



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Murilo Oliveira Souza

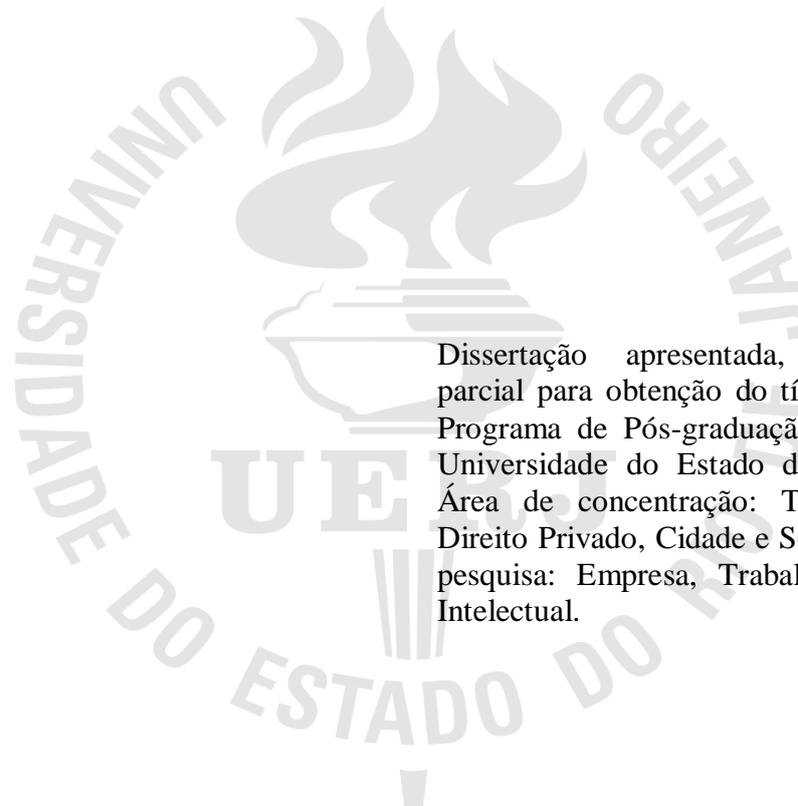
**O fenômeno da proletarização das profissões liberais e o conceito de
subordinação do contrato de trabalho**

Rio de Janeiro

2015

Murilo Oliveira Souza

O fenômeno da proletarização das profissões liberais e o conceito de subordinação do contrato de trabalho



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de pesquisa: Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Leonardo Tavares

Coorientador: Prof. Dr. Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich

Rio de Janeiro

2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S729f Souza, Murilo Oliveira.

O fenômeno da proletarização das profissões liberais e o conceito de subordinação do contrato de trabalho / Murilo Oliveira Souza. – 2015.
138 f.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Leonardo Tavares.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Direito do trabalho - Teses. 2. Trabalhadores – Teses. 3. Contrato de trabalho – Teses. 4. Relações trabalhistas – Teses. I. Tavares, Marcelo Leonardo. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito.
III. Título.

CDU 349.2

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Murilo Oliveira Souza

O fenômeno da proletarização das profissões liberais e o conceito de subordinação do contrato de trabalho

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de pesquisa: Empresa, Trabalho e Propriedade Intelectual.

Aprovada em 28 de agosto de 2015.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Marcelo Leonardo Tavares (Orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich (Coorientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Roberto Norris

Universidade Cândido Mendes

Rio de Janeiro

2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu pai e a minha mãe, pois além de lutarem pela minha educação são a minha fonte de inspiração para trilhar o meu caminho. A minha irmã e meu irmão que sempre dividiram comigo o amor e a dedicação dos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Não caminhei sozinho na trilha desta dissertação. Muitos estiveram ao meu lado, seja ajudando, problematizando, dando exemplos e apontando possibilidades ou até mesmo fazendo companhia nos momentos em que nada parecia dar certo. Este inestimável apoio justifica os seguintes agradecimentos:

Aos funcionários do setor Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que sempre me auxiliaram no dia a dia.

Ao Professor Doutor Marcelo Leonardo Tavares, que mesmo nos dias mais atribulados em seu gabinete nunca mediu esforços para me auxiliar e dedicar a orientação deste trabalho, se tornando para mim um exemplo de crítica e prática, seja na academia seja na vida pessoal. Agradeço imensamente todos os conselhos e correções apontadas, pois sem elas eu nunca teria aprendido.

Ao Professor Doutor Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich, responsável pela minha inspiração e pela ajuda em relação as referências teóricas críticas, que mesmo nos momentos mais críticos sempre esteve ao meu lado para me dar apoio e auxílio em minha caminhada na vida acadêmica.

Aos amigos que fiz no mestrado, que dividiram comigo momentos de alegria e angústia, seja nos corredores da UERJ ou em outros ambientes em que a pesquisa e o amor ao estudo acadêmico nunca nos abandonam.

Aos meus irmãos, Camila e Danilo, que nunca mediram esforços para me ajudar nesses dias tão difíceis, sempre me aconselhando e torcendo por mim.

A memória dos meus entes queridos já falecidos, em especial meu avô Abrão Dias de Oliveira, que tanto sonhou com esse momento.

A Larissa, pelo amor, apoio, ajuda e compreensão nos momentos em que nada fazia sentido.

Ao meu pai, Jamil, pelo exemplo de integridade e dedicação, pelas palavras de ajuda e apoio nos dias mais difíceis de minha estadia no Rio de Janeiro e que nunca mediu esforços para que eu realizasse o meu sonho.

A minha mãe, Delma, fonte de inspiração e de comprometimento com a vida acadêmica. Sem ela nada teria acontecido, seja pela ajuda econômica, seja pelo apoio e incentivo. Obrigado por sempre ter se esforçado para que eu pudesse realizar o meu sonho.

Enquanto dormir, não desistas de sonhar, enquanto sonhar, não desistas de viver, enquanto viver, não desistas de tentar, é o ato de tentar, que te fará vencer!

Rui Barbosa

RESUMO

SOUZA, Murilo Oliveira. *O fenômeno da proletarização das profissões liberais e a subordinação do contrato de trabalho*. 2015. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial, Direito do Trabalho e Direito da Propriedade Intelectual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

As modificações nas relações de prestação de serviço, decorrentes da sofisticação da sociedade pós-industrial, são notórias. Os trabalhadores dos dias atuais ainda são homens e mulheres que vivem da venda de sua força de trabalho, contudo, além do trabalhador operário há o surgimento de uma nova classe de trabalhadores: o trabalhador autônomo. Com isso a subordinação se tornou um importante elemento diferenciador das relações de trabalho. A visão do trabalho subordinado, um dos elementos da relação de emprego, foi construída a partir de um modelo tradicional de trabalhador. Logo, o que se pretende analisar no decorrer desta pesquisa é se o critério da subordinação presente na Consolidação das Leis do Trabalho ainda pode ser capaz de representar todas as relações de trabalho subordinada. Isto porque está se desenvolvendo uma prática de prestação de serviço na qual o profissional liberal presta o seu serviço com restrição na sua autonomia, o que denotaria a subordinação do trabalhador intelectual, mas que não se concretiza em virtude do ato formal que reveste essa relação. Estes profissionais recebem a nomenclatura de autônomo-subordinados, porque apesar de serem contratados como autônomos desempenham a sua função de modo subordinado. Esta prática possui desdobramentos negativos, como a ausência de direitos trabalhistas e previdenciários aos trabalhadores autônomo-subordinados, além da confusão social a que estão submetidos. Tais aspectos serão abordados no decorrer deste estudo, o qual utilizou como método de abordagem o dedutivo-indutivo, e também o método de procedimento bibliográfico dissertativo-argumentativo. Ao final deste trabalho chegou-se a conclusão de que o conceito clássico de subordinação precisa ser readequado para atender a uma nova realidade do trabalho, a do trabalhador autônomo-subordinado.

Palavras-chave: Profissional liberal. Subordinação. Proletarização. Ausência de direitos trabalhistas e previdenciários.

ABSTRACT

SOUZA, Murilo Oliveira. *The proletarianization of the phenomenon of the professions and the subordination of the employment contract*. 2015. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial, Direito do Trabalho e Direito da Propriedade Intelectual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

The changes in the relations of service, resulting from the sophistication of post-industrial society, are notorious. The workers of today are still men and women living selling his labor power, however, beyond the labor worker there is the emergence of a new class of workers: the self-employed. With this subordination has become an important differentiating element of labor relations. The vision of paid employment, one of the employment relationship of elements, was built from a traditional model worker. Soon, to be examined during this study is the criterion of this subordination in the Consolidation of Labor Laws may still be able to represent all labor relations subordinate. This is because is developing a practice of service in which the liberal professional provides its service with restrictions on their autonomy, called this work of self-subordinate, which would denote the subordination of knowledge worker, but that is not realized due the formal act that covers this relationship. This practice has negative consequences, as the lack of labor and social security rights to self-subordinate workers, and social confusion they face. Such aspects will be widely discussed during this study, which used as a method of approach deductive-inductive, and also the method of argumentative-argumentative literature procedure. At the end of this work we came to the conclusion that the classical concept of subordination must be reconfigured to meet a new reality of work, the autonomic-subordinate worker.

Keywords: Free lancer. Subordination. Proletarianization. Lack of labor and social security rights.

ART.	Artigo
CENTRALPAR	Cooperativa Central de Alimentos do Paraná Ltda.
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CLAC	Cooperativa de Laticínios Curitiba Ltda.
EUA	Estados Unidos da América
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
SUDCOOP	Cooperativa Central Agropecuária Sudoeste Ltda.
TN	Tradução Nossa
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 ASPECTOS SOCIAIS E ECONOMICOS QUE CONDUZIRAM À FORMAÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO SUBORDINADO.....	16
1.1 A transformação no modo de produção que limita a liberdade do trabalhador autônomo.....	16
1.2 O toyotismo e o seu impacto nas relações de trabalho.....	18
1.3 A proletarização do trabalho autônomo.....	26
2 A RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO-SUBORDINADA.....	40
2.1 Uma noção acerca do trabalho intelectual subordinado.....	41
2.2 A luta pelo reconhecimento dos trabalhadores intelectuais subordinados.....	43
2.3 A importância da emancipação dos trabalhadores intelectuais.....	52
2.4 A relação de trabalho empregatícia e a relação de trabalho autônoma.....	61
2.5 Os trabalhadores autônomo-subordinado.....	67
3 A CONTRATAÇÃO DOS TRABALHADORES AUTÔNOMO- SUBORDINADOS E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO LEGISLATIVA.....	69
3.1 O contrato de trabalho e o contrato de trabalho do autônomo-subordinado..	69
3.1.1 <u>O contrato de trabalho enquanto gênero</u>	69
3.1.2 <u>A subordinação como elemento caracterizador da relação de emprego</u>	75
3.2 Os profissionais liberais comumente contratados como autônomo- subordinados.....	83
3.2.1 <u>Advogado</u>	85
3.2.2 <u>Médico</u>	92
3.2.3 <u>As demais profissões liberais que também podem ser prestadas de modo subordinado</u>	95
4 A REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA PROTEÇÃO LEGISLATIVA AOS TRABALHADORES AUTÔNOMO- SUBORDINADOS.....	100
4.1 O reconhecimento do trabalho subordinado do autônomo.....	100
4.2 O relatório de Supiot.....	102
4.3 A parassubordinação no direito italiano e a subordinação estrutural no ordenamento jurídico brasileiro.....	110
4.3.1 <u>Parassubordinação</u>	110

4.3.2 <u>Subordinação Estrutural</u>	114
4.4 A (re)construção da subordinação: a possibilidade da adoção de um conceito de subordinação do trabalhador autônomo-subordinado no contexto brasileiro...	119
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	134

INTRODUÇÃO

Os empregados dos dias atuais não são semelhantes aos existentes em meados do século passado; no entanto, eles não desapareceram. Tradicionalmente, a figura associada ao obreiro era aquele homem ou mulher que desempenhava a sua função no “chão” da fábrica. Não há dúvida de que, com o passar do tempo, o trabalhador emoldurado nessa figura mitológica se aperfeiçoou, assim como as máquinas, e hoje ocupa outras áreas, como a prestação de serviços.

Os trabalhadores dos dias atuais são os homens e mulheres que vivem da venda da sua força de trabalho, estando despossuídos dos meios de produção, contudo não são aqueles que trabalham exclusivamente nas indústrias. Desde a crise do bem-estar social (*welfare state*), o trabalho sofreu uma mutação. Os obreiros passaram a desenvolver novas formas de trabalho graças à globalização do capital.

Há de se notar que essa mutação do trabalho, com o passar dos anos, apesar de ter contribuído em determinadas situações, como a aquisição e o reconhecimento de direitos trabalhistas (por exemplo, os adicionais), em contrapartida trouxe alguns prejuízos, intensificando a exploração desumana do trabalho (como no caso do *toyotismo*), além de reduzir as relações de trabalho apenas a aspectos econômicos, o que contribuiu para o aprimoramento das formas dominantes de estranhamento e alienação dos obreiros.

Pode-se afirmar, portanto, que o trabalho assume uma dimensão dúplice, ao mesmo tempo contraditória, pois, apesar de criar emprego, também subordina o trabalhador.

A subordinação é um dos elementos que caracterizam a relação de emprego, conforme estabelece o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹, mas com as demandas do mundo contemporâneo² nota-se uma mutação na produção técnica dos trabalhadores autônomos, pois alguns profissionais se comprometem a desempenhar a sua atividade mediante a coordenação do tomador de seus serviços, o que leva à identificação de uma limitação à liberdade desses profissionais.

A visão do trabalho subordinado, um dos elementos da relação de emprego, foi construída a partir de um modelo tradicional de trabalhador. Entretanto, com a evolução do sistema econômico, as relações de trabalho contemporâneas assumem novas formas.

¹ Artigo 3º da CLT: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

² Provocadas em larga escala pela globalização econômica dos meios de produção.

Como resultado dessas modificações inseridas no modo de trabalhar, há o surgimento de novas concepções no mundo do Direito do Trabalho. A consequência desse novo modo de atuação dos profissionais autônomos é a perda da sua liberdade enquanto desempenham a sua profissão. Este trabalhador passa a estar sujeito a metas; inserido na estrutura da empresa; ou ainda submetido a um controle do que produziu por um superior hierárquico. Além disso, ainda é obrigado a cumprir jornada de trabalho (com horário de início e término da jornada) dentro do estabelecimento comercial.

Uma consequência desta prática está na confusão social a que os trabalhadores autônomos são submetidos, pois eles acreditam pertencer à classe de profissionais liberais, ao passo que na realidade são empregados, o que pode gerar para esses empregados direitos e garantias que os trabalhadores intelectuais não têm.

Em outros ordenamentos jurídicos, há a preocupação em se reconhecer o direito destes trabalhadores, que não são nem autônomos nem subordinados. Um exemplo é a figura do trabalhador parassubordinado criado pela legislação italiana.

A globalização econômica do capital³ pode ter sido o fenômeno capaz de promover a proletarização das profissões liberais, que é identificada não só pela questão social, mas também pela fraude à legislação trabalhista e previdenciária, caracterizada quando não há o pagamento de tais verbas.

A globalização da economia impulsionou uma mudança no modo de produzir, surgindo novos meios e técnicas de produção. Com a inserção de novas tecnologias, essas mudanças foram responsáveis pelo surgimento e pelo enquadramento de novas profissões e a extinção de outras, que passaram a ser obsoletas. Em função desses fenômenos (a globalização e a inserção de novas tecnologias no modo de produzir), nota-se uma constante mutação do conceito clássico de subordinação, pois trabalhadores autônomos passaram a exercer a sua profissão de forma subordinada.

Desta maneira, o problema desta pesquisa consiste no questionamento acerca da necessidade de se reconstruir o conceito de subordinação para que ele seja capaz de atender à nova realidade das relações de trabalho atuais (dos trabalhadores que são contratados como autônomos, mas que exercem a sua profissão de modo subordinado), estendendo a estes profissionais uma proteção dos direitos que não são garantidos atualmente.

A relevância social deste estudo consiste no pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários aos trabalhadores que desempenham a sua função de modo autônomo-

³ NUNES, António José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

subordinado. Com isto, estes trabalhadores deixam de estar desprotegidos em relação à lei caso ocorra um dos riscos sociais, como o acidente de trabalho.

Quanto à relevância científica deste tema, constatar-se-á a necessidade da readequação do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a ocorrência de um fato que não é regulado pela lei, surgindo uma nova concepção de subordinação jurídica, qual seja, o reconhecimento de subordinação na relação entre os trabalhadores autônomos e seus “empregadores”.

No decorrer deste trabalho foi utilizado como método de abordagem o dedutivo-indutivo e também o método de procedimento bibliográfico dissertativo-argumentativo.

A estratégia metodológica utilizada foi a de pesquisa qualitativa. Sendo assim, para a realização dessa pesquisa, valeu-se do método dedutivo de análise de conteúdo; a técnica de pesquisa é a de documentação indireta. Em virtude da realização de coleta e análise de documentos a partir da análise de conteúdo, classifica-se esta pesquisa como teórica.

No decorrer do trabalho também foram utilizadas como instrumentos de coleta de dados a doutrina, a jurisprudência e a legislação. As fontes de pesquisas consultadas foram as diretas e indiretas, primárias e secundárias.

Em relação ao marco teórico deste trabalho, ressalta-se que não há um doutrinador que tenha enfrentado o mesmo problema de pesquisa, no entanto há importantes doutrinadores que questionaram a incapacidade do critério clássico de subordinação em retratar todas as relações de empregos atuais.

Como não há uma doutrina jurídica que trate especificamente do tema abordado neste trabalho, esta dissertação foi dividida em capítulos cujas abordagens apresentam pesquisadores distintos.

Inicialmente, dedicamo-nos ao estudo dos fenômenos sociais que levaram a uma reestruturação da força de trabalho (o toyotismo), o que ocasionou uma mutação no modo de contratação dos trabalhadores autônomos, tendo contribuído para essa análise Ricardo Antunes e Giovanni Alves.

Como embasamento social e filosófico acerca da importância do reconhecimento de tratamento diferenciado aos trabalhadores autônomos, mas que exercem a sua profissão como subordinados, foi utilizada como marco teórico a doutrina de Axel Honneth.

Quanto aos aspectos que legitimam a constatação de direitos trabalhistas, bem como a necessidade de readaptação do conceito de subordinação (que não é capaz de retratar todas as relações de trabalho atuais), foi utilizada como marco teórico a consolidação da interpretação jurídica promovida, entre outros, por Alice Monteiro de Barros, Arion Sayão Romita, Sidnei

Machado, Pontes de Miranda, Evaristo de Moraes Filho, Antonio Carlos Flores de Moraes, Murilo Carvalho Sampaio de Oliveira, Lorena Vasconcelos Porto e Alain Supiot.

Com base na metodologia empregada e no problema de pesquisa, foram traçados objetivos gerais e específicos para este estudo.

O objetivo geral desta pesquisa consiste na compreensão da necessidade de readequação do conceito de subordinação do trabalhador intelectual, tendo em vista a ausência de autonomia técnica destes obreiros nas relações de trabalho contemporâneas. Além disso, analisar-se-á a repercussão do reconhecimento do “vínculo de emprego” entre esses “empregados” e seus possíveis empregadores, bem como se o motivo para a escusa do reconhecimento de vínculo empregatício por parte dos empregadores está no encargo econômico advindo com o pagamento de direitos trabalhistas. Concomitantemente, serão analisadas também as transformações das relações de trabalho, bem como a ausência de liberdade nas relações trabalhistas proporcionadas pela conexão com interesses econômicos.

Dentre os objetivos específicos dessa pesquisa, inicialmente delimitou-se o conceito de subordinação clássica e demonstrou-se que não mais atende às demandas atuais decorrentes de fenômenos que promoveram a reestruturação produtiva, como é o caso do toyotismo.

Além disso, torna-se preponderante a análise filosófica e social acerca da importância em se promover o reconhecimento da classe de trabalhadores que não são nem autônomos, porque não têm as características dessa relação de trabalho, nem empregados, porque ainda conservam resquícios de autonomia.

Outro objetivo específico deste estudo consiste na análise dos profissionais que têm a liberdade como traço marcante, mas em determinados casos concretos estão desempenhando a sua função de modo subordinado, bem como dos direitos trabalhistas e previdenciários que eles estão deixando de receber por serem contratados como autônomos.

Por último, avaliar-se-á a possibilidade de (re)construção de um novo conceito de subordinação no ordenamento jurídico trabalhista, como forma de solução para o problema proposto.

A configuração da dependência na produção técnica está no fato de o trabalhador autônomo exercer a sua produção intelectual estando adstrito aos comandos do seu “superior hierárquico”. Assim, diante desta nova “subordinação” do trabalhador intelectual, torna-se necessária a readequação de conceitos jurídicos para promover a proteção desses obreiros.

A seguir, a apresentação dos capítulos que constituem o corpo do trabalho, justificando-os brevemente:

Para desenvolver todos os aspectos aqui tratados, este trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo se dedica a uma análise do fenômeno social e econômico que conduziu a reestruturação produtiva e o surgimento do modo de trabalho autônomo-subordinado: o toyotismo. Além disso, foram abordados os aspectos que levaram à proletarização do trabalho autônomo.

O segundo capítulo aborda a relação de trabalho autônoma subordinada, em especial os aspectos que legitimam a necessidade de reconhecimento desses trabalhadores como uma classe distinta tanto da relação de trabalho empregatícia como da autônoma. Dessa forma, além de tratar do que se entende por trabalho intelectual subordinado, também é abordada a emancipação desses trabalhadores por meio do reconhecimento dos seus direitos trabalhistas e previdenciários específicos.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata das profissões que sofrem a proletarização de seus direitos trabalhistas e previdenciários. Sendo assim, esse capítulo examina aspectos relacionados com o contrato de trabalho e o modo como o trabalhador autônomo-subordinado é contratado. Não obstante, é analisado ainda o fato de a subordinação ser responsável por caracterizar o vínculo de emprego, mas no caso do trabalhador autônomo-subordinado isso pode representar um tratamento indevido.

No quarto capítulo há a discussão sobre a necessidade ou não de redefinição do conceito de subordinação como solução para proteção legislativa aos trabalhadores autônomo-subordinados. É visto nesse referido capítulo que há outras experiências semelhantes em outros países. Inclusive abordam-se as discussões presentes no estudo coordenado por Alain Supiot e que resultou em uma recomendação para a Comissão Europeia de Direito do Trabalho acerca da importância em se reconhecer o direito dos trabalhadores autônomo-subordinados, além disso, tratou-se também da parassubordinação e da subordinação estrutural como novos modelos de subordinação presentes em outros países.

Por último, ainda no quarto capítulo, examinou-se a perspectiva de (re)construção do conceito de subordinação em relação de trabalho como a do autônomo-subordinado.

1 ASPECTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS QUE CONDUZIRAM À FORMAÇÃO DO TRABALHADOR AUTÔNOMO SUBORDINADO

1.1 A transformação no modo de produção que limita a liberdade do trabalhador autônomo

As relações de prestação de serviços vêm 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.

O modelo japonês de produção, conhecido como toyotista, é um exemplo das alterações promovidas na linha de produção da fábrica.

Surgem novas formas de trabalho influenciadas pelo modelo japonês, que englobam desde o trabalho informal até o trabalho precário (contratação à margem da Consolidação das Leis do Trabalho). Nestas novas formas de trabalho, identificam-se trabalhadores que prestam pessoalmente serviços submetidos não à subordinação clássica do Direito do Trabalho, mas sim em uma nova condição de dependência.

Por um lado, o emprego de novas técnicas permitiu que se exigisse do trabalhador empregado a prestação de serviço multifunção do modelo toyotista. Por outro, o trabalhador autônomo, em alguns casos, passou a prestar serviços com características de subordinação a um superior hierárquico. Nos dois casos, percebe-se que a mutação da produção técnica destes trabalhadores tende à flexibilização de direitos trabalhistas. Como consequência, cada vez está mais difícil identificar a diferença entre a relação de trabalho empregatícia e a atividade autônoma.

A necessidade da identificação de qual modalidade de serviço está sendo prestada se dá em virtude dos direitos trabalhistas e previdenciários que são devidos. A Constituição da República, ao estabelecer um rol extensivo de direitos, conferiu-os somente aos trabalhadores empregados.

