade, deve o trabalhador revestir-se da natureza jurídica de pessoa física, distante de características empresárias<sup>219</sup>. Contudo, uma vez que o atributo respeita à prevalência da pessoalidade, inexistem impedimentos a que o trabalhador se valha do auxílio de terceiros, desde que de forma apenas “complementar, o que significa que a principal carga de atividade deve ser desenvolvida pelo prestador pessoalmente contratado”<sup>220</sup>.

No âmbito dos elementos constitutivos da parassubordinação, insere-se ainda a debilidade econômico-social do obreiro. Não se duvida que tal suposto reflita o motivo ensejador do instituto da parassubordinação, na medida em que objetiva estender a tutela juslaboral ao subgrupo de trabalhadores autônomos que apresentam uma posição de inferioridade contratual. Controverte-se, todavia, a respeito de consistir essa disparidade econômica e social, provocadora da desigualdade negocial, em um requisito do labor parassubordinado. O posicionamento que não admite tal atributo sustenta inexistir correspondência entre dependência econômica e parassubordinação, sendo aquela apenas a *ratio* desta<sup>221</sup>. Sob outro ângulo, defende-se que, conquanto o requisito da fraqueza contratual não seja expreso, subjaz efetivamente à noção de parassubordinação, impondo-se o seu reconhecimento devido à hipossuficiência do trabalhador<sup>222</sup>.

A parassubordinação compreende as modalidades de relação laboral em que se verifica a continuidade de prestações acordadas contratualmente e determinadas a partir de uma

<sup>217</sup> A colaboração *na empresa*, por sua vez, remeteria ao trabalho subordinado típico, de cunho estrutural (BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 126 e 127).

<sup>218</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 47 e 49.

<sup>219</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 30.

<sup>220</sup> SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 105.

<sup>221</sup> Tal é o posicionamento de Pinho pedreira (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v.27, n.103, 2001, p. 30 e 37).

<sup>222</sup> Essa condição de hipossuficiência do trabalhador poderia ser avaliada no caso concreto ou ser presumida para todo o trabalhador que se afeiçoasse aos demais requisitos da parassubordinação (ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 90 e 91).

prerrogativa de coordenação da atividade, a ser desenvolvida prevalentemente pelo obreiro e de forma a entrelaçar-se às finalidades econômicas do empreendimento do tomador dos serviços. Não há dúvidas acerca das particularidades desse instituto jurídico, que comporta características distintas das tradicionalmente indicadas para as relações de trabalho subordinado e autônomo. Contudo, à vista dos traços determinantes do trabalho parassubordinado, diverge-se a respeito de seu enquadramento jurídico, se integrante de categoria já existente ou se da concepção dicotômica relativa à autonomia e à subordinação se destaca.

Segundo um primeiro posicionamento, em virtude de apresentar características que se aproximam tanto do labor subordinado quanto do trabalho prestado com autonomia, constituiria a parassubordinação *tertium genus*, compondo categoria nova, distinta das tradicionalmente reconhecidas pela doutrina trabalhista. A esse entendimento parece filiar-se Mascaro Nascimento, para quem “o trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais”<sup>223</sup>.

De acordo com outra concepção doutrinária, o labor parassubordinado conecta-se mais fortemente à autonomia, embora se afaste de sua configuração clássica. Os trabalhadores parassubordinados seriam autônomos, porém em posição de *hipossuficiência contratual*<sup>224</sup> devido a fatores econômicos. Destarte, a categoria da parassubordinação compreenderia trabalhadores autônomos que apresentam dependência econômica acentuada relativamente ao tomador de seus serviços, situação que o torna débil e, por consequência, carecente de disposições jurídicas compensatórias.

A definição da parassubordinação e a sua distinção das demais modalidades de prestação de trabalho de fato se revela bastante delicada, o que se deve ao fato de ser “uma figura mista e contraditória”<sup>225</sup>. Contudo, tanto para o posicionamento que apregoa constituir o trabalho parassubordinado *tertium genus* quanto para aquele que o insere na autonomia, a parassubordinação com esta não se confunde e tampouco se iguala ao trabalho subordinado clássico.

---

<sup>223</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 201, p. 574 e 575. No mesmo sentido, Luiz de Pinho Pedreira (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v.27, n.103, 2001, p. 31) e Amauri Cesar Alves (ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p 88).

<sup>224</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 37.

Entre os juristas italianos, entretanto, o entendimento majoritário é aquele segundo o qual a parassubordinação, embora comporte semelhanças referentes tanto à subordinação quanto à autonomia, faz parte da classe autônoma, ainda que com características próprias. As observações de Perulli corroboram essa constatação, conquanto o autor reconheça existir tendência de inclusão do subgrupo dos trabalhadores parassubordinados na classe da subordinação<sup>226</sup>.

De fato, embora se possa falar em uma ruptura do entendimento tradicional a respeito da dicotomia *autonomia-subordinação*, reconhecendo-se a concepção tricotômica das modalidades laborais, ressalve-se que a parassubordinação insere-se na categoria maior da autonomia. Confirme-se, todavia, a noção de que o trabalho parassubordinado aproxima-se do labor subordinado, especialmente pela noção a ambos subjacente da condição de hipossuficiência do obreiro, ao mesmo tempo em que apresenta características diversas do labor autônomo, embora resguarde a independência da organização do trabalho.

A parassubordinação enquanto subgrupo inserto na categoria mais ampla do labor prestado com autonomia comporta igualmente uma pluralidade de *relações* jurídicas de trabalho. Avaliando-se o texto legal do *Codice di Procedura Civile* italiano em seu artigo 409, n. 3, depreende-se que o próprio legislador elencou as figuras do agente e do representante comercial como insertos em tal classe. Todavia, lembre-se que o mencionado dispositivo aponta a existência de outras relações de colaboração que se concretizem mediante prestações de obra continuativa e coordenada, o que desperta maiores questionamentos entre a doutrina e a jurisprudência italianas<sup>227</sup>.

Em âmbito nacional, não parece existir uma delimitação *a priori* das relações de trabalho como parassubordinadas, ao inverso do que ocorre na Itália a respeito dos contratos de agência e de representação comercial. Aponta-se, entretanto, na doutrina, a possibilidade de configuração da parassubordinação no caso, *v.g.*, de prestação de serviços por profissionais liberais, por sócios de cooperativas de trabalho, por representante comercial e por qualquer

---

<sup>226</sup> PERULLI apud GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p 38.

<sup>227</sup> A observação é de Renata Bulgueroni. A mesma autora menciona ainda a subdivisão da parassubordinação ocorrida na Itália, no ano de 2003, em razão do decreto-legislativo nº 276. A inserção desse documento normativo no ordenamento jurídico italiano determinou o surgimento de uma nova espécie de parassubordinação, ao lado da que foi objeto de análise neste trabalho. Tal modalidade foi denominada de *trabalho de trabalho a projeto*, cujo elemento distintivo consiste na elaboração de um projeto a ser desenvolvido pelo colaborador. Ao trabalho a projeto estendem-se as mesmas normas aplicáveis à tradicional *co.co.co.*, que corresponde à parassubordinação analisada, e ainda outras específicas (BULGUERONI, Renata Orsi. *Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 127 a 136).

autônomo que manifeste em seu labor as características determinantes da parassubordinação<sup>228</sup>.

---

<sup>228</sup> PROCURSIN apud ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 92; BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 31.

## **4 A PROBLEMÁTICA DA POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO PARASSUBORDINADO**

O estudo acerca da possibilidade de extensão de normas justrabalhistas às relações de trabalho parassubordinado, notadamente o princípio da proteção, deve proceder a uma análise comparativa entre os pressupostos deste postulado e os relativos à parassubordinação, a fim de que se chegue a uma conclusão justificada sobre o tema. Na medida em que o princípio da proteção se alicerça na condição de hipossuficiência do trabalhador e que a concepção clássica do Direito do Trabalho somente a admite no labor subordinado, situação que gera a aplicação paradoxal da proteção trabalhista, tais temas consistem em pressuposto lógico para o exame da questão principal que este capítulo se propõe a abordar.

### **4.1 ORIGEM HISTÓRICA DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR EMPREGADO**

O Direito do Trabalho surgiu no século XIX, em meio a um contexto de conflitos sociais que determinaram a necessidade de intervenção estatal em prol dos trabalhadores que não detinham os meios de produção e que se viam compelidos a se submeter a condições de trabalho degradantes a fim de providenciar o seu sustento. A situação de vulnerabilidade generalizada compartilhada pelos trabalhadores operários estabeleceu como premissa nesse ramo jurídico especializado a condição de hipossuficiência do obreiro.

Como os grandes fenômenos responsáveis pelas circunstâncias indignas a que estavam sujeitos os trabalhadores e que por fim deram início ao Direito do Trabalho apontam-se a Revolução Francesa e a Revolução Industrial. A influência da Revolução Francesa faz-se notar por intermédio de seus ideais basilares de liberdade e de igualdade entre todos os homens. O individualismo jurídico e o liberalismo econômico, amplamente apregoados pelos revolucionários franceses, proporcionaram o desenvolvimento do instituto da autonomia da vontade, embora sua origem enquanto princípio remonte à doutrina de Charles Dumoulin, no século XVI<sup>229</sup>.

