



A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO LEGISLATIVA AOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS QUE POSSUEM SUA LIBERDADE RESTRINGIDA

THE IMPORTANCE OF LEGISLATIVE PROTECTION OF WORKERS INDEPENDENT THAT HAVE YOUR FREEDOM RESTRICTED

¹Murilo Oliveira Souza

RESUMO

O modo de prestação de trabalho do profissional liberal mudou. Atualmente, têm se tornado comum à contratação de profissionais liberais para desempenharem a sua função com resquícios de subordinação. É imperioso destacar que os custos da produção diminuem quando o prestador de serviço é autônomo. O objetivo deste trabalho reside na análise da subordinação do trabalhador autônomo no contexto das relações de trabalho atuais, com o intuito de identificar a possibilidade de proteção desse trabalhador no ordenamento jurídico atual, tendo em vista o prejuízo que estes empregados são submetidos diante da ausência do pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários.

Palavras-chave: Relação de trabalho, Subordinação, Trabalhador autônomo

ABSTRACT

The way to provide work of professional person changed. Currently, it has become common to hire professionals to carry out their function remains subordinate. It is imperative to point out that production costs decrease when the service provider is autonomous. The objective of this work lies in the analysis of the subordination of the self-employed in the context of the current labor relations, in order to identify the possibility of protecting that worker in the current legal system, in view of the damage that these employees are subject in the absence of payment of labor and social security rights.

Keywords: Work relationship, Subordination, Freelancer

¹ Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro (Brasil). Professor substituto na Universidade do Estado do Mato Grosso - UNEMAT, Mato Grosso (Brasil). E-mail: souzamuh@hotmail.com



1 INTRODUÇÃO

A prestação de serviço vem se alterando a reboque da globalização do capital. Com o passar do tempo e com a inserção de novas tecnologias, o modo de trabalhar se aperfeiçoou e se adaptou a novas realidades, como pode ser isto no trabalho desempenhado pelo trabalhador autônomo.

Atualmente há uma mudança no modo como o trabalhador autônomo exerce a sua profissão, tendo em vista que este prestador de serviços cada vez mais se subordina a um superior hierárquico. Tais profissionais são contratados como prestadores de serviços, mas no decorrer da profissão possuem a sua liberdade controlada pelo tomador de serviços.

Com isso, percebe-se uma mutação da produção técnica destes trabalhadores tendente à flexibilização de direitos trabalhistas, bem como a ausência de direitos previdenciários, em virtude da ausência no cumprimento de determinados direitos trabalhistas reservados aos trabalhadores empregados, pois desempenham a sua função de modo subordinado.

A contratação de um trabalhador como autônomo, do ponto de vista econômico, para exercer função semelhante a do empregado é mais vantajoso para um tomador de serviços, pois ao contratar esse profissional o empregador somente tem a obrigação de pagar a contraprestação pelo serviço prestado, não havendo a obrigação ao pagamento de verbas trabalhistas e dos encargos previdenciários.

Assim, apesar de ser contratado como autônomo, mas desempenhar a sua função de modo subordinado, o trabalhador ainda é privado de alguns direitos trabalhistas e previdenciários. A supressão de tais direitos implica em enriquecimento ilícito do empregador e prejuízo do trabalhador.

O objetivo deste trabalho reside na análise desse novo fenômeno de contratação, ou seja, a subordinação do trabalhador autônomo no contexto das relações de trabalho atuais, bem como identificar a possibilidade ou não de incorporação da proteção desse trabalhador no ordenamento jurídico atual.

No decorrer deste estudo optou-se pelo exame de textos teóricos e normativos com a finalidade de identificar um sistema analítico de conceitos a ser aplicado na interpretação de questões envolvendo as relações de trabalho. A estratégia metodológica utilizada é a de pesquisa qualitativa e o método é o dedutivo de análise de conteúdo. A técnica de pesquisa empregada é a de documentação indireta, com coleta de documentos a partir da análise de



conteúdo. Não obstante, ainda foi realizada pesquisa jurisprudencial no Tribunal Superior do Trabalho.

Nesse sentido, este estudo inicia-se pela análise da importância em se reconhecer o trabalho subordinado desenvolvido por profissionais liberais, cuja principal característica que é a autonomia no desempenho de suas funções. Em seguida, será analisado o fato de que este não é um problema exclusivamente brasileiro e que países da Europa também estão passando por essa alteração no modo de trabalho dos profissionais autônomos. Por último, será analisado criticamente o enfrentamento jurisprudencial do tema, propondo-se, ao final, uma via de solução para o problema colocado, através do (re)construção do conceito de subordinação existente no ordenamento jurídico atual.

2 O RECONHECIMENTO DO TRABALHO SUBORDINADO DO AUTÔNOMO

O trabalho subordinado prestado por trabalhadores intelectuais já se tornou uma realidade no contexto das relações de trabalho existentes no Brasil, influenciado pelos novos modos de produção e a globalização econômica.

Inúmeros Autores¹ abordam o tema acerca do surgimento de uma nova espécie ou conceito de subordinação, em especial a reestruturação produtiva que está permitindo o surgimento de uma nova classe de trabalhadores. Tais profissionais são denominados neste trabalho como autônomo-subordinado por que conservam as características do trabalho autônomo no momento da contratação, mas desempenham a sua função de modo subordinado.