Os direitos oriundos do trabalho autônomo, em virtude do modo como este trabalho é prestado, são estabelecidos no contrato de prestação de serviço ou em lei específica que regulamenta a profissão.

Neste capítulo temos como objetivo analisar a transformação da relação de trabalho autônoma influenciada pelo modelo de produção toyotista, o que nos leva à constatação da

proletarização da atividade intelectual em virtude da precarização do trabalho e dos direitos trabalhistas e previdenciários que são suprimidos.

Atualmente, constata-se que o critério da subordinação tende a se flexibilizar e passa a estar presente em algumas relações de trabalho autônoma. O fenômeno decorre da sofisticação da sociedade pós-industrial, da imposição de novas técnicas de produção pelas empresas aos trabalhadores e da revolução na comunicação entre as pessoas.

A sociedade pós-industrial, ao adotar o critério da redução de custos, estabeleceu novos parâmetros na prestação de serviço dos trabalhadores autônomos. Cada vez tem se tornado mais comum a contratação de profissionais para trabalharem de modo autônomo.

No que se refere aos modos de produção, antigamente a linha de produção de uma fábrica era caracterizada pelo desempenho repetitivo de uma atividade em cada seção de trabalho como forma de obtenção do máximo de produtividade. Hoje em dia, com o implemento das ideias toyotistas, busca-se a polivalência do trabalhador.

Quanto à comunicação entre as pessoas, o avanço exponencial de meios de contato eletrônico, por meio de *e-mails*, de mensagens de dados e de inserção em redes sociais, possibilita a ligação permanente entre o tomador e o prestador de serviço, especialmente em atividade de esforço intelectual e permite o estabelecimento de cadeia de ordens à distância. A exploração das comunicações eletrônicas e telefônicas é ainda mais efetiva em grandes aglomerados urbanos, como medida de redução de custo e de tempo de deslocamento de trabalhadores até a sede da empresa.

Dessa forma, o modelo de produção desenvolvido no Japão, ao obter sucesso alterando a sistemática de produção no interior da fábrica, repercutiu os seus métodos de gestão para outras áreas de prestação de trabalho, do que resultou um novo modo de prestação do serviço pelo trabalhador autônomo.

Conceitualmente, o trabalhador autônomo é contratado para prestar seu serviço com relativa liberdade. Contudo, o trabalho vem sendo realizado sob a dependência dos comandos de um superior hierárquico.

Há, então, uma reestruturação de toda a cadeia produtiva, cujo impacto negativo é a exclusão de uma gama de trabalhadores da tutela legal devida quando se constata uma relação de emprego. A desigualdade entre trabalhador e tomador de serviço, segundo a nova perspectiva do trabalho, persiste e avança para a relação de trabalho autônoma, ensejando a necessidade de dar a estes profissionais liberais um tratamento diferenciado e protetivo.

Com as demandas do mundo contemporâneo, provocadas em larga escala pela globalização econômica dos meios de produção, notou-se, ultimamente, na perspectiva

jurídica brasileira, uma mutação da produção técnica dos trabalhadores. Os obreiros passam a estar sujeitos aos interesses econômicos, o que implica uma constante flexibilização de direitos trabalhistas, em especial nos momentos de “crises” econômicas.

Este trabalho não pretende criar um novo conceito de subordinação, mas analisar se o conceito clássico estabelecido pelo ordenamento jurídico ainda é capaz de representar todas as relações de trabalho existentes nos dias atuais e se haveria necessidade de adaptá-las a novas condições. Sendo assim, questiona-se a necessidade de atualização do conceito de subordinação estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em seu artigo 3º.⁴

Para realizar a análise é necessário que se aprofunde o estudo acerca do fenômeno toyotista e sua relação com a alteração no modo de produzir do trabalhador intelectual.

1.2 O toyotismo e o seu impacto nas relações de trabalho

O mundo, após décadas de transformação nos mais variados campos do conhecimento e da indústria, depara-se ultimamente com mudanças significativas no espaço destinado à prestação de serviço e na relação entre o capital e o trabalho.

A fim de que se possa compreender a amplitude das mudanças que vêm sendo operadas, é importante fazer uma breve remissão sobre a evolução das relações de trabalho, naquilo que interessa ao assunto tratado.

Após a Revolução Industrial, a exploração do trabalho humano se aperfeiçoou, permitindo maior acumulação de riquezas para o tomador, que passou a aproveitar sistematicamente o esforço humano alheio para a produção do lucro. É neste cenário que surge a figura do empregado como pessoa subordinada a outra no desempenho de uma função. Tal quadro foi moldado nos últimos séculos, surgindo importantes instrumentos de regulamentação de vinculação pessoal na prestação do serviço, como o contrato de trabalho, a padronização de remuneração em relação à atividade desempenhada e a estipulação de jornadas. Após a primeira grande crise do capital em 1929, as regras da prestação do serviço sofreram importantes mudanças, notando-se, a partir de então, uma estreita relação entre a economia e o trabalho. As consequências da crise de 1929 foram as piores possíveis. As

⁴ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 1943, s.p.)

grandes potências econômicas da época sofreram com elevados índices de desemprego, preços baixos de produtos, diminuição de produção e falência de empresas.

António José Avelãs Nunes (1994, p. 183) ressalta que:

Em 1929, com o crack na bolsa de Nova York, na célebre sexta-feira negra, estala a grande depressão, que depois se propagaria à Europa capitalista. Os preços baixam, as falências sucedem-se, a produção diminui enormemente, o desemprego se alastra. Mais de 30 milhões de desempregados no conjunto dos países capitalistas, dos quais cerca de 6 milhões cabiam à Alemanha.

Para combater a crise, surgiram importantes políticas sociais econômicas, como o *New Deal* nos Estados Unidos da América (EUA) e o *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social) na Europa. O objetivo dessas políticas foi a proteção da economia por meio da intervenção do estado, criando limites à visão liberal da autorregulação do mercado.

A política do Estado do Bem-Estar Social na Europa perdurou até o início da década de 80 do século passado e foi importante no esforço contra o desemprego e na garantia da proteção do trabalhador na primeira metade do século XX e no pós-guerra; contudo, a partir dos anos 90, passou a ser responsabilizada pela perda de competitividade das empresas europeias, pelo aumento significativo da carga tributária e pela estagnação dos meios de produção.

Em reação, alguns países, como a Inglaterra, passaram a promover a privatização dos serviços públicos, reduzindo a intervenção do Estado na economia, além de flexibilizar normas de cunho social, como, por exemplo, direitos trabalhistas e previdenciários, sob o argumento de que tais medidas eram necessárias para superar a crise econômica.

Paralelamente, o setor privado da economia buscou novas formas de produção, do que resultou a modificação na relação capital/trabalho.

No final do século passado, a globalização passou a ter papel preponderante na economia, impondo alterações significativas no sistema industrial. Para atingir o objetivo da redução de custos, buscou-se evitar uma nova crise da superprodução mediante a diversificação⁵ de bens produzidos.

Um dos aspectos mais marcantes da globalização é o do deslocamento de parques de produção das grandes empresas, que preferem instalar linhas industriais em países com menor proteção de direitos sociais. A exploração da força de trabalho com menores encargos sociais permite a maximização de lucros em sistemas jurídicos menos avançados na proteção social, o que merece comentário de Jean-Jacques Dupeyroux *et al.* (2005, p. 69):

⁵ Segundo Avelãs Nunes, diversificação consiste na produção pela mesma empresa de bens com diferentes utilidades, dificilmente substituíveis uns pelos outros. (NUNES, António José Avelãs. Os sistemas econômicos. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 189)

A globalização do comércio coloca o problema da concorrência entre países com o preço de produtos e serviços no qual está incluído o custo de uma proteção social desenvolvida e outros onde a proteção social é inexistente. A articulação das regras do comércio internacional com padrões de trabalho justos é discutida desde o final do século XIX. A concorrência dos países com baixa proteção social, de fato, faz com que os países desenvolvidos mantenham padrões sociais mais baixos se quiserem se manter competitivos (T.N.)⁶.

Da mesma forma, as empresas passam a adotar políticas de redução nos custos que impactaram as relações laborais, tornando-as mais complexas.

Na mais recente alteração do modo de produção que interessa ao presente trabalho, o toyotismo baseia-se no aprimoramento da administração e da produção da fábrica, reorganizando a linha de produção e o tempo de trabalho do empregado. Foi criado com o intuito de alterar os modos de produção anteriores a ele (fordismo e taylorismo), a fim de aumentar a margem de lucro. Apesar de representar uma ruptura com os modos de produção anteriores a ele, o toyotismo mantém alguns princípios presentes naqueles modos de produzir, tais como a manutenção de racionalização do trabalho na linha de produção e a necessidade de manter ou aumentar os lucros obtidos pela produção.

O aspecto novo consiste na reestruturação da linha de produção da fábrica com a adoção de novas tecnologias.

Apesar de ter sua gênese histórica no Japão nas décadas de 40 e 50 do século XX, é a partir da mundialização do capital, no decorrer das décadas de 80 e 90 daquele século, que o toyotismo adquiriu dimensão universal⁷.

Aliás, Ricardo Antunes (2001, p. 54) destaca que:

O toyotismo (ou ohnismo, de Ohno, engenheiro que o criou na fábrica Toyota), como via japonesa de expansão e consolidação do capitalismo monopolista industrial, é uma forma de organização do trabalho que nasce na Toyota, no Japão pós-45, e que, muito rapidamente, se propaga para as grandes companhias daquele país.

O modo de produção toyotista consiste em um complexo ideológico-moral que atualmente é responsável por gerir a produção e o trabalho no mundo todo. Um dos seus objetivos é o de aumentar a produção mediante a redução do número de trabalhadores e do tempo ocioso na linha de produção, sem que haja aumento de custos.

⁶ Texto original: “La mondialisation des échanges pose le problème de la concurrence entre des pays dont le prix des produits et des services inclut le coût d'une protection sociale développée et d'autres où la protection sociale est inexistante. L'articulation des règles du commerce international avec des normes équitables du travail est discutée depuis la fin du XIX siècle. La concurrence des pays à faible protection sociale risque, en effet, d'entraîner à la baisse les normes sociales des pays développés si ceux-ci veulent rester compétitifs”.

⁷ Nesse sentido, Giovanni Alves diz: “É preciso salientar, mais uma vez, que o toyotismo é instaurado, originariamente, pela lógica dos “mercados restritos”, surgindo sob a égide do capitalismo japonês dos anos 1950, caracterizado por um mercado interno débil. Por isso, tornou-se adequado, em sua forma de ser, às condições do capitalismo mundial dos anos 1980, caracterizado por uma crise de superprodução, que coloca novas normas de concorrência”. (ALVES, Giovanni. Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 59)

Por meio de técnicas administrativas, o empregador consegue aproveitar todo o tempo que o empregado passa na empresa, retirando-lhe o tempo de ócio, o que implica jornadas de trabalho exaustivas. Não há aumento formal do número de horas na jornada de trabalho, mas sim aproveitamento total da jornada.

Como exemplo de técnica utilizada para aprimorar o trabalho, Ricardo Antunes (2001, p. 56) diz:

Na fábrica Toyota, quando a luz está verde, o funcionamento é normal; com a indicação da cor laranja, atinge-se uma intensidade máxima, e quando a luz vermelha aparece, é porque houve problemas, devendo-se diminuir o ritmo produtivo. A apropriação das atividades intelectuais do trabalho, que advém da introdução de maquinaria automatizada e informatizada, aliada à intensificação do ritmo do processo de trabalho, configurou um quadro extremamente positivo para o capital, na retomada do ciclo de acumulação e na recuperação da sua rentabilidade.

Dessa forma, para alcançar o seu objetivo de aumento da produção, o modelo japonês implementou na linha de produção a intelectualização do trabalho manual com novas tecnologias e novas demandas do mercado. O trabalhador, que até então era orientado a executar uma determinada tarefa (modelo fordista), é exigido em atividades variadas antes atribuídas a diversos setores da linha de produção. Logo, o mesmo empregado exerce variadas funções que antes não eram suas atribuições, com aproveitamento máximo do tempo de trabalho e redução de postos. O trabalhador passa a ter domínio de outras áreas da cadeia produtiva e torna-se um empregado multifuncional.

Como afirma, Giovanni Alves (2011, p. 50):

A flexibilidade do processo de produção requer simultaneamente uma organização flexível do trabalho, conforme destacamos na ideia da produção difusa: a constituição de polioperadores capazes de assumir multitarefas. O trabalhador deve ser capaz de ocupar diferentes postos de trabalho, de intervir em diferentes tipos de materiais, de inserir-se em diferentes segmentos do processo de trabalho etc.

Outra característica importante da produção toyotista está na ausência de produção em larga escala e formação de grandes estoques, como na era taylorista. A produção limita-se a atender a realidade de consumo, o que reduz custos operacionais.

Com isso consegue-se atender ao que foi denominado como *just-in-time*, ou seja, a reorganização das máquinas no chão da fábrica, estabelecendo um novo fluxo de produção que elimina o desperdício do estoque de peças.

É importante ressaltar que, embora não haja o aumento de trabalho ou das horas trabalhadas, constata-se o incremento da intensificação das atividades dos empregados, que funcionam como operadores de múltiplas habilidades e operam várias máquinas em processos diferentes.

Em decorrência da intensificação do trabalho, os empregados são submetidos a malefícios causados pela atividade exaustiva, como frisa Giovanni Alves (2007, p. 254):

O trabalho árduo não é abolido. Pelo contrário, surgem novas formas de intensificação de trabalho com impactos perversos na estrutura psíquica (e mental) de homens e mulheres trabalhadoras, como demonstram as novas empresas toyotizadas e o contingente de operários e empregados estressados. O que significa que o desenvolvimento do toyotismo, com suas novas habilidades cognitivas e comportamentais, contribui para a disseminação de uma nova psicopatologia do trabalho, com o crescimento de doenças psicossomáticas ou, ainda, “doenças da alma”, expressão de uma subjetividade visada pelo capital.

Dados do Ministério do Trabalho e Emprego apontam uma recente patologia que os empregados estão desenvolvendo no decorrer de jornadas exaustivas, que consiste em transtornos psicológicos, oriundos da pressão exercida pelos empregadores de se desenvolver o trabalho mesmo quando eles se encontram doentes.⁸

O fato de ser empregada a automação na linha de produção não contribui para um serviço com melhor qualidade de vida. Pelo contrário, a utilização de máquinas com toque humano contribui para o sistema de multitarefas e de operadores polivalentes, tornando o empregado capaz de gerenciar diversas máquinas diferentes⁹ e, conseqüentemente, impulsionando o surgimento de outras patologias que prejudicam a saúde do obreiro, como a lesão por esforço repetitivo.

O toyotismo foi fundamental para o crescimento da economia japonesa no pós-guerra, proporcionando aumento de produção com baixo contingente de trabalhadores. O sucesso dessa nova concepção de produção fez com que a técnica se espalhasse pelo mundo.

O modelo japonês de produção pode ser considerado como a mais radical experiência de organização social da produção de mercadorias sob a era da mundialização do capital. O modo de produção toyotista, além de atender às necessidades da acumulação do capital na época da “crise de superprodução”, impõe uma nova base técnica à produção capitalista, ao exigir que funcionários se capacitem para trabalhar na fábrica operando máquinas modernas e desenvolvendo múltiplas tarefas.

⁸ Tal fato pode ser constatado no documentário “Carne e Osso”, produzido pela ONG Repórter Brasil em 2011 e que retrata a realidade dos trabalhadores que desempenham suas funções nos frigoríficos brasileiros. Nesse documentário é possível ver alguns casos que mostram as conseqüências do excesso de trabalho em tal atividade e em função da quantidade de trabalho e das condições oferecidas para os empregados, inúmeros trabalhadores perdem a sua capacidade laborativa em virtude do excesso de trabalho a que são submetidos. Uma novidade trazida por esse documentário são os transtornos psíquicos advindos com o trabalho, algo que está relacionado com a cobrança exaustiva dos superiores hierárquicos para que a produção seja sempre maior. É possível encontrar mais informações sobre o documentário em sua home page: <http://reporterbrasil.org.br/carneosso/>.

⁹ Com relação ao auxílio da máquina para a realização de multitarefas pelo empregado, Giovanni Alves comenta que: “A ideia de Ohno é dar às máquinas um toque ou inteligência humana. Mais uma vez, ele trata do processo de produção, mas seu olhar fixo está no trabalho vivo. O princípio de autonomia ou automação com toque humano implica, segundo ele, que ‘não será necessário um operador enquanto a máquina estiver funcionando normalmente’”. (ALVES, Giovanni. *Op. cit.*, p. 55)

Entretanto, para que o toyotismo seja capaz de desenvolver suas potencialidades de flexibilidade e de manipulação da subjetividade operária, é necessário que haja intensa dedicação e participação total dos obreiros envolvidos.

Por isso, afirma-se que uma dimensão essencial do espírito do toyotismo, que não havia no fordismo e no taylorismo, consiste na imprescindibilidade do engajamento moral-intelectual dos empregados na produção do capital. Nesse sentido, Giovanni Alves (2011, p. 46) explica que:

O toyotismo mobiliza a subjetividade, isto é, corpo e mente. Convém notar que essa implicação subjetiva do toyotismo entre corpo e mente é peculiaríssima. Como diz Ohno, o importante é “lembrar com o corpo” ou “conhecer e fazer instintivamente”. Desse modo, o espírito do toyotismo implica não apenas a mobilização total da mente (diz ele que “é fácil compreender a teoria com a mente”) mas a mobilização total do corpo e da mente. Não apenas conhecer e fazer, mas conhecer e fazer “instintivamente”.

Esta participação é conseguida por meio de uma motivação especial¹⁰ imposta aos funcionários, capaz de convencê-los a assumir como suas as obrigações impostas pela empresa, como jornadas de trabalho extensas, qualificação profissional etc.

Há inúmeras técnicas de motivação utilizadas, desde propagandas veiculadas pela mídia em geral até a utilização de termos específicos, como colaboradores ao invés de empregados e a adoção de missão institucional. Tais instrumentos visam impor ao empregado uma identificação com a empresa, como se ele fosse membro dela e não apenas um funcionário.

A imposição da cultura de identificação ideológica dos trabalhadores com a empresa (sua missão e valores) é fundamental no toyotismo, a fim de que se obtenha a intensificação da prestação de serviço. Nesse sentido, Ricardo Antunes (2001, p. 56) comenta:

O processo de produção de tipo *toyotista*, por meio dos *team work*, supõe portanto uma intensificação da exploração do trabalho, quer pelo fato de os operários trabalharem simultaneamente com várias máquinas diversificadas, quer pelo ritmo e a velocidade da cadeia produtiva dada pelo sistema de luzes. Ou seja, presencia-se uma intensificação do ritmo produtivo dentro do mesmo tempo de trabalho ou até mesmo quando este se reduz.

Assim, o empregador consegue adquirir dos seus empregados dedicação total para atender à necessidade de grande produção em menor tempo de trabalho.

Como bem lembra Giovanni Alves (2007, p. 185 e 186):

Mais do que nunca, o capital precisa do envolvimento do trabalhador nas tarefas da produção em equipe ou nos jogos de palpites para aprimorar os procedimentos de produção. A organização *toyotista* do trabalho capitalista possui maior densidade manipuladora do que a organização *fordista-taylorista*. Não é apenas o “fazer” e o

¹⁰ Nesse sentido afirmam Ricardo Antunes e Giovanni Alves in ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. *As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital*. Educ. Soc., Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>, acesso realizado no dia 15.09.2013.

“saber” operário que são capturados pela lógica do capital, mas sua disposição intelectual-afetiva que é mobilizada para cooperar com a lógica da valorização.

É importante salientar que o termo captura, utilizado pelo autor, tem o sentido de apropriação, ou seja, por meio de uma ideologia empregada pela técnica de trabalho há a tomada de um bem do empregado além da sua força, que já é vendida. Por isso sustenta-se que atualmente o trabalhador está vendendo a sua subjetividade, mas sem que ele tenha percepção disso (o que nos remete ao conceito de alienação e estranhamento que serão abordados mais à frente).

A captura da subjetividade do trabalho pelo capital é vista na medida em que os dispositivos organizacionais do toyotismo, como o *just-in-time* e a introdução de máquinas com avançada tecnologia, exigem um homem produtivo capaz de intervir na produção com o pensamento, algo improvável na era fordista/taylorista.

O problema dessa captura está na ausência de limites, pois isto impõe ao empregado que desempenha sua função em uma fábrica uma jornada de trabalho não apenas manual mas intelectual também.

O aperfeiçoamento capitalista do modo de produção provocado pelo toyotismo consegue aliar novas tecnologias ao trabalho desempenhado pelo obreiro, trazendo maior exploração do trabalho humano e podendo causar prejuízos à saúde dos empregados. A utilização da tecnologia e da nova técnica de trabalho flexibiliza a noção de jornada e faz com que o trabalhador não tenha mais horário determinado a cumprir. O empregado é instado a atingir metas, sempre cada vez mais rigorosas, mesmo que para isso precise se dedicar de modo integral, em prejuízo do descanso legal e do lazer.

Exemplo disso é a possibilidade de acionamento do empregado pelo empregador, por meio de *smartphones*, a qualquer hora do dia, mesmo em local distante da sede da empresa e na casa do trabalhador.

A noção de “chão da fábrica”, portanto, torna-se fluida. Nesse sentido, Giovanni Alves (2011, p. 49):

Ora, a fábrica toyotista é uma fábrica enxuta. É a *lean production* que explica o processo de desconcentração e até mesmo desaglomeração das grandes unidades produtivas, da descentralização de sua gestão, cujo controle pela matriz torna-se possível graças ao desenvolvimento das novas tecnologias de informação e comunicação.

O toyotismo coloca, deste modo, a necessidade da constituição de um intenso nexos psicofísico como uma das precondições do “colaborador” da empresa. O ápice de exploração do serviço é alcançado quando há unidade orgânica entre ação e pensamento no local de trabalho e fora dele.

Além disso, os empregadores criam mecanismos de controle de qualidade como requisito para que os empregados, agora denominados colaboradores, mantenham-se nos postos e subam na carreira.

O convencimento da importância da dedicação cada vez maior à empresa é considerado cerne do toyotismo. A busca do engajamento estimulado do trabalho, principalmente do trabalhador central, causa a captura da subjetividade do empregado, que não mais consegue ter raciocínio crítico acerca das imposições cometidas pelos empregadores.

Todas essas características e valores que permeiam o modelo de produção japonês foram capazes de influenciar não apenas outros modelos de produção espalhados pelo mundo mas setores de trabalho que vão além da indústria, como é o caso da prestação de serviço autônoma.

Ao se valer da técnica utilizada no interior da fábrica, as empresas impõem aos candidatos a um posto de trabalho um modelo de contratação baseado nos valores de multifunção, de flexibilização do tempo de serviço, bem como de captura da subjetividade do trabalhador.

Assim, o efeito colateral da produção flexível proporcionado pelo modelo japonês, quando se relaciona a outros modos de produção, consiste na flexibilidade de contratação e no afrouxamento das condições jurídicas que regem o contrato de trabalho.

É o caso dos trabalhadores autônomos. A indústria enxuta, ao contratar um profissional autônomo, implementará nesta relação jurídica e fática os ideais toyotistas. O principal deles é a redução do custo da produção pela contratação do profissional como autônomo e não como empregado, pois assim não haverá a obrigação do pagamento de encargos sociais. Atrelado a isto é utilizada a captura da subjetividade do trabalhador e o engajamento moral-intelectual dos empregados por meio das diversas técnicas de motivação.

Estes valores, empregados na relação de trabalho autônoma fazem com que o obreiro perca a liberdade inerente ao exercício da sua profissão e vincule-se a um superior hierárquico. Ao mesmo tempo, a empresa consegue ter um funcionário que não é formalmente empregado, mas prestador de serviço.

No Brasil, isto implica em redução de custos na produção, tendo em vista a ausência de pagamento de direitos sociais.

O sucesso obtido por esse novo modo de prestação de serviço dos autônomos faz com que outras empresas, que nem são fábricas, realizem a contratação dos seus trabalhadores autônomos sob a perspectiva do modo de produção toyotista. Logo, as contratações realizadas

pela empresa toyotizada, com base nos ideias do modelo japonês, permitem que haja outras contratações cujo objetivo seja a fraude à legislação trabalhista, pois maculam a relação de fato.

