

A quem o Direito do Trabalho deve Proteger e o Novo Conceito de Subordinação

Yone Frediani

As relações entre trabalhadores e empregadores sofreram modificações profundas.

Com o surgimento das novas técnicas de produção a partir da introdução da robótica e da informática, as relações entre trabalhadores e empregadores sofreram modificações profundas que, refletiram, também, no mercado de trabalho através do aparecimento de novas profissões.

Por outro lado, a globalização da economia, responsável pela ampliação e internacionalização dos mercados produtores e consumidores, impôs às empresas rígidas regras acerca da competitividade, produtividade, eficiência e qualidade de seus produtos.

Considerados tais aspectos, constata-se que as atividades executadas pelos trabalhadores autônomos representam, na atualidade, a opção adotada por inúmeros prestadores de serviços que se dedicam ao comércio, à consultoria, assessoria contábil, informática, vendas, e outras modalidades.

Examinando essa mesma questão, ensina o professor Amauri Mascaro Nascimento que “o autônomo hoje não é mais apenas o autônomo clássico, o profissional liberal, o médico, o advogado, o engenheiro, o arquiteto, o dentista, a podóloga e tantos que exerçam uma atividade econômica por conta própria porque os sistemas de produção de bens, de serviços, de produção de informações, o avanço da tecnologia criou novas realidades com reflexos amplos inclusive sobre as forma pelas quais o trabalho é prestado”.

Portanto, o desafio que se lança na atualidade é de que, de acordo com as alterações havidas no mercado de trabalho e as novas formas de prestação de serviços, a multiplicação de trabalhadores juridicamente autônomos e economicamente independentes parecer ser irreversível, aos quais, certamente, não poderão ser aplicadas as regras de proteção contidas na [CLT](#), já que destinadas àqueles que mantém contrato de trabalho.

Importante realçar, ainda, que os inúmeros contratos de prestação de serviços autônomos existentes e os que são celebrados diariamente nas mais diversas áreas, não podem ser considerados, genericamente, como fraude à lei; ao contrário, representam a opção das partes que necessitam mutuamente da prestação de serviços, usualmente, a diversos tomadores, sem vinculação a qualquer um deles.

Necessário enfatizar, também, que a valorização do trabalho independente ou autônomo não importa no afastamento dos princípios protetores que inspiram o direito do trabalho, mas, na sua aplicação, tão somente, àqueles que, verdadeiramente, trabalharam sob o regime de subordinação.

Não foi sem qualquer motivo que a [EC 45/04](#), ampliando a competência da Justiça do Trabalho, reconheceu a existência de modalidades atípicas da prestação de serviços identificadas como “relação de trabalho”, às quais o Magistrado, para resolver o conflito, aplicará a lei civil e não a legislação consolidada, vez que não se trata de trabalho subordinado.

Diante de tais considerações é que se afirma que o conceito de subordinação necessita ser revisto, reconstruído, remodelado a uma nova realidade para que com ela se harmonize, posto constituir fato público e notório o expressivo número de pessoas que trabalham em seu próprio domicílio, fazendo sua própria jornada de trabalho em sintonia com seus interesses pessoais e sem qualquer vinculação ao tomador de serviços.

Ressalte-se, ainda, que a aplicação da lei consolidada às situações atípicas apresentadas no cotidiano, colide com a diversidade de atividades autônomas existentes no mercado de trabalho, de que se utilizam as grandes, médias e pequenas empresas, sem qualquer prejuízo ao prestador de serviços autônomos, na medida que se reconhece que a subordinação nunca existiu, porque não era do interesse das partes.

Por tais razões é que se propõe uma adequação do conceito tradicional de subordinação às peculiaridades apresentadas no mercado de trabalho atual, como forma de conferir maior dinâmica às relações de trabalho, estimulando e desenvolvendo todas as formas de prestação de serviços legítimas, idôneas e legalmente previstas pelo ordenamento pátrio.

Lembra-se que a subordinação tradicional corresponde à relação de emprego, através da qual, o trabalhador encontra-se completa e absolutamente sujeito às diretrizes decorrentes do poder diretivo de seu empregador.

Contrariamente, o autônomo é caracterizado como o prestador de serviços que atua, ainda que com personalidade e habitualidade, porém, sem qualquer subordinação ou sujeição a quem o contratou, pessoa física ou jurídica.