Inclusive, a Corte Superior Trabalhista já tem enfrentado este tema em alguns casos submetidos a sua tutela.² A Colenda Corte possui a tendência de promover o reconhecimento

¹ ALVES, Amauri César. Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista. São Paulo: LTr, 2004; ALVES, Giovanni. Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho. 2ª ed. Londrina: Praxis, 2007; ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. Educ. Soc., Campinas, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>, acesso realizado no dia 15.09.2013; MOREIRA, Adriano Jannuzi. 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, São Paulo/SP, v. 77, nº 01, p. 55-67, janeiro 2013; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Jurídica: Um Conceito Desbotado. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo/SP, v. 126, p. 107-138, abr-jun, 2007; PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro. Subordinação na relação de emprego e a necessidade de sua releitura nas sociedades contemporâneas. Revista LTr, São Paulo/SP, v. 76, nº 05, p. 584-595, maio, 2012; SILVA, Otavio Pinto e. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

² A título de exemplo, podemos destacar três julgados, todos do Tribunal Superior do Trabalho, quais sejam: Recurso Ordinário nº 714-03.2011.5.09.0000, da Seção de Dissídios Individuais 02 do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 2013. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RO%20-%20714-03.2011.5.09.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANdsAAR&dataPublicacao=30/05/2014&localPublicacao=D EJT&query=parassubordina%E7%E3o>, consultado no dia 26.03.2016; Recurso de Revista nº TST-RR-513-



do vínculo de emprego somente quando identificam os elementos clássicos da subordinação, qual seja, a dependência aos comandos do empregador. O pano de fundo fático de tais ações envolvem, de um modo em geral, a contratação de um prestador de serviço autônomo para desempenhar uma determinada função, cujas características permitem que o trabalho seja autônomo, mas em virtude de determinado controle exercido pelo tomador de serviço, o trabalho passa a ser prestado de modo subordinado.

Nesse sentido, o empregado ingressa com a ação buscando o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços, no intuito de demonstrar que estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É importante ressaltar que o controle exercido pelo tomador, que dá ensejo a limitação do trabalhador autônomo, se dá pela presença de alguns elementos, quais sejam: a) se a atividade autônoma é prestada de modo pessoal e é a mesma atividade fim da empresa tomadora de serviço; b) a atividade é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima de propriedade da empresa tomadora de serviços; c) se a contraprestação paga pela empresa em virtude dos trabalhos prestados pelo trabalhador autônomo-subordinado é fixa, invariável conforme os meses de serviço prestado; d) a presença de um controle de jornada estabelecido pelo tomador de serviços, no qual há previsão acerca do início da jornada e do seu término; e) a prestação de serviço é realizada por um longo lapso de tempo e prestada em caráter contínuo; f) o prestador do serviço é titular da empresa contratante ou sócio majoritário da empresa (sendo que neste caso os outros sócios são membros da família do prestador de serviços); g) há necessidade do prestador de serviços cumprir metas estabelecidas por um superior hierárquico; e h) não há liberdade na escolha do modo de execução do serviço pelo prestador de serviços, sendo necessário que ele cumpra com as regras de execução do serviço estabelecidas pelo tomador de serviços ou empresa para qual presta serviços.

A existência de inúmeras ações, interpostas por trabalhadores que procuram a tutela trabalhista para obter o reconhecimento do vínculo de emprego enseja o questionamento

90.2010.5.02.0048, da 03ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. Disponível em:

[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20513-](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20513-90.2010.5.02.0048&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANfRAAT&dataPublicacao=22/11/2013&localPublicacao=D)

90.2010.5.02.0048&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANfRAAT&dataPublicacao=22/11/2013&localPublicacao=D EJT&query=parassubordina%E7%E3o, consultado no dia 26.03.2016; e o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2138-96.2012.5.03.0005, da 03ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. Disponível em:

[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%202138-](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20-%202138-96.2012.5.03.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANQbAAJ&dataPublicacao=31/01/2014&localPublicacao=D)

96.2012.5.03.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANQbAAJ&dataPublicacao=31/01/2014&localPublicacao=D EJT&query=parassubordina%E7%E3o, consultado no dia 26.03.2016.



acerca da existência de uma nova modalidade de subordinação, diferente do conceito clássico apresentado no ordenamento jurídico.

O Tribunal Superior do Trabalho tem firmado posicionamento no sentido de que a existência de outra modalidade de subordinação poderia enfraquecer o instituto de proteção do trabalho, bem como precarizar o modo e as condições em que o trabalho empregado é desempenhado.

Percebe-se, nos acórdãos da referida Corte, que não há um enfrentamento dos Ministros acerca da questão suscitada neste trabalho quanto à existência ou não de uma nova espécie de subordinação do trabalhador em virtude da reestruturação da linha de produção.

A crítica que se faz a este posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho é utilizar um argumento que não pode ser o responsável por diferenciar a existência ou não de uma nova modalidade de subordinação. Além disso, há de ser levar em consideração o fato de que muitos empregadores buscam diminuir os custos da produção ao não realizar a contratação de um empregado, mas sim de um autônomo.

Como se sabe, não há a imposição, pelo ordenamento jurídico, de um conceito de subordinação, ou seja, cabe a doutrina especificar o modo, os pressupostos e as espécies em que a subordinação está caracterizada.

Alice Monteiro de Barros³, ao analisar os aspectos que envolvem a subordinação, reconhece o fato de ela também se dar de forma jurídica, ou seja, em virtude do contrato de trabalho pactuado entre as partes, não importando saber se há dependência técnica ou econômica do obreiro. Aliás, sustenta-se que em determinadas profissões o empregador não possui o conhecimento técnico que os seus empregados possuem e nem por isso estes deixam de ser subordinados.

Logo, há determinadas profissões que apesar de não serem dependentes economicamente do seu empregador, ainda estão subordinadas a ele em virtude do pacto jurídico existente.

Por essa razão, o melhor entendimento seria o que reconhecesse que o trabalhador, por mais que fosse dono dos seus meios de produção, é dependente aos comandos dos seus superiores hierárquicos, além de estar atrelado a determinada jornada de trabalho e receber de forma onerosa pelos serviços prestados, o que demonstra a ausência de autonomia na condução do seu trabalho.