De acordo com o dogma da liberdade contratual, os únicos sujeitos aptos a influenciar a formação e a execução do contrato seriam as próprias partes dele integrantes. A idéia de regulação estatal sobre relações jurídicas privadas foi veementemente rechaçada pelos

---

<sup>229</sup> CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011, p. 21 e 22.

pensadores do Estado Liberal, o que se identifica na premissa do *laissez-faire, laissez-passer*. Todavia, conforme pondera De La Cueva, “a liberdade pela qual lutou a burguesia foi unicamente a que exigiam as tendências econômicas em voga”<sup>230</sup>. O liberalismo econômico inerente ao período defendia a ausência de barreiras à produção das manufaturas e de restrições à liberdade de trabalho em nome da acumulação de riquezas que seria necessária ao desenvolvimento nacional.

Com o advento da Revolução Industrial, no século XVIII, o impulso do capitalismo desenfreado encontrou respaldo na ideologia liberal, remanescendo desprotegidos milhares de trabalhadores necessitados de sustento e que se viam compelidos a se submeter ao cumprimento de jornadas abusivas impostas pelos detentores do capital. Ao lado do desinteresse estatal pelos obreiros, o fenômeno denominado “maquinismo”<sup>231</sup> contribuiu para a intensificação dos problemas sociais. A utilização de maquinário no processo produtivo, embora tenha determinado o incremento na produção de bens de consumo, substituiu muito do trabalho humano, gerando desemprego, bem como ocasionou diversos episódios de mutilação dos trabalhadores. De tal modo insustentáveis se tornaram os problemas sociais advindos da liberdade absoluta de contratação entre capital e trabalho que exigiram uma resposta do Estado até então absenteísta.

A situação da classe trabalhadora justificava “uma legislação especial de proteção e de tutela aos mais fracos”, estes vitimados não apenas pelas exigências desmedidas de produtividade que se lhes impunham, porém igualmente pelos próprios meios de produção, “que lhes mutilavam o corpo, dispersavam-lhes a família, enfraqueciam-lhes a prole, colocavam-nos na rua, sem emprego”<sup>232</sup>. A primeira etapa de criação de leis trabalhistas, que perdura até às revoluções europeias da primeira metade do século XIX, caracteriza-se pela promulgação de leis esparsas, as quais intentavam estabelecer um patamar mínimo de direitos aos trabalhadores da indústria e se destinavam especialmente às crianças e a reduzir a jornada de trabalho<sup>233</sup>. Nesse momento inicial de formação do Direito do Trabalho, a intervenção legislativa prescindiu da participação daqueles que vendiam sua força produtiva em troca de sustento, não havendo ainda uma identificação dos trabalhadores enquanto classe social organizada capaz de se mobilizar politicamente em prol de garantias.

---

<sup>230</sup> LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I, p. 12 (tradução livre).

<sup>231</sup> MORAES FILHO, Evaristo de, FLORES DE MORAES, Antonio Carlos. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 80.

<sup>232</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>233</sup> LA CUEVA, *op. cit.*, p. 21 e 22.

Ao analisar a evolução da atuação estatal na seara trabalhista, Martins Catharino observa que a intervenção do Estado ocorreu “primeiro, para reprimir à força o poderio surgente dos trabalhadores industriais; depois, para buscar soluções para o antagonismo inerente à *Questão Social*”<sup>234</sup>. Com efeito, inicialmente, as tentativas de associação dos trabalhadores foram severamente reprimidas pelas autoridades estatais, ao ponto de movimentos reivindicatórios de condições mais dignas de labor serem tratados como ilícitos penais, combatidos inclusive com pena capital<sup>235</sup>. Aos poucos, contudo, diante do agravamento das condições sociais da classe operária, a legislação passou a favorecer aos trabalhadores, outorgando-lhes um mínimo de proteção.

A partir do movimento de desenvolvimento das cidades e de posterior e crescente especialização do trabalho, os antigos artesãos deram início a uma verdadeira classe de pessoas, a classe dos trabalhadores, que compartiam problemas e ideias comuns. Como parte dos conflitos sociais, ao lado das questões ligadas à saúde dos trabalhadores, as lutas de classes representaram outro fator determinante à intervenção estatal nas relações de trabalho. O fenômeno do sindicalismo se difundiu pela Europa e influenciou movimentos como o Cartismo e o Ludismo, britânicos, e as Revoluções Francesa e Alemã, de 1848, que lutaram pela implementação de direitos trabalhistas<sup>236</sup>.

Com o passar do tempo, os abusos cometidos contra os operários passaram a ser objeto de denúncia não apenas pelos operários, tornando-se alvo de documentos oficiais da Igreja Católica e de discussão em conferências internacionais<sup>237</sup>. Dignos ainda de menção como referências importantes para a consolidação do Direito do Trabalho e, por conseguinte, de um reconhecimento amplo da hipossuficiência ínsita àqueles que vendiam sua energia de produção, revelam-se o advento da Constituição Mexicana de 1917 e a promulgação da Constituição alemã de Weimar, de 1919. Martins Catharino observa que “a Declaração de

---

<sup>234</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 9.

<sup>235</sup> LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I, p. 24; SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14.

<sup>236</sup> O Ludismo, movimento operário inglês, consistiu na quebra de maquinário das fábricas, na tentativa de forçar o incremento da oferta de trabalho. O Cartismo, igualmente nascido na Inglaterra, perpassou os anos de 1831 a 1848 e objetivou não apenas a melhora das condições de trabalho, mas também a ampliação de direitos políticos. A Revolução Francesa de 1848, semelhantemente ao Cartismo, apresentou viés político, reivindicando os integrantes do movimento a participação no poder e chegando a destituir a monarquia e a estabelecer a república em seu lugar. A Revolução Alemã, por sua vez, também datada de 1848, não alcançou as mesmas proporções do ocorrido na França, não tendo contado o proletariado alemão, o qual era pouco expressivo em virtude da tardia industrialização, com a colaboração da burguesia.

<sup>237</sup> Refere-se às encíclicas papais, que colaboraram para o avanço das garantias que gradativamente foram conferidas aos trabalhadores, e, v.g., à Conferência de Berlim, de 1890, e ao Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, de 1900, que influenciaram internacionalmente o reconhecimento de garantias aos trabalhadores.

Direitos Sociais da Constituição mexicana de 1917 é o primeiro marco da verticalização constitucional do direito positivo do trabalho e toda a História”<sup>238</sup>. A Constituição alemã, por sua vez, adotou o princípio da função social da propriedade, defendeu a internacionalização dos direitos sociais e previu a uniformidade do direito operário<sup>239</sup>.

Não se olvida da importância da liberdade para o surgimento do Direito do Trabalho, na medida em que “o direito do trabalho só se tornou possível num regime político-social de formal liberdade, de respeito – pelo menos jurídico – à livre manifestação da vontade”<sup>240</sup>. Contudo, a autonomia da vontade nas relações de trabalho na sociedade industrial era meramente formal, e, por inexistirem mecanismos jurídicos capazes de conter as imposições da classe burguesa, a apregoada liberdade contratual resultou em opressão do proletariado.

Em âmbito nacional, o surgimento do Direito do Trabalho assemelhou-se à experiência europeia, embora tenha se desenvolvido tardiamente. Enquanto os trabalhadores dos países em que a Revolução Industrial se desenvolveu com maior força já contavam com diversas regulamentações normativas a seu favor, no Brasil apenas no final do século XIX se lançava o mais essencial alicerce para a construção de um ramo da ciência jurídica voltado à proteção dos trabalhadores. A Lei Áurea, datada de 1888, conquanto não detenha propriamente caráter juslaboral, ao abolir a escravatura, implementou o pressuposto primeiro para o advento do Direito do Trabalho<sup>241</sup>.

Não obstante tenham sido universalizadas as relações de trabalho livre no País por meio da lei da abolição da escravatura, o reconhecimento oficial do Estado acerca da hipossuficiência do trabalhador subordinado ocorreu anos mais tarde, com o implemento das condições determinantes para a criação do Direito do Trabalho. As primeiras décadas do período republicano brasileiro<sup>242</sup>, à semelhança do ocorrido na Europa após a Revolução Francesa, foram marcadas por uma diretriz governamental não interventiva. Com efeito, as manifestações legislativas limitavam-se a restringir as formas mais gravosas de exploração,

---

<sup>238</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 13.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>240</sup> MORAES FILHO, Evaristo de, FLORES DE MORAES, Antonio Carlos. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 83.

<sup>241</sup> Consigne-se a ressalva do autor de que “não se trata de sustentar que inexistisse no país, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter vínculo, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 99 e 100).

<sup>242</sup> A doutrina indica como marco final do período o ano de 1930, referindo-se Delgado ao período como de “manifestações incipientes ou esparsas” (*ibidem*, p. 100).

como “o trabalho dos menores de 12 anos, salvo a título de aprendizado entre aquela idade e a de oito anos completos”<sup>243</sup>.

Conquanto apenas poucas cidades albergassem indústrias antes da primeira quadra do século XX no Brasil, nessas localidades se registraram alguns “movimentos sindicais, dos quais participaram, principalmente, tecelões, gráficos, portuários, ferroviários e cocheiros”<sup>244</sup>. Sob a influência de ideais anarquistas, difundidos por imigrantes europeus, o operariado organizou diversas greves<sup>245</sup> a fim de reivindicar melhores condições de trabalho. Nada obstante os esforços do operariado, em virtude dos princípios imperantes no Governo, o período não se mostrou “propício para a evolução jurídica na ordem trabalhista”, apesar da existência de “isoladas, mas frequentes iniciativas parlamentares destinadas a obter tratamento jurídico para as relações de trabalho”<sup>246</sup>.