Ao contratar o serviço dessa maneira, a empresa não realizará o pagamento dos encargos sociais devidos na relação de emprego, reduzindo o custo da produção. Com isso, simula-se uma situação com o intuito de diminuir a obrigação de pagamento de determinadas verbas. Consta-se, então, que o intuito dessa contratação simulada reside no fato de burla ao pagamento de direitos sociais oriundos da relação de trabalho empregatícia.

Com base nessas características, e visando à redução de custos, o toyotismo consegue se inserir em outras áreas de produção além da indústria. A flexibilização da contratação salarial e a constituição de um precário mundo do trabalho, além da redução dos salários com a individualização (e fragilização) do poder de barganha da classe, são elementos que compõem as condições objetivas da captura da subjetividade do trabalho vivo.

Dessa forma, a reestruturação da produção promoveu alterações em outras formas de trabalho, sendo que o modo de contratação das sociedades empresárias na atualidade é mais complexo em suas formas de “interiorização” da alienação e do estranhamento, sendo responsável pela proliferação de contratos desprovidos de direitos sociais trabalhistas e previdenciários, como é o caso dos trabalhadores autônomo-subordinados.

Todavia, tal contratação é juridicamente admitida, apesar dessa faceta negativa que contraria o próprio sistema normativo trabalhista.

A redução do custo da produção obtida no mundo contemporâneo baseia-se na diminuição da proteção do trabalhador, sob o argumento de que essa redução torna-se necessária para superar crises econômicas. Tal cenário tem ligação com a proletarização do trabalhador intelectual, como a seguir demonstrado.

1.3 A proletarização do trabalho autônomo

A subordinação é um dos elementos caracterizadores da relação de emprego, conforme estabelece o artigo 3º da CLT. Com relação à natureza jurídica da subordinação, existem duas diferentes correntes, a subjetivista e a objetivista, que traçam a característica deste instituto para identificar o grau de dependência do empregado conforme dispõe a legislação. As

demais concepções acerca da subordinação carregam as principais características dessas correntes.

A corrente subjetivista¹¹ estabelece que a subordinação é um elemento que atua sobre a pessoa do trabalhador e impõe a este um estado de sujeição, ou seja, ele se sujeita ao seu superior hierárquico pela sua característica e pela posição que ocupa na relação jurídica.

Por sua vez, a corrente objetivista¹² entende que a subordinação classifica-se como um fenômeno jurídico derivado do contrato de trabalho pactuado entre empregado e empregador. Por esta corrente, a subordinação não depende exclusivamente da posição social do empregado na relação jurídica, mas do contrato de trabalho que o obriga a obedecer às ordens emanadas do empregador.

A corrente objetivista é amplamente adotada pela doutrina¹³. Justifica-se, pois nos dias atuais alguns postos de trabalho exigem uma alta qualificação técnica. Sendo assim, o empregado pode até ter elevado conhecimento intelectual sobre o trabalho a ser realizado, contudo, tem sua capacidade laborativa limitada aos interesses do seu superior hierárquico.

Nesse sentido, acerca destas duas correntes, ressalta-se que:

Para alguns estudiosos da corrente subjetivista, a subordinação é um estado (ou uma condição) pessoal do trabalhador no seio de um vínculo laboral e não uma qualidade da atividade de trabalho, na medida em que, tomada só por si, a prestação de um trabalho não se presta a tal qualificativo, podendo ser idêntica, quer desenvolvida no quadro de uma mera prestação de serviço quer decorra de um contrato de trabalho. Em situação oposta, encontram-se os objetivistas, para quem, como já exposto, a subordinação decorre e deriva do contrato de trabalho, em decorrência do qual o empregado acolhe o direcionamento objetivo do empregador sobre a forma de realizar a prestação de serviços. (PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro, 2012, p. 588)

Por isso, sustenta-se que o elemento capaz de diferenciar a subordinação do trabalhador empregado em detrimento da ausência de subordinação do trabalhador autônomo seria o fato de o último não estar sujeito ao poder disciplinar do empregador, e, conseqüentemente, não haver dever de obediência a um superior hierárquico.

Um exemplo que pode ser dado para demonstrar o que foi anteriormente sustentado é o caso do advogado. Quando o advogado é empregado, deve seguir os interesses do superior hierárquico. Assim, diante de um caso específico, a sua vontade não pode se sobrepor ao interesse do chefe. Ao contrário, o advogado que atua de modo autônomo tem liberdade de escolha para atuar da melhor forma na defesa dos interesses de seu cliente.

¹¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 133.

¹² ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1979. p. 79-81.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 406; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 212; entre outros.

Constata-se atualmente que cada vez mais trabalhadores autônomos, em especial os que prestam serviços intelectuais a empresas, têm realizado a prestação de serviço de forma subordinada, característica própria do emprego. A ausência de subordinação, que sempre foi uma dos pilares da atividade do autônomo, vem sendo colocada em xeque pelas alterações nas relações de trabalho, o que conduz a uma aproximação fática dos contornos da relação empregatícia quando comparadas à prestação autônoma do trabalho, com prejuízo das garantias sociais.

Tal realidade indica a reconfiguração do trabalho desempenhada pelo autônomo na sociedade atual, pois:

O crescimento e a criação de formas de trabalho sem proteção legal, tais como o trabalho informal, subemprego, trabalho (falsamente) cooperado e os trabalhadores pseudoautônomos desvela a pretensão de fuga da relação de emprego. Dessa forma, a nova organização do trabalho está plenamente associada à crise do emprego, que pode ser chamada, de outra maneira, de crise do trabalho. (OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio, 2007, p. 109)

Este cenário pode levar a uma crise do trabalho empregado em virtude da redução dos postos formais, ou seja, aqueles em que a relação laboral é formalizada por meio da anotação da Carteira de Trabalho.

A razão para o aumento de trabalho informal está relacionada com o valor dos encargos sociais pagos aos trabalhadores empregados. Por esta razão, se torna mais vantajoso a contratação de prestadores de serviço ao invés de empregados, pois os direitos trabalhistas estão relacionados com a relação empregatícia de trabalho e não a autônoma.

A ausência de pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários aos trabalhadores pseudo autônomos ocasiona a precarização do trabalho autônomo.

Isto porque o trabalhador é formalmente contratado como prestador de serviço autônomo, mas o trabalho é desempenhado sem autonomia. Há a figura de um superior hierárquico que controla e limita a autonomia deste prestador de serviços, que são caracterizados pela estipulação de uma jornada de trabalho, pelo estabelecimento de metas a serem cumpridas pelo funcionário, pela escolha do superior hierárquico de como o trabalho deve ser prestado, bem como pela quantia fixa paga por mês ao trabalhador, o que se assemelha ao salário.

Logo, o trabalho só se torna autônomo pela formalidade que o reveste e não pela realidade do dia a dia de trabalho. A precariedade dessa contratação é constatada pela ausência do pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários, o que ocasiona a impossibilidade do trabalhador ser protegido diante da ocorrência de um dos riscos da seguridade social.

Além disso, tal perspectiva também representa péssimas condições de trabalho, pois o trabalhador terá o seu psicológico alterado diante da insegurança de ser coberto pelos benefícios garantidos em lei, sendo necessário o seu esforço diário para garantir que o dinheiro recebido a título de pro labore seja capaz de resguardá-lo diante de tais situações.

Mesmo que a quantia mensal em dinheiro paga ao prestador de serviços seja maior do que o salário de um trabalhador empregado que desempenhe as mesmas funções, isto não pode diminuir os efeitos da pressão psicológica suportada pelo prestador de serviços, pois ele acaba assumindo a obrigação de cobrir alguns custos e ainda deixa de ter a cobertura social protetiva do empregado, como os benefícios de acidente do trabalho e de seguro-desemprego.

Diante do quadro apresentado, o conceito de subordinação talvez mereça uma releitura:

[...] além de permitir a inclusão no espectro de proteção do Direito do Trabalho das variadas novas formas de prestação laboral, nascidas com o desenvolvimento e o avanço tecnológico, serve aos fins fundamentais da própria existência de um direito laboral, afastando as diversas e criativas tentativas empresariais para se isentarem dos seus deveres, enquanto empregadores, incluindo as modalidades de terceirização de alguns segmentos da atividade econômica, sem a mínima preocupação com os trabalhadores e seus direitos mais mezinhos. (PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro, 2012, p. 584)

Apesar de ser tímida, é possível que a legislação trabalhista acompanhe a realidade das relações de trabalho, o que representaria a efetividade das leis.

O legislador brasileiro tem procurado aumentar a proteção legal do prestador autônomo, reconhecendo sua hipossuficiência frente aos novos interesses econômicos¹⁴. Como exemplo, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, alargou a possibilidade de acesso à jurisdição laborista pelos autônomos, mediante a alteração da redação do artigo 114 da Constituição da República. Além disso, a Lei 12.551/2011 alterou o art. 6º da CLT para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos, regulamentando o trabalho a distância.

A alteração normativa, entretanto, não é suficiente, pois nada foi feito para buscar a atualização legislativa que atendesse às demandas das novas técnicas de trabalho, como no caso do trabalhador autônomo-subordinado.

¹⁴ Nesse sentido, Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich frisa que: “Pensando-se em tutelar aqueles trabalhadores inseridos nas zonas de “vazio” ou de subemprego, a ideia mais imediata é a de resistência pela via jurídica às modificações que vêm se operando na esfera econômica, de modo a estender-lhes a proteção do emprego. Em vão, porém. Mecanismos, perversos ou não, estão suficientemente arraigados na dinâmica da vida social, econômica e até mesmo jurídica, como vimos, para fazer com que tal finalidade venha a realizar-se debaixo dos moldes até então concebidos. Fala-se, pois, em avançar para um sistema de tutela do trabalho e não mais em tutela do emprego”. (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Idéias para uma releitura da tutela do trabalho no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro, n.29, p. 77-98, 2001. p. 81)

O que se percebe é que, em determinados casos, como o da prestação de serviço autônomo mediante prescrições rígidas do tomador do serviço, há dificuldade fática de identificação do enquadramento jurídico, se de emprego ou de trabalho autônomo.

Por essa razão há necessidade de reformulação do conceito clássico de subordinação para que atenda à demanda atual, pois estes trabalhadores estão sendo prejudicados em virtude da ausência de concessão de direitos trabalhistas e previdenciários.

O novo modo de prestação de serviço do trabalhador intelectual, ressaltando o aspecto subordinado, atinge em cheio a característica da subordinação na relação empregatícia. Trabalhadores autônomos em atividade intelectual têm cada vez mais “chefes” nas empresas tomadoras, razão pela qual é necessário estabelecer critérios para identificar se há ou não verdadeira subordinação e como ela se estabelece.

Nesse sentido, Zangrando (2008, p. 446) ressalta que:

[...] a par dos critérios subjetivos e objetivos da subordinação, para distinguir uma relação de emprego de uma relação de trabalho, é necessário recorrer a indícios outros, que podem ser sintetizados no direito residual de controle do empregador, consubstanciando-se, concretamente: - no poder do empregador aplicar sanções disciplinares ao trabalhador; - na capacidade do empregador de admitir o empregado na empresa; - na capacidade do empregador em fixar a remuneração pelo serviço do empregado; - na capacidade do empregador de, ainda, que potencialmente, dirigir as atividades do empregado. [...] Porém, nem mesmo o direito residual de controle parece ser suficiente.

O crescimento do excedente de mão de obra e o incremento de trabalhadores informais, autônomos e a distância, entre outros fatores, fizeram com que o critério da subordinação jurídica ganhasse novos contornos, tornando mais tênue a linha divisória entre o emprego e a autonomia.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por ser um instrumento jurídico criado na década de 40 do século XX, ainda estabelece um critério que não acompanhou de forma satisfatória a alteração da sociedade promovida pelas novas tecnologias.

A dificuldade tem se refletido na jurisprudência, como se observa em duas decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST).¹⁵¹⁶¹⁷

¹⁵ A pesquisa foi realizada no dia 7 de agosto de 2014, no endereço do Tribunal Superior do Trabalho (TST), utilizando como palavra-chave o termo “parassubordinação” no campo reservado à pesquisa livre na seção dos sítios que é destinada à busca de jurisprudência. A justificativa para a utilização do termo “parassubordinação” como palavra-chave se dá em virtude de ele ser utilizado pela doutrina para conceituar o trabalho subordinado desempenhado pelo autônomo. Foram encontrados 105 (cento e cinco) decisões. Ao analisar os acórdãos encontrados, houve a necessidade de realizar um novo filtro do qual restaram apenas 10 (dez) acórdãos que enfrentaram a matéria e analisaram a parassubordinação dentro do contexto da relação de subordinação do trabalhador autônomo. Destes, 5 (cinco) processos não tiveram a apreciação do mérito pelos ministros em virtude da ausência de requisitos essenciais dos recursos interpostos. Mesmo assim, a sua análise é interessante porque houve a manifestação do ministro relator acerca da possibilidade de adotar o instituto da parassubordinação no sistema jurídico brasileiro.

A primeira decisão a ser analisada é o Recurso Ordinário nº 714-03.2011.5.09.0000, em que é Recorrente Cooperativa de Laticínios Curitiba Ltda. (CLAC) e figuram como Recorridos Cooperativa Central Agropecuária Sudoeste Ltda. (SUDCOOP), Cooperativa Mista Agropecuária Witmarsum Ltda., Cooperativa Central de Alimentos do Paraná Ltda. (CENTRALPAR) e Gerônimo Fogaça de Almeida¹⁸.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela CLAC e amparada no artigo 485, V, do CPC, buscando desconstituir o acórdão proferido nos autos da Reclamação Trabalhista nº 19776-2001-002-09-00-6, em que foi reconhecido o vínculo de emprego do réu Gerônimo Fogaça de Almeida.

Na decisão rescindenda, o Tribunal Regional decidiu reformar a sentença, reconhecendo o vínculo de emprego do reclamante com o autor, por entender presentes os seus requisitos caracterizadores, tais como a subordinação e a pessoalidade.

O pano de fundo fático do caso envolve um trabalhador contratado por uma cooperativa de trabalhadores, para recolher o leite das propriedades rurais e entregar na sede da cooperativa, para que esta pudesse revender esse produto aos consumidores finais.

Ao ingressar com a ação, o trabalhador busca o reconhecimento do vínculo empregatício com a cooperativa, no intuito de demonstrar que estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

¹⁶ O intuito inicial da pesquisa jurisprudencial era o de levantar alguns dados específicos, como, por exemplo, a data do primeiro julgado que tratasse sobre a subordinação do trabalhador autônomo, bem como a característica das partes que figuram no polo dessa ação. Além disso, houve também a análise de critérios técnicos, como quais foram os julgados que reconheceram o vínculo de emprego do trabalhador autônomo que presta serviço de forma subordinada, e, caso tenha ocorrido o vínculo empregatício, quais direitos trabalhistas foram concedidos pelo Tribunal. Dos 10 (dez) processos analisados em sede do TST, somente dois não reconheceram o vínculo empregatício entre o trabalhador autônomo e o tomador de seus serviços. Os demais processos (ou seja, oito), apesar de terem reconhecido o vínculo empregatício, desses 8 (oito) acórdãos, dois determinaram o retorno do processo à Vara de origem para que fossem apurados os direitos trabalhistas, ou seja, no caso desses dois processos, a sentença proferida pelo Juízo de 1º Grau não reconheceu o vínculo, sendo tal decisão somente reformada no TST. Quanto aos demais, pressupõe que todos os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal foram garantidos pelo Tribunal Superior. Outro dado interessante é que a primeira decisão que envolveu o objeto de pesquisa foi promulgada em 2009. Nessa primeira decisão não foi reconhecido o vínculo empregatício. A segunda decisão mais antiga foi proferida em 2011. Neste caso concreto, o TST reconheceu o vínculo empregatício, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que fossem apurados os direitos oriundos da relação de emprego devidos ao obreiro. Ademais, outro dado que foi observado nesses 10 (dez) acórdãos é que 5 (cinco) Agravos de Instrumento ou o Recurso de Revista foram impetrados por trabalhadores, ao passo que 5 (cinco) têm como parte, no polo ativo, empresas, denotando o equilíbrio de pretensões na justiça laboral.

¹⁷ Os demais acórdãos não serão analisados em virtude da decisão se repetir.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 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=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>, consultado no dia 07.08.2014.

Em sede de primeiro grau, houve o pronunciamento de uma sentença na qual não foi reconhecido o vínculo. O empregado interpôs Ação Rescisória no intuito de rescindir a decisão proferida pela Vara, sob o argumento de que ela está em completo desacordo com o que estabelece a CLT.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ao julgar a ação rescisória, entendeu que estavam presentes os requisitos da relação de emprego, conseqüentemente rescindiu a sentença, sob o argumento de que o reclamante executava a atividade que constituía a essência do que propõe o sistema cooperativo: era encarregado de apanhar a produção de leite dos cooperados, diariamente, e transportá-la até o posto de resfriamento da primeira ré, para que, a partir de então, fossem desenvolvidas as etapas seguintes do procedimento, que, afinal, resultaria na venda do produto para posterior repasse dos resultados aos produtores cooperados.

Não obstante, o Tribunal Regional ainda entendeu que o serviço prestado se inseria na organização produtiva da cooperativa, a qual suportava os riscos da atividade, coordenando o transporte do leite e mantendo unidade para beneficiamento e estocagem.

Além disso, haveria também a presença da subordinação, sob o fundamento de que o empregado teria que desempenhar a sua atividade diariamente e os seus horários eram fixados pelo gerente da cooperativa, o qual exigia dele a higiene do veículo, bem como a colocação de toldos e a numeração dos latões.

Em contrapartida, a cooperativa defende que não poderia ter sido reconhecido o vínculo de emprego uma vez que a prova dos autos evidenciava que o reclamante se tratava de transportador rodoviário e proprietário de veículo destinado ao transporte de carga, que, durante 22 (vinte e dois) anos, desempenhou atividade eminentemente autônoma, como transportador rodoviário de leite entre as propriedades dos cooperados e o posto de beneficiamento da cooperativa, atividade esta que sempre esteve submetida ao regramento da Lei nº 7.290/1984, que regula a atividade do Transportador Rodoviário Autônomo de Bens.

O que torna interessante a análise dessa decisão é justamente o fato de que apesar de o trabalho realizado pelo empregado ter sido intermediado por uma cooperativa, há uma dúvida com relação ao fato de o trabalhador ter exercido a sua função com autonomia.

Assim, surge o questionamento: será que o modo como o reclamante trabalhou é uma modalidade de subordinação diferente do conceito clássico apresentado pela CLT?

Não há dúvida com relação à existência de subordinação, pelo menos relativa, do reclamante (cumpria horário de jornada e dependia de ordens para coletar o leite). Contudo,

ainda lhe restaria um pouco de autonomia tendo em vista o fato de o trabalhador ser dono do meio de produção.

O juiz de 1º grau entendeu que a existência de subordinação no caso em tela é mitigada, sendo capaz de não ensejar o reconhecimento do vínculo. Em contrapartida, o TRT reconheceu o vínculo empregatício. Coube ao TST proferir a decisão final.

Ao manifestar o seu posicionamento no intuito de pacificar a lide, o TST entendeu que não há vínculo empregatício, reconhecendo que a prestação do serviço é de trabalhador autônomo. O ministro relator, por meio dos depoimentos existentes nos autos, afirma que o trabalhador era quem assumia os riscos de sua atividade econômica, porquanto era o responsável pelo aluguel do veículo apropriado para o transporte do leite, bem como pela sua manutenção, além de remunerar o trabalho de terceiro por ele contratado.

O que se apreende do acórdão é que o ministro não enfrentou a questão sobre a existência ou não de uma nova espécie de subordinação do trabalhador, tendo em vista que ele fundamentou a sua decisão com base no poder econômico do trabalhador e no fato de ele ter terceirizado o seu serviço a outrem.

A crítica que se faz a este julgamento é justamente o fato de o ministro relator utilizar um argumento que não pode ser o responsável por diferenciar a existência ou não de subordinação em um determinado caso concreto. Além do que não há qualquer manifestação acerca de qual critério de subordinação é adotado por ele.

No início deste tópico abordamos que há duas correntes que tratam da subordinação de modo genérico (a subjetivista e a objetivista). Não há a imposição, pelo ordenamento jurídico, de um conceito de subordinação, sendo que tal papel é desempenhado pela doutrina.

Na doutrina trabalhista¹⁹ já há o reconhecimento de que a subordinação se dá de forma jurídica, ou seja, em virtude do contrato de trabalho pactuado entre as partes, não importando saber se a dependência do obreiro é econômica ou técnica. Aliás, sustenta-se que em determinadas profissões o empregador não dispõe do conhecimento técnico de que os seus empregados dispõem 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, neste caso concreto, a melhor decisão seria a que reconhecesse que o trabalhador, por mais que fosse dono dos seus meios de produção, estava dependente aos

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 212.

comandos dos seus superiores hierárquicos para cumprir aquilo a que se comprometeu, além de cumprir determinada jornada de trabalho e receber de forma onerosa pelos serviços prestados.

Em outro processo, o Recurso de Revista nº 513-90.2010.5.02.0048, em que é recorrente Luís Sérgio Krausz e recorrida, Casa de Cultura de Israel²⁰, o TST se pronunciou acerca da possibilidade de existir no ordenamento jurídico uma nova concepção de subordinação.

Neste segundo caso, o Juízo de 1º Grau, ao analisar a prova dos autos, considerou evidenciada a presença dos requisitos configuradores da relação de emprego, bem como que o contrato de prestação de serviços firmado se constituiu em subterfúgio da ré para eximir-se das obrigações trabalhistas.

Por sua vez, o TRT firmou posicionamento contrário, entendendo que o fato concreto não caracteriza relação empregatícia, sob o argumento de que quando se está diante de um contrato de prestação de serviços, o reconhecimento do vínculo de emprego exige prova robusta do requisito subordinação, o que não foi visto pelos desembargadores na prova produzida nos autos.

O TST inicialmente reconheceu que há dados incontroversos que demonstrariam a estratégia de dissimular o vínculo empregatício, tendo em vista o fato de o trabalhador ter laborado por meio de uma empresa para a sua empregadora em sua atividade-fim.

Além disso, o tribunal afirmou que a subordinação enfatizada pela CLT (artigos 2º e 3º) não é capaz de traduzir a realidade de alguns casos concretos, como o que está sendo julgado. Nas palavras do ministro relator, a subordinação hoje assume outras espécies além da tradicional:

Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjéctiva, objectiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2013b, s.p.)

Por essa razão, reconheceu-se o vínculo empregatício entre o empregador e a empregadora, reformando a decisão proferida em sede de Tribunal Regional do Trabalho.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº TST-RR-513-90.2010.5.02.0048, da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 2013b. Disponível em: <<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=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>, consultado no dia 07.08.2014.

Ademais, o que torna interessante esse acórdão do TST é o fato de o ministro relator ter exposto a sua opinião acerca do fenômeno da parassubordinação. Nas palavras do relator:

O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2013b, s.p.)

A contribuição deste julgamento ocorreu em dois pontos: o primeiro, ao reconhecer a mutação do conceito de subordinação, analisando-o sob duas diferentes espécies. O segundo, ao se posicionar acerca da parassubordinação.

Pode-se concluir que o TST, nos dois casos, viu a parassubordinação como um fenômeno capaz de prejudicar a relação de trabalho, por fomentar a proletarização das profissões liberais e permitir a contratação de trabalhadores autônomos em um liame jurídico em que ele, apesar de ser faticamente subordinado, não estará acobertado pela legislação empregatícia (neste caso a CLT).

Para o TST, a adoção da parassubordinação cria um novo conceito de subordinação que fomentaria a prática de prestação de serviço que reduz direitos e garantias. Tal concepção também é defendida por Lorena Vasconcelos Porto ²¹, que se preocupa com os desdobramentos do reconhecimento legal da teoria da parassubordinação no Brasil, tendo em vista o aspecto prejudicial a que os trabalhadores italianos foram submetidos após a adoção dessa teoria pelo ordenamento jurídico italiano. A autora teme que possa ocorrer o mesmo no ordenamento jurídico brasileiro: ao invés de garantir direitos trabalhistas, haverá um retrocesso em relação à melhoria das condições de trabalho do autônomo.

