

A PARASSUBORDINAÇÃO COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO

PARASUBORDINATION (QUASI-SUBORDINATION) AS A KIND OF DISCRIMINATION

DRA. LORENA VASCONCELOS PORTO

Procuradora del Ministerio Público del Trabajo en Brasil

Doctorado en Autonomía Individual y Autonomía Colectiva en la Universidad de Roma
“Tor Vergata”

Profesora Titular del Centro Universitario UDF en Brasil.

loreporto@yahoo.com.br

RESUMO: O presente artigo visa ao estudo da parassubordinação no Direito do Trabalho. Primeiramente, busca-se delimitar esse conceito no Direito italiano, analisando-se as alterações legislativas ocorridas na matéria nos últimos anos. Em seguida, a partir do estudo da evolução doutrinária e jurisprudencial do conceito de subordinação, busca-se demonstrar que a parassubordinação conduz à redução desse último à sua acepção clássica e restrita, pois é a única forma de diferenciá-las. Evidencia-se, ainda, a insuficiência dos direitos e garantias trabalhistas aplicáveis aos parassubordinados, os quais são muito inferiores, quantitativa e qualitativamente, àqueles previstos para os trabalhadores subordinados. Em razão disso, e com base na atual acepção do princípio da isonomia, demonstra-se que a parassubordinação configura verdadeira discriminação, pois não há razão objetiva suficiente para que se proceda à referida diferenciação entre parassubordinados e subordinados.

PALAVRAS CHAVE: parassubordinação; Direito do Trabalho; Direito comparado; discriminação.

ABSTRACT: This article aims to study parasubordination (quasi-subordination) in labour law. Firstly we present the concept of parasubordination in italian law and we discuss legislative modifications developed in this matter lately. After we study how the concept of subordination has been developed in jurists and case law in order to show that parasubordination causes the reduction of subordination into its traditional and restricted concept. It happens because it's the only way to distinguish parasubordination from subordination. We also demonstrate that labour rights and guarantees held by parasubordinate workers are insufficient and inferior when compared to subordinate workers. For this reason and based on the principle of equality we demonstrate that parasubordination is actually a kind of discrimination because there isn't an objective and sufficient reason to distinguish parasubordination from subordination.

KEY WORDS: Parasubordination; Labour law; Comparative law; Discrimination.

FECHA DE ENTREGA: 25/11/2016 FECHA DE ACEPTACIÓN: 09/01/2017.

SUMARIO: I. INTRODUÇÃO.- II. O CONCEITO DE PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO ITALIANO.- III. OS VERDADEIROS EFEITOS DA PARASSUBORDINAÇÃO.- IV. A INSUFICIÊNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS APLICÁVEIS AOS PARASSUBORDINADOS. V. A PARASSUBORDINAÇÃO COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO.- VI. CONCLUSÃO.

I. INTRODUÇÃO.

O conceito de subordinação é essencial para o Direito do Trabalho, pois é decisivo para a afirmação da existência da relação de emprego. Nesse sentido, ele representa a “chave de acesso” aos direitos e garantias trabalhistas, os quais, em regra, são assegurados em sua plenitude apenas aos empregados.

Na época do surgimento do Direito do Trabalho, a partir da segunda metade do século XIX, o modelo econômico vigente – centrado na grande indústria – engendrou relações de trabalho de certo modo homogêneas, padronizadas. O operário trabalhava dentro da fábrica, sob a direção do empregador (ou de seu preposto), que lhe dava ordens e vigiava o seu cumprimento, podendo eventualmente puni-lo. Essa relação de trabalho, de presença hegemônica na época, era o alvo da proteção conferida pelo nascente Direito do Trabalho. Desse modo, foi com base nela que se construiu o conceito de contrato (e relação) de trabalho e, por conseguinte, o do seu pressuposto principal: a subordinação.

Assim, esse conceito foi identificado com a presença constante de ordens intrínsecas e específicas, com a predeterminação de um horário rígido e fixo de trabalho, com o exercício da prestação laborativa nos próprios locais da empresa, sob a vigilância e controle assíduos do empregador e de seus prepostos. Trata-se da acepção clássica ou tradicional da subordinação, que podemos sintetizar como a sua plena identificação com a ideia de uma heterodireção patronal, forte e constante, da prestação laborativa, em seus diversos aspectos.

A adoção do critério da subordinação jurídica, em sua matriz clássica, levava a excluir do campo de incidência do Direito do Trabalho vários trabalhadores que necessitavam da sua tutela, mas que não se enquadravam naquele conceito parcial e restrito. Conforme assinalavam alguns críticos, este não cumpria plenamente a sua finalidade essencial, pois não era capaz de abranger todos os trabalhadores que necessitavam –objetiva e subjetivamente– das tutelas trabalhistas.

Por essa razão, a jurisprudência, impulsionada pela doutrina, em notável atividade construtiva, acabou por ampliar o conceito de subordinação, e, conseqüentemente, expandiu o manto protetivo do Direito do Trabalho, ao longo do século XX e até meados do final da década de 1970. Esse período coincidiu com a própria “era de ouro” do

capitalismo nos países desenvolvidos ocidentais, nos quais foram consolidados modelos de Estados de Bem-Estar Social¹.

As transformações ocorridas nas últimas décadas, notadamente os avanços tecnológicos, a reestruturação empresarial e o aumento da competitividade, inclusive no plano internacional, geraram mudanças no mundo do trabalho. Um número cada vez maior de relações trabalhistas -sobretudo aquelas presentes nos novos setores, como as prestações de serviços nos campos da informação e da comunicação-, se afasta progressivamente da noção tradicional de subordinação, apresentando, aparentemente, traços de autonomia. Do mesmo modo, o poder empregatício se exerce de maneira mais sutil, indireta, por vezes quase imperceptível.