³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 212.



A comprovação da subordinação do trabalhador autônomo não é simples, demanda um esforço tanto dos julgadores como do litigante em demonstrar de modo robusto o fato de que a contratação é utilizada como mecanismo para macular direitos trabalhistas e previdenciários, dada a peculiaridade da prestação de serviço do profissional liberal que ainda conserva resquícios de autonomia, mas limitada pelos elementos tratados anteriormente.

Apesar de ser difícil a identificação de subordinação do trabalhador intelectual em relação ao seu tomador de serviço, esta se torna clara quando o empregador incorpora, ao desenvolvimento da atividade empresarial, não só o trabalho do trabalhador intelectual que foi contratado como prestador de serviço, mas o fato da atividade ser prestada de modo contínuo.

Neste caso, mesmo que o prestador de serviço não seja formalizado como empregado pelo seu tomador de serviços, ele estará incorporado ao cumprimento da atividade econômica organizada da empresa. A participação integrativa do trabalhador no processo produtivo implica na observância às diretivas do empregador acerca da prestação e ao seu poder disciplinar, contribuindo ainda mais para a constatação da dependência do profissional liberal.

Assim, identificada a inserção deste trabalho na empresa não há dúvidas acerca do fato de ele ser empregado daquele que comanda a atividade empresarial.

Não obstante, mesmo que isto não seja reconhecido pelo seu empregador ou pelos magistrados, tal ato repercute no seio social do trabalhador que passa a ser reconhecido pelos seus familiares como um empregado. Inclusive, em virtude deste aspecto, a ausência de reconhecimento formal do trabalho subordinado pode gerar não somente a privação dos direitos inerentes ao vínculo de emprego, mas o desprestígio no círculo social desse empregado.

Aliás, percebe-se que esses profissionais, mesmo possuindo um alto domínio intelectual, quando desempenham a sua função de modo subordinado são tão vulneráveis quanto os empregados clássicos da CLT, por isso sustenta-se que estes profissionais se igualam aos trabalhadores que possuem vínculo empregatício formalizado, com a diferença de que este que possui vínculo de emprego reconhecido possui direitos e garantias que o autônomo-subordinado não possui.

A correta promoção dos direitos dos profissionais intelectuais garante a estes trabalhadores os direitos legitimados pela Constituição da República do Brasil, evitando-se a lesão ao um direito fundamental desses profissionais.

Inclusive, é imperioso destacar que somente pela interposição de uma Reclamação Trabalhista é que esses profissionais terão a expectativa de ter acesso a direitos trabalhistas e



previdenciários, e, mesmo neste caso, é uma tarefa difícil para o litigante desconstruir uma cultura clássica teórica acerca da possibilidade de trabalho subordinado pelo autônomo.

Por esta razão, sustenta-se que a atual legislação causa um prejuízo a estes profissionais, pois mantém em vigor um critério insuficiente para a caracterização da subordinação destes profissionais, argumento este que nos leva a defender que o critério adotado pela CLT não é mais capaz de representar todas as relações de emprego presentes na atual sociedade.

3 UM PROBLEMA DE TODOS

Em outros ordenamentos jurídicos já há uma construção doutrinária no sentido de enquadrar essa nova relação de subordinação, na qual o autônomo se subordina as diretrizes de um superior hierárquico.

Há, em especial, um estudo desenvolvido ainda na década de 90 do século passado sobre a existência ou não de uma nova relação de dependência entre os profissionais liberais e seus tomadores de serviços, justamente para identificar a real necessidade de se promover uma nova proteção a estes profissionais que com o passar do tempo estão se tornando subordinados. Tudo se iniciou a partir do estudo encomendado pela Corte Europeia, que buscou entender um novo movimento tanto na produção como na contratação dos profissionais liberais.

O que se percebe é uma preocupação da corte europeia em readequar a legislação ao processo de mudança da sociedade, para que ela seja capaz de atender a novas demandas.

Este estudo foi coordenado por Alain Supiot e resultou no trabalho *Transformation of labour and future of labour law in Europe – Final report*⁴, também conhecido por relatório de Supiot. Alain Supiot (1999, p. 36) aponta que:

Entre os trabalhadores genuinamente subordinados e contratados genuinamente independentes, uma terceira categoria está surgindo: a dos trabalhadores legalmente independentes, mas economicamente dependentes. Esta categoria tende a crescer, embora esta evolução ainda não é significativa em termos quantitativos (tradução nossa).⁵

⁴ European Commission. Directorate-General for Employment, Industrial Relations. Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe: Final Report. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1999.

⁵ Texto original: “Entre les travailleurs réellement subordonnés et les entrepreneurs réellement indépendants, une troisième catégorie émerge: celle des travailleurs juridiquement indépendants mais économiquement dépendants. Cette catégorie semble appelée à se développer, bien que ce développement ne soit pas encore considérable en termes quantitatifs”.



Logo, o que se nota neste estudo é a identificação de uma nova figura de trabalhador, que mescla a independência com subordinação.

O objetivo do relatório europeu era, diante das várias dificuldades que acompanham uma pesquisa empírica (que neste caso envolvia diversos países), fazer um estudo legal sobre a proteção das normas trabalhistas aos novos trabalhadores, numa tentativa de definir o futuro das categorias fundadoras do direito do trabalho, o que só pode ser alcançado por meio de uma análise transdisciplinar das mudanças reveladas pela prática de relações do trabalho. Com a realização desse estudo minucioso, o intuito seria o de descrever o estado atual do direito do trabalho, mas para compreendê-lo nas suas dinâmicas históricas.