Não se pode afirmar que a adoção do conceito de parassubordinação seja prejudicial somente pela observação do que ocorreu em outro país, por isso não concordamos com o pensamento da referida autora. O fato é: será que a simples adoção de um novo critério pode ser capaz de criar uma figura de trabalho prejudicial? Será que a legislação não teria capacidade de estabelecer um critério que demonstrasse a necessidade de preservação, por meio desse novo modelo, dos direitos trabalhistas?

²¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

Há outra decisão proferida pela Colenda Corte Superior Trabalhista²², cuja análise se torna interessante em virtude do fato de o ministro, mesmo diante da impossibilidade de análise do mérito do Recurso de Revista²³ interposto, emitir sua decisão transparecendo o entendimento acerca do que foi discutido em sede de 1º e 2º grau.

No acórdão citado, há o reconhecimento de que o critério clássico de subordinação já não é capaz de representar todas as relações de trabalho subordinadas dos dias atuais, o que pode implicar no reconhecimento do vínculo empregatício entre o estabelecimento comercial e o prestador de serviços quando nos deparamos com uma relação de trabalho formalmente autônoma. Percebe-se que apesar de ser uma subordinação mitigada, ela transita entre a autonomia e a subordinação, o que nos levaria a adotar o conceito de parassubordinação desenvolvido no ordenamento jurídico italiano.

No entanto, o TST não legitima o reconhecimento do conceito de parassubordinação no contexto das relações de trabalho brasileiras.

A Corte justificou sua visão sustentando que a adoção de um conceito distinto da subordinação tradicional prejudicaria as relações de trabalho que se encaixam nesse perfil, precarizando ainda mais as condições de trabalho e impondo uma proletarização aos profissionais que atuam nessa área.

Tal entendimento é respaldado no intuito do empregador em fraudar a contratação do trabalho para reduzir os custos gastos com direitos trabalhistas. Assim, para não fomentar a flexibilização desses direitos por meio da adoção de um novo conceito (o que no seu entender ocorreria com a parassubordinação), os ministros entendem que a existência de uma nova espécie de subordinação, que atenda à realidade do caso concreto, pode ser melhor aplicada aos trabalhadores, garantindo direitos trabalhistas e melhores condições de trabalho.

Sendo assim, os ministros da Corte defendem a criação de uma nova subdivisão da subordinação, a qual passaria a ser dividida em estrutural e objetiva. A subordinação estrutural seria a espécie mais próxima ao que se entende como parassubordinação e consequentemente ao trabalho prestado pelo autônomo-subordinado.

²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2138-96.2012.5.03.0005, da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator ministro Maurício Godinho Delgado, 2013c. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%202138-96.2012.5.03.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANQbAAJ&dataPublicacao=31/01/2014&localPublicacao=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>, consultado no dia 07.08.2014.

²³ O referido recurso não cumpriu os requisitos processuais previstos em lei, o que impossibilita o julgamento do mérito.

A conclusão a que se chega da análise dos acórdãos pesquisados é que o TST se preocupa em garantir aos trabalhadores melhores condições de trabalho, bem como a observância ao que determina a lei sobre a garantia dos direitos trabalhistas e previdenciários.

É notório que em uma relação fática na qual estão presentes os requisitos da relação de emprego, a formalidade do ato pode se tornar prejudicial ao empregado, tendo em vista que o empregador se beneficiará do trabalho empregado sem cobrir os custos sociais de tal relação.

Por isso, diante de um caso concreto que envolva a prestação de trabalho autônomo, presentes os requisitos da relação de emprego, o TST reconhece o vínculo empregatício e determina o pagamento de todos os direitos trabalhistas e previdenciários oriundos de tal relação, todavia os trabalhadores autônomo-subordinados não são trabalhadores empregados, o que leva a crer em uma impropriedade cometida pela referida Corte.

Apesar de identificarem uma subordinação mitigada, os ministros do TST afastam a possibilidade de adoção do conceito de parassubordinação para determinar um novo modelo de subordinação.

Todavia tal solução não resolve o caso. É importante que haja um posicionamento acerca da alteração ou não do conceito clássico de subordinação em virtude do flagrante prejuízo social a que os trabalhadores estão sendo submetidos.

Mas antes dessa análise se faz necessário identificar em quais atividades o trabalhador intelectual desempenha a sua função de modo subordinado.

Advogados, médicos, dentistas, dentre outros profissionais liberais, têm desempenhado a sua função cada vez mais com subordinação a um “superior hierárquico”. São formalmente contratados como profissionais liberais, mas, na prática, exercem sua função de forma subordinada.

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich (2001, p. 95 e 96) traça uma característica dessa nova subordinação:

A subordinação, nesta nova forma de trabalho, não precisa mais dirigir-se ao regramento físico da atividade laboral, bastando para atingir seus propósitos produtivos alcançar as bases da relação intelectual de comunicação produtiva. Identifica-se, portanto, muito mais com esse processo comunicativo-produtivo do que com a antiga figura do dar e receber ordens para, depois, colocar-se em movimento.

Não obstante, para designar este fenômeno, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 221 e 222) também utiliza o termo proletarização:

Quanto mais a prestação de serviço se intelectualiza, mais se dilui a subordinação, porque maior é a intensificação da iniciativa pessoal do trabalhador. Isso não significa, entretanto, que a subordinação jurídica esteja ausente, mas, simplesmente, exige-se o respeito a certa autonomia do trabalhador. Em consequência, quando aumenta a intelectualidade da prestação de serviços, maior é também a confiança

sob o prisma funcional. Com a proletarização dos intelectuais, o Direito do Trabalho passou a estender-lhes sua esfera normativa, desde que esse profissional se posicione como sujeito de um contrato de trabalho.

Mesmo com a ausência de regulamentação com o objetivo de trazer de modo explícito para a tutela da Justiça do Trabalho a figura desses trabalhadores autônomos subordinados, não se pode aceitar a tese da impossibilidade de uma futura tutela. Uma razão pela qual é importante a proteção pela justiça trabalhista é apontada por Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich (2001, p. 96):

Conhecido agora o caráter descontínuo das relações de emprego, o elemento previdenciário assume função mais marcada, uma vez que terão que ser encontradas formas de socorrer o empregado e seus dependentes, não apenas após o término de um contrato de emprego único e estável, mas na constância do desemprego periódico e, pior ainda, sem que haja riqueza tributável ou disposição política do empresariado para contribuir com os recursos financeiros que passam a ser de necessidade ainda mais vultosa.

Isto ocorre porque, apesar de exercem a profissão como se fossem subordinados, estes trabalhadores não são protegidos pelos benefícios da Previdência Social e, com isso, diante da ocorrência de um eventual risco social, eles serão prejudicados.

Além dos trabalhadores autônomos, outras profissões também desempenham a função como se subordinados fossem, mas sem que haja um vínculo formal de contrato de trabalho. Esses trabalhadores são compelidos a criar pessoas jurídicas, com o objetivo de descaracterizar o vínculo de emprego, surgindo o fenômeno que foi denominado pela doutrina de “pejotização”.

A “pejotização” consiste em uma prática que tem por objetivo lavrar um contrato civil de prestação de serviços ao invés de um contrato trabalhista. O objetivo é reduzir custos com direitos sociais, estabelecendo um vínculo civil entre o prestador de serviços e o tomador de serviços, ao invés de trabalhista.

Nesse sentido, Adriano Jannuzzi Moreira (2013, p. 61) afirma que “consiste a pejotização no meio atualmente utilizado para se praticar uma ilegalidade na medida em que se frauda o contrato de trabalho para descaracterizar a relação de emprego existente mediante a criação regular de uma empresa”.

Afirma-se que a “pejotização” é utilizada para fraudar a lei, porque a relação existente entre o trabalhador e o tomador seria de fato uma relação de emprego, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 3º da CLT. No entanto, sob aspecto formal, o empregador procura descaracterizar a relação de emprego sob a alegação de falta de pessoalidade, tendo em vista haver contratação de prestadora de serviços ao invés de uma pessoa física.

A “pejotização” passa a ser uma modalidade de contratação cujo objetivo é o mesmo do trabalho desempenhado pelo autônomo-subordinado. Inclusive, algumas relações de

trabalho prestadas por profissionais liberais são formalmente prestadas por empresas “pejotizadas”, o que leva a crer numa espécie de trabalho autônomo-subordinado.

O fato é que o Direito não pode ficar insensível a essas modificações contemporâneas nas relações trabalhistas, quais sejam a proletarização do trabalho autônomo, caracterizada pelo trabalho do autônomo-subordinado e pela “pejotização”. A legislação precisa se adaptar a fim de garantir um mínimo de proteção social aos trabalhadores, em atendimento ao princípio do Estado Social de Direito e da dignidade da pessoa humana.

Mas, para que se adote um novo critério em nossa legislação, se torna necessário fazermos uma análise sobre os aspectos sociais que envolvem e legitimam o empoderamento destes profissionais, ou seja, que justificam a necessidade de atuação legislativa, como tratado a seguir.

2 A RELAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO-SUBORDINADA

2.1 Uma noção acerca do trabalho intelectual subordinado

Dentre os elementos que caracterizam a relação de emprego²⁴, previstos no artigo 3º da CLT, a subordinação é o elemento capaz de diferenciar esta modalidade de trabalho do trabalho autônomo. Além disso, outro fator diferenciador reside na proteção legislativa que os trabalhadores empregados possuem.

A subordinação representa, então, o acesso dos trabalhadores empregados aos direitos e garantias trabalhistas.

O conceito de subordinação foi formulado com base na figura do operário da indústria do início do século XIX. Neste momento inicial, identificou-se a dependência do trabalhador a um superior hierárquico, surgindo dessa dependência a necessidade de concessão de direitos e garantias a estes empregados em virtude da hipossuficiência desses empregados e dos prejuízos que o trabalho causava aos trabalhadores.

Com o passar do tempo, a noção clássica de subordinação se tornou insuficiente, pois leva à exclusão do campo de proteção do Direito do Trabalho diversos obreiros, como os trabalhadores intelectuais subordinados.

Os trabalhadores intelectuais subordinados são os profissionais liberais que possuem nível superior, bem como lei específica regulamentando a atuação profissional. São considerados subordinados porque firmam um contrato de prestação de serviço autônomo com um tomador de serviços. Este instrumento é capaz de limitar a liberdade técnica e de atuação deste profissional, que passa a depender do comando de seu “chefe”.

A prestação de serviço autônomo nos dias atuais tem sido marcada por essa tendência, como já ressaltada anteriormente, influenciada pela ideologia do sistema japonês de produção, cujo maior objetivo é a redução de custos da produção e aumento da produtividade. No caso do trabalho autônomo-subordinado, o custo da produção é reduzido com a ausência de pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários.

As transformações ocorridas nas últimas décadas, notadamente os avanços tecnológicos, a reestruturação empresarial e o aumento da competitividade, inclusive no plano

²⁴ São relações de trabalho: a empregatícia, a do autônomo, do eventual, do avulso, do estagiário e do voluntário.

internacional, geraram mudanças no mundo do trabalho. Um número cada vez maior de relações de trabalho, sobretudo aquelas presentes nos novos setores, como a prestação de serviços, 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, por vezes quase imperceptível.

Nestes casos, a manutenção do conceito tradicional de subordinação leva a grandes distorções, comprometendo a própria razão de ser e missão fundamental do Direito do Trabalho. A alteração da concepção clássica de subordinação é uma necessidade premente e inadiável nos dias atuais, pois assim esses empregados estariam sob o manto protetor da legislação trabalhista e previdenciária.

Afinal de contas, quais são as profissões atingidas por esse fenômeno? Qual a razão para que se estenda a proteção da CLT aos trabalhadores intelectuais?

A necessidade de tutela do empregado advém da sua hipossuficiência enquanto indivíduo na relação de trabalho. No caso destes trabalhadores, apesar de desenvolverem a sua profissão de modo subordinado, o que ensejaria o reconhecimento do vínculo de emprego, a eles não será destinada a proteção da legislação trabalhista enquanto não houver o reconhecimento do vínculo de emprego. Dessa forma, há a necessidade de interposição de uma ação na Justiça do Trabalho para se obter tal proteção.

Apesar da característica ímpar da jurisdição trabalhista de permitir o acesso a justiça pelos trabalhadores sem a necessidade de um advogado (também denominado de *jus postulandi*), tal acesso ainda depende de um conhecimento mínimo para se litigar e obter êxito, o que dificultaria o acesso de trabalhadores demitidos.

Além disso, ao ser reconhecido o vínculo de emprego, esses trabalhadores deixam de ser autônomos que desempenham a sua função de modo subordinado e passam a ser empregados.

Em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o italiano, há a previsão de uma subordinação de trabalhadores que atuam em modo de coordenação, o que nos leva a crer que há uma legitimação do Direito de trabalhadores que se enquadrarem no caso aqui tratado, sem que haja a necessidade de interposição de ação na justiça trabalhista para conquistar direitos trabalhistas oriundos dessa relação.

O que se percebe é que no cenário brasileiro há o surgimento de um novo modo de prestar o serviço autônomo, próximo ao subordinado, mas que não se confunde com este, o que leva ao surgimento de uma nova classe de trabalhadores que estão alijados da proteção do

ordenamento jurídico brasileiro, no entanto são hipossuficientes assim como os empregados. Por não serem reconhecidos, tal classe é tida como invisível.

Há a necessidade de empoderamento destes trabalhadores enquanto membros de uma classe de trabalhadores que luta pelo reconhecimento de seus direitos.

Por isso, o objetivo deste capítulo é promover uma discussão acerca da invisibilidade social aos quais os trabalhadores intelectuais são submetidos, bem como o papel importante que o trabalho desempenha no empoderamento desses obreiros, para ao final traçar um panorama sobre quais profissionais liberais estão sendo acometidos por esse fenômeno.

O reconhecimento destes trabalhadores enquanto membros que dispõem de direitos próprios não se dá somente na análise das normas jurídicas, pois tais normas os excluem de ser uma classe com direitos próprios. O trajeto da análise jurídica não pode mais ocorrer num individualismo epistemológico, no qual existe apenas o direito enquanto ciência. É no diálogo interdisciplinar, especialmente com a filosofia do direito, que se consegue um novo modo de pensar antigos institutos jurídicos que já não são mais capazes de atender as relações sociais construídas na modernidade ou pós-modernidade.

Somente uma compreensão multidisciplinar do direito é que possibilita a sua renovação perante os problemas atuais.

Nesse sentido, o estudo de Axel Honneth ganha relevância e relaciona-se com o problema ora apresentado. O referido filósofo alemão desenvolveu, em sua tese de livre-docência intitulada *“Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais”*, a importância do empoderamento das classes que são tidas como invisíveis sociais. Esta tese se relaciona com o problema ora apresentado porque os trabalhadores autônomo-subordinados buscam na legitimidade dos seus direitos o reconhecimento de que eles são uma classe distinta de profissionais.

Esta análise filosófica do tema poderá nos levar a uma melhor compreensão sobre a necessidade de promover a proteção legislativa desses trabalhadores, por isso, antes de analisarmos as profissões liberais atingidas pela proletarização do trabalho intelectual, é interessante que se faça uma análise da concepção de luta por reconhecimento desses profissionais.

2.2 A luta pelo reconhecimento dos trabalhadores intelectuais subordinados

A atual relação de trabalho do autônomo que é contratado para prestar serviço de modo subordinado é tida como fraudulenta, pois o seu objetivo é burlar a legislação trabalhista com o intuito de não realizar o pagamento dos direitos oriundos da relação de trabalho.

Os desdobramentos negativos desta relação fraudulenta ocorrem em duas esferas: na subtração dos direitos trabalhistas, garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil e da CLT; e na perda de subjetividade do trabalhador intelectual, que em suas características de trabalhador empregado não vê os seus direitos legitimados.

Surge, então, uma classe de invisíveis sociais que não são nem trabalhadores empregados nem trabalhadores autônomos, estando à margem da lei e ao arbítrio do seu superior hierárquico.

Axel Honneth desenvolve uma importante tese que analisa os desdobramentos da invisibilidade social que ficou notoriamente conhecida como teoria do reconhecimento. Utilizando o pensamento de Hegel e Mead, que lhe dão o embasamento filosófico e empírico, Honneth afirma que há a existência de três esferas de reconhecimento: o amor, o direito e a estima social, e, por meio do desenvolvimento dessas três esferas o indivíduo desenvolve (respectivamente) os sentimentos de autoconfiança, autorrespeito, e autoestima. Essas três formas de reconhecimento, tomadas em conjunto, criam as condições sociais sob as quais os sujeitos humanos podem chegar a uma atitude positiva para com eles mesmos.

Ressalta-se que com a aquisição cumulativa de autoconfiança, autorrespeito e autoestima, uma pessoa é capaz de se conceber de modo irrestrito como um ser autônomo e individuado e de se identificar com seus objetivos e seus desejos, o que leva essa pessoa a sair do estágio de invisível social.

Em relação à esfera do amor, na interpretação de Honneth, este sentimento representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, pois em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes: quando dois indivíduos vivem uma experiência recíproca da dedicação amorosa, eles se sabem unidos em virtude do fato de serem dependentes um do outro²⁵.

²⁵ HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2ª ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 160.

Para ilustrar sua concepção, o autor utiliza o exemplo da relação entre a mãe e o filho logo nos primeiros meses de vida da criança. Segundo o autor, o amor dado pela mãe ao seu filho nesses primeiros meses de vida é o que leva esse indivíduo a desenvolver o sentimento de autoconfiança.

Este processo é complexo. A criança utilizará subterfúgios para testar o amor de sua mãe, chegando ao ponto de machucá-la, contudo, quando a mãe supera esses momentos dando mais amor à prole, isso faz com que a criança mude seu posicionamento, passando a confiar no amor de sua mãe.

É o amor que faz com que nasça entre os sujeitos um sentimento de estima especial, não importa por qual relação eles estão unidos. A estima será uma esfera importante, como veremos a seguir, contudo é importante esclarecer que esta primeira forma de reconhecimento se faz necessária para o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo, estando diretamente relacionada com o desenvolvimento do sentimento de autoconfiança, como dito anteriormente.

A esfera do amor não é preponderante para a análise do objeto deste trabalho, pois estamos inclinados à análise dos sentimentos que interligam os sujeitos na coletividade, ou seja, não está diretamente relacionada com os desdobramentos negativos da contratação irregular dos profissionais liberais. No entanto, as outras duas esferas de reconhecimento, o direito e a estima social, estão relacionadas ao problema da subjetivação do profissional intelectual contratado de forma irregular.

O trabalhador intelectual subordinado, ao se deparar com a ausência de empoderamento destas duas esferas (direito e estima social), passa a ter um sentimento de incerteza quanto ao seu lugar na estrutura de classe formada pelo ordenamento jurídico: ele é profissional autônomo ou trabalhador empregado? Tal sentimento é a causa da invisibilidade social.

Iniciemos pela esfera do direito. Quanto ao direito, Honneth (2011, p. 179) diz:

Para o direito, Hegel e Mead perceberam uma semelhante relação na circunstância de que só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro: apenas da perspectiva normativa de um “outro generalizado”, que já nos ensina a reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos, nós podemos nos entender também como pessoa de direitos, no sentido de que podemos estar seguros do cumprimento social de algumas de nossas pretensões.

Nota-se, na perspectiva do referido autor, que o Direito desempenha papel importante como emancipador do indivíduo diante de seus pares. É por meio da conquista do *status* de

cidadão que os indivíduos são reconhecidos em coletividade. Por isso, sustenta-se que por meio do Direito as pessoas desenvolvem o sentimento de autorrespeito.

Se na esfera do amor o reconhecimento é construído com base na estima entre as pessoas, na esfera do Direito o reconhecimento entre os indivíduos é moldado pelo reconhecimento jurídico promovido pelas normas sociais que regulam a sociedade.

Segundo o autor, atribui-se ao reconhecimento jurídico:

[...] o que no sujeito individual alcança aqui reconhecimento de maneira intersubjetiva não é mais que sua qualidade legítima de membro de uma organização social definida pela divisão do trabalho. Uma forma tradicional de reconhecimento jurídico dessa espécie já concede ao sujeito, como vimos, uma proteção social para sua “dignidade” humana; mas esta está ainda inteiramente fundida com o papel social que lhe compete no quadro de uma distribuição de direitos e encargos amplamente desigual. (HONNETH, Axel, 2011, p. 181)

Assim como a criança adquire a confiança para manifestar espontaneamente suas carências mediante a experiência contínua da dedicação materna, o sujeito adulto obtém a possibilidade de conceber sua ação como uma manifestação da própria autonomia, respeitada por todos os outros, mediante a experiência do reconhecimento jurídico.

O reconhecimento jurídico consiste, portanto, no fato de o indivíduo (homem ou mulher) ser legitimamente identificado como sujeito emancipado e autônomo pelos outros membros da sociedade (a coletividade), ou seja, o reconhecimento de que esta pessoa é detentora de direitos em virtude do papel que ocupa enquanto membro da coletividade.

A consequência do reconhecimento jurídico consiste justamente no autorrespeito. O Direito se torna preponderante para fazer com que o indivíduo conquiste o respeito dos outros com quem interage em sociedade, demonstrando também o quanto Direito é força.

Ter direitos significa empoderar-se enquanto cidadão e igualar-se a certos membros da sociedade. Isso possibilita a emancipação dos homens e mulheres em seu círculo social, independentemente do papel que ocupam (se são trabalhadores ou não, por exemplo). Considerar-se portador de direitos não é ter orgulho indevido, mas justificado, é conservar um autorrespeito mínimo, necessário para ser digno da estima dos outros.

Claro que em determinados casos haverá a concessão de direitos que só serão concedidos em virtude de características específicas. Como é o caso dos profissionais dependentes juridicamente, que em virtude da sua subordinação dispõem de direitos que a categoria dos profissionais autônomos não dispõe.

Em contrapartida, os profissionais liberais têm direitos e características pessoais que não podem ser estendidos aos trabalhadores subordinados.

Daí surge a necessidade de se estabelecer um rol de direitos básicos universais a serem aplicados a todos os membros da sociedade, independentemente das características pessoais de cada um, tendo em vista o autorrespeito oriundo desses direitos.

É o caráter público que os direitos têm que confere a força de possibilitar a constituição de autorrespeito ao seu detentor, pois com a atividade facultativa de reclamar direitos é dado ao indivíduo um meio de expressão simbólica, cuja efetividade social pode demonstrar-lhe reiteradamente que ele encontra reconhecimento universal como pessoa moralmente imputável.

Atualmente, os trabalhadores autônomo-subordinados, ao interporem uma ação para buscar a legitimação dos seus direitos, se houver o reconhecimento do vínculo de emprego, serão considerados trabalhadores empregados. Dessa forma, não há o reconhecimento de direitos específicos dessa classe, mas o seu enquadramento em outra classe.

Ao se legitimar os direitos específicos de uma determinada classe, tal ato faz com que o indivíduo pertencente a essa classe se empodere.

Quando os trabalhadores intelectuais são contratados para trabalhar como autônomos, mas na verdade desempenham a sua função como se subordinados fossem, isso causa justamente o contrário: a sua emancipação, a liberdade no trabalho garantida por meio da contratação é subtraída no labor diário, que se caracteriza no momento em que ele está subordinado aos interesses de um superior hierárquico, deixando de ser livre.

Logo, não há o reconhecimento desta classe enquanto classe distinta das demais, detentora de direitos e garantias específicos em virtude das suas características.

A eles não serão garantidos direitos que deveriam ser garantidos aos trabalhadores subordinados em virtude da sua contratação, pois são contratados como profissionais liberais. Além disso, não podem se autoafirmar como autônomos porque no dia a dia desempenham a sua função de maneira subordinada. Sendo assim, ao se empoderar enquanto classe e obter em função disso reconhecimento jurídico, esses trabalhadores não conseguem atingir a esfera de reconhecimento do direito.

Honneth (2011, p. 193) aponta, acerca da relevância do reconhecimento jurídico nos dias atuais, que:

Reconhecer-se mutuamente como pessoa de direito significa hoje, nesse aspecto, mais do que podia significar no começo do desenvolvimento do direito moderno: entretentes, um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer o nível de vida necessário para isso.

As relações jurídicas modernas demonstram que elas constituem um dos lugares em que pode suceder uma luta por reconhecimento, como é o caso dos trabalhadores intelectuais

contratados como profissionais autônomos mas que trabalham como subordinados no seu labor diário.