Em razão dessa aparente autonomia, tais trabalhadores não se enquadram na noção tradicional de subordinação, sendo qualificados como autônomos. O resultado é que eles continuam sem liberdade real, como no passado, mas passam a ter que suportar todos os riscos advindos da sua exclusão das tutelas trabalhistas. Percebe-se, assim, que a manutenção do conceito tradicional de subordinação leva a grandes distorções, comprometendo a própria razão de ser e missão do Direito do Trabalho. Por isso a ampliação desse conceito é uma necessidade premente e inadiável.

Todavia, paradoxalmente, no momento em que a expansão da subordinação se tornou mais imprescindível, ela passou a ser restringida, reduzida, por obra da jurisprudência, do legislador e da doutrina. Essa tendência, observada, sobretudo, a partir do final da década de 1970, se insere em um fenômeno ainda maior –a tentativa de desregulamentação do Direito do Trabalho– que encontra fundamento na ascensão e hegemonia da doutrina ultraliberal, ocorrida na mesma época².

II. O CONCEITO DE PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO ITALIANO.

Nesse contexto, destaca-se a criação da figura do trabalhador parassubordinado na Itália e de figuras análogas em outros países europeus. Trata-se, em linhas gerais, de trabalhadores que, embora não sejam subordinados (são juridicamente autônomos), são hipossuficientes, pois dependem economicamente do tomador dos seus serviços. Em razão disso, fazem jus a alguns dos direitos previstos pelas legislações trabalhista e previdenciária. À primeira vista, trata-se de um avanço, pois se confere uma maior proteção a trabalhadores que dela não gozavam. Tratar-se-ia da ampliação do âmbito

¹ Vide GODINHO DELGADO, M., VASCONCELOS PORTO, L. (org.): *O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI*, LTr, São Paulo, 2007. Os franceses denominam esse período (três décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial) de “os trinta anos gloriosos” (“les trente glorieuses”), ao passo que os anglo-americanos preferem a expressão “era de ouro” ou “anos dourados”.

² A doutrina ultraliberal teve vitórias eleitorais importantes na época, em países-chave do sistema capitalista, a saber, Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha, por meio dos Governos de Margaret Thatcher, Ronald Reagan e Helmut Kohl, respectivamente.

peçoal de incidência de algumas normas trabalhistas, conforme sustentam os seus defensores. Na realidade, todavia, o efeito produzido é exatamente o contrário.

A figura da parassubordinação, embora encontre a maior elaboração legislativa, jurisprudencial e doutrinária na Itália, pode também ser encontrada em outros países europeus, embora em menor extensão e com diversa configuração. Na maioria dos casos, apresenta-se sob a forma da aplicação parcial (na verdade, bastante restrita) do Direito do Trabalho a trabalhadores considerados juridicamente autônomos, mas economicamente dependentes³.

A relação de trabalho parassubordinado foi definida pela primeira vez no Direito italiano pelo art. 2º da Lei n. 741, de 1959, o qual mencionava “relações de colaboração que se concretizem em prestação de obra continuada e coordenada”. Posteriormente, foi prevista pelo art. 409, §3º, do Código de Processo Civil (CPC), com a reforma efetuada pela Lei n. 533, de 11 de agosto de 1973. Esse dispositivo estendia o processo do trabalho às controvérsias relativas a “relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuada e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que de caráter não subordinado”.

O Decreto-Legislativo (DL) n. 276, de 2003, conhecido como “Decreto Biagi”, em seu art. 61, ao prever a figura do trabalho parassubordinado a projeto, faz referência ao art. 409, §3º, do CPC, mencionando expressamente as “relações de colaboração coordenada e continuada, prevalentemente pessoal e sem vínculo de subordinação”, mais conhecidas como “co.co.co.”.

Com a edição do “Decreto Biagi”, as relações de trabalho parassubordinado, para serem válidas, deveriam se enquadrar em um “contrato de trabalho a projeto”, o qual ficou conhecido como “co.co.pro.” (colaboração coordenada continuada a projeto). Todavia, foi excluída da nova disciplina uma série de hipóteses, como os colaboradores da Administração Pública, para os quais ainda era válida a estipulação de relações de colaboração continuada e coordenada fora do âmbito do contrato a projeto, e, assim, por tempo indeterminado.

Na essência, a diferença entre a “co.co.co.” e a “co.co.pro.” era que nessa última o tomador de serviços deveria especificar o “projeto” em que o trabalhador iria atuar. Todavia, a noção de projeto era extremamente ampla, vaga e imprecisa, permitindo o enquadramento das mais diversas atividades e modalidades de execução. Além disso, não havia no DL n. 276/03 uma norma que proibisse a renovação continuada do “co.co.pro.”, o que possibilitava a “perpetuação” dessa forma contratual precária, por meio de uma série de renovações encadeadas uma à outra, indefinidamente, inclusive em relação a projetos ou programas análogos⁴.

³ Vide VASCONCELOS PORTO, L.: *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*, LTr, São Paulo, 2009.

⁴ PERULLI, A.: “Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2006, núm. 4º, pp. 747-748.

Por fim, o “co.co.pro.” acabou sendo revogado pelo art. 52 do Decreto-Legislativo (DL) 81, de 2015, emanado no contexto da reforma denominada “Jobs Act”, restando o “co.co.co.” para o setor privado, além da Administração Pública.