A essa fase de manifestações incipientes e esparsas do Direito do Trabalho, caracterizada por uma concepção liberal do Estado brasileiro e pela ausência de uma consciência de classe bem definida entre os trabalhadores, seguiu-se período sob forte intervenção estatal. A partir da Revolução de 1930, foi “tal a enxurrada legislativa (...) que seria por demais fastidiosa a enumeração das leis trabalhistas surgidas”<sup>247</sup>. Por intermédio da intensa normatização sobre as relações jurídicas de trabalho, v.g., criaram-se órgãos de fiscalização dos vínculos juslaborais e um sistema específico para a solução jurídica de conflitos trabalhistas e, bem assim, multiplicou-se a legislação profissional e protetiva. Importante referência do período encontra-se no advento da Constituição de 1934, que elevou direitos trabalhistas ao *status*

<sup>243</sup> A vedação teria sido estabelecida pelo Decreto nº 1.313/1891 e limitava o trabalho infantil no âmbito do Distrito Federal, “primeira lei de cunho realmente tutelar e trabalhista”, segundo informam Moraes Filho e Flores de Moraes (MORAES FILHO, Evaristo de, FLORES DE MORAES, Antonio Carlos. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 106). O mesmo documento previa, em seu artigo 11 que “não poderão os menores ser empregados em depósito de carvão vegetal ou animal, em quaesquer manipulações directas sobre fumo, petroleo, benzina, acidos corrosivos, preparados de chumbo, sulphureto de carbono, phosphoros, nitro-glycerina, algodão-polvora, fulminatos, polvora e outros misteres prejudiciaes, a juizo do inspector” (BRASIL. Decreto n. 1.313, de 17 de janeiro de 1891. *Planalto*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 nov. 2014).

<sup>244</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 34.

<sup>245</sup> A realização de greves pacíficas foi permitida, no ano de 1890, pelo decreto que revogou dispositivos do Código Penal então vigente (CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. I, p. 22).

<sup>246</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 97 e 98. Como exemplo dessas iniciativas citem-se a lei nº 4.682/1923, intitulada Elói Chaves, que criou a caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários e lhes concedeu estabilidade no emprego após o decurso de dez anos de efetivo serviço; o Código Civil do ano de 1916, que disciplinou a locação de serviços; e a criação do Conselho Nacional do Trabalho pelo decreto nº 16.027, de 1923.

<sup>247</sup> Catharino menciona, dentre outros assuntos, a legislação sobre “amparo aos sem trabalho; Caixas e Institutos de Aposentadorias e Pensões, abundantemente; férias, em geral; nacionalização do trabalho; sindicalização; carteira profissional; duração do trabalho; trabalho de mulheres e menores; (...)” (CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 26 e 27).

constitucional, e na elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, “o mais importante texto legal trabalhista do Brasil (...) um marco do progresso técnico-legislativo brasileiro”<sup>248</sup>.

Analisando-se o desenvolvimento das normas protetivas ao trabalho humano, quer na Europa, ambiente em que as primeiras regulamentações surgiram, quer em âmbito nacional, se verifica que o reconhecimento estatal acerca da condição de hipossuficiência do trabalhador subordinado percorreu longo período até consolidar-se. Dos desmandos da classe dominante adveio a necessidade de intervenção estatal para regular as relações de trabalho, intervenção essa que vem se desenvolvendo desde o século XIX, adaptando-se às novas realidades sociais e aos novos desafios do já agora consolidado Direito do Trabalho.

#### 4.2 APLICAÇÃO PARADOXAL DA PROTEÇÃO TRABALHISTA

O advento do Direito do Trabalho deveu-se às condições degradantes de labor experimentadas pelos obreiros que integravam relações de trabalho marcadas pela subordinação hierárquica. Explica-se, destarte, o motivo pelo qual ao elemento da subordinação jurídica subjaz a presunção de hipossuficiência do trabalhador<sup>249</sup> e, por conseguinte, esclarece-se a razão por que a base protetiva trabalhista<sup>250</sup> se destina precipuamente à relação de emprego.

Explicitando-se esse raciocínio, verifica-se que a condição de profunda debilidade do trabalhador identificada à época do surgimento do Direito do Trabalho “consolidou a premissa da *hipossuficiência*”<sup>251</sup>. Essa premissa foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro sob a denominação de “dependência”, o que se pode observar no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera empregado toda pessoa física que preste serviços de natureza não eventual, mediante salário, a empregador e sob a dependência deste.

<sup>248</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I, p. 30.

<sup>249</sup> “(...) flagrante desigualdade existente entre os sujeitos da relação de emprego, revelada no período imediatamente anterior à formação do direito do trabalho, consolidou a premissa da *hipossuficiência*, que por sua vez, foi-se traduzindo normativamente por ‘*dependência*’. Esta, ao ser doutrinariamente adjetivada como ‘*hierárquica*’ ou ‘*jurídico-pessoal*’, resultou na ideia triunfante de *subordinação* tal como a conhecemos hoje” (DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. II, p. 68).

<sup>250</sup> Esclareça-se que os princípios atinentes ao Direito do Trabalho integram a base protetiva dessa disciplina jurídica.

<sup>251</sup> DORNELES, *op. cit, loc. cit.*

A adjetivação do termo *dependência* como “‘hierárquica’ ou ‘jurídico-pessoal’”, por sua vez, “resultou na ideia triunfante de *subordinação* tal como a conhecemos hoje”<sup>252</sup>.

A disciplina do Direito do Trabalho irrompeu em meio ao “contexto histórico, econômico e produtivo”<sup>253</sup> característico da sociedade industrial, cujo modelo de produção típico encontra-se no fordismo. Tal modelo respeita ao modo de organização do trabalho produtivo e constituiu o “auge da sociedade industrial”, momento em que “se estabeleceram mecanismos estáveis para assegurar a produção massificada”<sup>254</sup>. A atenuação da contestação do operariado ao sistema, o que se deve à concessão de direitos básicos e à juridicização dos conflitos, ao lado de incentivos ao consumo e de políticas voltadas ao pleno emprego teriam sido determinantes para a estabilidade do sistema. Identifica-se tal modelo de organização laboral por proceder a uma divisão clara entre a linha de concepção do produto e de organização da produção e a de execução das tarefas, estabelecendo um “processo produtivo (...) de forma verticalizada, homogênea e concentrada em uma única planta, numa estrutura de cargos em formato piramidal”<sup>255</sup>.

Decorre do fordismo a fragmentação e a simplificação do trabalho dentro do ambiente fabril, a fim de permitir o incremento da produtividade. A busca pela otimização do tempo em que o operário permanece à disposição de seu empregador representa importante marca do sistema, motivo pelo qual adotou uma linha de montagem “acoplada à esteira rolante, o que evita o deslocamento dos trabalhadores e mantém um fluxo contínuo e progressivo de peças e partes que comporão o produto final”<sup>256</sup>. Agregam-se aos ideais fordistas de produção as contribuições “científicas de Taylor”, que garantiram uma melhor organização interna, na medida em que “dividiram a execução do trabalho desde a sua concepção, criando o setor de planejamento e submetendo o operário ao parcelamento das tarefas, princípio que se adequou perfeitamente ao Fordismo”<sup>257</sup>.

Ambos os modelos de organização do trabalho, embora fenômenos distintos, se aproximam, e sua conjunção integra a Organização Científica do Trabalho<sup>258</sup>. Por sua

<sup>252</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. II., p. 68.

<sup>253</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 83.

<sup>254</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. I., p. 32.

<sup>255</sup> GOULART, *op. cit.*, p. 91.

<sup>256</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 97.

<sup>257</sup> GOULART, *op. cit.*, p. 90 e 92.

<sup>258</sup> CATTANI apud DORNELES, *op. cit.*, p. 97.

influência, instituíram-se as primeiras formas de treinamento de mão de obra, criaram-se quadros gerenciais e de supervisão, desenvolveram-se técnicas de planejamento e de controle financeiro, bem como de vendas, além da divisão do tempo de trabalho e remuneração correspondente<sup>259</sup>.

A lógica de aplicação da tutela trabalhista<sup>260</sup> justificou-se quando da criação do Direito do Trabalho, em virtude dos acontecimentos históricos que impulsionaram o seu advento, e, mais adiante, pela consolidação dos modelos fordista e taylorista de produção. As observações de Palma Ramalho confirmam assentarem-se as bases do Direito do Trabalho, compreendido este em seus “moldes tradicionais”, no “*modelo de empresa dominante* a partir da I Guerra Mundial e que se aperfeiçoou depois da II Guerra: os modelos *fordista* e *taylorista* da *grande unidade industrial*”<sup>261</sup>. Tais modelos, em virtude da separação rígida entre as tarefas organizativas e de execução do processo produtivo, tornou visível a subordinação hierárquica e a consolidou como o aspecto caracterizador não apenas da relação de emprego, mas também da demanda protetiva do trabalhador.