Neste caso, a contradição está em promover a autonomia e liberdade do trabalhador somente no instrumento pelo qual ele foi contratado, ao passo que há subversão da sua subjetividade e individualidade no momento em que o trabalho é desempenhado.

Nota-se, com isso, a estreita relação entre o reconhecimento jurídico e a estima social. Aliás, quanto a isso:

[...] em ambos os casos, como já sabemos, um homem é respeitado em virtude de determinadas propriedades, mas no primeiro caso [reconhecimento jurídico] se trata daquela propriedade universal que faz dele uma pessoa; no segundo caso [estima social], pelo contrário, trata-se das propriedades particulares que o caracterizam, diferentemente de outras pessoas. Daí ser central para o reconhecimento jurídico a questão de como se determina aquela propriedade constitutiva das pessoas como tais, enquanto para a estima social se coloca a questão de como se constitui o sistema referencial valorativo no interior do qual se pode medir o “valor” das propriedades características. (HONNETH, Axel, 2011, p. 187)

Passamos então para a análise da outra esfera de reconhecimento, a estima social.

O conceito de estima social é amplo, contudo é importante estabelecer dois pontos centrais que inter-relacionam a estima com o trabalho: a) as implicações de um retorno ao paradigma marxiano de produção como fonte tanto para a emancipação individual quanto para a constituição da estima e b) o potencial emancipatório de uma teoria fundamentada no conceito de ética formal, tal qual a de Honneth, em detrimento daquelas embasadas em uma moral procedimental, de matriz kantiana.

As esferas de reconhecimento elencadas por Honneth são indispensáveis para um indivíduo constituir-se enquanto pessoa num processo reflexivo. Isto é, ao ser capaz de analisar, por si mesmo, as perspectivas segundo as quais o agente é visto pelos demais indivíduos com os quais interage, ele é capaz de se perceber como ser dotado de propriedades e capacidades positivamente valoradas.

As valorações do indivíduo no mundo são, precisamente, as condições mínimas para que ele possa assumir um processo interativo simétrico, ou seja, um processo no qual os sujeitos da ação gozam de um nível igual de respeito, indispensável ao reconhecimento.

Mas no caso da estima social, que permite ao indivíduo referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas:

[...] se aplica às propriedades particulares que caracterizam os seres humanos em suas diferenças pessoais: por isso, enquanto o direito moderno representa um *medium* de reconhecimento que expressa, propriedades universais de sujeitos humanos de maneira diferenciadora, aquela segunda forma de reconhecimento requer um *medium* social que deve expressar as diferenças de propriedades entre sujeitos humanos de maneira universal, isto é, intersubjetivamente vinculante. (HONNETH, Axel, 2011, p. 199)

A diferença da estima social para o reconhecimento jurídico está justamente no fato de que a estima social promove o reconhecimento do indivíduo em virtude das suas propriedades individuais; das suas características individuais²⁶.

É importante frisar que Honneth desconsidera alguns obstáculos apresentados pelo desenvolvimento de uma sociedade liberal-capitalista que obscurece os potenciais emancipatórios do homem (sustentado, por exemplo, por Karl Marx no livro “*A questão judaica*”), seja por limitar a própria capacidade subjetiva e inventiva do indivíduo, seja por configurar um imaginário social impermeável a manifestações da emancipação individual.

Apesar disso, nota-se que o autor reconhece uma ruptura ideológica a partir da construção da sociedade burguesa, no intuito de valorar a possibilidade de emancipação dos indivíduos que não faziam parte de uma determinada classe social.

Por isso, entende-se que o conceito de estima apresentado pelo autor não está fundamentado nas identidades que os indivíduos assumem em suas relações intersubjetivas, mas, sim, naquilo que eles fazem de concreto, ou seja, nas transformações materiais que realizam na natureza, em benefício da vida social.

Em situações de desigualdade, típica dos contextos que justificam as lutas por reconhecimento, principalmente no caso dos trabalhadores intelectuais subordinados, nota-se que há uma transformação dos âmbitos tradicionais da vida em subsistemas, sendo que estes têm ações voltadas a certos fins que causam o atrofiamento da individualidade e subjetividade desses profissionais.

Neste caso, a perda da subjetividade está relacionada ao fato de eles serem contratados conforme uma categoria de profissionais que não representam o modo como o trabalho é exercido, ou seja, são contratados como autônomos mas desempenham sua função de forma subordinada.

Ao serem subordinados aos comandos de um superior hierárquico que lhes paga uma remuneração fixa e ainda controla a sua jornada de trabalho, estes profissionais perdem a sua principal característica, qual seja a liberdade e não são reconhecidos pelas características que os distinguem de outras profissões, o que implica na perda da individualidade também.

²⁶ Inclusive, o autor afirma que “(...) a luta que a burguesia começou a travar, no limiar da modernidade, contra as concepções feudais e aristocráticas de honra não ser somente a tentativa coletiva de estabelecer novos princípios axiológicos, mas também o início de um confronto em torno do status desses princípios em geral; pela primeira vez, dispõe-se agora de uma resposta à questão se a reputação social de uma pessoa deve se medir pelo valor previamente determinado de propriedades atribuídas a grupos inteiros, tipificando-os. Só agora o sujeito entra no disputado campo da estima social como uma grandeza biograficamente individuada”. (HONNETH, Axel, *Op. cit.*, p. 204)

Logo, a característica de independência do trabalho intelectual não é mantida nesse novo paradigma de contratação, o que causa, em função da perda de sua subjetivação, o sentimento de estranhamento deste trabalhador.

Este trabalhador já não sabe a qual classe de profissionais ele está inserido e conseqüentemente que direitos possui.

Neste modelo precário e irregular de contratação levam-se em consideração apenas os interesses econômicos do empregador, tendo em vista a redução dos custos da produção com a diminuição de encargos sociais, mas não se protege o trabalhador.

Não se pode deixar de considerar o potencial emancipatório do trabalho, armazenado no processo de dominação da natureza, o que é prejudicado quando se promove esta contratação irregular pautando-se somente nos interesses econômicos.

Por meio do trabalho nota-se que há um movimento de dupla afirmação do sujeito no processo produtivo: o indivíduo, através do objeto produzido, experimenta suas próprias capacidades de maneira positiva, ao mesmo tempo em que se percebe como agente capaz de satisfazer as carências dos demais sujeitos envolvidos no processo de interação.

Isso mostra a necessidade de se relativizar a capacidade que o autor percebe nas formas de reconhecimento a partir de uma realização de feitos individuais, uma vez que Honneth afirma que o reconhecimento nas sociedades capitalistas depende do trabalho que os indivíduos realizam, ou da ocupação que exercem. O que de fato ele pretende salientar é a necessidade de o indivíduo, no cumprimento de suas obrigações laborais, observar certas regras e convenções predeterminadas pelo próprio sistema.

A formulação do sujeito preso nos limites impostos pela necessidade de autoconservação é a representação da própria impossibilidade do homem de se tornar sujeito de suas ações. A crise interna da razão se situa, fundamentalmente, no fato de o pensamento não mais possibilitar uma objetividade integradora, ou de combatê-la com ilusões.

O próprio Honneth percebe que um indivíduo será estimado e, conseqüentemente, receberá subsídios compensatórios, na medida em que suas realizações e talentos resultarem em fins produtivos para a própria sociedade. Em outras palavras, é da relação estabelecida entre o fato de ser reconhecido por seus parceiros de interação e a autoimagem que constrói de si próprio que resulta a estrutura intersubjetiva de formação da identidade pessoal.

Todavia, aos trabalhadores intelectuais subordinados isto não é possível de ser garantido em virtude do fato de eles não fazerem parte de uma coletividade de trabalhadores autônomos na formalidade ou empregados na essência. Ao desempenharem a sua função como subordinados, eles perdem as características que os autônomos possuem, como por

exemplo, a liberdade, deixando de fazer parte dessa categoria de trabalhadores; e ao terem a realidade diária de trabalho subordinado, não podem se equiparar a essa categoria de trabalhadores porque têm um vínculo formal distinto.

Parte-se do pressuposto de que:

[...] a estima social assume um padrão que confere às formas de reconhecimento associadas a ela o caráter de relações assimétricas entre sujeitos biograficamente individuados: certamente, as interpretações culturais que devem concretizar em cada caso os objetivos abstratos da sociedade no interior do mundo da vida continuam a ser determinadas pelos interesses que os grupos sociais possuem na valorização das capacidades e das propriedades representadas por eles; mas, no interior das ordens de valores efetivadas por via conflituosa, a reputação social dos sujeitos se mede pelas realizações individuais que eles apresentam socialmente no quadro de suas formas particulares de autorrealização. (HONNETH, Axel, 2011, p. 208)

Dessa forma, o indivíduo assim contratado não se vê mais como membro de um grupo social específico (dos trabalhadores autônomos) e que estaria em condição de realizações comuns, cujo valor para a sociedade seria reconhecido por todos os seus demais membros.

Isto faz com que os autônomos subordinados não consigam se inserir em uma categoria coletiva, razão pela qual há a perda de sua subjetividade enquanto trabalhador independente, o que os levam à luta pelo reconhecimento dos seus direitos.

Surge, então, um sentimento de desrespeito social que se desdobra tanto na esfera do Direito (desrespeito ao que o sistema jurídico impõe como reconhecimento jurídico) como na esfera da estima social (os trabalhadores são desrespeitados pela diminuição da sua característica pessoal/profissional, ou seja, a capacidade autônoma que a sua profissão teria que possuir).

Este sentimento de desrespeito faz surgir um aspecto que impede a construção da estima social pautada no potencial emancipador que o trabalho promove no trabalhador e nas pessoas que estão ligadas a ele, bem como o desrespeito aos direitos específicos que essa nova relação de trabalho faz surgir.

Trata-se da necessidade que muitos indivíduos têm de se tornarem visíveis no processo interativo. Este papel emancipador do trabalho promove em certa medida a visibilidade do trabalhador. Esta visibilidade vai além do mero ato de conhecimento da presença do outro, mas de um reconhecimento moralmente valorado, seja por meio do *status* social do trabalho ou então pelo ganho econômico que ele proporciona.

Em contrapartida, a invisibilidade é justamente a perda da capacidade de percepção do indivíduo. Por isso Honneth (2011, p. 207 e 208) aponta que:

[...] nas sociedades modernas, as relações de estima social estão sujeitas a uma luta permanente na qual os diversos grupos procuram elevar, com os meios da força simbólica e em referência às finalidades gerais, o valor das capacidades associadas à sua forma de vida. Contudo, o que decide sobre o desfecho dessas lutas, estabilizado

apenas temporariamente, não é apenas o poder de dispor dos meios da força simbólica, específico de determinados grupos, mas também o clima, dificilmente influenciável, das atenções públicas: quanto mais os movimentos sociais conseguem chamar a atenção da esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo, tanto mais existe para eles a possibilidade de elevar na sociedade o valor social ou, mais precisamente, a reputação de seus membros.

Entende-se, portanto, que o desrespeito leva esses trabalhadores a um sentimento de invisibilidade, pois na problemática apresentada os trabalhadores têm o “*status*” de autônomo, mas na essência não o são.

Com isto, há o surgimento nessa classe de trabalhadores da experiência moral de desrespeito, tendo em vista que outros trabalhadores estão inseridos nessas mesmas circunstâncias, o que exige a luta pelo reconhecimento e pelos direitos, surgindo um interesse de luta coletiva entre os trabalhadores inseridos na mesma condição.

Percebe-se claramente a possibilidade de formação de um movimento coletivo social de trabalhadores intelectuais subordinados justamente pelo fato de esses profissionais não terem a sua subjetividade da relação de trabalhador autônomo preservada. Isto faz com que surjam interesses de uma determinada coletividade de pessoas que vão além dos interesses individuais.

Por essa razão o ordenamento jurídico precisa ser adaptado para atender a uma nova realidade, que não existia no momento em que a norma foi criada.

Quanto ao aspecto social, Honneth (2011, p. 257) conceitua inicialmente luta social da seguinte forma:

[...] trata-se do processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento.

Em relação a esse conceito, é importante destacar que as experiências cruciais típicas de um grupo inteiro estão ligadas à psique e às condições em que a identidade pessoal de cada indivíduo foi formada, de modo que elas retêm os padrões sociais de reconhecimento sob os quais um sujeito pode se saber respeitado em seu entorno sociocultural como um ser ao mesmo tempo autônomo e individualizado.

Assim, se essas expectativas normativas causam desapontamento na sociedade, isso desencadeia exatamente o tipo de experiência moral que se expressa no sentimento de desrespeito.

Isto é o que ocorre com os trabalhadores intelectuais inseridos na realidade de contratação abordada neste trabalho. Estes trabalhadores estão sofrendo desrespeito porque as

suas intenções (subjetivações e individualizações) estão sendo suprimidas, o que causa o desapontamento pessoal destes trabalhadores no seu labor diário.

Ressalta-se que a semântica coletiva permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual, mas também um círculo de muitos outros sujeitos.

A experiência compartilhada de situações de não reconhecimento possibilita aos sujeitos desrespeitados identificarem um nos outros suas vãs condições, o que representa massa de sentimentos partilhados indispensáveis para a luta pelo reconhecimento.

Dessa visibilidade das situações de desrespeito, até então naturalizadas, advém todo um potencial de conscientização do valor moral ou social e de si próprio enquanto sujeito engajado em um movimento de resistência comum.

Após esses apontamentos, nota-se que o cerne da análise deste trabalho está em perceber como, no interior de indivíduos que historicamente não eram, mas que hoje estão desprovidos de autoestima e de autorrespeito, é possível uma consciência capaz de refletir não apenas sobre suas condições de desrespeitados, mas, principalmente, de pensar formas de reverter esse quadro.

A necessidade de se pensar uma alternativa para a constituição da estima dos trabalhadores intelectuais está na limitação que as sociedades burguesas/capitalistas tratam, equitativamente, os grupos sociais aos quais os indivíduos desrespeitados pertencem. E, além disso, a dificuldade em reconhecer a capacidade individual de interiorização de expectativas, já que a sociedade se mostra irredutível acerca dos preconceitos quanto às características individuais imutáveis.

2.3 A importância da emancipação dos trabalhadores intelectuais

O trabalho é um meio pelo qual o indivíduo (homem ou mulher) consegue emancipar-se enquanto ser de determinada sociedade, além de ser responsável pela constituição da estima social do ser, como visto anteriormente, contribuindo de forma incisiva na construção dos elos sociais dos trabalhadores e trabalhadoras.

Afirma-se que é um meio de emancipação em virtude dos desdobramentos que o trabalho pode representar para os obreiros: desde o *status* que a profissão escolhida possui

(em alguns casos o simples fato de ser empregado já lhe dá *status*) até os ganhos econômicos que cada trabalhador obtém por meio do seu labor diário.

Outro fator interessante proporcionado pelo trabalho reside no fato de o trabalhador conviver mais com os seus colegas de trabalho do que com a sua família, passando o trabalho a desempenhar papel preponderante na construção de elos sociais.

No entanto, a sociedade capitalista transformou o labor diário em trabalho assalariado, alienado, fetichizado²⁷. O que era uma finalidade central do ser social converte-se em meio de subsistência. Há de se notar inclusive que no sistema capitalista a força de trabalho torna-se uma mercadoria, e como qualquer tipo de mercadoria pode ser facilmente comprada e substituída por outra.

Aliás, Karl Marx (2010, p. 80) destaca em sua obra *Manuscritos Econômico-filosóficos* este aspecto alienado do trabalho:

O trabalhador se torna tanto mais pobre quanto mais riqueza produz, quanto mais a sua produção aumenta em poder e extensão. O trabalhador se torna uma mercadoria tão mais barata quanto mais mercadorias cria. Com a valorização do mundo das coisas (*Sachenwelt*) aumenta em proporção direta a desvalorização do mundo dos homens (*Menschenwelt*). O trabalho não produz somente mercadorias; ele produz a si mesmo e ao trabalhador como uma mercadoria, e isto na medida em que produz, de fato, mercadorias em geral.

Quando o trabalhador se torna uma mercadoria, torna-se um ser estranho, que pode levar inclusive ao seu próprio estranhamento. Isto faz com que ele estranhe tudo a sua volta, inclusive a mercadoria que produz. O trabalhador não se sente partícipe da produção, mesmo que ela dependa da sua força de trabalho:

[...] o objeto (*Gegenstand*) que o trabalho produz, o seu produto, se lhe defronta como um ser estranho, como um poder independente do produtor. O produto do trabalho é o trabalho que se fixou num objeto, fez-se coisa (*sachlich*), é a objetivação (*Vergegenständlichung*) do trabalho. A efetivação (*Verwirklichung*) do trabalho é a sua objetivação. Esta efetivação do trabalho aparece ao estado nacional-econômico como desefetivação (*Entwirklichung*) do trabalhador, a objetivação como perda do objeto e servidão ao objeto, a apropriação como estranhamento (*Entfremdung*), com alienação (*Entäusserung*). (MARX, Karl, 2010, p. 80)

Dessa forma, o trabalho se torna um objeto ao trabalhador do qual ele só pode se apossar com os maiores esforços, pois ele se torna uma das mercadorias do processo de produção.

²⁷ O termo fetichizado remete à palavra fetiche, empregada por alguns autores como Michel Miaille para designar a imaginação que desenvolvemos sobre determinado fato, mas que na verdade não assume a forma que imaginamos. Em sua obra *Introdução crítica ao Direito*, Miaille aborda especificamente o fetiche que desenvolvemos em relação a norma jurídica: acreditamos fielmente em sua neutralidade, enquanto esquecemos que ela é na verdade produto de uma classe dominante que defende os seus interesses por meio da norma a qual obriga que todos cumpram. (MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3ª ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005)

Em virtude disso, o que deveria ser fonte de humanidade se converte em desrealização do ser social, alienação e estranhamento dos homens e mulheres que trabalham. E esse processo de alienação do trabalho não se efetiva apenas no resultado de perda do objeto, do produto do trabalho, mas também no próprio ato de produção, resultado da atividade produtiva já alienada.

Isto significa dizer que, sob o capitalismo, o trabalhador não se satisfaz no labor, mas se degrada; não se reconhece, mas se desumaniza. Logo, o trabalho deixa de ser emancipador e passa a ser uma fonte de opressão. Aliás, tem-se notado a possibilidade de o capital se reinventar e alterar o modo de produção, surgindo novas morfologias de labor, como sustenta Ricardo Antunes²⁸.

Um exemplo é o caso dos profissionais liberais. A principal característica dessa modalidade de trabalho é a sua liberdade no desempenho de sua função (a autonomia). O profissional liberal é o dono do seu próprio meio de produção e por essa razão é capaz de definir o modo como organiza o seu horário de trabalho, além de tomar decisões importantes que estão relacionadas diretamente com a execução do serviço.

Todavia, nota-se atualmente que estes profissionais estão perdendo a sua autonomia em relação ao desempenho de sua função.

É o que acontece com o advogado, por exemplo. A advocacia é uma profissão autônoma por natureza, mesmo quando os advogados criam uma sociedade. Na sociedade de advogados, em regra, cada membro dessa associação assume o papel de sócio e acaba assumindo o mesmo *status* que os demais (com os mesmos direitos e obrigações).

Entretanto, tem se tornado uma prática comum de grandes escritórios de advocacia a contratação do advogado como membro da sociedade, lhe conferindo a propriedade de uma quantia de quotas da sociedade para que ele, sendo sócio, trabalhe como advogado. Contudo, o exercício da profissão deste tipo específico de sócio acaba sendo subordinado, pois as quotas adquiridas são tão pequenas que ele não consegue retirar o pro labore e acaba recebendo uma quantia fixa de remuneração mensal.

Não há nenhum problema em se contratar o advogado para desempenhar a sua função de forma subordinada, contudo, no exemplo citado a contratação não é de um advogado empregado, mas de profissional liberal.

²⁸ ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaio sobre a nova morfologia do trabalho*. Asian Journal of Latin American Studies, Korea, 2005, vol. 18, nº 4, p. 137-155. Disponível em: <http://www.ajlas.org/AJLASArticles/2005vol18no4/137-155-antunes.pdf>, consultado no dia 23.10.2014.

O aspecto negativo desse modo de contratação reside no fato de que não serão garantidos a este trabalhador os direitos trabalhistas que lhe seriam devidos em função do trabalho subordinado. Há por de trás dessa contratação o intuito de ludibriar o ordenamento jurídico trabalhista com vistas à redução de custos da produção, pois o trabalhador autônomo não possui os encargos sociais que seriam devidos a um trabalhador empregado.

Dessa forma, a contratação de trabalhadores para desempenharem a sua função de modo autônomo-subordinado promove desrespeito aos direitos e garantias assegurados pelo ordenamento jurídico que são devidos ao trabalhador subordinado, mas que não podem ser garantidas em virtude da formalidade do ato.

A experiência de desrespeito está ancorada nas vivências afetivas dos sujeitos de modo que possa dar, no plano motivacional, o impulso para a resistência social e para o conflito. Partindo-se desse pressuposto, pode-se afirmar que o desrespeito aos direitos devidos aos trabalhadores intelectuais subordinados os leva ao conflito com os paradigmas de subordinação previstos no ordenamento jurídico atual.

Diante da perspectiva de invisibilidade social à qual os trabalhadores intelectuais subordinados estão submetidos em virtude do alto grau de especialidade típico de determinadas profissões liberais, será que estes profissionais têm interesse de lutar pelo reconhecimento de seus direitos e sair dessa situação de invisibilidade²⁹?

Os empregadores impõem aos trabalhadores autônomos esse novo modo de contratação. Para convencer os trabalhadores a se submeterem a essa contratação precária (do ponto de vista da ausência de direitos trabalhistas e previdenciários) os tomadores de serviço alegam que uma grande parte do salário do trabalhador é destinada para o pagamento de direitos trabalhistas e deixa de ser revertida aos próprios empregados.

A imposição pelo ordenamento jurídico ao pagamento dos direitos trabalhistas e previdenciários tem uma justificativa: reverte-se em benefícios ao empregado, que em virtude da sua posição de hipossuficiência em relação ao seu empregador faz jus a tais garantias em decorrência de todo o desgaste oriundo do labor. Assim, esses benefícios se reverteriam em uma espécie de indenização pelo serviço que prejudica a saúde do obreiro.

²⁹ Tal questionamento é feito em virtude do artigo publicado por Arion Sayão Romita intitulado “*A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados*”, publicado na Revista do Trabalho nº 117, no qual o referido autor aborda o fato de que os trabalhadores que se enquadram nessa qualidade são grandes executivos, com grande poder intelectual, e não necessitam de auxílio do poder judiciário, pois recebem grandes quantias de salário. Assim, apesar de o autor reconhecer a crise no critério de subordinação, ele não vislumbra a possibilidade de interferência do poder judiciário em virtude do poder econômico e intelectual que estes profissionais possuem.

Os empregados, submetidos ao processo de alienação e estranhamento impostos pelo sistema capitalista, não são capazes de identificar que eles terão a cobertura de riscos sociais caso optem pela contratação como trabalhador empregado. Aqueles que são capazes de identificar a importância do pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários ainda aceitam a prestação do serviço de modo autônomo-subordinado em virtude da necessidade do trabalho para poder se sustentar.

Portanto, há uma prática abusiva por parte dos empregadores, que se aproveitam da situação de hipossuficiência dos trabalhadores no momento da contratação para impor a estes a condição mais vantajosa ao tomador de serviços, mesmo que essa condição implique em desrespeito aos direitos dos trabalhadores.

Acerca do desrespeito imposto a determinados indivíduos (homens ou mulheres), como no caso dos autônomo-subordinados, Axel Honneth³⁰ frisa que há três hipóteses de desrespeito. A primeira é aquela que acontece por meio dos maus-tratos, na qual é subtraída de forma violenta do ser humano a possibilidade de livre disposição do seu próprio corpo. Esta primeira forma de desrespeito destrói a autoconfiança elementar de uma pessoa.