O DL 81, de 2015, também previu, em seu art. 2º, §1º, com vigência a partir de 01.01.2016, um tipo de trabalho parassubordinado ao qual se aplica toda “a disciplina da relação de trabalho subordinado”. Esse tipo é composto por vários elementos, sendo que os primeiros são comuns ao “co.co.co.”, os quais veremos adiante, mas com a substituição do critério da prevalência pela exclusividade, de modo que o trabalhador não pode contar com a ajuda de outras pessoas. Os demais elementos consistem nas “modalidades de execução organizadas pelo tomador de serviços inclusive quanto ao horário e ao local de trabalho”. Desse modo, a “coordenação”, que caracteriza o “co.co.co.”, é substituída pela “organização”. Segundo a doutrina italiana, caso esteja ausente um dos elementos que caracteriza esse novo tipo, como a heterodeterminação do horário de trabalho, aplica-se a disciplina do “co.co.co.”, e não do trabalho subordinado⁵.

Desse modo, atualmente, há dois tipos de relação de trabalho parassubordinado: o “co.co.co.”, previsto no art. 409, §3º, do CPC, e caracterizado essencialmente pela “colaboração” (art. 52 do DL 81/2015), como veremos, e a relação de trabalho parassubordinado prevista no art. 2º, §1º, do DL 81/2015, à qual se aplica a disciplina do trabalho subordinado e é caracterizada pelo poder diretivo do tomador de serviços inclusive quanto ao horário e local de trabalho. No caso dessa relação de trabalho parassubordinado, há quatro hipóteses em que não se aplica a disciplina do trabalho subordinado: os setores nos quais os acordos coletivos preveem uma disciplina específica (v.g., no teleatendimento); os trabalhadores intelectuais inscritos em um conselho profissional; os trabalhadores que integram os órgãos administrativos e de controle das sociedades; e os trabalhadores das sociedades esportivas amadoras (art. 2º, §2º, do DL 81/2015).

Esse tipo de relação de trabalho parassubordinado previsto no art. 2º, §1º, do DL 81/2015, não poderá ser utilizado pela Administração Pública a partir de 01.01.2017 e, de todo modo, a esses contratos não se aplica a disciplina do trabalho subordinado (art. 2º, §3º, do DL 81/2015)⁶.

Segundo o entendimento majoritário, qualquer prestação laborativa pode se enquadrar no tipo da parassubordinação, desde que apresente os seus pressupostos ou requisitos: a coordenação, a continuidade e a prevalente pessoalidade. O requisito da prevalência (e

⁵ VALLEBONA, A.: *Breviario di Diritto del Lavoro*, G. Giappichelli, Torino, 2015, pp. 194-195. Vide também CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T.: *Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, Torino, 2016, pp. 61-64.

⁶ Ressalta-se que, a partir de 01.01.2016, os empregadores que assumam com contratos de trabalho subordinado por tempo indeterminado os trabalhadores já contratados como co.co.co ou co.co.pro., que tenham firmado com tais trabalhadores uma conciliação assistida relativa a “todas as possíveis pretensões referentes à qualificação da relação de trabalho anterior” e não rescindam o contrato de trabalho nos próximos doze meses, salvo por justa causa ou por justificado motivo subjetivo, têm direito à extinção dos ilícitos administrativos, previdenciários e fiscais relativos à qualificação incorreta da relação de trabalho (art. 54 do DL 81/2015).

não exclusividade) da atividade pessoal é compatível com a utilização de meios técnicos e de colaboradores, desde que a prestação do interessado permaneça decisiva e não limitada à mera organização de bens, instrumentos e do trabalho alheio. Observa-se que a atenuação do requisito da pessoalidade já havia sido prevista pelo legislador italiano no próprio seio da relação de emprego, no que tange ao trabalhador em domicílio, que não deixa de ser empregado pelo fato de contar com a colaboração acessória de membros da sua família (art. 1º da Lei n. 877/1973). Assim, não se trata de um elemento com base no qual é possível diferenciar a parassubordinação da subordinação.

No que tange à continuidade, ela é entendida como a estabilidade, a não eventualidade e a reiteração no tempo da prestação. Não é necessária uma repetição ininterrupta de encargos, sendo suficiente, por exemplo, um único contrato de duração razoável, pois o que conta é a permanência no tempo da colaboração. Considera-se, assim, excluído o requisito no caso de execução de uma obra isolada ou episódica.

O requisito mais difícil de ser interpretado e definido é a coordenação da atividade do prestador, a qual constitui o cerne, a pedra de toque da parassubordinação, diferenciando-a da subordinação. De acordo com o entendimento jurisprudencial, a coordenação consiste na “sujeição do prestador às diretrizes do tomador com relação às modalidades da prestação, sem, todavia, que ela se transforme em regime de subordinação”. Assim, a coordenação pode se exteriorizar nas formas mais variadas, incidindo, inclusive, sobre o conteúdo, o tempo e o lugar da prestação laborativa, desde que não se transforme na heterodeterminação dessa última, mediante ordens e controles penetrantes sobre as suas modalidades de execução, pois que, nesse caso, resta configurada a subordinação⁷.

III. OS VERDADEIROS EFEITOS DA PARASSUBORDINAÇÃO.

Percebe-se, assim, que, no fim das contas, a distinção entre as duas hipóteses – subordinação e parassubordinação – se baseia na intensidade do poder diretivo do tomador de serviços. Quando este é mais intenso e constante, determinando em detalhes o conteúdo da prestação (além de aspectos relativos ao tempo e lugar em que esta ocorre) está-se diante da subordinação; quando o poder diretivo é menos intenso, expressando-se por meio de instruções mais genéricas, configura-se a parassubordinação.