Os primórdios do Direito do Trabalho justificam a incorporação da premissa da hipossuficiência relativamente ao trabalhador subordinado, em virtude das condições sociais que determinaram o surgimento das normas trabalhistas. A ampla maioria dos obreiros subordinados efetivamente se encontrava em situação de extrema vulnerabilidade, cumprindo jornadas de trabalho extenuantes em ambientes insalubres e recebendo não mais do que o mínimo necessário para a sua sobrevivência. Mesmo após o sensível avanço do Direito Laboral, com o reconhecimento amplo de garantias aos trabalhadores empregados, a subordinação jurídica permaneceu como critério autorizador da incidência da proteção trabalhista; não mais em razão de uma exploração exacerbada, mas porque os modelos de produção imperantes na sociedade industrial homogeneizaram o trabalho subordinado como categoria dominante no mundo do trabalho. Devido aos padrões que estabeleceu, o “fenômeno capital *versus* trabalho e suas implicações individualizaram sem maiores dificuldades o sujeito hipossuficiente (contratante débil) em um típico proletário da era industrial”<sup>262</sup>.

A partir da década de setenta do século XX, entretanto, o modelo de organização do trabalho então vigente experimentou grave crise, que se deveu ao colapso do sistema de

<sup>259</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 90.

<sup>260</sup> Pontue-se que a proteção conferida pelo Direito do Trabalho respeita não apenas às normas legais, mas igualmente aos princípios consagrados por essa disciplina jurídica.

<sup>261</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 64.

<sup>262</sup> GOULART, *op. cit.*, p. 118.

acumulação preconizado por esse mesmo modo de produção. Em resposta a essa crise, surge o padrão de acumulação flexível, identificado tipicamente pelo modo de produção denominado toyotismo e que se atrela à noção de sociedade pós-industrial. Em sentido diametralmente oposto aos modelos anteriores, o toyotismo, com vistas a economizar nos custos da produção, determinou a concentração de funções em um único operário e a produção de bens de consumo de acordo com a demanda do mercado<sup>263</sup>. A acumulação das funções de planejamento e de execução denota substancial diferença quanto ao modelo de produção anterior, que consagrara a hegemonia da subordinação hierárquica e do vínculo de emprego. Observa-se, ao revés, uma maior dificuldade para identificar-se a dependência jurídica e, portanto, para a incidência da proteção trabalhista, na medida em que os trabalhadores se dotam de “certo grau decisório” em suas funções<sup>264</sup>.

A concentração de atividades do trabalhador inserido na organização laboral toyotista influi igualmente sobre a estruturação da empresa que de vertical, segundo os modelos anteriores, passa a horizontal. A horizontalidade da estrutura fabril concerne “à noção de empresa mínima, com serviços não considerados essenciais à atividade produtiva (atividades-fim) terceirizados, subcontratados por outras empresas”<sup>265</sup>. Esse modo de organização da empresa vincula-se à ideia de busca pelo máximo grau possível de qualidade na produção<sup>266</sup>, evitando-se desperdícios de subutilização do potencial dos trabalhadores, bem como de ordem material, na medida em que aqueles executam funções ligadas não apenas à produção, mas também ao controle das atividades. Por via transversa, vinculada à redução da estrutura fabril - esta igualmente vinculada à substituição do labor humano a moderno maquinário -, embora se aumente a estabilidade no emprego de alguns obreiros, ascendem os níveis de desemprego e de prestação informal de trabalho de outros, os quais restam desprovidos da tutela juslaboral<sup>267</sup>.

<sup>263</sup> A produção ligada à demanda efetiva do mercado de consumo configura o sistema denominado *just in time*, que se opõe ao do *just in case*, típico dos modelos fordista e taylorista.

<sup>264</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. I, p. 38.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>266</sup> A noção se intitula, em inglês, *Total Quality Control* ou *Total Quality Management*.

<sup>267</sup> A esse respeito, lê-se em Dorneles haver uma “divisão entre empregos *centrais e periféricos*”. Os primeiros “compõem-se dos empregados em tempo integral e posição permanente dentro da empresa”; ao passo que os últimos se subdividem em dois subgrupos, um deles formado por “empregados em tempo integral, mas com habilidades abundantemente disponíveis no mercado de trabalho”, e o outro, por “empregos precários, e, tempo parcial, causais ou com prazo determinado, dentre outros” (DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 101).

Acompanham esse período de mudanças estruturais na sociedade e, por conseguinte, ocorridas igualmente no Direito do Trabalho, a alteração dos fatores extra jurídicos que “animaram tradicionalmente” essa disciplina e a forma da proteção que aos obreiros confere<sup>268</sup>. O primeiro desses pressupostos vincula-se à relativa uniformidade da categoria dos trabalhadores subordinados, fator decisivo para a elaboração das normas protetivas trabalhistas, as quais se dirigem ao operário clássico. Ao lado do obreiro subordinado típico, surgiram outros, atípicos, que não se enquadram estritamente nas categorias tradicionais previstas pelo Direito do Trabalho. Não apenas o perfil dos trabalhadores se modificou, mas também o das empresas, devido ao surgimento de “uma multiplicidade de modelos empresariais”<sup>269</sup>, fenômeno que consiste no segundo aspecto extra jurídico que sofreu alteração desde a década de setenta do século passado. O terceiro e último fator concerne à sustentabilidade econômica do regime laboral protetivo, considerando-se a crescente dificuldade de manutenção de vínculos formais de trabalho pelas empresas. Dentre as consequências dos elevados custos que os encargos trabalhistas impõem a quem incorpora a prestação de serviços laborais, surge “o fenômeno dos falsos independentes”<sup>270</sup>.

Apesar das profundas transformações experimentadas pelo mundo do trabalho desde a consolidação do ramo jurídico que o tutela, a teoria clássica do Direito do Trabalho permaneceu inalterada no que respeita ao critério autorizador da incidência da proteção juslaboral. A dependência hierárquica perpetua-se como suposto para a aplicação das normas atinentes à seara trabalhista do Direito e constitui critério que não comporta eventual possibilidade de graduação a fim de atender a vínculos jurídicos de labor não subordinado carecentes da tutela especializada trabalhista. Para tal situação alerta Dorneles ao consignar que “na relação de trabalho em que o direito laboral identifica a subordinação, incide sua proteção típica, integralmente; na relação em que a subordinação não é identificada, não há a incidência da proteção, nem mesmo parcialmente”<sup>271</sup>.

A consagração da dependência hierárquica como fator determinante à incidência da proteção trabalhista, conquanto cumpra a finalidade tutelar do Direito do Trabalho relativamente a considerável parcela dos trabalhadores, desmerece outros tantos em igual situação fática. No mundo do trabalho contemporâneo, marcado pelo sistema de acumulação

---

<sup>268</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 62 a 70.

<sup>269</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>271</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. II, p. 66.

flexível, e, portanto, por fatores como a “formação profissional especializada, a tecnologia, a reestruturação produtiva”, verifica-se se “‘diluir’ o tradicional conceito de dependência (via subordinação jurídica”<sup>272</sup>. Por conseguinte, os obreiros típicos da sociedade pós-industrial, porém atípicos para os modelos de produção vigentes à época do surgimento e da consolidação do Direito do Trabalho, não constituem alvo de tutela dessa disciplina jurídica, independentemente das condições pessoais dos trabalhadores.

Em virtude da rígida vinculação da incidência da proteção juslaboral à identificação do elemento da subordinação jurídica, a concepção tradicional do Direito do Trabalho ignora as relações jurídicas que, embora formalmente se classifiquem como autônomas, substancialmente se aproximam do labor subordinado. Dado o atual estágio das relações laborais, esse modo de incidência da proteção trabalhista representa contrassenso, ao se considerar que “a denominada relação de trabalho típica deixa de ser dominante para passar a ser apenas mais uma entre as diversas situações juslaborais”<sup>273</sup>. O paradoxo referente à aplicação da tutela juslaboral assenta-se justamente em que as normas protetivas dessa disciplina jurídica alcançam a totalidade dos vínculos empregatícios indistintamente, ao passo que não atentam para a situação pessoal de trabalhadores que, conquanto não prestem serviços sob subordinação jurídica clássica, apresentam algum grau de hipossuficiência.

As circunstâncias características da sociedade industrial, como referido, justificaram que a teoria clássica do Direito do Trabalho acolhesse como “primado a ideia de universalização da relação de emprego” e, portanto, a dependência hierárquica como critério para a aplicação da proteção juslaboral. Entretanto, o avanço da regulação estatal e o desenvolvimento de uma consciência em prol do reconhecimento de garantias aos trabalhadores, bem como o desenrolar das fases da Revolução Industrial e das formas de organização da produção aos poucos modificaram aquele cenário inicial. Tais acontecimentos propiciaram a diversificação das relações laborais, desfazendo a homogeneidade presumida pela concepção clássica do Direito do Trabalho relativamente ao perfil dos sujeitos integrantes das duas grandes categorias de relações jurídicas de trabalho, identificadas pelo binômio autonomia-subordinação.

Devido à complexidade crescente dos vínculos laborais, ocorreu, por um lado, a hipertrofia do Direito do Trabalho, que protege não mais apenas o trabalhador hipossuficiente, absolutamente dependente do seu salário em razão de não possuir qualquer outro meio de

---

<sup>272</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 179.