Portanto, além de compreender a mudança no modo de trabalho, este relatório buscou analisar o seu impacto nas relações de trabalho (principalmente com relação aos direitos trabalhistas e previdenciários) e como cada país estava lidando com aquela situação para só então verificar a necessidade de se criar normas comunitárias que visem a proteção da relação de trabalho dessa nova figura de profissional.

A abordagem do referido relatório é composta por pesquisa comparativa e reflexão prospectiva, realizado por membros do grupo em si. Além disso, houve a participação de alguns especialistas europeus nos debates realizados nas reuniões do grupo que ocorreram em Bruxelas (em março de 1997), Santiago de Compostela (em maio de 1997) e Madrid (em novembro de 1997).

As deliberações do grupo de estudo sobre o futuro do direito do trabalho foram organizados em torno de cinco grandes temas, que são abordados nos cinco capítulos do relatório *Transformation of labour and future of labour law in Europe – Final report*, sendo eles: I – Trabalho e poder privado; II – Status de trabalho e emprego; III – Trabalho e tempo; IV – Trabalho e organização coletiva; e V – Trabalho e autoridades públicas.

Acerca da importância desse relatório, bem como da necessidade de se estabelecer novos padrões de subordinação, Alain Supiot (1999, p. 36) analisa os efeitos negativos da relação de trabalho constituída pelo trabalhador autônomo-subordinado:

Isto tem efeitos importantes sobre a proteção oferecida pela lei social. O primeiro efeito é, em muitos casos, o aumento da insegurança pessoal. O caso do „falso eu” ou o trabalhador precário „convidado” a não se sindicalizar falam por si. O segundo efeito é a extensão de uma „zona cinzenta” entre o trabalho dependente e o independente. As pessoas ou empresas subcontratadas juridicamente independentes são economicamente dependentes, por ocasião de um ou de alguns clientes ou fornecedores; por outro lado, os trabalhadores legalmente dependentes olham cada vez mais, na realidade, o trabalho por conta própria (tradução nossa).⁶



Perceba que o Autor aponta para a inconsistência do trabalho do autônomo-subordinado, pois os trabalhadores subordinados almejam a liberdade que o trabalho autônomo proporciona, crendo na possibilidade de que a liberdade proporciona uma melhor condição de meio ambiente de trabalho e condição de vida. Contudo, o que está acontecendo na prática é justamente o inverso. São trabalhadores autônomos prestando o serviço de modo subordinado, ou seja, não há a aquisição de liberdade no trabalho autônomo.

No Brasil, na última década percebe-se que além do autônomo estar sendo submetido ao mesmo modo de trabalho que o subordinado, suas condições de trabalho são precárias em virtude da ausência de concessão de direitos trabalhistas e previdenciários que são devidos aos trabalhadores contratados formalmente como subordinados.

Inclusive a ausência de pagamentos de direitos trabalhistas é proposital, pois os trabalhadores são contratados dessa maneira justamente pela redução nos encargos trabalhistas e previdenciários que devem ser pagos pelo empregador.

A atual situação social não pode ser reduzida para o surgimento de um novo modelo de relação de trabalho cujo obreiro é prejudicado pela ausência de pagamento de direitos trabalhistas que possuem como objetivo o ressarcimento do prejuízo que o trabalho ocasiona a sua vida, além de não ser coberto, caso ocorra um dos riscos sociais, pela previdência social em virtude da ausência de contribuição.

Assim, o uso de mão de obra por meio da contratação de trabalhadores autônomo-subordinados pode combinar estratégias simples de evasão do direito do trabalho, em busca de custos mais baixos, cuja consequência é a proletarização, pois neste novo modo de relação de trabalho não há uma preocupação com a responsabilidade da segurança da saúde destes trabalhadores, o que leva a crer em péssimas condições de trabalho e a ausência de direitos trabalhistas que poderiam compensar os danos advindos de tal situação.

⁶ Texto original: “Cette évolution a des effets importants sur la protection offerte par le droit social. Le premier effet est, dans de nombreux cas, un accroissement de l’insécurité des personnes. Le cas du «faux indépendant» ou celui du travailleur précaire «invité» à ne pas se syndiquer sont éloquentes. Le deuxième effet est l’extension d’une «zone grise» située entre travail dépendant et indépendant. Des personnes ou des entreprises sous-traitantes juridiquement indépendantes sont à l’occasion économiquement dépendantes d’un seul ou de quelques clients ou donneurs d’ordre; inversement, des travailleurs juridiquement dépendants ressemblent de plus en plus, dans la réalité, à des travailleurs autonomes”.

Além, é claro, do intuito fraudulento dos empregadores à legislação trabalhista, pois se cria uma situação formal que não corresponde a realidade dos fatos para fugir a tutela da legislação trabalhista e previdenciária.

Aliás, o poder do empregador sobre seus empregados é uma questão básica para o ordenamento jurídico trabalhista, pois é em função da dependência jurídica do empregado ao empregador que surge a relação empregatícia e a necessidade de proteção do empregado aos interesses do empregador.

Assim, o relatório identifica que:

O uso de trabalhadores por conta própria, sub-contratação ou terceirização de mão de obra, por exemplo, pode ser, simplesmente, estratégias para fugir da regulamentação do trabalho e reduzir custos nas linhas tradicionais de negócios onde há pouco valor acrescentado. Mas também pode combinar com estratégias destinadas a implementar uma abordagem inovadora em setores que exigem altos níveis de especialização (tradução nossa).⁷ (EUROPEAN COMMISSION, 1999, p. 02).

O relatório aponta duas justificativas para a contratação de trabalhadores autônomo-subordinados: a primeira delas consiste no objetivo de reduzir os custos de recursos humanos; a segunda justificativa é o fato da necessidade de utilização de um especialista técnico e com grande experiência no conhecimento buscado pela empresa, tendo em vista a complexidade do trabalho contemporâneo.