Assim, a plena diferenciação entre os dois conceitos somente é possível caso se adote uma concepção mais restrita de subordinação, que a identifique com a heterodireção patronal forte e constante da prestação laborativa em seus diversos aspectos, o que corresponde à noção clássica ou tradicional do conceito. De fato, caso se adote uma aceção mais ampla e extensiva de subordinação, as duas figuras acabam se confundindo.

Desse modo, a introdução legislativa da parassubordinação levou a doutrina e a jurisprudência dominantes a identificarem a subordinação com a sua aceção clássica e restrita, pois é a única forma de diferenciá-las. Passaram a ser enquadrados como

⁷ PROTO PISANI, A.: *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Jovene, Napoli, 1999, p. 852.

parassubordinados trabalhadores que, caso não existisse essa figura, seriam considerados subordinados, verdadeiros empregados, fazendo jus não apenas a alguns poucos, mas a todos os direitos trabalhistas e previdenciários. Por outro lado, a parassubordinação atua como obstáculo à expansão do conceito de subordinação, pois esta levará à sobreposição das duas figuras, tornando inócuos os dispositivos legais que a introduziram.

A parassubordinação, na realidade, encobre ou mascara a redução operada no conceito de subordinação. Quando se afirma que o trabalhador é parassubordinado, é como se dissesse que, sem essa figura, ele seria considerado autônomo, não tendo direito trabalhista algum, então aquela propicia ao menos que lhe sejam conferidas algumas tutelas. Mas, na verdade, se a parassubordinação não existisse, ele seria considerado um empregado, sendo protegido integralmente – e não parcial e insuficientemente – pelo Direito do Trabalho.

Ressalta-se que a alteração promovida pelo DL 81/2015 somente agravou a situação. Em primeiro lugar, revogou-se a necessidade do projeto (“co.co.pro”), facilitando, assim, o recurso ao trabalho parassubordinado no setor privado. Por outro lado, o tipo de relação de trabalho parassubordinado à qual se aplica a disciplina do trabalho subordinado é, na verdade, uma típica relação de emprego na qual está presente a subordinação em sua acepção clássica, pois exige a heterodeterminação do horário e do local de trabalho. Desse modo, nesse ponto, a norma se mostra inócua, desnecessária. Todavia, pode-se afirmar que a situação foi agravada, pois o DL 81/2015 exclui expressamente determinadas hipóteses da aplicação da disciplina do trabalho subordinado. Em outras palavras, pretende o legislador excluir dessa disciplina relações de trabalho em que há a subordinação em sua acepção clássica, o que vai de encontro, inclusive, ao entendimento já consagrado pela Corte Constitucional italiana⁸.

IV. A INSUFICIÊNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS APLICÁVEIS AOS PARASSUBORDINADOS.

Os direitos trabalhistas aplicáveis aos trabalhadores parassubordinados formam um conjunto bastante modesto, sendo muito inferior, quantitativa e qualitativamente, àquele previsto para os empregados. Tais direitos compreendem: aplicação do processo do trabalho (art. 409, §3º, do CPC); da disciplina especial sobre os juros e correção monetária dos créditos trabalhistas (art. 429, §3º, do CPC); da disciplina das renúncias e transações (art. 2113, do Código Civil de 1942); do regime fiscal do trabalho subordinado (art. 47, §1º, “c” bis, do Decreto n. 917, de 1986). Inclui ainda: a cobertura previdenciária da

⁸ Na decisão n. 121, de 1993, a Corte Constitucional italiana firmou o entendimento de que não é possível “ao legislador negar a qualificação jurídica de relação de emprego a relações que objetivamente tenham essa natureza, quando disso derive a inaplicabilidade das normas inderrogáveis previstas pelo ordenamento para dar atuação aos princípios, às garantias e aos direitos ditados pela Constituição para a tutela do trabalho subordinado”. O mesmo entendimento foi expresso na decisão n. 115, de 1994, da mesma Corte. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it>. Acesso em: 02 ago. 2016. Tradução nossa.

aposentadoria⁹ e da maternidade¹⁰ e os auxílios familiares¹¹ (art. 2º, §26 e ss., da Lei n. 335, de 1995; art. 1º, §212 e ss., da Lei n. 662, de 1996; art. 59, §16, da Lei n. 449, de 1997; art. 80, §12, da Lei n. 388, de 2000; art. 64 do DL n. 151, de 2001); o seguro obrigatório contra os acidentes do trabalho e as doenças profissionais (art. 5º do DL n. 38, de 2000) e o reconhecimento da liberdade sindical e do direito de greve¹².

Com exceção dos direitos acima citados, não se aplicam aos parassubordinados as tutelas previstas pela ordem jurídica aos empregados¹³, tais como: o direito a uma remuneração suficiente, previsto pelo art. 36, §1º, da Constituição¹⁴; o direito à correção monetária e ao privilégio em relação aos juros, após a abertura do procedimento de execução concursal¹⁵; o direito previsto no art. 2126, do Código Civil de 1942 (CC/42), que consagra a denominada teoria trabalhista das nulidades, assegurando ao trabalhador a percepção de todos os direitos relativos ao período em que prestou a sua atividade, anteriormente à invalidação do contrato¹⁶; o direito previsto no art. 2125, do CC/42 (conforme entendimento jurisprudencial majoritário), que impõe limites ao estabelecimento do pacto de não concorrência, relativo a período posterior à cessação do contrato de trabalho; direito à disciplina sobre as funções laborativas prevista no art. 2103, do CC/42¹⁷.