Nesse contexto, é importante não se perder de vista o fato de que qualquer empresa, independentemente de seu porte ou área de atuação depende, no seu cotidiano, de um conjunto de pessoas para atingir seus objetivos, sendo oportuno lembrar a garantia constitucional da livre iniciativa inserida no artigo 170 da [CF/88](#), assegurando, exatamente, a possibilidade que o empresário organize sua estrutura da maneira que lhe convier, desde que respeitadas as demais normas legais aplicáveis a cada caso concreto.

Dessa forma, dentre os participantes desse “pequeno exército” que integra a atividade empresarial, encontram-se empregados, prestadores de serviços autônomos e eventuais, prestadores de serviços que atuam em empresas especializadas tais como transportadoras, serviços de vigilância e limpeza, empresas de assessoria logística, contábil, empresas de call center e de tecnologia da informação, agências de publicidade, etc.

Por conseguinte, constitui fato público e notório que, é da multiplicidade de conhecimentos e das atividades prestadas pelos mais diversos profissionais que o empresário alcança seus objetivos sociais, não se valendo, para tanto, somente de seus empregados.

Referidas considerações tornam-se necessárias diante da constatação de uma certa tendência atual na aplicação da teoria da subordinação estrutural para o reconhecimento da relação de emprego em relações autônomas. Nesta hipótese, a singela adoção de referida teoria carece de suporte legal, na medida em que tal como concebida pela doutrina, somente teria aplicação se o trabalhador estivesse plenamente inserido na dinâmica da empresa, ou seja, acolhido pela estrutura da empresa, na sua dinâmica de organização e funcionamento.

Com efeito, se do contexto probatório resultar demonstrado que o prestador de serviços agia na qualidade de “senhor de seu tempo e de suas atividades”, dirigindo seu próprio negócio, incabível restaria o reconhecimento da relação de emprego pelo simples fato deste executar atividades inerentes à finalidade do empreendimento, visto que na situação apontada, não se fizeram presentes nenhum dos elementos caracterizadores da relação de emprego (subordinação clássica), nem, tampouco, os requisitos que poderiam inseri-lo na estrutura e dinâmica da empresa (subordinação estrutural), posto que a relação havida foi marcada pela total autonomia na prestação de serviços, sem que tal fato possa sugerir fraude à lei ou precarização do trabalho.

Feitas tais considerações, considera-se de primordial importância o justo, adequado e correto direcionamento de como e a quem aplicar as regras celetistas, prestigiando-se e fortificando-se as novas e diversas modalidades contratuais contemporâneas ao Terceiro Milênio.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. LTR, 2005.
- BARROS, Cassio Mesquita. Colaboração, Coordenação e Continuidade. Exposição oral em 29/06/2011, 7º Painel “Reconstrução Doutrinária da Teoria da Subordinação, 51º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho promovido pela LTR”.
- BIAGI, Marco. Istituzioni di Diritto del Lavoro. Giuffrè Editore, 2004.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, nº2, 2007.
- GANTINO, Luisa. Diritto del Lavoro. G. Giappichelli, 2001.
- _____. Direito ao trabalho e Direito do Trabalho no modelo comunitário. Mannrich, Nelson. Reforma do Mercado de Trabalho. A experiência italiana. LTR, 2010.
- MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do Trabalho. Almedina, 2006.
- NAHAS, Thereza Christina. Considerações a respeito da relação de trabalho : a questão do trabalho semi-dependente.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Revista LTR, vol. 72, nº 9, setembro/2008.
- PERONE, Giancarlo. Lineamenti di Diritto del Lavoro. G. Giappichelli, 1999.
- ROMITA, Arion Sayão. Os princípios do direito do trabalho ante a realidade. Revista LTR, vol. 74, nº 9, Setembro/2010.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Parte Geral. Campus Juridico, 2009.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. Iniciação do Direito do Trabalho. Verbo, 2005.
-

* Yone Frediani é desembargada aposentada do TRT da 2ª região. Doutora em Direito do Trabalho PUC/SP. Mestre em Direito das Relações do Estado PUC/SP; Mestre em Direitos Fundamentais/UNIFIEO; Professora de Direito Individual e Coletivo do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho nos cursos de Pós-Graduação e Graduação da F

Sábado, 8 de novembro de 2014