Por essa razão, ao analisar as mudanças provocadas no modo de relação do trabalho, os pesquisadores chegaram à conclusão:

Do ponto de vista jurídico, estas mudanças podem ser identificadas, essencialmente, em três níveis: a) fomento ou de desenvolvimento do auto-emprego, por oposição ao trabalho assalariado; b) evolução do princípio da subordinação que define a natureza do contrato de trabalho; c) a terceirização ou sub-contratação de mão de obra para as empresas que são economicamente dependentes de um diretor (tradução nossa).⁸ (EUROPEAN COMMISSION, 1999, p. 02).

⁷ Texto original: “The use of self-employed workers, sub-contracting or outsourcing of labour, for instance, may simply be strategies to evade labour regulations and reduce costs in traditional lines of business where there is little added value. But it may also tie in with strategies intended to implement an innovative approach in sectors requiring high levels of expertise”.

⁸ Texto original: “From the legal point of view, these changes can be identified essentially at three levels: a) fostering or development of self-employment as opposed to waged employment; b) evolution of the principle of subordination which defines the nature of the employment contract; c) outsourcing or sub-contracting of labour to businesses that are economically dependent on a principal”.



Em relação à subordinação, elemento responsável por definir a natureza do contrato de trabalho empregado, o relatório identifica a sua mutação. Tal mutação leva a crer que a utilização da subordinação jurídica clássica já não pode ser o único critério a ser utilizado como definidor da relação de emprego. Desta forma, é importante que haja uma ampliação da percepção da subordinação do empregado, para que este possa ser protegido pela legislação trabalhista.

É importante pontuar que o relatório tem uma perspectiva boa dos novos modos de produção, pois entende que a independência no modo de produzir consiste no resultado do desenvolvimento de novas tecnologias. Assim, haverá necessidade de aperfeiçoar o treinamento do trabalhador para que ele acompanhe as novas tecnologias, bem como a criação de novos métodos de gestão participativa com o intuito de ampliar a produção.

Tais mecanismos proporcionam funcionários com mais liberdade na execução de seu trabalho e incentiva a iniciativa. As empresas passam a ter um número crescente de assalariados, que trabalham em condições que não diferem substancialmente dos termos para os trabalhadores independentes, que possuem liberdade na realização do seu serviço.

Surge então, o dever de estabelecer regras que proporcionem a proteção do trabalhador frente aos interesses econômicos, com o intuito de estabelecer um equilíbrio na balança.

A ausência dessas normas pode proporcionar a exploração desenfreada do trabalho, bem a sua precarização, subcontratação e a redução de postos de trabalho com a inserção do trabalhador que realiza múltiplas tarefas.

Aliás, a utilização de trabalhadores autônomo-subordinados pode levar a uma reavaliação da dimensão coletiva do trabalho. Os trabalhadores não são, sob este novo regime, confinados a uma tarefa especializada, mas envolvidos na produção coletiva. Com isto, haverá uma reestruturação produtiva, fazendo com que outros setores de produção também sejam impactados por aquelas mudanças. O setor de prestação de serviço, por exemplo, passa a especializar a sua mão de obra contratando trabalhadores para realizar o seu serviço de modo subordinado.

Ademais, o relatório também aponta a existência de duas tendências acerca da definição do conceito de subordinação nos dias atuais.

A primeira tendência consiste em uma redução do âmbito de aplicação do direito do trabalho, retornando a uma interpretação estrita do conceito de subordinação. Neste caso, os novos modos de produção não poderiam ser protegidos pelo ordenamento jurídico.



A segunda tendência consiste no alargamento do âmbito do direito do trabalho, recorrendo a outros critérios para caracterizar a subordinação jurídica dos empregados. Neste caso os trabalhadores autónomo-subordinados estariam cobertos pelo ordenamento jurídico trabalhista.

Ao se fazer uma análise comparativa, no caso brasileiro a jurisprudência tenta preencher a lacuna existente na lei. Nesse sentido, a jurisprudência criou um rol de elementos que se constatados no caso concreto implicam no reconhecimento do vínculo de emprego, e não na constatação de que aquele trabalhador autónomo presta o seu serviço de modo subordinado. No entanto, a relação existente entre o trabalhador e o tomador de serviço não é de emprego, mas autónomo-subordinada.

Critica-se a atuação jurisprudencial porque a complexidade dessa relação faz com que a jurisprudência trate a relação de trabalho autónoma-subordinada não com os critérios específicos que se exige, mas a enquadre em uma situação diversa da que representa.

Portanto, o relatório realizado pela coordenação de Alain Supiot entendeu ser apropriado uma reavaliação no critério de subordinação adotado pelos ordenamentos jurídicos de cada país membro da União Europeia, com o intuito de definir um critério que possa representar uma proteção a estes novos profissionais.

4 A (RE)CONSTRUÇÃO DA SUBORDINAÇÃO: A POSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DE UM CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO-SUBORDINADO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Como abordado no início deste trabalho, há uma tendência na contratação de trabalhadores autónomos, restringindo a sua liberdade na condução do trabalho. Assim, o que se nota é que o modo de prestação de serviço está se afastando progressivamente da noção tradicional de subordinação, apresentando, aparentemente, traços de autonomia. Todavia, o trabalhador é na essência subordinado, mesmo que tenha sido contratado como autónomo.

O aperfeiçoamento do modo de produção fez com que o poder empregatício, exercido agora por um tomador de serviços, seja exercido de maneira mais sutil, indireta, por vezes quase imperceptível. Isto, inclusive, dificulta a identificação de subordinação nas atuais relações de trabalho autónoma.