⁹ O trabalhador parassubordinado deve se inscrever em uma gestão específica junto ao INPS, financiada por contribuições, na razão de 2/3 a cargo do tomador e 1/3 a cargo do trabalhador, que são recolhidas pelo primeiro. In CGIL.: *Lavoro nero, lavoro precario. Guida ai diritti e alle tutele*, CGIL, Roma, 2006, p. 36.

¹⁰ Durante a licença-maternidade, de 5 meses, a trabalhadora recebe um benefício previdenciário, correspondente a 80% da renda média diária por ela percebida, e lhe é permitido trabalhar. O valor desse benefício acaba sendo muito baixo, vez que calculado sobre a remuneração da trabalhadora parassubordinada que, em média, é baixa, pois não é garantida pelo princípio da suficiência da remuneração (art. 36, §1º, da Constituição). Por isso até se permite que ela trabalhe durante a licença, vez que é a forma de integrar a sua renda, para que esta atinja um patamar suficiente.

¹¹ Os auxílios ao núcleo familiar são ajudas econômicas às famílias de baixa renda. Para a sua percepção, no caso do parassubordinado, é necessário que ao menos 70% da renda da família seja oriunda desse trabalho.

¹² VALLEBONA, A.: *Istituzioni di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, CEDAM, Padova, 2004, pp. 19-20.

¹³ Gianni Loy observa que “a denominada ‘colaboração coordenada e continuada’ é uma forma de trabalho autônomo, quase carente de tutela, que em poucos anos alcançou, na Itália, o número de dois milhões e meio de contratos, dos quais mais da metade configura uma indiscutível relação de caráter subordinado”; trata-se, assim, de “uma forma de trabalho que, na realidade, acabou por legalizar o uso de um contrato autônomo em atividades típicas do trabalho subordinado (...) a transformação de trabalhadores subordinados em trabalhadores autônomos quase que os priva por completo de toda a proteção”. LOY, G.: “El dominio ejercido sobre el trabajador”, *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2005, núm. 2º, pp. 175-176. Tradução nossa.

¹⁴ Esse entendimento foi firmado pela Corte de Cassação, como nas decisões n. 2491, de 17 de abril de 1984; n. 224, de 16 de janeiro de 1986; n. 1245, de 09 de março de 1989; n. 3532, de 27 de abril de 1990; n. 13941, de 21 de outubro de 2000, bem como pela Corte Constitucional, na decisão n. 121, de 29 de março de 1993. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

¹⁵ Vide a decisão da Corte Constitucional n. 226, de 20 de abril de 1989. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

¹⁶ Vide decisões da Corte de Cassação nas decisões n. 1613, de 1989; n. 9277, de 03 de setembro de 1993; n. 8471, de 21 de junho de 2000; n. 12259, de 27 de novembro de 1995; e n. 3496, de 25 de março de 1995. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

¹⁷ Esse dispositivo prevê que devem ser atribuídas ao trabalhador as funções para as quais ele foi

Também não se aplicam aos parassubordinados: o impedimento do curso do prazo prescricional durante a vigência da relação de trabalho¹⁸; os privilégios previstos pela ordem jurídica aos créditos do empregado sobre os bens do empregador¹⁹; o seguro-desemprego²⁰; a tutela da atividade sindical nos locais de trabalho, fortemente assegurada pelo Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 300, de 1970)²¹; o direito à formação, de modo que, caso queiram se manter atualizados e competitivos no mercado de trabalho, são obrigados a custeá-la.

Além de ser excluído de todos os direitos acima mencionados, o parassubordinado também não conta com a proteção contra a dispensa imotivada, podendo o seu contrato ser cessado “ad nutum”, conforme ressaltado pela Corte de Cassação na decisão n. 4.849, de 25 de maio de 1996²².

Há de se mencionar, ainda, as restrições normativas impostas aos parassubordinados no que tange à denominada “totalização das contribuições para a aposentadoria”. Por meio desta, os diferentes períodos de trabalho nos quais foi recolhido um certo número de contribuições a diversas caixas previdenciárias são somados para se obter uma única aposentadoria. Os parassubordinados inscritos na gestão específica do INPS podem requerer a totalização, desde que: tenham no mínimo 20 anos de contribuição e 65 anos de idade ou 40 anos de contribuição independentemente da idade; o pedido de totalização deve ser relativo a todos os períodos de contribuição, em sua integralidade; é possível totalizar os períodos de contribuição em cada caixa previdenciária apenas se iguais ou superiores a 6 anos. Considerando que a atividade dos parassubordinados é caracterizada por períodos de não trabalho e, assim, de ausência de contribuições, na prática, esses vínculos e limites impostos pela lei excluem grande parte desses obreiros do direito à totalização²³.

Desse modo, levando em conta as restrições acima descritas, aliadas à baixa remuneração desses trabalhadores, à descontinuidade na carreira, às jornadas de trabalho reduzidas e,

contratado e, no caso de atribuição de funções superiores, ele tem direito ao tratamento normativo correspondente à atividade efetivamente exercida. Além disso, o obreiro não pode ser transferido de uma unidade produtiva a outra senão por comprovadas razões técnicas, organizativas e produtivas. Todo pacto contrário a esse dispositivo é considerado nulo. Essa norma de grande relevo não se aplica aos parassubordinados, como afirmado pela Corte de Cassação na decisão n. 3089, de 03 de abril de 1996. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

¹⁸ Vide a decisão da Corte de Cassação n. 13323, de 25 de outubro de 2001. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

¹⁹ O privilégio geral sobre os bens móveis do patrão, previsto no art. 2751bis, §1o, do CC/42, foi considerado inaplicável aos parassubordinados pela Corte de Cassação, na decisão n. 2420, de 21 de março de 1996. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

²⁰ CGIL: *Lavoro nero*, cit., p. 39.