<sup>273</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 68.

subsistência, mas também profissionais altamente qualificados e regidamente remunerados<sup>274</sup>. Nada obstante, remanescem alheios à proteção trabalhista os obreiros que não prestem serviço sob subordinação jurídica, ainda que hipossuficientes em essência. Verifica-se, portanto, que a subordinação jurídica como critério exclusivo para a aplicação da tutela juslaboral ocasiona sua incidência de modo paradoxal. Ao mesmo tempo em que alcança empregados que em muito se distanciam das condições pessoais dos obreiros para os quais foram criadas as normas protetivas, exclui do âmbito de sua incidência trabalhadores efetivamente carentes da tutela estatal que, porém, não aparentam estar sob subordinação clássica.

A diversificação das relações juslaborais representa um desafio à lógica de incidência da proteção trabalhista em virtude da existência de trabalhadores não subordinados em condição de hipossuficiência. O rígido critério para a outorga da tutela do Direito do Trabalho impede que vínculos não coincidentes com o modelo tradicional de heterodireção da prestação laboral, ainda que marcados pela hipossuficiência, sejam contemplados com a compensação jurídica de desigualdades substanciais. Embora subsista a relação empregatícia cristalizada pelo Direito do Trabalho, no mundo do trabalho contemporâneo se verificam variações desse quadro clássico. A categoria dos trabalhadores autônomos não se mostra mais hegemônica, compreendendo trabalhadores carecentes da proteção jurídica trabalhista, fenômeno que se comprova pelo surgimento da categoria da parassubordinação.

#### 4.3 A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO PARASSUBORDINADO

A parassubordinação, enquanto subespécie de relação de trabalho em posição intermediária entre as clássicas categorias da subordinação e da autonomia, representa desafio no que respeita à outorga da proteção trabalhista. O reconhecimento de direitos a novas modalidades de relações juslaborais configura questão delicada, pois efetivamente “o problema mais árduo de uma reforma não é, talvez, a delimitação da *fattispecie* mas a dosagem das tutelas”<sup>275</sup>. Dentre as inúmeras hipóteses de concessão da tutela trabalhista aos vínculos de trabalho parassubordinado, constitui objeto do presente estudo a possibilidade de estender-lhes a incidência do princípio da proteção.

<sup>274</sup> CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011, p. 11. Acerca do tema existe discussão doutrinária importante, contudo, o objeto do presente trabalho não comporta uma análise aprofundada a seu respeito.

<sup>275</sup> PEDRAZOLLI apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v.27, n.103, 2001, p. 32.

A dificuldade que a teoria clássica do Direito do Trabalho encontra em lidar com a categoria da parassubordinação assenta na sua condição contraditória de apresentar concomitantemente características inerentes a ambos os grupos tradicionalmente reconhecidos por essa disciplina jurídica. No ambiente doutrinário europeu, em cujo bojo se desenvolveu o conceito de parassubordinação, esta categoria pertence à noção de “trabalho autônomo de segunda geração”, que representa aparente paradoxo por abranger os “prestadores de serviços que passam a ser conhecidos pela doutrina como ‘trabalhadores autônomos-dependentes’”<sup>276</sup>. Expressão semelhante utiliza Palma Ramalho ao se referir ao surgimento de “falsos independentes” no mundo do trabalho contemporâneo em decorrência das profundas mudanças econômicas e sociais ocorridas a partir da década de setenta do século passado<sup>277</sup>.

A conjunção de aspectos relativos a ambos os grupos configuradores do binômio *autonomia-subordinação* no instituto jurídico da parassubordinação igualmente se reconhece em âmbito nacional, conforme se observa na própria denominação de “trabalho *autônomo hipossuficiente*”<sup>278</sup>, utilizada por Goulart. Essa modalidade de prestação laboral, como aponta o autor, indica que as bases do Direito do Trabalho, embora edificadas em seu aspecto central sobre a dependência hierárquica, não se encontram hermeticamente isoladas da realidade fática. A estruturação teórica clássica dessa disciplina jurídica não se pode conceber de forma absoluta, de modo a impedir as necessárias correções, cumprindo antes ao Direito “acompanhar a realidade e evoluir de acordo com a evolução social”<sup>279</sup>.

A alteração das relações sociais se deve acompanhar por uma correspondente mudança nos fundamentos do Direito do Trabalho, notadamente quanto aos critérios para o reconhecimento da demanda protetiva do trabalhador. A subordinação como critério determinante à incidência da proteção trabalhista origina contradições relativamente ao tratamento jurídico de sujeitos em idêntica situação socioeconômica. Considerado “critério meramente formal”, a dependência hierárquica não comporta uma análise aprofundada acerca das reais condições pessoais do obreiro para fins de conceder-lhe algum tipo de favor jurídico compensatório; como consequência, restam “desprotegidos *trabalhadores autônomos* tão ou mais necessitados de tutela, devido à sua debilidade contratual, do que os subordinados, parte

<sup>276</sup> BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 122.

<sup>277</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 70.

<sup>278</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 131.

<sup>279</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 100.

dos quais superprotegidos”<sup>280</sup>. Destarte, não restam dúvidas de que a seara trabalhista da ciência jurídica encontra desafios concernente à necessidade de “revisão de seus campos de incidência”<sup>281</sup>.

Embora o próprio entendimento relativo à parassubordinação como modalidade de trabalho autônomo hipossuficiente demonstre a necessidade de proteção juslaboral dessas relações de trabalho, discute-se sobre o alcance da tutela que lhe caberia. Conquanto o trabalho parassubordinado, a rigor, se atrele à categoria mais ampla do labor prestado com autonomia, em muito se afigura à classe relativa à subordinação no que concerne aos seus elementos constitutivos. Tal semelhança implica a proximidade com os motivos ensejadores da outorga protetiva conferida pelo Direito do Trabalho aos obreiros subordinados. Relembre-se que o alcance da proteção juslaboral restrito aos vínculos trabalhistas marcados pela subordinação hierárquica se deve a ter a concepção clássica do Direito do Trabalho identificado a hipossuficiência dos obreiros em tais relações jurídicas. A noção de hipossuficiência do trabalhador, a qual comporta diversos tipos de debilidades, traduziu-se normativamente pelo vocábulo dependência, o qual foi interpretado no sentido de heterodireção da prestação laboral, consagrando o elemento da subordinação jurídica.

Não se adentrando no mérito da correção de se deferir indistintamente aos obreiros empregados o mesmo grau protetivo apenas em virtude da dependência hierárquica, objetiva-se considerar os motivos ensejadores da proteção jurídica a eles dispensada. No que concerne ao objeto específico deste trabalho, o exame comparativo entre os fundamentos do princípio da proteção e os da parassubordinação permite que se avalie a viabilidade de se estender o primeiro aos vínculos trabalhistas a esta categoria pertencentes. Rememore-se, por oportuno, que a parassubordinação compreende as modalidades de relação laboral em que se verificam a continuidade de prestações acordadas contratualmente e determinadas a partir de uma prerrogativa de coordenação da atividade, a ser desenvolvida prevalentemente pelo obreiro e de forma a se entrelaçar às finalidades econômicas do empreendimento do tomador dos serviços. O princípio da proteção, por sua vez, se caracteriza por objetivar a compensação jurídica de um conjunto de debilidades, estas relacionadas à condição econômica do trabalhador, ao seu submetimento ao poder diretivo e disciplinar do tomador dos seus serviços, à pessoalidade na prestação laboral e às limitações que o obreiro encontra para influenciar a formação das cláusulas contratuais.

---

<sup>280</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v.27, n. 103, 2001, p. 173.

<sup>281</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 40.

Dentre os aspectos característicos da noção de hipossuficiência, o fator econômico dos sujeitos integrantes do vínculo laboral apresenta especial relevância. A desigualdade material entre as partes contratantes da relação jurídica de trabalho figurou como motivo desencadeador da proteção trabalhista, visto que essa disparidade determinou a submissão da classe operária aos desmandos daqueles que lhes tomavam os serviços sob condições de labor desumanas. À debilidade econômica do obreiro parassubordinado não se segue tamanha repercussão social e representa ponto controvertido quanto a representar elemento constitutivo do vínculo jurídico. Embora a dependência econômica do trabalhador na parassubordinação, via de regra, não se apresente de forma absoluta, constitui consenso na doutrina que tal disparidade reflete o motivo ensejador da criação dessa classe intermediária de trabalhadores. Constituindo motivo subjacente ao reconhecimento jurídico da parassubordinação ou elemento necessário para que se configure, aproximam-se os vínculos integrantes dessa categoria ao fundamento do princípio protetivo considerado sob o aspecto econômico.

A disparidade econômica entre os sujeitos integrantes da relação jurídica de trabalho enquanto elemento constitutivo ocasiona controvérsias não apenas no que respeita à parassubordinação, mas inclusive no âmbito do labor subordinado. O reconhecimento da desigualdade material subjacente a ambos os casos e justificadora de um regime jurídico diferenciado, todavia, se mostra de pacífica aceitação na doutrina. O Direito do Trabalho caracteriza-se por consistir em ramo “intrinsecamente protetor e compensador”<sup>282</sup>, vinculando-se a um objetivo de compensação de forças entre os contratantes. Em se considerando que o aspecto econômico fundamenta a aplicação da proteção trabalhista sobre as relações de trabalho subordinado, cumpre por este mesmo fator estender-se a incidência do princípio da proteção aos vínculos de labor parassubordinado. Essa expansão mostra-se consentânea ao objetivo do Direito de igualar “as condições da luta pelo direito em que se encontra o economicamente débil com as do homem opulento e a atenuar os rigores excessivos do direito individual, considerando-se o interesse social”<sup>283</sup>.