Dentre as razões existentes para esta contratação fraudulenta, destaca-se a economia proporcionada com a redução de valores dispendidos com o pagamento de direitos



trabalhistas e previdenciários, que não são realizados quando o empregado é contratado como autônomo.

Na desigual sociedade em que vivemos, o Direito do Trabalho é um instrumento essencial para a distribuição de riqueza e de poder, o que atende aos postulados da dignidade da pessoa humana, da busca da justiça social e da democratização da sociedade, valores estes consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ao se permitir a prestação de trabalho por trabalhadores autônomo-subordinados, há uma afronta a tais valores, tendo em vista que tais profissionais não terão assegurados, em decorrência do vínculo formal estabelecido, os direitos trabalhistas e previdenciários devidos.

Nesse sentido, é essencial a ampliação da noção de subordinação presente no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro tendo em vista que este é o elemento qualificador por excelência da relação de emprego.

O legislador, ao não promover essa ampliação do conceito de subordinação, viola frontalmente os mandamentos da Constituição da República, tendo em vista o intuito de proteção a direitos sociais previstos no ordenamento constitucional brasileiro, como se nota pelo artigo 1º, inciso III e IV; artigo 5º § 1º e 2º; artigo 6º e o artigo 170, todos da Constituição.

A legislação trabalhista vigente, ao restringir o âmbito de incidência da subordinação jurídica impede o Direito de se tornar um instrumento primordial para o alcance das finalidades constitucionais, qual seja, o acesso de todos os trabalhadores aos direitos trabalhistas e previdenciários previstos no Diploma Constitucional.

Surge, assim, a necessidade de se reconstruir o conceito de subordinação para que ele seja capaz de atender a demanda atual de proteção dos trabalhadores autônomo-subordinados diante das relações trabalhistas nas quais estão inseridos.

É importante ressaltar que a debilidade do critério da subordinação funcional do trabalhador autônomo em relação ao seu empregador não supõe a eliminação da relação de emprego, mas mera insuficiência desse critério em certas situações, em especial a destacada neste trabalho que envolve trabalhadores intelectuais.

Inclusive, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 200) corrobora ao ensinar que:

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 hipossuficientes e sem real liberdade, 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 fundamental do



Direito do Trabalho; por isso a sua ampliação é uma necessidade premente e inadiável.

O principal argumento que sustenta esse retrocesso presente na sociedade brasileira, quando se pensa em conquista de direitos trabalhistas, consiste no fato de que as normas que protegem o trabalhador representam um encarecimento para a produção. Assim, o trabalhador não é prestigiado pelo seu trabalho e pela riqueza que pode produzir, mas apenas pelos custos dos direitos sociais, pagos pelo empregador para manter um empregado ativo.

No caso brasileiro, a década de 90 do século XX foi um período marcante com relação a retrocesso dentro do campo do direito do trabalho.

Surge nesse período um movimento no ordenamento jurídico trabalhista marcado pela flexibilização das regras do Direito Laboral sob o argumento de modernização do trabalho, sustentando que pelo fato da CLT ter sido criada na década de 40, ela não é capaz de atender a realidade das modernas práticas de trabalho.

Tal fenômeno foi responsável por propagar uma precarização nas condições de trabalho, permitindo inúmeras situações em que os direitos dos trabalhadores deixaram de ser protegidos com base na manutenção do interesse econômico.

Um exemplo a ser dado com relação ao retrocesso ocorrido na década de 90 do século passado consiste na aprovação da Lei nº 8.949, em 1994, responsável por introduzir o parágrafo único ao artigo 442 da CLT. Tal preceito dispõe que não há vínculo empregatício da cooperativa e os seus cooperados, nem entre estes e os tomadores de serviço da cooperativa. Esta referida lei representou um marco negativo na legislação trabalhista, pois logo após a sua promulgação surgiu um número elevado de cooperativas que foram utilizadas de forma fraudulenta, também com o intuito de esquivar-se do vínculo de emprego e consequentemente do pagamento de verbas trabalhistas.

Outro exemplo negativo de legislação trabalhista negativa nesse período é com relação a Lei nº 9.601/98, que instituiu o regime de compensação anual das horas laboradas (banco de horas), permitindo, na prática, a contínua violação ao limite constitucional da jornada de trabalho. Esse diploma introduziu também o contrato provisório de trabalho, figura que permite a contratação do empregado por prazo determinado sem as restrições estabelecidas pela CLT e com a redução de direitos trabalhistas.

A tendência de atuação negativa quanto à garantia e preservação de direitos trabalhistas e previdenciários pode ser observada também na jurisprudência, com a aprovação



da súmula nº 331 e a súmula nº 363 ambas do Tribunal Superior do Trabalho. Acerca da súmula nº 331, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 101) diz:

O grande problema é que essa súmula não se limitou a elencar as formas de terceirização permitidas pela legislação em vigor, mas as ampliou. De fato, até então era possível, no setor privado, a utilização permanente da terceirização apenas no caso da atividade meio de “vigilância”; a partir da súmula, toda e qualquer atividade-meio pode ser terceirizada, desde que sem pessoalidade e subordinação direta do obreiro ao tomador. Assim, a súmula foi mais permissiva ao fenômeno da terceirização do que a legislação em vigor.

Quanto à súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho, nota-se que o entendimento jurisprudencial é permissivo quanto a possibilidade por fraude do ente público que não será responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas em um contrato de trabalho, pois o empregado não pode ser contratado sem a realização de concurso público. Assim, a súmula considera o contrato nulo e transfere todo o ônus negativo dessa contratação ao trabalhador.

A partir de 2003 o Tribunal Superior do Trabalho muda a sua postura e começa a rever súmulas antigas que de certa forma eram prejudiciais aos trabalhadores. Esta alteração de postura do referido Tribunal é tida como positiva, pois passou a balizar de modo claro as fronteiras máximas do processo flexibilizatório, colocando um termo final à tendência dominante na década anterior.