²¹ A ação de repressão à conduta anti-sindical (art. 28, do Estatuto dos Trabalhadores), por exemplo, não se aplica aos parassubordinados, consoante o entendimento esposado pela Corte Constitucional na decisão n. 241, de 17 de dezembro de 1975. Disponível em <http://www.cortecostituzionale.it/>. Acesso em 10 ago. 2016.

²² No mesmo sentido é a decisão do Tribunal de Avezano, de 31 de janeiro de 2006, F.C. v. Regione Abruzzo. REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, ano de 2006, Il Foro Italiano, Roma, 2007, p. 1570.

²³ CGIL: *Lavoro nero*, cit., p. 39-40.

consequentemente, à limitação no valor das contribuições previdenciárias recolhidas, é difícil que os parassubordinados consigam se aposentar de forma decente, com a percepção de um provento de valor razoável²⁴.

O trabalho parassubordinado, sendo destituído de tutelas fundamentais, mostra-se bastante conveniente aos olhos do empregador. Ele acaba servindo de “via de fuga” da relação de emprego e da consequente aplicação das normas trabalhistas²⁵. Não por acaso, a “Confederazione Generale Italiana del Lavoro” (CGIL), maior central sindical italiana, é contrária à parassubordinação, pois os empregadores terão, evidentemente, todo o interesse em recorrer a esses colaboradores, cujo custo atualmente é cerca da metade daquele ligado à relação de emprego. O grande risco – que se está concretizando – é a multiplicação desses “falsos autônomos”, que irão aumentar ainda mais as fileiras dos “trabalhadores pobres” (“working poors”)²⁶.

V. A PARASSUBORDINAÇÃO COMO FORMA DE DISCRIMINAÇÃO.

Dessa forma, com exceção dos direitos acima citados, não se aplicam aos trabalhadores parassubordinados as tutelas previstas pela ordem jurídica aos empregados. A Corte Constitucional italiana, em especial nas decisões n. 226, de 20 de abril de 1989, e n. 365, de 24 de julho de 1995, considerou essa enorme disparidade de tratamento legítima em razão da diversidade dos tipos legais da subordinação e da parassubordinação. Todavia, como vimos acima, trata-se de uma diversidade artificialmente (senão artificiosamente) construída, a partir da clara redução do conceito de subordinação. Além disso, essa suposta diferença entre as duas figuras não é um motivo razoável para justificar a diversidade de tutelas, o que configura, em verdade, violação ao princípio da isonomia, consagrado pelas Constituições democráticas.

O princípio da isonomia, de acordo as lições desenvolvidas pioneiramente pelo jurista alemão Leibholz, deriva do princípio geral da justiça e consiste na interdição do arbítrio. Para o autor, o princípio cumpre uma função fundamental, como forma de realização da

²⁴ CGIL: *Lavoro nero*, cit., p. 41.

²⁵ Vide CALZARONI, M., RIZZI, R., TRONTI, L.: “L’uso dei collaboratori coordinativi e continuati da parte delle imprese italiane: evidenze statistiche dalle fonti amministrative”, *Economia & Lavoro*, 2004, núm. 2º-3º, pp. 79-89.

²⁶ “Pesquisas realizadas nos países europeus confirmaram que a origem do trabalho autônomo economicamente dependente se encontra no próprio trabalho subordinado clássico (...) as empresas utilizam o ‘outsourcing’ para atividades que anteriormente eram exercidas por trabalhadores subordinados (...) sobretudo no setor dos serviços (restaurantes, hotel, alimentação, mídia, ITC, marketing, propaganda, mundo artístico, espetáculos, administração e contabilidade, serviços sociais), mas também em setores mais tradicionais como os transportes, a construção civil e o trabalho em domicílio”. De fato, em muitos casos, o “trabalho autônomo é certamente uma condição profissional imposta ao sujeito. Na literatura alemã falou-se em trabalhadores autônomos de ‘terceira geração’ para indicar aqueles obreiros da ex-Alemanha Oriental obrigados a tentar a aventura da autonomia após a unificação (...) Evidentemente esses trabalhadores entram no quadro de uma ‘economia da necessidade’ e não naquele de uma economia da autorealização”. PERULLI, A.: “Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2003, núm. 1º, pp. 225-226 e 229. Tradução nossa.

democracia, devendo presidir a atuação do Estado em todos os níveis, limitando, inclusive, a discricionariedade do legislador: “os direitos fundamentais, nos quais se inclui o princípio da isonomia, precedem o momento legislativo, pelo que a atuação legislativa deveria, conseqüentemente, conformar-se com o sentido de tal princípio”²⁷. De fato, todos os atos de Direito devem se assentar numa razão necessária, ou, ao menos, em uma razão suficiente, consistindo o ato jurídico arbitrário “numa motivação ou na procura de uma finalidade estranha à situação objetiva”²⁸.

Nesse sentido, por imposição do princípio da isonomia, a paridade ou a diferenciação operada pelo legislador deve se assentar em uma base efetiva de justificação, em uma razão necessária, suficiente, em um motivo atendível. Esse entendimento foi adotado pela jurisprudência alemã já na década de 1920. Em uma decisão do “Reischgericht”, de 04 de novembro de 1925, com relação a um diploma legal, afirmou-se que “uma diferença de tratamento que não tivesse por base uma justificação razoável seria arbitrária e violaria o princípio da isonomia”²⁹.