A extensão dos benefícios da aplicação do princípio tuitivo efetivamente se revela válida sob o aspecto econômico, pois “se o legislador se propôs a estabelecer por meio da lei um sistema de proteção do trabalhador, o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma

---

<sup>282</sup> CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011, p. 105.

<sup>283</sup> KROTOSCHIN apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 31.

orientação do legislador, buscando o mesmo propósito”<sup>284</sup>. Considerando-se tal raciocínio, confirma-se a adequação da incidência do postulado às relações de trabalho parassubordinado. Luisa Galantino observa que o desenvolvimento do Direito do Trabalho demonstra o exercício de “uma espécie de força expansiva” com a finalidade de alcançar as “categorias de trabalhadores que, mesmo não definíveis sob o perfil jurídico como subordinados, se encontram em uma situação socioeconômica substancialmente assimilável àquela destes últimos”<sup>285</sup>.

De relevante exame se mostra igualmente a pessoalidade na prestação da atividade produtiva nos vínculos juslaborais. A pessoalidade intrinca-se à noção de hipossuficiência subjacente ao princípio da proteção e remete diretamente à inseparabilidade entre a pessoa do prestador do serviço e a sua energia de trabalho. A peculiaridade do labor humano consiste exatamente na indissociabilidade entre o objeto do contrato de trabalho, consubstanciado na energia humana, e o seu veículo, que “é o próprio trabalhador”<sup>286</sup>. Em ambas as modalidades de prestação laboral, o trabalhador se deve revestir da característica de pessoa física, situação que implica, frise-se, o “comprometimento, na execução da atividade, da própria pessoa do trabalhador, de que é um bem indestacável o trabalho”; como consequência, expõe-se o obreiro “a perigos à sua incolumidade moral e física, tais como ofensas, de ambas essas naturezas, acidentes ou doenças do trabalho (...)”<sup>287</sup>.

A particularidade relativa à prevalência da pessoalidade como critério suficiente para que se configure a parassubordinação não retira a exposição do trabalhador a perigos decorrentes da atividade por ele desenvolvida. Predominante ou indispensavelmente pessoal, o emprego de energia humana na execução da atividade importa especial atenção do Direito ao vínculo jurídico. Denota a carência protetiva a situação de indivíduos que “prestam seu serviço pessoalmente numa posição de debilidade contratual”, ainda que não desenvolvam sua atividade “incluída no esquema normativo” atual do Direito do Trabalho<sup>288</sup>. Atentando para o fenômeno do surgimento da parassubordinação, em um posicionamento bastante abrangente e que considera o desprendimento de energia humana na execução de trabalho produtivo,

<sup>284</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 31 a 32. Embora as relações de trabalho parassubordinado em âmbito nacional não tenham sido objeto de regulamentação pelo Legislativo, o raciocínio do autor pode ser ampliado para se reconhecer a validade da incidência do princípio da proteção a esses vínculos, pois o sistema normativo do Direito do Trabalho aponta para a proteção do hipossuficiente.

<sup>285</sup> GALANTINO apud BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 130.

<sup>286</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2011, p. 193.

<sup>287</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 25.

<sup>288</sup> *Idem*, Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 27, n.103, 2001, p. 175.

defende Jannuzzi que o Direito do Trabalho deve “cobrir com seu manto protetor todas as relações que envolvem o labor humano”; pondera o autor, entretanto, que desse alcance não decorre necessariamente “equivalência de tratamento jurídico para todas as categorias”<sup>289</sup>.

O princípio da proteção funda-se igualmente sobre a noção de subordinação jurídica, devido à “relação de poder” e de “superioridade hierárquica” que se forma entre as partes integrantes do vínculo juslaboral<sup>290</sup>. A posição díspar entre os sujeitos contratantes possibilita a emanção de ordens e a aplicação de sanções de um relativamente ao outro, embora dentro de limites legalmente previstos. A possibilidade de cometimento de excessos pelo tomador dos serviços ao se valer de tais prerrogativas impele a concessão de tutela ao indivíduo diretamente atingido pelos eventuais abusos de poder. Embora a subordinação jurídica constitua apenas um dos fundamentos da hipossuficiência e, por conseguinte, do princípio da proteção, a doutrina elevou esse elemento característico da relação de emprego ao motivo determinante da incidência da base protetiva do Direito do Trabalho. Com efeito, conforme destaca Goulart, “o atual modelo de proteção social contempla o Direito do Trabalho baseado apenas na clássica matriz da relação de emprego, compreendida em um típico operário industrial do século XIX”<sup>291</sup>.

A parassubordinação diferencia-se essencialmente da categoria de prestação laboral tradicional da subordinação pelo elemento da coordenação à primeira inerente. Os vínculos de trabalho parassubordinado se caracterizam, no que respeita à coordenação da atividade produtiva, pela “organização conjunta da prestação laborativa entre contratante e contratado, cabendo exclusivamente àquele, entretanto, a responsabilidade sobre o empreendimento”<sup>292</sup>. Diversamente do que ocorre nas relações de trabalho subordinado, o obreiro não se obriga à consecução de todo e qualquer serviço, antes apenas ao que foi objeto de acordo prévio entre as partes. A coordenação por si só exclui a subordinação clássica, porém igualmente afasta autonomia compreendida segundo o modelo tradicional do Direito do Trabalho<sup>293</sup>. Conquanto não se verifique a presença da dependência hierárquica no vínculo juslaboral parassubordinado, atente-se para a constatação acerca da “crescente diluição das noções marcantes dos elementos típicos da relação empregatícia, notadamente a ‘dependência’

---

<sup>289</sup> MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação: o direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 77, n. 1, 2013, p. 66.

<sup>290</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 24.

<sup>291</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 180.

<sup>292</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 89.

<sup>293</sup> BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 30.

(subordinação jurídica)”; e relativamente à “falta de traços precisos, hipoteticamente mais nítidos no passado, entre o profissional liberal (não empregado) e o profissional assalariado (empregado)”<sup>294</sup>. Efetivamente, a proteção trabalhista não se pode conceder “apenas àqueles trabalhadores que se enquadram em uma estrutura pensada e construída para uma realidade laboral que tende a perder a centralidade nos contextos brasileiro e mundial”<sup>295</sup>.

Aponta-se ainda a desigualdade negocial como suposto à configuração da hipossuficiência do obreiro e, por implicação direta, como justificativa da incidência do princípio da proteção. A disparidade contratual entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho pode-se manifestar, como oportunamente se analisou<sup>296</sup>, sob modalidades diversas de inferioridade negocial. Um dos aspectos da desigualdade contratual concerne ao lapso de informações acerca das consequências advindas da conclusão do negócio e se amolda à noção de *inferioridade-ignorância* defendida por Gerárd Couturier<sup>297</sup>. Igualmente caracteriza a debilidade negocial a *inferioridade-constrangimento*, a qual vicia o consentimento do contratante que não detenha condições de discutir as disposições a que se obrigará. Ainda integra a noção de hipossuficiência do obreiro, em sua vertente negocial, a *inferioridade-vulnerabilidade*, a qual se confunde com a personalidade na prestação laboral, determinando a outorga de tutela ao trabalhador. O conjunto de debilidades integrantes da desigualdade negocial aproxima-se, na expressão de Camino relativa ao empregado clássico, das noções de “querer coagido, de induzimento em erro *a priori* ou de inexigibilidade de conduta diversa”<sup>298</sup>.

A debilidade contratual pode-se igualmente identificar na parassubordinação, categoria integrada por “*autônomos em posição de hipossuficiência contratual*”<sup>299</sup>. No que concerne ao aspecto relativo à vulnerabilidade do trabalhador, não restam dúvidas de sua verificação em todo e qualquer vínculo de labor parassubordinado, pois a prestação da atividade produtiva ocorre de modo prevalentemente pessoal, como se examinou anteriormente. A manifestação da desigualdade negocial que respeita ao constrangimento do trabalhador, por sua vez, remete à ponderação de que os trabalhadores parassubordinados, embora formalmente autônomos, não são totalmente autossuficientes, dependendo do produto de seu trabalho para o seu sustento. Em virtude da necessidade de obter mantimento, pode ocorrer situação semelhante

<sup>294</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 33.

<sup>295</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 100.

<sup>296</sup> A análise consta do primeiro capítulo deste estudo.

<sup>297</sup> COUTURER apud SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 22 a 24.

<sup>298</sup> CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011, p. 115.

<sup>299</sup> GOULART, *op. cit.*, p. 36.

ao que se presume relativamente ao empregado típico, quem “ou aceita as condições impostas (...) ou ficará sem meios para prover o próprio sustento ou de sua família”<sup>300</sup>. Destarte, o obreiro parassubordinado pode-se ver compelido a acatar determinadas condições de execução contratual que não lhe sejam favoráveis a fim de garantir o fechamento do negócio jurídico. Por outro lado, a inferioridade relativa às informações que detenha o obreiro sobre os direitos e deveres que lhe cabem possivelmente se atenua na parassubordinação, o que, todavia, não afasta por completo a debilidade contratual do obreiro, na medida em que esta comporta um conjunto de possíveis desigualdades.