Um caso notório é o cancelamento da súmula nº 310.

A jurisprudência e a atuação dos tribunais não são os meios corretos para o preenchimento de uma lacuna legislativa, como é no caso sob análise, em que se questiona a necessidade de extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários aos trabalhadores intelectuais que trabalham sob dependência a um superior hierárquico.

Não obstante, o preenchimento da lacuna legislativa pelos Tribunais Trabalhistas pode representar uma solução imediata ao caso concreto, mas quando se trata de uma demanda coletiva surge a necessidade de que haja a regulamentação por aqueles que possuem competência legislativa para tal ato.

A lei, quando redigida com o intuito de atender ao bem comum, é o melhor meio para suprir a lacuna legislativa porque representa o interesse de todos, ou seja, exprime a vontade da população. Além do que, é a primeira fonte jurídica de interpretação do magistrado ao solucionar um caso concreto. Uma lei que visa ampliar direitos trabalhistas demonstra a preocupação do legislador em se proteger as relações de trabalho.



Somente por meio da lei é que os trabalhadores terão os seus direitos reconhecidos, conseqüentemente, serão empoderados de direitos e garantias diante da relação jurídica trabalhista.

Este trabalho não tem por objetivo propor a criação de um novo conceito de subordinação. O que se pretende é que haja o reconhecimento da hipossuficiência e subordinação daqueles que são contratados para prestarem o seu serviço como autônomo, mas que atualmente estão trabalhando de modo subordinado.

A extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários a todo tipo de trabalho subordinado, se não manejada com sensatez e prudência, poderá simplesmente agregar força à tendência de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho, como visto anteriormente.

Aliás, no caso dos direitos previdenciários, a necessidade de recolhimento de tais verbas existe para proporcionar ao empregado a proteção diante da ocorrência de um dos riscos sociais previstos em lei.

Atualmente, os trabalhadores autônomo-subordinados que não ingressam com reclamações trabalhistas, ao serem demitidos não fazem jus a nenhuma verba trabalhista e, caso ocorra um dos riscos sociais da Previdência Social, só terão a proteção do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) se realizar a contribuição devida. Contudo, dificilmente haverá o pagamento de contribuição porque o motivo que enseja a esta contratação precária é justamente os custos despendidos pelo empregador em relação ao pagamento de direitos sociais. Ainda não há na cultura brasileira uma conscientização acerca da importância desses direitos.

Mas, mesmo que o empregado realize a sua contribuição na modalidade de segurado contribuinte individual, a ele ainda será restrito o acesso a alguns direitos, como a possibilidade de rescisão do contrato sem justa causa e as verbas trabalhistas oriundas do contrato de trabalho, quais sejam, fundo de garantia por tempo de serviço, décimo terceiro salário, horas extras, adicionais, entre outras.

Por esta razão, o reconhecimento da subordinação desses trabalhadores com o intuito de extensão da legislação trabalhista e previdenciária deve ser realizado de modo a que se preservem as características de cada relação de trabalho, ou seja, o trabalhador autônomo-subordinado deve ter uma proteção diferenciada do trabalhador empregado clássico.



A necessidade de proteção do trabalhador autônomo, por vezes, deve ser atendida de forma diversa daquela aplicável ao empregado. Com efeito, para o exercício da sua atividade laborativa, o autônomo precisa de determinadas condições de que não necessita o empregado, em razão, exatamente, de este não prestar o seu serviço por conta própria, mas sim em favor do empregador. Pode-se citar, ilustrativamente, a concessão de crédito em condições favoráveis, o fornecimento de informações sobre o mercado, sobre as formas de publicidade dos seus produtos ou serviços, incentivos fiscais, desburocratização, etc. Tais necessidades, por sua natureza, para serem atendidas, exigem uma atuação do Estado, a intervenção deste, direta ou indiretamente, não sendo possível a sua satisfação por parte dos tomadores dos serviços desses trabalhadores. Todavia, algumas vezes, a necessidade de proteção é a mesma do empregado: Previdência Social, formação profissional contínua, garantia de continuidade de uma renda mínima, entre outros direitos (PORTO, Lorena Vasconcelos, 2009, p. 262 e 263).

É importante destacar que o TST já vem adotando em alguns casos à concepção de que a dependência de um trabalhador pode ser identificada quando o profissional se incorpora ou esta absorvido na atividade desempenhada pelo tomador de serviços.

Neste caso, a subordinação se constata não no momento da formação do contrato, mas na fase subsequente, de execução fática do ajuste, ou seja, quando da inserção do trabalhador na organização empresarial.

A concepção advinda com esta teoria, denominada de subordinação estrutural, possibilita a reconstrução do conceito de subordinação, alargando o manto protetor do Direito do Trabalho, estendendo os direitos trabalhistas e previdenciários oriundos da sua relação de trabalho aos profissionais que não se enquadram no critério clássico de subordinação. Isto porque a inserção confirma o caráter de limitação funcional da liberdade, inerente à subordinação, do trabalhador intelectual.

Apesar de ser um avanço, tal teoria não é capaz de ser utilizada como critério suficiente para resguardar direitos aos trabalhadores autônomo-subordinados. Isto porque a inserção apenas rende ensejo à disponibilidade do trabalhador, no sentido de que este se obriga a permanecer à disposição no complexo empresarial. A inserção do trabalhador em uma empresa pode representar um indício bastante preciso que implica por si só em subordinação. No entanto, fazer derivar deste indício, isoladamente, a definição geral da dependência equivale a inverter os termos do problema e a transmutar o efeito em causa.