A doutrina de Leibholz, no entanto, veio realmente a ser consagrada pela jurisprudência alemã após a queda do regime nazista e a promulgação da Constituição de Bohn, em 1949. A Corte Constitucional, em decisão datada de 23 de outubro de 1951, afirmou que: “O princípio da isonomia é violado quando não conseguimos encontrar, na base de uma diferença ou de uma igualdade de tratamento legal, uma justificação razoável, resultante da natureza das coisas ou de uma qualquer outra razão objetivamente plausível, pois quando assim acontece, a disposição deve ser considerada arbitrária”. A Corte entendeu, assim, que o princípio da isonomia implica que qualquer diferença ou semelhança de tratamento deve ser justificada por uma razão objetiva suficiente, sob pena de essa medida se configurar como arbitrária e, assim, juridicamente inválida³⁰.

Consoante a jurisprudência alemã, a ideia de “razão objetiva suficiente”, como corolário lógico do princípio da isonomia, deve ser respeitada, quer quando se trate de uma norma que diferencie, quer quando se trate de uma norma que confira uma disciplina paritária. Tanto a diferença, quanto a igualdade de tratamento, devem ser assentadas em razões objetivas, em motivos plausíveis. Essa dupla vertente do princípio da isonomia foi sedimentada pelos juízes alemães como “a obrigação de não tratar o que é essencialmente

²⁷ “O critério que em última instância permite determinar o que é ou não é arbitrário (isto é, ‘justo’), não pode ser fixado à partida, vivendo no campo do mutável historicamente e sendo ditado pela consciência jurídica de cada época (...) a justiça, como outros valores, está indissolúvelmente ligado à própria vida social (...) encontrando-se em perpétua evolução”. MACHADO DRAY, G.: *O princípio da igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 78 e 80.

²⁸ LEIBHOLZ: *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlim, 1925, p. 91 apud MACHADO DRAY, G.: *O princípio da igualdade*, cit., p. 80.

²⁹ *Entsch. des Reichsgerichts in Ziv.*, t. 111, pp. 320 e ss. apud MACHADO DRAY, G.: *O princípio da igualdade*, cit., p. 82.

³⁰ “Vimos já, aliás, que para Leibholz o princípio da igualdade significava a proibição do arbítrio, assim como já adiantámos que após 1949 a jurisprudência alemã actuou no mesmo sentido”. MACHADO DRAY, G.: *O princípio da igualdade*, cit., pp. 84-86.

igual de forma arbitrariamente desigual, e de não tratar o que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual”³¹.

O legislador não pode, assim, tratar aquilo que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, o que pode e deve ser averiguado em sede de controle de constitucionalidade das leis, o qual, na maioria dos países democráticos, como o Brasil, a Alemanha e a Itália, é da competência do Poder Judiciário.

Pelo exposto acima, podemos concluir que o princípio da isonomia consiste na proibição do arbítrio, o que significa que deve haver uma razão objetiva, razoável, para que se proceda à diferenciação. Essa proibição se dirige a todos os níveis da atuação estatal, inclusive ao legislador. Aplicando esse raciocínio ao presente caso, temos que não existe uma razão suficiente, dotada de razoabilidade, para criar a figura do trabalhador parassubordinado, atribuindo-lhe um patamar de tutelas inferior àquele garantido aos empregados.

Como vimos, a diferença entre as duas categorias reside na heterodireção forte (sujeição do trabalhador a ordens patronais constantes e específicas, acerca dos diversos aspectos da prestação laborativa), que estaria presente na relação de emprego, mas não na relação de trabalho parassubordinada. Ora, essa diferença não justifica a disparidade de tratamento, pois a razão de ser das tutelas trabalhistas reside não nesse elemento, mas sim na hipossuficiência do obreiro, a qual se faz presente tanto nas relações empregatícias, quanto naquelas parassubordinadas. Desse modo, a diferença de tratamento, sem uma razão suficiente para justificá-la, consiste em verdadeiro arbítrio, com conseqüente violação ao princípio da isonomia. Esse princípio – que é assegurado pelas atuais Constituições democráticas, como a brasileira, a alemã e a italiana – deve necessariamente ser respeitado pelo legislador.

Nesse sentido, ao criar a figura da parassubordinação, com a correlata atribuição de um patamar inferior de direitos, o legislador viola o princípio da isonomia, e, conseqüentemente, a própria Constituição. Por isso afirmamos que uma eventual lei que introduzisse essa figura no Direito brasileiro seria inconstitucional, por violação direta a esse princípio, consagrado pelo art. 5º, caput, da Carta Magna de 1988. Configuraria verdadeira discriminação, a qual é vedada expressamente pela Lei Maior em seu art. 3º, IV. Cumpre notar que esse dispositivo constitucional traz uma noção ampla de discriminação, a qual não se limita apenas aos fatores expressamente mencionados (origem, raça, sexo, cor e idade), mas abrange “quaisquer outras formas de discriminação”.

Nesse diapasão, o art. 1º da Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, que em sua redação original previa um rol aparentemente taxativo, foi alterado pela Lei n. 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), passando a contemplar um rol

³¹ A Corte Constitucional alemã, em decisão datada de 1953, cuidou de esclarecer a definição de arbítrio: “desadequação objectiva e manifesta da medida legislativa à situação de facto que ela visa regular”. MACHADO DRAY, G.: *O princípio da igualdade*, cit., pp. 85 e 87.

expressamente exemplificativo³². De todo modo, esse dispositivo legal, em sua redação original, já vinha sendo interpretado pela doutrina mais avançada em conformidade com o art. 3º, IV, de maneira a considerar meramente exemplificativo o rol nele previsto³³.