A viabilidade de se estender às relações de trabalho parassubordinado o princípio da proteção, considerando-se o preceito abrangente e do qual decorrem os subprincípios do *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, fundamenta-se em diversos aspectos concernentes à condição de hipossuficiência do trabalhador. Conquanto a teoria clássica do Direito do Trabalho tenha atribuído a característica da hipossuficiência unicamente aos obreiros subordinados, a realidade fática demonstra que a modalidade de prestação laboral parassubordinada também a comporta. Visualiza-se a aproximação entre as condições pessoais dos obreiros subordinados e as dos parassubordinados, ainda que formalmente estes últimos pertençam ao grupo identificado pela autonomia na prestação laboral. Essa constatação se confirma com a observação de Bulgueroni, quem consigna que a parassubordinação objetiva “conferir a adequada tutela jurídica a essa classe de trabalhadores formada por pessoas que, conquanto autônomas, apresentam típicas características do trabalho subordinado”<sup>301</sup>.

A possibilidade de extensão do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado encontra respaldo na doutrina, que defende cumprir ao Direito do Trabalho continuar “a proteger a parte hipossuficiente da relação, ainda que não haja subordinação clássica”<sup>302</sup>, sob pena desse ramo da ciência jurídica perder o seu sentido teleológico. Para atingir o objetivo de se manter fiel às suas finalidades precípua, a teoria desse ramo da ciência jurídica necessita rever os seus dogmas a fim de permitir a compensação do desequilíbrio material de forças entre os indivíduos participantes de uma relação de trabalho. O mecanismo essencial a possibilitar o alargamento do manto protetivo da seara juslaboral respeita à defesa de seus princípios, pois esta “ajuda a tencionar o Direito do Trabalho para

---

<sup>300</sup> MORAES FILHO, Evaristo de, FLORES DE MORAES, Antonio Carlos. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 58.

<sup>301</sup> BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 123.

<sup>302</sup> ALVES apud BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 32.

que comece a emergir, gradativamente, um novo sistema protetivo, cujo alcance e conteúdo ainda não estão definidos”<sup>303</sup>.

A destinação histórica do Direito do Trabalho e a sua “verdadeira vocação axiológica” determinam a possibilidade de buscar “no próprio direito soluções que possam instrumentalizar o julgador a fazer melhor Justiça”<sup>304</sup>. Não por diverso motivo se propõe a extensão da incidência do princípio da proteção ao trabalhador às relações de trabalho parassubordinado. A parassubordinação enquanto categoria jurídica que rompe com o tradicional binômio *autonomia-subordinação* certifica a insuficiência do entendimento clássico do Direito do Trabalho não meramente para classificar os vínculos de trabalho, mas precipuamente para responder à demanda protetiva dos obreiros. Esse mesmo ramo da ciência jurídica, entretanto, oferece a possibilidade de que se atenuem as diferenciações entre trabalhadores que se encontram sob as mesmas condições pessoais por meio da extensão do seu princípio de maior relevância.

Ao abordar o que denomina de “dimensão sistemática do princípio da proteção ao trabalhador”, Palma Ramalho diferencia a busca dos “objectivos de intensificação e de universalização da tutela laboral” em duas metas distintas<sup>305</sup>. A primeira delas apresenta conotação de verticalidade, devido à intensificação progressiva de direitos já reconhecidos e amparados pelo Direito do Trabalho e remete à ideia de irreversibilidade dos patamares protetivos alcançados. A segunda das metas adjetiva-se de horizontal e confirma a possibilidade de que o próprio ramo trabalhista da ciência jurídica amplie as bases de incidência do princípio da proteção para as relações de trabalho parassubordinado. A meta horizontal do princípio tuitivo “aponta para a *progressiva extensão da tutela laboral a um universo cada vez maior de trabalhadores*”; e, em seu limite, o desenvolvimento horizontal do princípio da proteção “vai justificar a expansão da tutela laboral mesmo para fora das fronteiras do trabalho subordinado”<sup>306</sup>. Uma das maneiras possíveis de se permitir a expansão da tutela juslaboral se refere a estender a proteção a obreiros a um só tempo autônomos e hipossuficientes, independentemente de seu enquadramento em uma das categorias tradicionais do Direito do Trabalho.

<sup>303</sup> KAUFMANN apud GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 181.

<sup>304</sup> CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011, p. 97.

<sup>305</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 55 a 56.

<sup>306</sup> *Ibidem*, p. 56.

Configura tendência não apenas em âmbito doutrinário, mas também no que respeita à “crescente atuação do legislador”, a concessão de direitos aos trabalhadores autônomos hipossuficientes “no sentido de aproximá-los da tutela conferida ao empregado clássico, sem lhes tolher a marcante característica da autonomia”<sup>307</sup>. A concepção rígida a respeito do critério para a incidência da proteção trabalhista a depender exclusivamente da subordinação hierárquica não apresenta uma solução para os casos de trabalhadores em zona grise entre as categorias dicotômicas clássicas do Direito do Trabalho. Conquanto inexista na parassubordinação a figura da subordinação jurídica clássica, muito se aproximam os obreiros que em tal categoria se inserem dos motivos ensejadores da outorga protetiva conferida pelo Direito do Trabalho aos obreiros subordinados. Na medida em que apresentam grande semelhança com as condições pessoais dos obreiros para os quais foi criado esse ramo do Direito, mostra-se consentâneo às suas finalidades o alargamento de suas fronteiras para alcançar os obreiros parassubordinados no que concerne, ao menos, à incidência do princípio da proteção.

A ampliação das bases de incidência do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado consiste em uma maneira de oferecer resposta jurídica à denominada “crise dos excluídos”, os quais representam o conjunto de obreiros desprovidos da tutela laboral, embora dela carecentes<sup>308</sup>. A permissão de incidência do princípio tuitivo sobre vínculos trabalhistas parassubordinados representa o retorno do Direito do Trabalho aos seus primórdios relativamente à racionalidade subjacente ao modelo de aplicação da tutela jurídica dispensada por essa disciplina. Embora se tenha tornado paradoxal a forma de aplicação da proteção trabalhista devido ao critério que a determina, considere-se que este se deve a construção teórica e não à inadequação do conteúdo que lhe deu origem. O motivo ensejador da tutela trabalhista identifica-se com a condição de hipossuficiência do trabalhador, que efetivamente justificou a compensação jurídica de desigualdades fáticas. Por outro lado, o isolamento da noção de hipossuficiência no elemento da subordinação hierárquica dentro de um vínculo de emprego impossibilitou que outras modalidades de relações de trabalho fossem contempladas pela tutela juslaboral, ainda que em sua essência apresentem um “estado de dependência”<sup>309</sup>, justificador da proteção.

---

<sup>307</sup> BULGUERONI, Renata Orsi. Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. *Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo : Ltr, 2010, p. 17.

<sup>308</sup> CORDOVA apud BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 26.

<sup>309</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 118.

A doutrina, diagnosticando a problemática que envolve a outorga da proteção juslaboral na atual realidade da classe dos trabalhadores, consigna a necessidade de o Direito do Trabalho “voltar o seu olhar para o enorme contingentes de trabalhadores hipossuficientes, integrados na sua carga genética, ainda que não caracterizados como empregados subordinados”<sup>310</sup>. As características reconhecidas aos obreiros insertos na categoria da parassubordinação demonstra a imprescindibilidade de “minorar a situação de desamparo em que se encontravam”, uma vez reconhecida a sua posição de debilidade contratual<sup>311</sup>. Ao se voltar para os fundamentos do princípio da proteção, os quais igualmente alicerçam o ramo jurídico do Direito do Trabalho, se confirma a correção de que aos trabalhadores parassubordinados se concedam os benefícios advindos da aplicação do princípio da proteção. Em uma relação jurídica de trabalho em que se identifique a presença de desigualdades materiais a demonstrar a hipossuficiência do obreiro, como ocorre na parassubordinação, devem-se, respeitados os limites legais, ampliar as vantagens e reduzir as desfavorabilidades relativamente ao sujeito mais frágil.

Devido à impossibilidade de atender à finalidade do Direito do Trabalho de proteção ao hipossuficiente, não se mostra razoável que o sistema de outorga de tutela jurídica aos obreiros não incorpore as profundas modificações sociais ocorridas desde o seu advento. Como já referido, a sociedade pós-industrial trouxe consigo a alteração dos vínculos laborais, que compartilhavam de homogeneidade quando da vigência do modelo produtivo que antecedeu o seu desenvolvimento. Sensíveis foram as modificações “econômicas, sociais, tecnológicas e de conhecimento”<sup>312</sup> que alteraram a organização do trabalho humano, rompendo com sua dicotomia tradicional ligada às duas grande categorias da autonomia e da subordinação enquanto elementos definidores da modalidade de prestação laboral e determinantes do regime jurídico que as regeia.

Examinando-se os elementos caracterizadores da parassubordinação, os quais se intrinam à noção de hipossuficiência do obreiro, por razões de coerência histórica com os motivos determinantes do surgimento do Direito do Trabalho e de convergência com os fundamentos do princípio da proteção, reconhece-se a viabilidade de extensão da incidência do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado. Embora inexistam no ordenamento jurídico brasileiros normas expressas a disciplinar a parassubordinação, ao se considerar que

---

<sup>310</sup> CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011, p. 115.

<sup>311</sup> ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 87.