Esta mudança de posicionamento da Corte Trabalhista demonstra a importância de o ordenamento jurídico se renovar. Mas o rejuvenescimento só pode se dar por meio da reconstrução do conceito de subordinação. Uma nova legislação pode permitir isto, garantindo que esta reconstrução seja capaz a atender a todos os modos de produção subordinados, inclusive aqueles que mantêm resquícios de subordinação/autonomia.



Esta reconstrução garante o empoderamento de uma classe que hoje está marginalizada, pois a ela não são estendidos os direitos e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, que devem ser pagos em virtude do trabalho prestado ao tomador de serviços, tais como fundo de garantia, horas extras, décimo terceiro salário, férias, dentre outros direitos relacionados com o tipo de trabalho prestado.

Esta mudança na concepção da subordinação, estendendo a proteção aos profissionais liberais que trabalham com sua autonomia reduzida pode proporcionar uma melhor condição de trabalho para estes profissionais, por meio da aquisição de direitos, evitando assim a precarização do trabalho intelectual.

5 CONCLUSÃO

O trabalho dedicou-se a analisar o surgimento de um novo modo de trabalhar, qual seja, a prestação de serviço pelos profissionais autônomos. A mudança consiste na supressão da autonomia inerente desses trabalhadores, que apesar de terem a sua liberdade garantida pelo instrumento de contrato de trabalho, não é mantida no exercício da sua função.

No início deste estudo, procurou-se expor o surgimento desse novo modo de contratação no contexto das relações de trabalhos atuais, bem como no enfrentamento dado jurisprudência brasileira.

Em virtude disto, foi possível identificar como o exercício desse novo modo de produzir pode proporcionar a proletarização do trabalho autônomo, tendo em vista a ausência de direitos trabalhistas a serem pagos aos empregados. A proletarização é identificada pela subtração do trabalhador autônomo dos seus meios de produção, ou seja, se antes o profissional liberal era tido como detentor dos seus próprios meios de produção, dada a característica dessa relação de trabalho, por meio desse novo modo o dono passa a ser o tomador de serviços, que possui a capacidade de exercer controle sobre o trabalhador.

Estando caracterizado, de algum modo, a subordinação do trabalhador, não importa como a relação foi classificada pelas partes, o ordenamento jurídico determina que haja o reconhecimento de direitos típicos da relação empregatícia, ou seja, o empregador passar a ter o ônus de pagar encargos trabalhistas e previdenciários ao trabalhador que não estava recebendo.

Inclusive, neste ambiente de elevado gasto advindo do reconhecimento de direitos trabalhistas e previdenciários é considerado pelas empresas como principal obstáculo ao



desenvolvimento econômico e à competitividade em mercado global. Tais encargos são responsáveis por elevar o custo da produção. Como consequência, há uma tendência empresarial de procurar burlar obrigações legais, como é o caso ora apresentado dos trabalhadores autônomos subordinados, pois há uma simulação de liberdade que não é garantia na relação de trabalho.

Dessa forma, tais tomadores de serviço de valem de uma brecha legislativa para criar uma nova relação de trabalho a margem do ordenamento jurídico atual.

Aliás, no decorrer do trabalho demonstramos que tal mudança na relação de trabalho não é exclusiva do Brasil, há estudos que apontam a preocupação no continente europeu em buscar entender o processo de alteração das relações de trabalho e como solucionar os problemas advindos de tais relações.

Oportuno ressaltar que em alguns casos submetidos à análise do Tribunal Superior do Trabalho, apesar de deixar claro a preocupação em não se admitir uma nova modalidade de subordinação por entender que isso permitiria a existência de novas formas precárias de trabalho, já há a manifestação no sentido de reconhecer o vínculo empregatício dos trabalhadores que ao desempenhar a sua função autônoma se encontram incorporados a estrutura da atividade empresarial, tendo recebido, inclusive, a denominação de subordinação estrutural.

A atuação jurisprudencial não é suficiente para resolver o problema de ausência legislativa dessa nova categoria de profissionais.

Além do mais, o reconhecimento do vínculo de emprego realizado pelo entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho não significa a melhor solução para o caso dos trabalhadores autônomo-subordinados, pois o Tribunal classifica tais profissionais como empregados, enquanto que na verdade não o são. São profissionais liberais, contratados para desempenharem sua função de modo autônomo, mas possuem a sua liberdade controlada.

Por esta razão, sustenta-se que a estes trabalhadores devem ser concedidos direitos próprios da natureza do trabalho desempenhado. A estes profissionais deve ser assegurado a proteção legislativa porque, diante da relação de trabalho formada com o seu tomador de serviço, eles são tão vulneráveis quanto os profissionais que possuem vínculo empregatício, não possuindo autonomia e força de resistência frente aos interesses econômicos de seus superior hierárquico.



A solução proposta para enfrentar esse problema, portanto, está no fortalecimento do conceito de subordinação estrutural. Por meio dele, considera-se que os pseudo-autônomos estão vinculados à dinâmica da empresa e, por isso, devem ter seus vínculos de dependência reconhecidos, o que implica na concessão de determinados direitos trabalhistas, bem como na obrigatoriedade da contribuição ao sistema previdenciário pelo tomador de serviços.

Ao se legitimar o reconhecimento da subordinação dos trabalhadores intelectuais, além de todos os desdobramentos sociais que este reconhecimento implica, tal empoderamento promoverá proteção aos trabalhadores intelectuais que são submetidos a essa forma precária de prestação de serviço, garantindo, independentemente da propositura de uma ação, a proteção aos direitos trabalhistas e previdenciários.

6 REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012.
- EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Employment, Industrial Relations. **Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe: Final Report**. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1999.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.
- SUPIOT, Alain. **Transformations du travail et devenir du droit du travail: une prospective européenne**. Revue internationale du Travail. Vol. 138, nº 1, 1999.