A segunda forma de desrespeito está inserida em experiências de rebaixamento que afetam o autorrespeito moral: isso se refere aos modos de desrespeito pessoal, infligidos a um sujeito pelo fato de ele permanecer estruturalmente excluído da posse de determinados direitos no interior de uma sociedade. Com relação ao termo “direitos”, o autor frisa:

De início, podemos conceber como “direitos”, grosso modo, aquelas pretensões individuais com cuja satisfação social uma pessoa pode contar de maneira legítima, já que ela, como membro de igual valor em uma coletividade, participa em pé de igualdade de sua ordem institucional; se agora lhe são denegados certos direitos dessa espécie, então está implicitamente associada a isso a afirmação de que não lhe é concedida imputabilidade moral na mesma medida que aos outros membros da sociedade. (HONNETH, Axel, 2011, p. 216)

Por último, a terceira forma de desrespeito está relacionada com o rebaixamento dos indivíduos ou grupos enquanto valores sociais. Na visão do autor, esta terceira forma de desrespeito se aproxima do que a língua corrente designa como “ofensa” ou “degradação”.

Além disso, o desrespeito pode ocasionar a perda de autoestima pessoal dos indivíduos que sofrem o desrespeito dos seus direitos, ou seja, perda da possibilidade de o indivíduo entender a si próprio como um ser estimado por suas propriedades e capacidades específicas.

A situação apresentada no decorrer deste trabalho promove dois tipos de desrespeito: os trabalhadores autônomo-subordinados estão excluídos da posse dos direitos devidos ao trabalhador empregado, além de sofrerem a ofensa e a degradação da sua profissão em virtude

³⁰ HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2ª ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 216.

da perda da autonomia inerente ao trabalho intelectual, o que leva à perda da sua individualidade enquanto profissional intelectual.

Esta contratação irregular ocasiona a proletarização dos profissionais liberais.

O termo proletarização aqui empregado significa o ato de reduzir uma categoria de produtores independentes à necessidade de colocarem a sua força de trabalho ao dispor dos proprietários dos meios de produção.

Com isso, constata-se que a proletarização dos profissionais liberais está inserida na segunda modalidade de desrespeito, pois nela as pretensões individuais relacionadas com a satisfação social desses profissionais estão sendo lesadas.

Quanto à lesão de direitos, como já frisado em linhas anteriores, estes profissionais sofrem prejuízo tanto no aspecto moral (social) quanto no aspecto material (perda de direitos).

Em relação ao aspecto da satisfação social, já foi mencionado o estranhamento causado a estes profissionais. Além disso, estes profissionais acabam não sendo reconhecidos pelos seus superiores hierárquicos como profissionais autônomos: são trabalhadores empregados, que dependem do controle de um “chefe”.

A concepção do estranhamento encontra-se embrionária na obra de Marx (os *Manuscritos Econômico-filosóficos*). O referido autor não tem o intuito de desenvolver categoricamente a luta por reconhecimento dos proletários. Ao se conjugar a doutrina de Marx com a de Honneth e problematizá-las com a questão da contratação dos profissionais liberais, o trabalho desempenhado por esses profissionais se configura para eles como trabalho estranhado. Estranhado frente ao produto do seu trabalho e frente ao próprio ato de produção da vida material, pois esses trabalhadores, além de não terem dimensão do quanto estão sendo prejudicados ao aceitarem laborar dessa forma precária, não vislumbram o fato de não serem trabalhadores autônomos (são na realidade subordinados).

Pelo fato de acreditarem que são autônomos, nota-se o quanto o ser social torna-se um ser estranho frente a ele mesmo: o homem estranha-se em relação ao papel que ocupa na sua relação de trabalho.

Ao utilizarmos o exemplo da contratação irregular dos profissionais liberais, que no nosso entender são tidos como novos proletários de serviços, temos o intuito de demonstrar que a ampliação segundo a lógica da flexibilidade toyotizada das novas modalidades precarizadas de trabalho são responsáveis por impulsionar para uma forte homogeneização que resulta da condição de precariedade do trabalho.

Nesse sentido, Ricardo Antunes e Ruy Braga (2009, p. 237 e 238) sustentam que:

Quando se pensa, portanto, na classe trabalhadora hoje, é preciso reconhecer esse desenho compósito, heterogêneo e multifacetado que caracteriza a nova conformação da classe trabalhadora: além das clivagens entre os trabalhadores estáveis e precários, homens e mulheres, jovens e idosos, nacionais e imigrantes, brancos e negros, qualificados e desqualificados, “incluídos e excluídos”, temos também as estratificações e fragmentações que se acentuam em função do processo crescente de internacionalização do capital. O que nos obriga a elaborar uma concepção ampliada de trabalho, que engloba a totalidade dos assalariados que vivem da venda da sua força de trabalho, não se restringindo aos empregados manuais diretos, mas incluindo também o enorme leque que compreende aqueles que vendem sua força de trabalho como mercadoria em troca de salário.

Ao serem submetidos a uma contratação na essência como autônomos, mas na realidade como subordinados, os trabalhadores intelectuais são submetidos a condições que além de os prejudicarem materialmente (tendo em vista a perda de direitos trabalhistas), os prejudicam socialmente em virtude da não preservação da sua situação enquanto ser emancipado.

Não queremos afirmar com isso que os trabalhadores subordinados não são emancipados, pelo contrário, o trabalho é uma das formas de eles se emanciparem. No entanto, os profissionais intelectuais fazem parte de uma categoria diferente da dos trabalhadores empregados em virtude da autonomia; uma característica peculiar que os profissionais liberais têm e ao serem obrigados a laborar de forma subordinada eles perdem justamente essa característica que os emancipa em relação aos outros.

Por isso, sustenta-se que este modo de contratação pode ser responsável por precarizar o trabalho dos profissionais liberais, razão pela qual legitima estes profissionais a lutarem pelo reconhecimento do seu direito com o intuito de saírem desse estado de precarização e proletarização causado pela gestão empresarial atual, conseqüentemente os levariam a sair do estado de invisibilidade social.

É importante ressaltar que a invisibilidade social se dá pelo fato de esses trabalhadores serem submetidos a uma situação formal diversa da realidade fática, o que leva ao não reconhecimento do *status* que os trabalhadores inseridos na categoria dos autônomos possuem.

A busca pela visibilidade social garantirá a esses empregados o seu empoderamento, que implica no reconhecimento social deles enquanto cidadãos e detentores de direitos.

Não obstante, não nos esqueçamos da perspectiva na qual o trabalho assume um patamar de fonte tanto para a emancipação individual quanto para a constituição da estima social, como visto anteriormente.

Ademais, quanto ao aspecto material, este reside na perda de direitos trabalhistas e previdenciários em virtude do vínculo de trabalho formado entre estes profissionais e o seu tomador de serviços.

O profissional liberal é contratado na modalidade prestação de serviço, na qual o vínculo estabelecido entre as partes é civil e conseqüentemente será regido pelo Código Civil.

Nesta modalidade de trabalho há o pagamento apenas do valor pactuado em contrato, não sendo oriundo do trabalho prestado o pagamento de nenhum direito trabalhista previsto no artigo 7º da Constituição da República.

Assim, quando estes trabalhadores são contratados nesta modalidade, o ordenamento jurídico os enquadra em uma relação civil e não de trabalho, mesmo que no labor diário este trabalhador desempenhe a sua função de forma subordinada.

Dessa forma, não serão concedidos os direitos trabalhistas e previdenciários que são devidos ao trabalhador subordinado.

No caso desta modalidade de contratação, nota-se que o racionalismo do discurso da positivação dos direitos deixa sua formulação tão abstrata e geral a ponto de torná-los irreais e não factíveis, tendo em vista a falta de efetividade no cotidiano desses profissionais que apesar de terem uma realidade fática diferente da sua formalidade não poderão ter assegurados os seus direitos trabalhistas e previdenciários.

Para que estes profissionais tenham direito ao pagamento das verbas oriundas da relação de emprego é necessário que eles interponham uma ação e cumpram com a obrigação de demonstrar o vínculo de emprego, o que muitas vezes é difícil de ser realizado em virtude de a natureza do trabalho prestado ser de autônomo, o que dificulta a percepção da subordinação.

É importante que o Direito recupere o seu significado e assim a razão pela qual fora criado, ou seja, para que possam legitimar e garantir uma nova ordem jurídica a estes profissionais. Mas para isso necessitam passar por um processo de desfetichização que os liberte da máscara fetichista e dogmática em que estão aprisionados.

Costas Douzinas (2009, p 186) afirma:

[...] direitos legais continuam sendo uma linguagem do Estado, e o poder pode moldá-los à sua própria imagem. Por meio de sua igualdade formal e cidadania menos do que universal, os direitos surgiram como uma instituição altamente paradoxal: ao mesmo tempo como um instrumento de emancipação e um meio para fortalecer o domínio burguês. Sua história foi igualmente ambígua; eles foram usados para proteger do poder arbitrário, mas também ajudaram a garantir e a naturalizar forças sociais dominantes e suas exclusões de classe, gênero, raça e étnicas.

Portanto, há necessidade de se readequar as instituições jurídicas (no caso específico o critério de subordinação desses trabalhadores) criadas sob um paradigma ou interesse, para que atendam a uma demanda legítima de uma classe inteira de trabalhadores que estão sendo prejudicados tanto no aspecto moral (social) como no material (subtração de direitos).

A particularidade nas formas de desrespeito, como as existentes na privação de direitos ou na exclusão social, não representa somente a limitação da autonomia pessoal, mas também sua associação com o sentimento do indivíduo de não possuir o *status* de um parceiro da interação com igual valor, moralmente em pé de igualdade³¹ com indivíduos semelhantes, mas que não experimentam o sentimento de desrespeito.

O *status* de uma pessoa refere-se à medida de estima social que é concedida à sua maneira de autorrealização no horizonte da tradição cultural; se agora essa hierarquia social de valores se constitui de modo que ela degrada algumas formas de vida ou modos de crença, considerando-as de menor valor ou deficientes, ela tira dos sujeitos atingidos toda a possibilidade de atribuir valor social às suas próprias capacidades.

Atualmente, se a vida humana se resumisse exclusivamente ao trabalho, seria a efetivação de um esforço penoso, aprisionando o ser social em uma única de suas múltiplas dimensões, responsável por oprimir ainda mais a classe que vive do trabalho. Se a vida humana necessita do trabalho humano e de seu potencial emancipador, ela deve recusar qualquer forma de trabalho que aliena e infelicita o ser social e que pode ser responsável pela invisibilidade dos obreiros enquanto seres políticos e detentores de direitos.

A sociedade atual apresenta um cenário profundamente contraditório e agudamente crítico: se o trabalho ainda pode ser entendido como uma forma de criação de valor – reiterando seu sentido de perenidade –, a mesma sociedade estampa em patamares assustadores o seu traço de superfluidade da qual são exemplos formas de trabalho que são responsáveis por precarizar as condições de trabalho, ocasionando o subemprego.

Por essa razão é importante que haja alteração dos paradigmas existentes e que se valorize o trabalho no seu aspecto humano.

No caso apresentado, deve-se promover o respeito e o reconhecimento dos profissionais liberais que atuam de forma subordinada, contratados de forma irregular com o intuito de burlar a lei trabalhista. Para consagrar essas mudanças o primeiro passo a ser dado será a adaptação da legislação trabalhista para acolher e proteger esses trabalhadores. A

³¹ HONNETH, Axel. *Op. cit.*, p. 216 e 217.

consequência dessa alteração será a efetivação dos direitos trabalhistas para essa classe de empregados.

2.4 A relação de trabalho empregatícia e a relação de trabalho autônoma

Até o momento abordamos os aspectos sociais que levaram a precarização e proletarização do trabalho intelectual, bem como a importância do reconhecimento de que os profissionais liberais que desempenham a sua função de modo autônomo são uma classe de trabalhadores distinta das demais.

Aliás, apesar do trabalho desses profissionais estarem sendo desempenhado de modo subordinado, tal característica é inerente da relação empregatícia.

A relação de trabalho empregatícia é um fenômeno fruto do processo de industrialização do início do século XIX. O trabalho empregatício constitui hoje a relação jurídica mais importante comparada com as outras relações de trabalho³², além de ter sido criada pela Revolução Industrial como modo de emancipação do indivíduo. É a relação de trabalho retratada pelo artigo 3º da CLT.

A CLT é o principal instrumento jurídico que regulamenta todas as regras que deverão ser aplicadas para os trabalhadores que se submeterem a esta relação de trabalho.

Maurício Godinho Delgado (2014, p. 288) afirma que:

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes.

A relação de emprego possui natureza contratual em virtude da necessidade de um pacto entre as partes (podendo ser escrito, verbal ou até mesmo tácito).

O Direito do Trabalho brasileiro, à semelhança de outros países, caracterizou-se no curso de sua elaboração por um núcleo de direitos, o quais o contrato de trabalho subordinado é a via de acesso às formas de proteção legal.

³² Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado diz: “O trabalho empregatício (enquanto trabalho livre mas subordinado) constitui, hoje, a relação jurídica mais importante e frequente entre todas as relações de trabalho que se têm formado na sociedade capitalista. Essa generalidade socioeconômica do trabalho empregatício é, entretanto, como visto, um fenômeno sumamente recente: nos períodos anteriores ao século XIX predominava o trabalho não livre, sob a forma servil ou, anteriormente, escrava”. (DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 290)

A caracterização da relação empregatícia é, portanto, um procedimento essencial ao Direito do Trabalho, tendo em vista que propiciará direitos e garantias a trabalhadores empregados. Essas garantias, entretanto, não são estendidas para outras relações de trabalho:

Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). (DELGADO, Mauricio Godinho, 2014, p. 289)

A relação empregatícia resulta, então, da soma de um conjunto de requisitos (ou elementos) que estão reunidos no artigo 3º da CLT, que são: a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; o trabalho não pode ser prestado de forma eventual (não eventualidade da prestação do serviço); o trabalho deve se efetuado sob subordinação ao tomador dos serviços; e prestado com onerosidade.

Esses elementos deverão coexistir na relação de emprego, sendo que, na falta de um deles não haverá relação de emprego.

O fato de a atividade humana ser inseparável da pessoa do empregado é que provoca a intervenção do Estado na edição de normas imperativas destinadas a proteger a liberdade e a personalidade do empregado.

Por esta razão, o pressuposto da pessoalidade se torna importante, pois será tida como empregada sempre uma pessoa física que prestar serviços a outra (seja física ou jurídica).

Aliás, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 207 e 208) frisa:

Esse pressuposto da pessoalidade é aferido com menor rigor quando se trata de relação jurídica estabelecida entre empregador e empregado a domicílio (art. 6º da CLT), tendo em vista que esse empregado trabalha no seu âmbito domiciliar, em que o auxílio de familiares é normal e vem sendo permitido sem, contudo, descaracterizar o vínculo empregatício. Há, nesse caso, uma espécie de aquiescência tácita de que o trabalho possa ser realizado com o auxílio de familiares. Contrariamente ao que ocorre com o empregado do domicílio, na contratação do artista e do atleta, por exemplo, o caráter *intuitu personae* assume maior relevo, principalmente porque a prestação de serviços de realiza por meio de valores intrínsecos, como a interpretação, a criação e o talento.

A principal diferença entre a relação de trabalho do autônomo e a relação de emprego (as duas modalidades mais importantes do ordenamento jurídico) é justamente a ausência de subordinação naquela.

Diante da realidade fática, é possível identificar a subordinação do trabalhador intelectual?

Por muitos anos sustentou-se que não era possível a existência de subordinação em um contrato de trabalho entre trabalhadores autônomos e as empresas para as quais eles trabalhavam.

Tal concepção, entretanto, vem-se alterando em virtude dos novos modos de produção, como no caso do modelo toyotista, que inclusive está influenciando a prestação de serviços. Alguns doutrinadores³³ sustentam que o conceito de subordinação clássica está desbotado e não pode ser utilizado como elemento diferenciador entre a relação de emprego e a relação de trabalho.

Atualmente se nota que quanto mais a prestação de serviço se intelectualiza mais se dilui a subordinação em virtude da independência do trabalhador autônomo, contudo isso não representa que a subordinação jurídica esteja ausente.

Nessa perspectiva, Alice Monteiro de Barros³⁴ defende que o fato de o trabalho ter como característica a intelectualidade não pode ser suficiente para descaracterizar o vínculo empregatício. É possível que haja vínculo de emprego entre o trabalhador intelectual e o tomador de serviços, desde que estejam presentes os requisitos da relação de emprego. A subordinação, como sustentado, é jurídica e por isso ela estaria presente em situações em que não há um comando estrito, mas o trabalhador está sujeito a determinadas regras ou até mesmo a um superior hierárquico.

Ao ser conjugada a subordinação em uma determinada relação socioeconômica, surge a relação de emprego juridicamente caracterizada, mesmo que a formação dessa relação não tenha sido por meio de contrato de emprego. O reconhecimento do vínculo de emprego é realizado.

Nota-se que a utilização da subordinação como critério para a exclusão do trabalhador autônomo da modalidade de trabalhador empregado é insuficiente. Cada vez mais nota-se a presença do trabalho autônomo dependente.

³³ Nesse sentido: 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; 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, n° 01, p. 55-67, janeiro 2013; 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, n° 05, p. 584-595, maio, 2012; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 207 a 241.

³⁴ Nas palavras da autora: “O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado. Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica”. (BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 222)

O critério de subordinação, em virtude desses novos modos de se trabalhar, necessita se adequar para estender a proteção a estes empregados, tendo em conta a transformação da sociedade, o progresso científico e os avanços tecnológicos, em especial no campo da informação e comunicação, diminuindo distâncias e democratizando o acesso à informação.

A cada dia o capital inventa e reinventa novas e criativas fórmulas e técnicas, objetivando fazer parecer outra coisa, dissimulando relações de trabalho, que por mais que tenham aparência de serem autônomas são, na verdade, subordinadas em virtude do modo como o trabalho é prestado.

O ordenamento jurídico trabalhista, em função do papel que exerce em coibir atos atentatórios aos obreiros, não pode deixar de estar atento para essas mudanças sociais que estão ocorrendo, além do que o Direito do Trabalho surgiu como instrumento de proteção dos trabalhadores, como forma de equilíbrio na balança que representa a relação entre o empregado e o seu empregador.

Com base na ideia de proteção do hipossuficiente, visando colocar o trabalhador a salvo dos abusos do seu patrão, o ordenamento jurídico laboral deve estender seu manto protetor sobre os trabalhadores autônomos que desempenham sua função como se subordinados fossem.

O intuito dessa proteção é garantir a esses trabalhadores/empregados direitos mínimos, essenciais à manutenção da vida, sua e de seus familiares, com o propósito de garantir existência digna e um grau mínimo de segurança jurídica a determinados riscos sociais que são garantidos somente por lei.

Em relação às características do trabalho autônomo, esta relação se baseia no fato de o trabalhador prestar o seu serviço sem subordinação ao tomador de serviços, ou seja, o obreiro tem liberdade para estabelecer e concretizar, cotidianamente, a forma como ele irá prestar o seu serviço.

Inicialmente, Otávio Pinto e Silva (2004, p. 87) utiliza o significado da palavra autonomia para conceituar trabalhador autônomo:

A palavra autonomia significa capacidade de se autogovernar, compreendendo duas subacepções para os fins que aqui nos interessam: 1) faculdade que possui determinada instituição de traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha; 2) direito de um indivíduo tomar decisões livremente; liberdade, independência moral ou intelectual. Segundo a etimologia, a palavra autonomia tem sua origem na conjunção de auto, do latim *actus* (impulso, movimento), com o grego *nómos* (o que cabe por partição; o que é de lei e de direito). Sendo assim, autonomia teria o sentido de direito de reger-se segundo leis próprias.

Assim como as outras relações de trabalho, o trabalho autônomo é muito semelhante à relação de trabalho empregatícia, contudo afasta-se desta em virtude da ausência de um importante requisito: subordinação jurídica.

Inclusive, Alice Monteiro de Barros³⁵ sustenta que o trabalhador autônomo atua como patrão de si mesmo, sem a existência de um superior hierárquico para controlá-lo e, por essa razão, não estaria inserido no círculo direto e disciplinar de uma sociedade empresarial. Assim, a principal característica desse trabalhador é a sua liberdade para desempenhar suas funções a um tomador de serviços.

Por essa razão, afirma-se a importância da liberdade nessa modalidade de relação de trabalho. Qualquer relação de trabalho autônoma que não tenha em sua essência a preservação da liberdade do trabalhador para desempenhar sua função não pode ser tida como autônoma.

Maurício Godinho Delgado (2014, p. 350) ressalta que:

A subordinação, em sua dimensão clássica, é aferida na atividade exercida no modo de concretização do trabalho pactuado. Ela ocorre quando o poder de direção empresarial exerce-se com respeito à atividade desempenhada pelo trabalhador, no *modus faciendi* da prestação de trabalho. A intensidade de ordens no tocante à prestação de serviços é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação dos serviços: sendo o próprio profissional, desponta como autônomo o vínculo concretizado; sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo.

O problema é que a subordinação já não é mais capaz de ser utilizada como elemento diferenciador entre a relação de trabalho empregatícia e a relação de trabalho do autônomo. No mesmo sentido, a figura do trabalhador autônomo está sendo subvertida, pois os trabalhadores autônomos já não têm mais liberdade no exercício da sua profissão.

Acontece que, apesar de a contratação ser realizada conforme um contrato civil de prestação de serviços, a realidade fática dessa prestação de serviços é de subordinação. Logo, o trabalhador autônomo dos dias atuais não é apenas aquela figura clássica do profissional liberal (médico, advogado, engenheiro, arquiteto, dentista e tantas outras profissões que exercem atividade econômica por conta própria), tendo em vista a evolução dos modos de produção, como sustenta Amauri Mascaro Nascimento³⁶.

³⁵ Nas palavras da autora: “No trabalho do autônomo, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos” (BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 173).

³⁶ “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 exercem atividade econômica por conta própria, porque os sistemas de produção de bens, de serviços, de produção de informações e o avanço da tecnologia criaram novas realidades, com reflexos amplos, inclusive sobre as formas pelas quais o trabalho é prestado”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 1054)

Nesse caso, diante da ausência de liberdade, a relação de trabalho estaria comprometida, reconhecendo-se a nulidade da referida relação e configurando-se o vínculo empregatício:

O Direito do Trabalho vem perdendo sua identidade com as complexidades e a sofisticação da sociedade pós-industrial. Encontra-se numa encruzilhada, agonizando em verdadeiro dilema, em completa crise, sem conseguir construir elementos convincentes o suficiente para diagnosticar algumas relações de trabalho como de emprego, ou autônomas, ou parassubordinadas, ou, ainda, como já se discute em alguns países da Europa, caracterizadoras de uma situação em que se pode qualificar o prestador dos serviços como sendo um trabalhador autônomo economicamente dependente do tomador dos serviços, assegurando-lhe um núcleo essencial de direitos básicos. (PAROSKI, Mauro Vasni; FERREIRA, Cícero Pedro, 2012, p. 591)

Em virtude da grande quantidade de trabalhadores que estão inseridos nessa nova realidade de trabalho (que se aproxima mais da figura do trabalhador empregado), Maurício Godinho Delgado³⁷ sustenta em sua obra a existência de duas dimensões da subordinação, além da clássica: a objetiva e a estrutural.

Na concepção do referido autor, a subordinação objetiva ocorre pela harmonização entre a atividade do trabalhador e os fins do empreendimento a que se vincula; a subordinação estrutural desponta da inserção do obreiro na organização e no *modus operandi* de seu tomador de serviços, incorporando sua cultura e diretrizes, independentemente das funções específicas que exerça.

Mesmo que o entendimento acerca dessas novas dimensões da subordinação não seja pacífico, o fato é que, contemporaneamente, não parece adequado restringir-se o foco estritamente nas manifestações tradicionais do fenômeno subordinativo.

Nesse sentido, Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich (2001, p. 81) frisa:

Cresce cada vez mais o número de trabalhadores que, como os aposentados que continuam prestando alguma espécie de serviço aos seus antigos empregadores sem a mesma vinculação anterior, ou as inúmeras relações de trabalho no comércio onde não há diretamente um controle sobre o exercício do trabalho, mas uma série de exigências técnicas, administrativas e contábeis a condicionar a vida do trabalhador. O diagnóstico de caso, portanto, não pode ser outro senão o de que o nosso Direito do Trabalho já é um sistema, de fato e de direito, "flexibilizado", onde falta, contudo, a universalização da tutela trabalhista, como única forma de reinserção social dos vastos contingentes marginalizados [...].