A discriminação consiste, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, em uma “conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”³⁴.

Por meio da parassubordinação, atribui-se a determinados trabalhadores um patamar de tutelas bastante inferior àquele assegurado aos empregados, sem um motivo suficiente para justificá-lo, o que configura verdadeira discriminação. De fato, a razão de ser das normas trabalhistas não é a presença de uma heterodireção patronal forte e constante sobre a prestação laborativa, mas sim a hipossuficiência do obreiro. Esta se faz presente tanto no caso dos empregados, quanto na hipótese dos trabalhadores parassubordinados, razão pela qual a diferença de tratamento entre eles não se justifica, configurando verdadeira discriminação.

VI. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, resta claro que a parassubordinação gerou resultados diametralmente opostos àqueles sustentados por seus defensores. Estes afirmavam que ela seria uma forma de estender parte da proteção do Direito do Trabalho a trabalhadores autônomos, que dela são excluídos. Mas, na verdade, ela ocasionou a restrição do conceito de subordinação, reduzindo-o à sua noção clássica ou tradicional. Disso resultou que trabalhadores tradicionalmente –e pacificamente– enquadrados como empregados passaram a ser considerados parassubordinados, sendo, assim, privados de direitos e garantias trabalhistas.

Foram estendidas pouquíssimas tutelas aos parassubordinados e, mesmo assim, em entidade bastante inferior às correspondentes aplicáveis aos empregados. O resultado é que o custo de um trabalhador parassubordinado é muito inferior àquele de um

³² “Art. 1º. “É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (sem grifos no original).

³³ Como ressalta Mauricio Godinho Delgado, “O referido art. 1º da Lei n. 9.029/95 sofreu recente alteração por força do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015, art. 107), com vigência a partir de 4.1.2016. De um lado, o EPD substituiu a expressão ‘relação de emprego’ pela mais larga expressão, relação de trabalho; de outro lado, inseriu explicitamente dois outros fatores de potencial discriminação: deficiência e reabilitação profissional; finalmente, tornou inquestionável o caráter meramente exemplificativo (já passível de interpretação nessa linha) do rol de fatores fixado no preceito legal.”. GODINHO DELGADO, M.: *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2016, p. 893.

³⁴ GODINHO DELGADO, M.: *Curso de Direito*, cit., p. 884.

empregado, o que torna a figura uma via preferencial de fuga ao Direito do Trabalho. Assim, sob a aparência de ampliadora e protetora, a figura é, na essência, restritiva e desregulamentadora. É exatamente o oposto da tendência expansionista necessária para a realização das finalidades e objetivos do Direito do Trabalho.

Por tais razões, discordamos totalmente da sua instituição no Direito brasileiro. Em regra, os doutrinadores nacionais se inspiram no Direito estrangeiro, sobretudo naquele de países desenvolvidos, como a Itália, para propor o aperfeiçoamento e o avanço da ordem jurídica brasileira. Mas a análise do Direito estrangeiro também é muito útil para nos fornecer “contra-exemplos”, isto é, aquilo que não deve ser implementado na nossa realidade. A instituição da parassubordinação no Brasil afrontaria a própria Constituição Federal de 1988. Esta, ao valorizar o trabalho como meio essencial à realização da dignidade da pessoa humana e à busca de maior justiça social (art. 1º, III e IV, art. 3º, I, III e IV, arts. 6º e 7º, art. 170, caput e incisos VII e VIII, art. 193), veda terminantemente o retrocesso nas condições laborativas no País (art. 3º, II, e art. 7º, caput), retrocesso este que seria provocado pela introdução da parassubordinação, como nos mostra claramente o exemplo italiano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CALZARONI, M., RIZZI, R., TRONTI, L.: “L’uso dei collaboratori coordinativi e continuati da parte delle imprese italiane: evidenze statistiche dalle fonti amministrative”, *Economia e Lavoro*, 2004, núm. 2º-3º.
- CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T.: *Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET, Torino, 2016.
- CGIL.: *Lavoro nero, lavoro precario. Guida ai diritti e alle tutele*, CGIL, Roma, 2006.
- GODINHO DELGADO, M.: *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2016.
- GODINHO DELGADO, M., VASCONCELOS PORTO, L. (org.): *O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI*, LTr, São Paulo, 2007.
- LOY, G.: “El dominio ejercido sobre el trabajador”, *Relaciones Laborales: revista critica de teoria y practica*, 2005, núm. 2º.
- MACHADO DRAY, G.: *O princípio da igualdade no Direito do Trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999.
- PERULLI, A.: “Lavori atipici e parasubordinazione tra diritto europeo e situazione italiana”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2006, núm. 4º.
- PERULLI, A.: “Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2003, núm. 1º.

PROTO PISANI, A.: *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Jovene, Napoli, 1999.

REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, ano de 2006, Il Foro Italiano, Roma, 2007.

REPERTORIO DEL FORO ITALIANO, formato de CD-Rom.

VALLEBONA, A.: *Breviario di Diritto del Lavoro*, G. Giappichelli, Torino, 2015.

VALLEBONA, A.: *Istituzioni di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, CEDAM, Padova, 2004.

VASCONCELOS PORTO, L.: *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*, LTr, São Paulo, 2009.