<sup>312</sup> BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011, p. 24.

“a tutela laboral passa pela evolução do sistema protectivo sempre num sentido progressivamente mais favorável aos trabalhadores e que não admite retrocessos”<sup>313</sup>, se confirma a correção de se alcançarem os vínculos de labor parassubordinado pela incidência do princípio da proteção.

---

<sup>313</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I, p. 274.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que se alcançasse o objetivo precípuo deste estudo, consistente no exame da viabilidade de extensão da incidência do princípio da proteção às relações de trabalho parassubordinado, procedeu-se à análise dos assuntos correlatos ao tema e que constituem pressupostos de uma conclusão fundamentada a seu respeito. A problemática acerca da possibilidade de se conferir aos trabalhadores parassubordinados os benefícios da aplicação do princípio tuitivo remete à discussão acerca da subordinação jurídica como critério autorizador da aplicação da proteção do Direito do Trabalho.

Por razões históricas, presumiu o Direito do Trabalho ser ínsita ao empregado a sua condição de hipossuficiência absoluta, motivo pelo qual essa área da ciência do Direito criou mecanismos jurídicos para nivelar a desigualdade verificada no plano fático. Com efeito, demonstrou-se nefasto o resultado da apregoada autonomia da vontade, ligada aos postulados liberais da Revolução Francesa, nas relações jurídicas entre particulares que, embora formalmente iguais, não apresentavam uma igualdade de fato. O desenvolvimento urbano e o advento da Revolução Industrial catalisaram a exploração da classe operária, que se via compelida a aceitar as condições contratuais impostas pelos que lhes assalariavam, a fim de prover o sustento a si e aos seus dependentes.

O princípio da proteção decorre da presunção de necessidade tutelar do trabalhador, quem não desfrutaria das mesmas oportunidades materiais e, portanto, de uma posição de substancial paridade frente ao tomador da sua energia de trabalho. Esse princípio alicerça-se sobre a noção de hipossuficiência do trabalhador, identificada pelo Direito do Trabalho na generalidade dos vínculos empregatícios à época de seu surgimento. Dentre os supostos da hipossuficiência, a inferioridade econômica do obreiro subordinado relativamente ao que toma os seus serviços apresenta acentuada relevância. O motivo ensejador da proteção vincula-se à profunda dependência do obreiro quanto ao produto de seu trabalho, pois tal necessidade poderia importar a sujeição do obreiro a eventuais desmandos de seu empregador.

A hipossuficiência, entretanto, não se restringe à disparidade econômica entre os sujeitos que integram a relação jurídica de trabalho, antes apresenta outros aspectos que justificam a proteção que de seu reconhecimento advém. A pessoalidade na prestação laboral representa outro elemento concernente à hipossuficiência do trabalhador, na medida em que a impossibilidade de separação entre o obreiro e a sua energia de trabalho impõem a tutela estatal sobre o vínculo jurídico. Em virtude da dignidade ínsita ao trabalhador, não mais se

admite o labor humano enquanto uma simples mercadoria, o que confirma a necessidade tutelar dispensada pelo Direito do Trabalho.

A debilidade contratual, a qual se manifesta por meio de diferentes espécies de inferioridades, constitui ainda outro fundamento da hipossuficiência e, por conseguinte, do princípio da proteção. Embora a ambos os sujeitos contratantes em uma relação juslaboral se reconheça o direito de firmar as cláusulas convencionais por mútuo acordo, em geral ao obreiro resta a aceitação das condições apresentadas pela outra parte. A ausência de efetiva possibilidade de discussão acerca das determinações contratuais remete não apenas à necessidade do trabalho, característica esta atinente à dependência econômica, mas também à presumida debilidade informacional do obreiro.

A subordinação jurídica igualmente caracteriza a hipossuficiência, por causa da possibilidade de cometimento de excessos pelo detentor dos poderes diretivo e disciplinar. Embora a subordinação hierárquica represente apenas um dos aspectos constitutivos da noção de hipossuficiência, a concepção doutrinária clássica do Direito do Trabalho a elevou ao critério determinante para a incidência de sua base protetiva. O motivo desse entendimento se explica, entretanto, na medida em que à época do surgimento desse ramo da ciência jurídica, a distinção entre trabalhadores subordinados e autônomos era nítida, e as condições pessoais dos primeiros justificavam a tutela protetiva.

Por tal motivo, a doutrina trabalhista tradicionalmente dividiu as espécies de relações juslaborais em duas grandes categorias, as quais representam o binômio *autonomia-subordinação*. A depender da presença da subordinação hierárquica em um vínculo de trabalho, portanto, o regime jurídico a que este se submeteria seria diverso, *i.e.*, concerniria ao Direito Civil ou ao Direito do Trabalho. Contudo, a passagem da sociedade industrial, caracterizada pelos vínculos empregatícios típicos, para a sociedade pós-industrial, em que se desfez a homogeneidade das relações laborais, tornou paradoxal a aplicação da proteção trabalhista baseada unicamente no critério formal da subordinação hierárquica.

O mundo do trabalho contemporâneo não mais comporta de forma rígida a distinção entre as noções de autonomia e de subordinação jurídica. O advento da parassubordinação enquanto instituto jurídico demonstra justamente a interpenetração das duas grandes categorias tradicionais reconhecidas pela doutrina trabalhista. A parassubordinação, embora a rigor se vincule à classe das relações de trabalho autônomo, em muitos aspectos se aproxima do labor subordinado e da noção de hipossuficiência a esta subjacente, em virtude de seus elementos constitutivos.

A parassubordinação compreende as modalidades de relação laboral em que se verifica a continuidade de prestações acordadas contratualmente e determinadas a partir de uma prerrogativa de coordenação da atividade, a ser desenvolvida prevalentemente pelo obreiro e de forma a entrelaçar-se às finalidades econômicas do empreendimento do tomador dos serviços. Ao se analisar os supostos da parassubordinação, verificam-se diversos pontos de proximidade entre esse instituto jurídico e a noção de hipossuficiência. Em se considerando que a condição de hipossuficiência consiste no fundamento da tutela trabalhista, e especificamente quanto ao objeto deste estudo, do princípio da proteção, exsurge o questionamento acerca da viabilidade de extensão da aplicação do princípio a essa modalidade de vínculo laboral.

A análise comparativa entre os pressupostos autorizadores da incidência do princípio da proteção e os elementos constitutivos da parassubordinação apontam para a possibilidade de que aquele incida sobre as relações de trabalho insertos nesta categoria. Não apenas em razão da aproximação entre os supostos da parassubordinação e do princípio tuitivo se revela viável tal extensão. A própria finalidade do Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico voltado à compensação de desigualdades denota a correção de aplicar-se às relações de trabalho parassubordinado o princípio da proteção.

A possibilidade de alargamento das hipóteses de incidência do princípio da proteção para alcançar as relações de trabalho parassubordinado justifica-se, portanto, tanto por causa da estreita proximidade entre os supostos caracterizadores de ambos os institutos jurídicos; quanto em razão da finalidade histórica de proteção ao hipossuficiente, a cujas condições pessoais se afiguram os trabalhadores parassubordinados.

À vista das conclusões do presente estudo, confirma-se a necessidade de constante revisão dos institutos do Direito e, em especial, do Direito do Trabalho, a fim de se evitarem injustiças. Na medida em que a ciência jurídica pretende regular relações sociais, que por sua natureza são dinâmicas, não pode prescindir de mecanismos que viabilizem a sua atualização relativamente às mudanças ocorridas no plano material. A solução do questionamento acerca da viabilidade de extensão da incidência do princípio da proteção ao âmbito dos vínculos laborais parassubordinados, a que se chegou através de um esforço interpretativo e de argumentação, demonstra uma das maneiras possíveis de atualização do Direito para com a dinamicidade das relações sociais.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARASSI, Ludovico. *Tratado de del trabajo*. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1953.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Cássio Mesquita. *Colaboração, coordenação e continuidade*. Revista Magister de Direito do Trabalho. Porto Alegre, v. 7, n. 44, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

BRASIL. Decreto n. 1.313, de 17 de janeiro de 1891. *Planalto*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 28 set. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 set. 2014.

BULGUERONI, Renata Orsi. *Parassubordinação: origens, elementos, espécies e tutela. Reforma do mercado de trabalho: a experiência italiana*. São Paulo: Ltr, 2010.

CAMINO, Carmen. *Autonomia da vontade no Direito do Trabalho: do chão da fábrica ao serviço público* (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de Direito – PPGD): Porto Alegre, 2011.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, v. I.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, v. I.

CESARINO JR, Antônio F. *Direito Social Brasileiro*. 6ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1970, v.1.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. II.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de, (org.) *Temas de Direito e Processo do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v.I.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. I.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOULART, Rodrigo Fortunato. *Trabalhador autônomo e contrato de emprego*. Curitiba: Juruá, 2012.

LACERDA, Dorval. *Direito Individual do Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora a Noite, 1949.

LA CUEVA, Mario de. *Derecho mexicano del trabajo*. 3. ed. México: Porrúa, S.A., 1949, tomo I.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metafórico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES FILHO, Evaristo de, FLORES DE MORAES, Antonio Carlos. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação: o direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 77, n. 1, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sulina, 1969.

OLIVEIRA, Cinthia M. de, DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v.27, n.103, 2001, R6456.

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

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.