O Direito do Trabalho, desde a sua origem, é utilizado como meio de empoderamento dos direitos e garantias dos empregados, que em virtude de sua hipossuficiência necessitam de proteção para poderem equilibrar a relação com os empregadores.

³⁷ Nas palavras do Autor: “[...] com a adequação e a renovação do Direito do Trabalho em decorrência das mudanças sociais e econômicas, foram apreendidas pela doutrina e jurisprudência duas outras dimensões da subordinação, além da clássica (ou tradicional): a dimensão objetiva e a dimensão estrutural”. (DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 350)

O trabalho autônomo se tornou precário em razão do modo como ele é exercido atualmente.

Tendo em mente a perspectiva de proteção ao trabalhador no qual o direito laboral tem suas bases filosóficas e materiais, é importante que ele promova o reconhecimento dessas novas formas de produção, em virtude de esses trabalhadores estarem sendo prejudicados pela não concessão dos direitos trabalhistas e previdenciários.

Isto só será concretizado se houver, pelo ordenamento jurídico, um tratamento diferenciado a tais profissionais, respeitando as características do trabalho prestado.

2.5 Os trabalhadores autônomo-subordinados

Os trabalhadores autônomo-subordinados são os profissionais liberais que possuem formação universitária e uma lei específica regulamentando o modo como o trabalho intelectual pode ser realizado, mas que não possuem liberdade para executarem sua atividade em virtude do controle de suas funções, exercidos por um superior hierárquico.

Há algumas profissões que podem se enquadrar nessa nova modalidade de prestação do serviço. Inclusive, algumas profissões estão relacionadas com novas tecnologias e novos modos de organização da sociedade.

José Affonso Dallegrave Neto (2014) chama de novas figuras contratuais as modalidades de trabalho exurgidas no novo cenário produtivo³⁸ (que agrega tecnologia, flexibilidade e monitoramento a distância). Para o referido autor, são figuras recentes o *Job-sharing*, consórcio de empregadores rurais, trabalho intermitente, teletrabalho no *home office*, parassubordinação, *part-time* ou trabalho a tempo parcial e terceirização do trabalho.

Dentre todas essas figuras, ressalta-se a parassubordinação se assemelha como modalidade de trabalho que possa representar o que abordamos neste trabalho, no entanto tal figura não existe em nosso ordenamento.

Aliás, acerca da parassubordinação, José Affonso Dallegrave Neto (2014, p. 127) diz:

[...] neologismo utilizado para traduzir a subordinação mitigada, própria de empregados altamente qualificados ou controlados à distância ou, ainda, das figuras contratuais que se situam na zona fronteira entre o trabalho autônomo e a relação de emprego, como, por exemplo, o representante comercial e o vendedor praticista.

³⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Crise do Emprego, novas modalidades de trabalho e o novo conceito de subordinação*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária (RST) nº 295, p. 119 a 131, janeiro de 2014. p. 126 e 127.

Registre-se que na Itália o *lavoro parasubordinato* encontra-se previsto art. 409, item 3 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 213) diz, em relação à parassubordinação:

[...] não se delinea nessa modalidade de trabalho a subordinação socioeconômica, tampouco se pode falar em acentuada direção no desenvolvimento dessas atividades. Procura-se incluir nesse terceiro gênero, entre outras, algumas atividades artísticas, em que, embora permaneça a disponibilidade do trabalhador e, em consequência, em certa medida, os modos pelos quais realiza o seu trabalho, principalmente em se tratando de produtor, apresentador, diretor de fotografia, atores principais e dubladores, os trabalhadores mantêm uma certa autonomia, preservando a própria individualidade, tendo em vista um objetivo final que representa o interesse comum.

Trataremos sob a parassubordinação no quarto capítulo. Mas em relação ao trabalho autônomo-subordinado, Alice Monteiro de Barros a relaciona com a parassubordinação e destaca que há uma maior incidência desse modo de prestar o trabalho entre advogados, médicos, dentistas, engenheiros, jornalistas assessores de imprensa, artistas, músicos e naqueles que desempenham trabalhos relacionados com informática³⁹.

O que se nota nas profissões citadas anteriormente pelos dois autores é que há uma subordinação rarefeita, tendo em vista que o trabalhador tem atividade de participação integrativa nas atividades prestadas pelo tomador de serviços.

Todavia, essa subordinação rarefeita não é suficiente para o reconhecimento da relação de emprego, porque o vínculo formal estabelecido é de relação de trabalho autônoma, havendo a necessidade de demonstração que o trabalhador está sujeito às diretivas do tomador de serviço, bem como cumpre jornada de trabalho no local da empresa, além de receber uma contraprestação fixa pelos trabalhos prestados.

Passamos para a análise do modo como este profissional é contratado, bem como o tratamento atual que as profissões liberais possuem, para então analisarmos a necessidade ou não de adaptação do ordenamento jurídico atual com o intuito de garantir proteção a este obreiro.

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 229 a 236.

3 A CONTRATAÇÃO DOS TRABALHADORES AUTÔNOMO-SUBORDINADOS E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO LEGISLATIVA

3.1 O contrato de trabalho e o contrato de trabalho do autônomo-subordinado

A relação de trabalho corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem mediante o pagamento de uma contraprestação. A relação de trabalho é gênero da qual derivam várias espécies como, por exemplo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho avulso, a relação de trabalho eventual, entre outras.

Assim, toda a relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego. Aliás, a relação de trabalho autônoma e a relação de emprego pertencem a um mesmo gênero, mas por regularem situações fáticas distintas, há garantia e concessão de direitos distintos, principalmente porque ao trabalhador empregado haverá uma proteção maior que não é estendida ao trabalhador autônomo.

O contrato de trabalho é elemento primordial da relação de trabalho (seja ela de emprego ou de trabalho autônoma). Atualmente utiliza-se a mesma expressão para representar contratos distintos, ou seja, o contrato celebrado pelo empregado é designado como contrato de trabalho e a mesma nomenclatura recebe o contrato celebrado entre o trabalhador autônomo e o seu tomador de serviços.

O contrato oriundo da relação de emprego é tutelado pela Consolidação das Leis do Trabalho ao passo que o contrato do trabalhador autônomo não tem regramento próprio, mas nem por isso essa relação jurídica está sem proteção. As relações de trabalho autônomo, por representarem, em regra, profissões liberais, são regidas por leis próprias.

3.1.1 O contrato de trabalho enquanto gênero

Determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em identificar a sua essência para classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no universo jurídico. A

identificação da natureza jurídica do contrato de trabalho se faz importante para entender o fenômeno, bem como examinar a possibilidade de existir um contrato que seja capaz de individualizar cada uma das situações de relações de trabalho existentes.

No caso do contrato de trabalho, estabelecer a sua natureza jurídica é trabalho árduo, que depende de um estudo interdisciplinar.

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes (1993, p. 218) conceituam o contrato de trabalho “como o acordo pelo qual uma pessoa natural se compromete a prestar serviços não eventuais a outra pessoa natural ou jurídica, em seu proveito e sob suas ordens, mediante salário”.

O fenômeno sociojurídico da relação de trabalho surge desde que reunidos alguns elementos, como a necessidade de prestar trabalho a alguém sob a dependência de um superior hierárquico, contudo, definir a natureza por detrás desse ato é difícil.

A dificuldade resulta na origem do próprio Direito do Trabalho.

Por muitos anos, o Direito do Trabalho não era um ramo autônomo em relação ao Direito Civil, em especial o Direito Mercantil. A prestação de serviço, ato tipicamente relacionado com o trabalho, era regulamentada por regras mercantis e posteriormente passou a ter regras previstas no Código Civil de 1916. Por esta razão, neste início, os contratos de trabalho têm elementos e regras típicas do Direito Civil, sem que se observasse uma natureza específica do trabalho ou do trabalhador.

Paula Andrea Forgioni (2009, p. 37 e 38) aponta, no primeiro período da análise histórica da legislação comercial, que:

Nesse contexto, a indagação prática liga-se à sujeição às regras das corporações e à jurisdição dos tribunais especiais. Com efeito, urgia definir: “(i) quem estava efetivamente sujeito à jurisdição particular dos mercadores e, portanto, também ao seu direito especial, bem como (ii) os casos em que os juízes vinculados às comunas poderiam aplicar os estatutos das corporações de ofício a pessoas não matriculadas”. Criou-se a teoria estatutária, defendendo que os estatutos mercantis deveriam vincular apenas os membros das corporações. De início, as regras comerciais eram aplicadas aos nelas inscritos. Após, passaram a disciplinar as relações entre seus membros e os que para eles trabalhavam.

Aliás, o Código Civil brasileiro⁴⁰ ainda traz em seus artigos regras que regulamentam a prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas, conforme consta no artigo 593 e seguintes do referido Diploma.

Com o passar do tempo e o surgimento do Direito do Trabalho como ramo autônomo, com regras e princípios distintos do ramo civilista, a concepção acerca da natureza do contrato de trabalho foi se alterando.

⁴⁰ Alterado pela Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

Ainda há atualmente doutrinadores que seguem uma linha civilista, relacionando os elementos do contrato de trabalho com a perspectiva civil. Aliás “originária do próprio direito romano, o contrato de trabalho nada mais seria do que uma das espécies da *locatio (rei, operis e operarum)*. Seria esta última: o empregador o locatário e o empregador o locador de serviços, nada mais” (MORAES FILHO; MORAES, 1993, p. 268).

Tal concepção está completamente superada. O contrato não pode ser uma locação de serviço, pois na locação, quando chega o final do contrato, a coisa locada é devolvida da mesma forma como recebida. Esta devolução não é possível na relação de trabalho. A capacidade do trabalho se incorpora ao objeto do trabalho, não tem como devolver isto àquele que prestou o serviço.

Outros doutrinadores defendem que o trabalho consiste em uma venda da força de trabalho na qual o empregado recebe em troca o salário. O trabalho, a capacidade, a atividade e ação não podem ser igualados a uma coisa, pois assim o trabalho seria uma mercadoria e o trabalhador uma peça dessa engrenagem que pode ser facilmente substituída. Não se trata somente de uma obrigação de dar, mas também de fazer. Não é possível separar a atividade do trabalhador do objeto fruto do seu trabalho, razão pela qual essa teoria assume uma artificialidade. Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes (1993, p. 270) ainda ressaltam:

Na compra e venda de qualquer espécie, tem-se em vista a alienação de uma coisa, ainda que esta possa ser acompanhada, como prestação acessória, de uma certa atividade pessoal do transmitente. No contrato de trabalho, não se quer operar a transmissão de um objeto, já que o trabalho não é mercadoria transmissível, porque inseparável da pessoa de quem o presta.

O fato de a relação de trabalho ser regulada por um instrumento oriundo do Direito Civil (neste caso o contrato), não implica a sua submissão a este referido ramo do direito. É possível que haja o surgimento de um instrumento assemelhado com o contrato, mas que tenha uma natureza particular. É o que ocorre com o contrato de trabalho.

Não resta dúvida que o contrato é o instrumento jurídico adequado para que as partes possam criar e desenvolver as relações jurídicas que envolvem a relação de trabalho, pois se vinculam ao que estabelecem no pacto, sem prejuízo de que a regulação e disciplina destas devam acomodar-se ao prescrito nas leis. Contudo, é importante que se observe uma característica própria da relação de trabalho: a ausência de liberdade do trabalhador na confecção do contrato de trabalho.

Com o surgimento da sociedade industrial, há uma mudança no modo de trabalhar. Nas corporações de ofício (sistema de produção anterior ao industrial), o vínculo estabelecido entre os membros era de completa submissão em virtude do monopólio da técnica de trabalho,

que não era acessível para aqueles que estavam fora da corporação. Não havia contrato de trabalho, mas vinculação à corporação de ofício.

A partir da Revolução Industrial, o detentor dos meios de produção passa a ser o capitalista dono da indústria. Para estabelecer um vínculo de subordinação, cria-se esse instrumento jurídico (o contrato de trabalho) como um ato no qual ambas as partes têm liberdade para pactuar as regras às quais elas estarão vinculadas, assegurando direitos e deveres para ambos.

Nesse sentido, frisa Sidnei Machado (2009, p. 30):

A expressão “contrato de trabalho” somente aparece no século XIX para materializar e denominar a forma jurídica do trabalho subordinado, fazendo a distinção com locação de serviços e tendo como objeto o trabalho industrial então em emergência. É o contrato de trabalho tributário do direito romano que sistematiza uma legislação de tutela e de proteção do trabalho subordinado que também dá origem e delimita a disciplina do Direito do Trabalho. [...] A doutrina passou a indicar que o contrato de trabalho tem por objeto o trabalho definido pela subordinação; era este, portanto, o critério distintivo da nova relação contratual. O contrato, por sua vez, se estrutura dentro de uma relação obrigacional civilista, embora o Direito do Trabalho tenha nascido em contraposição à disciplina do Código Civil.

O contrato de trabalho, mesmo nos dias atuais, tem caráter de pacto de adesão. O trabalhador aceita ou rejeita as condições que lhe são oferecidas, mas não há margem para negociação das regras. Se ele tenta negociar, dificilmente o empregador realizará um contrato de trabalho.

Mas, mesmo diante de um pacto de adesão, há acordo de vontade e a declaração inequívoca de aceitação, pelo empregado, daquelas regras impostas. Deste ato, juridicamente livre e autônomo, é que decorrerão todos os direitos e deveres de ambas as partes. É por meio do contrato de trabalho que se originam os direitos do empregado.

O contrato é o instrumento correto para dar segurança jurídica às partes que buscam pactuar uma relação de trabalho. Contudo, este instrumento típico do Direito Civil, ao ser utilizado na esfera trabalhista, é complementado por elementos do direito laboral. Alguns desses elementos são inseridos porque as partes, na relação de trabalho, não têm igualdade de tratamento dos negócios jurídicos em geral, surgindo elementos específicos que são capazes de dar um tratamento diferenciado à relação existente entre o trabalhador e o tomador de serviços.

Cabe examinar se o Direito do Trabalho confere efetiva validade a essa relação empregatícia surgida, bem como a possibilidade de subordinação do trabalhador intelectual a um superior hierárquico.

Assim se ingressa na análise dos elementos jurídico-formais do contrato empregatício. São elementos cuja higidez e regularidade jurídicas são essenciais para que o Direito autorize a produção de plenos efeitos à relação oriunda do mundo dos fatos sociais.

O principal efeito oriundo da relação empregatícia é a proteção do pacto estabelecido pela CLT, garantindo aos empregados uma gama de direitos trabalhistas e previdenciários.

A Constituição da República prevê no artigo 7º⁴¹ direitos trabalhistas que são concedidos a todos os trabalhadores urbanos e rurais, não excluindo outros direitos que sejam mais benéficos.

⁴¹ Constituição da República, Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000); b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000); XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à Previdência Social. (BRASIL, 1988, s.p.).

O artigo 442⁴² da CLT conceitua contrato de trabalho como o instrumento jurídico responsável por formalizar a relação de trabalho empregatícia, podendo ser celebrado por meio de um acordo tácito ou expresso.

Todavia, não há no texto celetista uma construção de requisitos e elementos a serem respeitados pelas partes no momento do pacto laboral, tal como ocorre no ordenamento civil por meio do artigo 104 e seguintes.

Apesar da diferença entre a teoria geral dos contratos e o contrato de trabalho regido pela CLT, este último tem em sua base os requisitos exigidos para a validade do negócio jurídico prescrito no artigo 104 do Código Civil, quais sejam: o agente capaz, a licitude do objeto e o forma prescrita ou não defesa em lei⁴³. Se um destes requisitos básicos estiver ausente, isso pode ensejar a nulidade do contrato de trabalho.

Mas o tratamento dado pela CLT ao contrato de trabalho é precário. Diante deste cenário, oportuna é a análise feita por Alice Monteiro de Barros (2012, p. 185), que conceitua o contrato de trabalho da seguinte forma:

(...) o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica. Sua nota típica é a subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo.

Sendo assim, o contrato de trabalho responsável por formalizar a relação de trabalho empregatícia consiste em um negócio jurídico bilateral, no qual os interesses contrapostos estão presentes com mais intensidade do que nos contratos submetidos ao ordenamento civil. Dessa oposição de interesses surge o aspecto sinalagmático do contrato, ou seja, rege obrigações contrárias, como, por exemplo, enquanto o empregado tem o dever de trabalhar ao empregador cabe o pagamento da contraprestação pactuada em virtude do trabalho prestado pelo obreiro.

Em virtude da impossibilidade de se separar o trabalho da pessoa que trabalha, o contrato de trabalho acaba envolvendo com maior amplitude direitos de personalidade, bem como a necessidade de se criar um sistema de proteção maior não só ao trabalho como atividade do ser humano, mas ao ser humano que trabalha que, apesar de ter direitos

⁴² Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 442: Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (BRASIL, 1943, s.p.).

⁴³ Nesse sentido sustentam Maurício Godinho Delgado e Alice Monteiro de Barros.

fundamentais como todo cidadão, está mais suscetível a ter certos dissabores oriundos do seu trabalho que podem colocar em risco a sua vida, a sua integridade física e a sua saúde.

A relação de trabalho, seja ela empregatícia ou autônoma, nada mais é do que a própria realização do contrato em suas manifestações concretas e reais; o empregado estará obedecendo ao que foi previamente pactuado ou estabelecido no instrumento contratual.

Por essa razão, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes (1993, p. 274) apontam que:

O que não se pode é fazer coincidir, como pretendeu o art. 442 da CLT (“contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”), o contrato com a relação sem deixar resto. Casos há da existência de contrato sem prestação efetiva (contratos distantes, no estrangeiro, noutra cidade, para execução futura etc.). Pelo art. 442 tratar-se-ia de assunto a ser regulado pelo direito civil, do que discordamos, pois estamos diante de matéria trabalhista, em direito substantivo ou processual.

Nota-se, então, a importância de se diferenciar o contrato de trabalho do empregado dos contratos de outras relações de trabalho. Isso se dá em razão da proteção que é estendida ao trabalhador empregado, pois ele tem um aspecto que o coloca em um padrão de hipossuficiência e desigualdade frente ao seu empregador: a subordinação.

3.1.2 A subordinação como elemento caracterizador da relação de emprego

A subordinação passa a ser critério importante para que se estenda a proteção devida ao empregado. Com a autonomia da vontade prejudicada, o empregado necessita da tutela estatal para que haja proteção dos seus interesses que são contrapostos aos do empregador. Na relação empregatícia, o trabalhador subordinado depende do comando e dos critérios diretivos do empregador. Não tem liberdade de ação.

Em tese, o mesmo não acontece na relação autônoma, pois este trabalhador presta o seu serviço com liberdade de ação, método e costumes, utilizando instrumentos de trabalho da sua propriedade, com livre escolha no que concerne à realização de sua obrigação.

O fenômeno toyotista está sendo responsável pela proletarização do trabalho intelectual, pois estes trabalhadores estão desempenhando a sua função sem autonomia. Isto não é uma novidade do trabalho prestado no século XXI, pois Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes (1993, p. 279) já ensinavam que:

Na vida real, entretanto, nem tudo se resolve assim tão facilmente. Casos há, de pequenos empreiteiros, em que a sua condição pouco se distingue do trabalhador realmente subordinado, empregado típico. Cabe ao aplicador da lei verificar

detidamente a natureza da prestação, a forma de sua realização e igualmente a intenção das partes.

Os autores demonstram a importância de se fazer uma interpretação dos vínculos de trabalho estabelecidos para se constatar se há ou não intenção de fraudar o ordenamento jurídico, criando relações que não exprimem a realidade ou até mesmo subvertem as relações clássicas de trabalho, como acontece no caso objeto de estudo deste trabalho: o trabalhador autônomo-subordinado.

Por essa razão, torna-se importante a análise da subordinação na relação entre empregado e empregador.

A subordinação pode ser identificada pelo seu aspecto técnico, pelo aspecto econômico, pelo aspecto jurídico ou ainda pelo aspecto social⁴⁴.

O aspecto técnico da dependência é quando o empregado se submete ao comando de um superior em virtude do domínio da técnica de produção que este detém. Assim, a subordinação do trabalhador se dá porque a ele lhe é inerente a força física, ao passo que o empregador detém o domínio dos conhecimentos técnicos (e também científicos) da produção. Com o emprego de tais conhecimentos, o empregador é capaz de determinar o modo como se dará o trabalho e quanta força será necessária para produzir determinada quantidade de bens.

O aspecto econômico reside na dependência econômica que o empregado detém. A remuneração do trabalhador é que garante a sua sobrevivência. Logo, ele troca a sua prestação de serviço pela sua remuneração, o que permite o seu sustento e da sua família. Por essa razão, o empregado se submete ao comando geral do empregador, pois depende do salário.

É importante destacar que ambos os aspectos citados anteriormente já foram capazes de representar a subordinação dos trabalhadores por um período histórico, contudo, atualmente não são capazes de conceituar a subordinação do empregado.

Isto porque, em relação à dependência técnica, tal concepção não seria capaz de explicar a subordinação de um trabalhador que tem um conhecimento técnico superior ao de seu empregador.

Aliás, neste caso, a dependência técnica passa a ser do empregador e não do empregado, pois este detém mais conhecimentos técnicos que aquele. Inclusive, esta é uma tendência atual de se procurar cada vez mais profissionais altamente qualificados para

⁴⁴ Nesse sentido destacam: BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 209; MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Introdução ao Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTr, 1993; 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.

desempenharem atividades específicas e importantes no quadro funcional da empresa. Ao adotar este critério como definidor de subordinação, parte considerável dos trabalhadores não seria enquadrada no conceito de empregado, por essa razão ela é desconsiderada.

O mesmo se observa em relação ao aspecto da dependência econômica, pois este critério também não consegue ser o único capaz de determinar a dependência dos empregados nos dias atuais. Isto porque há uma gama considerável de trabalhadores que laboram não por causa da sua remuneração, mas por amor ao ofício ou até mesmo para desenvolver uma atividade que ocupe o seu tempo vago⁴⁵.

Por sua vez, a subordinação jurídica consiste na dependência do empregado ao empregador em virtude da restrição de sua liberdade por meio do contrato de trabalho. Assim, o trabalhador se subordina a regras do seu superior hierárquico em virtude do contrato estabelecido entre as partes, o qual preverá todas as regras da relação jurídica. Por este pacto de trabalho, o empregado se submete ao comando de um superior mesmo quando este não tenha uma técnica superior a sua ou um poder econômico maior do que o seu.

Com relação às diversas modalidades de subordinação, Sidnei Machado (2009 p.33) ressalta que:

O fato é que a subordinação jurídica é constituída, como foi visto, num primeiro momento, para definir o campo de aplicação do contrato de trabalho. Porém, aos poucos, o conceito de subordinação passa também a ser critério de definição de aplicação da proteção social. Definindo o contrato de trabalho a partir da identificação da subordinação jurídica, esse mesmo critério, agora unitário, confere, exclusivamente aos beneficiários do contrato, o amparo das leis de proteção social.

Seguindo a tendência da importância de proteção social ao trabalhador, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes destacam a existência da subordinação social. Segundo os referidos autores:

[...] inclinava-se a jurisprudência francesa, àquela época, para a proteção de certos trabalhadores aparentemente autônomos, mas que permaneciam dependentes sociais perante os seus possíveis empregadores. Assim, uma pessoa é socialmente dependente sempre que necessitar para sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe oferece, não trabalhando o seu risco próprio, ou porque obedece às ordens deste possível empregador, do qual juridicamente é um preposto. (MORAES FILHO; MORAES, 1993, p. 223)⁴⁶

Tal modalidade de subordinação é muito próxima do que se pretende abordar neste trabalho: a dependência do trabalhador autônomo-subordinado.

O que se percebe é que a subordinação social consiste na soma da subordinação econômica e subordinação jurídica. Aliás, Murilo Carvalho Sampaio Oliveira (2007, p. 112)

⁴⁵ Isto ocorre com frequência em relação a profissionais que se aposentam no auge do seu conhecimento técnico e que são aproveitados por outras empresas com o pagamento de uma remuneração inferior.

⁴⁶ Neste trecho, os referidos autores fazem um comentário em relação ao pensamento de René Savatier, que em 1923 comentou uma decisão da Corte de Cassação. Assim, a época ao qual eles estão se referindo é a década de 20 do século XX.

já notou isto ao afirmar que: “[...] a dependência social perfaz uma composição da dependência econômica com o conceito de subordinação jurídica”.

Ao tentar conciliar entendimentos antagônicos, na busca de uma potencialização dos aspectos positivos de cada teoria, a dependência social atrai para si, por consequência, as críticas aplicáveis à subordinação econômica e jurídica.

O que não resta dúvida é que o modelo clássico de subordinação está em crise e não é capaz de representar todas as relações de trabalho construídas na atualidade.

A crise do modelo de subordinação ocorre em virtude dos novos modos de produção, como abordado no primeiro capítulo deste trabalho. Desses novos modos, surgem novos vínculos de prestação de trabalho sem a clássica noção de heterodireção, tão marcante na subordinação jurídica.

Constata-se que há um movimento complexo e dissonante entre a subordinação jurídica e a proteção trabalhista, demonstrando não a inexistência de trabalho subordinado, mas a inaptidão do critério de subordinação jurídico como o critério utilizado pelo legislador para aplicação da proteção trabalhista.

Cada vez mais há trabalhadores subordinados situados entre a subordinação clássica (subordinação jurídica) e a autonomia.

Verifica-se que estes trabalhadores estão inseridos no processo produtivo empresarial com *status* de autonomia, descaracterizando a subordinação jurídica, embora confira novos contornos à noção de dependência.

Estes trabalhadores autônomo-subordinados formam vínculo formal de trabalho autônomo, mas no dia a dia desempenham a sua função de modo subordinado. O contrato de trabalho pactuado é utilizado como forma de burlar a legislação trabalhista para que o tomador de serviços não arque com os custos oriundos de direitos sociais, o que reduz o custo da produção e aumenta o lucro.

Cabe examinar se o Direito do Trabalho pode conferir efetiva validade a essa nova relação empregatícia surgida. Para realizar este ato é preponderante a análise dos elementos jurídico-formais do contrato empregatício. Trata-se de elementos cuja higidez e regularidade jurídicas são essenciais para que o Direito autorize a produção de plenos efeitos à relação oriunda do mundo dos fatos sociais.

Neste aspecto, é oportuna a lição de Pontes de Miranda (1984, p. 73 e 74):

O trabalhador subordinado, ou dependente, é aquele que fica sob as ordens e a disciplina do empregador. Não se pode reduzir tal subordinação ou dependência à subordinação ou dependência econômica, porque os trabalhadores independentes ditos autônomos são economicamente dependentes. Também não se pode dizer que a dependência seja só jurídica: o advogado ou médico da empresa, em que é

empregado, juridicamente não depende, como também juridicamente não dependeria o que não fosse empregado; a dependência resulta do enquadramento e da disciplina organizatória. Se dependência jurídica existe, tal dependência jurídica resulta da vinculação a prestar serviços, e não é a essa que se alude quando se distingue do trabalhador dependente o trabalhador independente. A dependência, de que se trata, é elemento do suporte fático do contrato de trabalho, e de modo nenhum tem razão de ser a discussão entre se tratar de dependência técnica (o empregador pode nada saber daquilo que os empregados sabem para poderem trabalhar), ou econômica, ou jurídica.

Quanto ao objetivo de desvirtuar a lei, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes (1993, p. 292) dizem:

Na legislação do trabalho o art. 9º da CLT fulmina de nulidade absoluta (de pleno direito) os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos. Raros são os casos de anulabilidade mediante resolução perante os tribunais, socorrendo-se as partes da rescisão pura e simples [...].

Conclui-se, portanto, que deve haver o reconhecimento do contrato do trabalhador autônomo-subordinado enquanto classe distinta da de trabalhadores autônomos e de trabalhadores empregados. O contrato de trabalho deste prestador de serviço não se confunde com os outros.

A necessidade de se promover a realização desse instrumento se dá em virtude da obrigatoriedade da lei em realizar a proteção do trabalhador prejudicado pela não concessão dos direitos trabalhistas e previdenciários que devem ser concedidos quando o trabalho é prestado com subordinação.

Todavia, a identificação da subordinação dos trabalhadores intelectuais que leva à concretização dessa espécie distinta de relação de trabalho é um trabalho árduo, de difícil percepção, em virtude do modo como é realizada a contratação desse profissional. Isto porque,

[...] a partir do momento em que o empregado se eleva na escala do serviço manual para o técnico ou intelectual, menor é o grau de subordinação a que se subsume ao seu empregador. Em contrapartida, tornam-se também mais intensas a colaboração e a confiança de que desfruta junto ao empregador. (BARROS, Alice Monteiro de, 2012, p. 210)

A dificuldade de identificar a subordinação do autônomo reside no fato da formalidade do pacto estabelecido entre o trabalhador e o tomador de serviços. Além disso, a subordinação deste passa a estar mitigada pelo caráter técnico e fluídico de suas atribuições. Isto porque estes profissionais são contratados para laborar por demanda (tarefas específicas) e com liberdade para decidir pelo método técnico mais adequado, mesmo que o contrato acabe perdurando por mais tempo e por mais tarefas.

Tal circunstância leva a crer que não haverá subordinação jurídica do ponto de vista técnico quando se tratar de um profissional liberal já que este exerce a profissão autônoma para o empregador, o que nem por isso retira tal elemento da relação de emprego, tendo em

vista que o profissional liberal contratado como autônomo, mas que presta o seu serviço de modo subordinado, está sob a cominação das ordens do patrão no que tange a todos os atos que devem ser realizados no desempenho da sua função, ou seja, a sua atuação passa a estar subordinada à discricionariedade do empregador no que respeita à conveniência e oportunidade do exercício de seu ofício.

Corroborando com esta visão, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes (1993, p. 272) sustentam que: “[...] um simples ato de submissão ou submetimento jurídico pessoal do empregado à comunidade do estabelecimento para que se dê a sua efetiva incorporação ao organismo”.

Pontes de Miranda (1984, p. 10) ressalta que:

A relação jurídica entre o empregado e o empregador é inconfundível com a relação jurídica entre o cliente e a empresa, e não há relação jurídica entre o empregado e o cliente. Salvo se a empresa explicita que apenas dá aos que trabalham o lugar e as instalações, mediante aluguel ou quota nos lucros. A relação entre os que trabalham e a empresa pode, até, ser de sociedade, ou de parceria, ou de locação de sala, a cada um dos que trabalham ou em comum. Não há conceito *a priori*.

Por esse entendimento, o autônomo ao prestar serviços para uma tomadora de serviços é considerado como inserido no âmbito da empresa, o que leva a crer que este prestador é funcionário da empresa tomadora de serviços.

Aliás, o próprio Pontes de Miranda (1984, p. 17) já aponta uma dúvida com relação à possibilidade de existência da mesma característica da relação de emprego em relações de prestação de serviço:

O elemento “emprego”, que é como nos contratos de trabalho regidos pela legislação especial, ora aparece ora não aparece no contrato de locação de serviços. Tal observação nos permite perceber que ainda não houve evolução suficiente que estendesse a todos os que se empregam a mesma proteção e a todos que empregam os mesmos deveres.

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 210) destaca que é possível identificar a subordinação na atividade do trabalhador intelectual quando:

Encarada sob o prisma subjetivo, a subordinação apresenta três aspectos: pessoal, técnico e econômico. Quando o empregado está sujeito a controle de horário e acata as ordens recebidas, ele subordina-se pessoalmente ao empregador; quando atende às regras de execução, aflora a subordinação técnica; e quando seu orçamento familiar e seu patrimônio são constituídos basicamente do salário que recebe do empregador, fica patente a subordinação econômica.

Esses três aspectos estão presentes na subordinação jurídica que permeia a relação de emprego, o que varia é a intensidade de cada um deles. Aliás, no caso dos trabalhadores autônomo-subordinados, o controle técnico é rarefeito, o que torna difícil o processo para identificação da subordinação responsável por caracterizar o vínculo de emprego entre as partes.

Inclusive, Sidnei Machado (2009, p. 40) aponta para a dificuldade em se estabelecer o vínculo de emprego quando identificada a subordinação de um autônomo:

Em face da ausência de evidências objetivas da subordinação, a jurisprudência passou a se socorrer também dos chamados critérios ou indícios da condição de subordinação, que supostamente demonstram a existência ou não de um poder diretivo e disciplinar, investigando, em geral, condições de execução inerentes à forma de remuneração, à propriedade dos instrumentos de trabalho, ao horário de trabalho, à existência de controle e disciplina.

Por esta razão, uma denominação correta que poderia ser conferida ao contrato de trabalho seria: contrato de serviços, pois este seria o gênero do qual se derivam o contrato do trabalhador empregado, do prestador de serviço autônomo e do prestador de serviço autônomo-subordinado. Assim, todos estariam protegidos pelo sistema jurídico de normas trabalhistas, pois versam sobre relações de trabalho⁴⁷.

Além disso, a necessidade da proteção desse modo de contratação reside no fato de ele não representar a realidade da relação jurídica trabalhista realizada pelas partes, cujo intuito inicial é fraudar a lei para obter vantagem indevida com o não pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários por parte do empregador.

Logo, o critério da subordinação do autônomo, ao depender da valoração dos elementos constitutivos da relação de emprego, comportará ora uma interpretação restritiva, ora uma tendência ao alargamento da noção de subordinação jurídica. Afinal de contas:

Não se pode ignorar que a admissão da existência de um trabalho subordinado representa o reconhecimento do contrato de trabalho e da proteção social. Em síntese, será a valoração (como critério aberto) dos critérios jurídicos da subordinação que propiciará a filiação ou não do trabalhador no âmbito da proteção social. (MACHADO, Sidnei, 2009, p. 40)

Isto implica na conclusão da importância de se realizar um alargamento na noção de subordinação jurídica para que os trabalhadores autônomo-subordinados disponham da proteção social que o ordenamento jurídico destina àqueles que desempenham a sua função de modo subordinado e são atingidos pelos efeitos desse modo de trabalho.

O trabalhador autônomo ao ser contratado como empregado deve ser obrigatoriamente registrado como tal, assumindo a figura de um contrato regido pela CLT naquilo em que não for contrário ao que a lei que regulamenta a sua profissão estabelecer, como trataremos adiante.

⁴⁷ Inclusive, Pontes de Miranda corrobora com esta proposta ao dizer que: “No direito brasileiro, nenhuma distinção se permite entre serviços que são objeto de contrato de locação de serviços e contrato de mandato, como acontecia no direito comum. A concepção romana e a do direito comum estão superadas. O advogado, o médico, o regedor de orquestra e o músico são prestadores de serviços, como qualquer trabalhador. O advogado precisa da outorga de poderes para poder representar o cliente, mas isso de modo nenhum afasta que a relação jurídica entre ele e o cliente, quanto à atividade, seja, precisamente, de prestação de serviço” (MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. vol. 47, 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 16 e 17).

Não há dúvida com relação à possibilidade de o profissional liberal ser contratado como empregado porque a partir do momento que esse trabalhador autônomo é contratado como empregado ele cumpre todos os requisitos estabelecidos pelo art. 3º da CLT: é uma pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. A CLT não veda a possibilidade de o trabalho intelectual ser prestado na forma empregatícia.

A grande controvérsia passa a ser quando o profissional liberal é contratado para trabalhar como autônomo, mas presta a sua função de modo subordinado. Nesse caso, o vínculo formal estabelecido seria o responsável por excluir (em tese) a subordinação e conseqüentemente o vínculo de emprego.

Os trabalhadores autônomo-subordinados aceitam a formação desse contrato por motivos fáticos e de desnível econômico, prestando os seus serviços em condições de inferioridade se comparado ao que a liberdade da sua profissão lhes garante, sob a modalidade de contratos civis ou mercantis: como o de obra, prestação de serviços profissionais, transporte etc.

Dessa forma, existem alguns elementos, que se identificados em uma relação cuja formalidade é de prestação de serviços, perderá a sua natureza autônoma e passará a ser tida como empregatícia, implicando no reconhecimento do vínculo empregatício entre o trabalhador autônomo-subordinado e o tomador de serviços.

São elementos que podem ser utilizados para identificar se a atividade do autônomo é subordinada: a) se a atividade autônoma é prestada de modo pessoal e é a mesma atividade-fim da empresa tomadora de serviços; 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 de o 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 a qual presta serviços⁴⁸.

Em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o italiano, há o surgimento de figuras híbridas de subordinação, que estabelecem direitos aos trabalhadores que desempenham a sua função de modo autônomo-subordinado.

No Brasil, por não haver nenhuma regra em nossa legislação, este trabalhador que labora no seu dia a dia de modo subordinado só terá a concessão dos direitos trabalhistas e previdenciários se buscar o reconhecimento do vínculo de trabalho por meio de uma ação trabalhista, sendo que neste caso é considerado trabalhador empregado.

É importante que haja critérios diferenciadores para a proteção deste trabalhador autônomo-subordinado, pois a ele não pode ser imputada a mesma proteção que é conferida ao empregado.

Por esta razão, surge a necessidade de se estabelecer um critério próprio para que esses funcionários não sejam prejudicados na não preservação dos seus direitos, bem como tenham o tratamento jurídico adequado pelo ordenamento jurídico, não deixando tal proteção ao arbítrio dos magistrados.

3.2 Os profissionais liberais comumente contratados como autônomo-subordinados

O trabalho prestado pelo profissional liberal conserva a liberdade de iniciativa, competindo ao trabalhador gerir sua própria atividade, mas o autônomo será responsável por suportar os riscos da atividade que desempenha. Nesta modalidade de trabalho, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando de um tomador de serviços. Aliás, ao tomador apenas cabe receber a prestação do serviço, sem exercer qualquer tipo de controle.

Por não ser subordinado, o trabalhador autônomo não é protegido pela incidência das normas celetistas, mas isto não significa que este obreiro não tem direitos trabalhistas. Ao profissional liberal serão garantidos os direitos previstos nas normas que disciplinam a categoria profissional.

⁴⁸ Tais elementos foram identificados por meio da análise das decisões comentadas no capítulo primeiro deste trabalho.

Todavia, tal concepção já não corresponde à realidade dos dias atuais, pois cada vez mais os profissionais liberais estão perdendo a sua autonomia. Na doutrina, cada vez mais ganha força a hipótese do trabalhador intelectual que é empregado e subordinado aos ditames da relação de trabalho:

Os trabalhadores intelectuais são aqueles cuja atividade pressupõe uma cultura científica ou artística, como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros. Eles podem exercer suas atividades reunindo os pressupostos do art. 3º da CLT, ou seja, na condição de empregados, como também executar suas funções de forma independente, como autônomos. O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. (BARROS, Alice Monteiro de, 2012, p. 222)

A identificação de subordinação do trabalhador autônomo, em um caso concreto, depende da análise e constatação de aspectos que demonstram a dependência desse trabalhador⁴⁹. O reconhecimento da “subordinação” destes trabalhadores implica no surgimento de novos perfis profissionais, em virtude da característica particular que os diferencia tanto do trabalhador subordinado como do trabalhador autônomo. Entretanto, tal perspectiva não é observada no contexto jurídico brasileiro, pois a jurisprudência ao reconhecer o vínculo desse empregado o enquadra como trabalhador empregado.

Mas esses trabalhadores não perdem as suas características de trabalhadores autônomos, por essa razão não podem ser enquadrados como empregados.

Além do equivocado enquadramento dado pela jurisprudência a este novo perfil profissional, outro aspecto negativo proporcionado por esse novo modo de produção do trabalhador autônomo reside no fato da necessidade de interposição de uma reclamação trabalhista para que o obreiro tenha acesso ao seu direito.

Caso a parte não obtenha êxito na comprovação dos seus direitos, mesmo que tenha desempenhado o seu serviço de modo subordinado, o trabalhador não terá direito a nenhuma verba de natureza trabalhista ou previdenciária em virtude da inexistência de vínculo empregatício que origina o pagamento de tais direitos.

Neste momento se faz oportuna a análise das profissões que comumente são apontadas pela doutrina⁵⁰ como aquelas em que há maior incidência do trabalho autônomo-subordinado,

⁴⁹ São elementos que caracterizam a subordinação do autônomo: controle de horário pelo superior hierárquico, as ferramentas de trabalho serem de propriedade da tomadora de serviços, a atividade prestada ser atividade fim da tomadora, a necessidade de cumprir metas estabelecidas por um superior hierárquico, o cumprimento das regras de execução do serviço estabelecidas pelo tomador de serviços ou empresa para qual presta serviços e quando o pagamento de uma contraprestação fixa pelo tomador de serviço.

⁵⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Op. cit.*, p. 126 e 127; BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 229 a 236; PORTO, Lorena Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 48 a 59.

bem como das legislações que as regulamentam e estabelecem os direitos e garantias desses profissionais.

3.2.1 Advogado

O advogado é um trabalhador intelectual que pode prestar o seu serviço tanto de modo autônomo como subordinado. Quando o trabalho é prestado de modo subordinado, o advogado assume a figura intitulada pelo ordenamento jurídico de advogado empregado.

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 229) conceitua advogado empregado como aquele “[...] contratado para atender os serviços internos de uma empresa, ainda que não tenha horário certo, mas que possa ser chamado a qualquer momento e deva permanecer à disposição da empresa pelo tempo necessário”.

Dessa forma, é advogado empregado que presta serviços advocatícios, que englobam a assessoria jurídica, o acompanhamento dos processos que tramitam em face do empregador ou a realização de atos processuais (confeção de peças importantes, realização de audiência etc.). Assim como os demais empregados, esse profissional é subordinado ao seu empregador, que pode ser tanto uma empresa como um escritório de advogados.

A Lei nº 8.906/94⁵¹ estabelece diretrizes acerca de como deve ser prestado o serviço e quais são os direitos do advogado empregado. Tais regras estão previstas nos artigos 18, 19, 20 e 21 da referida lei. Além do Estatuto, o Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil também disciplina a figura do advogado empregado.

O artigo 18 do Estatuto prevê que “a relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerente à advocacia” (BRASIL, 1994a, s.p.). Com isso, o advogado empregado mantém a sua autonomia e liberdade mesmo se sujeitando aos comandos de um superior hierárquico, o que leva a crer que a subordinação do empregado é limitada, pois a lei garante sua autonomia técnica diante dos interesses do empregador.

O advogado empregado tem direito a um piso salarial, estendido a toda a categoria e fixado por instrumento coletivo ou sentença normativa, conforme preceitua o artigo 19 do Estatuto. Além disso, ele também tem direito a uma jornada de trabalho de no máximo quatro

⁵¹ Esta é a lei que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, promulgada no dia 4 de julho de 1994.

horas contínuas e a 20 horas semanais, desde que não haja instrumento coletivo prevendo o contrário ou quando o advogado trabalhe em caráter exclusivo ao seu empregador.

Neste caso, haverá uma exceção ao limite de jornada de quatro horas diárias e 20 semanais, sendo possível a pactuação de uma jornada de trabalho de no máximo oito horas diárias, remunerada como jornada extraordinária aquela que passar da oitava hora. Isto está previsto no artigo 12 do Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil⁵².

O Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil ainda possui outros dois artigos estabelecendo direitos dos advogados empregados, quais sejam, o artigo 11 e o artigo 14. O primeiro estabelece a possibilidade de celebração de convenção coletiva de trabalho entre as entidades sindicais dos advogados e a dos empregadores.

Por sua vez, o artigo 14 do Regulamento Geral prevê a não integração dos honorários de sucumbência das ações na qual este advogado litigou e que têm relação com o trabalho desempenhado para o empregador a remuneração do advogado empregado. O parágrafo único do referido artigo ainda prevê que os honorários advocatícios compõem fundo comum dos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa, cuja destinação será decidida por eles.

Outros direitos e garantias dos advogados empregados estão previstos no Estatuto da Advocacia, o qual ainda prevê o direito de o advogado ter o reembolso de todas as despesas que ele teve em relação ao seu trabalho (como, por exemplo, transporte, hospedagem e alimentação), bem como o pagamento de horas extras pelo trabalho que superar o limite de jornada pactuado, sendo que o adicional não pode ser inferior a 100% do valor da hora normal.

Outro direito previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil é a garantia do pagamento de adicional noturno, sendo este o período das 20h de um dia até as 5h do dia seguinte. O trabalho realizado nesse período será pago com um adicional de 25% da hora normal.

Por último, o artigo 21 do Estatuto estabelece que “nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados” (BRASIL, 1994a, s.p.). É importante ressaltar que se houver sociedade de advogados, o parágrafo único do artigo 21 estabelece que os honorários de

⁵² Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, Art. 12: Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho. Parágrafo único. Em caso de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias (BRASIL, 1994b, s.p.).

sucumbência, devidos ao advogado empregado de sociedade de advogados, deverão ser partilhados entre ele e a empregadora.

Não obstante, como anteriormente mencionado, o art. 14 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB prevê a criação de um fundo comum dos profissionais que laboram para uma empresa, o qual será o destinatário dos honorários advocatícios devidos aos advogados empregados, sendo que este fundo é que terá a competência para decidir qual a destinação deste dinheiro.

Nota-se, com a previsão desses artigos, o intuito protetivo à figura do advogado subordinado, concedido pelo legislador e referendado pela classe dos advogados. O profissional que opte por desenvolver sua profissão de modo subordinado terá direitos próprios distintos daqueles que optam por desenvolver o mesmo trabalho, porém de modo autônomo.

Todavia, esta proteção diferenciada está sendo subvertida pela prática fraudulenta das sociedades de advogados e empresas que realizam a contratação de profissional para a prestação de serviço advocatício especializado.

É comum que advogados sejam contratados para prestar os seus serviços de modo autônomo, encaixando-se na figura clássica do trabalhador autônomo, o qual terá o contrato de prestação de trabalho regido tanto pelo Estatuto da OAB (artigo 22 a 26) quanto pelas regras estabelecidas para prestação de serviço no Código Civil (artigo 593 a 609), contudo o que acontece na prática não é a prestação de trabalho autônomo, com as características de liberdade tanto para tomar decisões como para definir a sua própria rotina de trabalho. O advogado passa a estar inserido no âmbito da empresa, cumprindo jornada rígida de trabalho e metas de produção. Ao final do mês recebe uma contraprestação a título de pro labore, mas que na verdade consiste no pagamento de um salário.

Além dessa hipótese, há outro modo de contratação realizado pelas sociedades de advogados. Nesta modalidade, o advogado é admitido como um dos sócios da sociedade de advogados, recebendo uma quota-parte pequena em comparação aos demais membros. O intuito dessa segunda modalidade de contratação é classificar o advogado não como empregado ou profissional autônomo, mas como um dos sócios. Com isso, esse profissional estaria sendo submetido à regra do artigo 15, 16 e 17 do Estatuto da OAB e artigo 37 a 43 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB.

Todavia, este “sócio” é submetido a um plano de carreira, no qual a sua progressão depende do tempo de dedicação na sociedade, que não é capaz de fazer com que esse sócio chegue ao patamar daqueles que são os criadores da sociedade. O intuito deste plano é

justamente mascarar a ideia de que o advogado não é um sócio e permitir a progressão na carreira até este funcionário alcançar a plenitude de cargo e remuneração.

Entretanto, tal prática só demonstra o quão próximo a atividade das sociedades advocatícias está da atividade empresarial, utilizando até mesmo figuras inerentes àquela atividade, como o plano de carreira.

O advogado sócio, mesmo ocupando o quadro de sócios da sociedade, tem jornada de trabalho, recebe uma gratificação mensal invariável e depende do comando de um superior hierárquico para desempenhar suas funções no dia a dia.

Além da proletarização do trabalho intelectual, outra consequência negativa dessas duas modalidades de contratação consiste na ausência de pagamentos de direitos trabalhistas oriundos de uma relação subordinada, como é a relação do advogado empregado, bem como de direitos previdenciários. Estes profissionais não recebem nenhum direito trabalhista porque a formalidade da contratação é de profissional autônomo (seja sócio ou apenas contratado). Tal realidade formal não exprime a realidade de fato, na qual inúmeros trabalhadores são submetidos a extensas jornadas de trabalho e condições precárias de serviço. O pagamento dos direitos trabalhistas seria a compensação pelos transtornos do dia a dia suportados pelos trabalhadores.

Em virtude da ausência do pagamento de contribuições para a Previdência Social, diante da ocorrência de um dos riscos sociais previstos nos ordenamentos jurídicos previdenciários (morte, acidente no trabalho, aposentadoria, maternidade) este empregado não terá direito à proteção da Previdência Social.

Constata-se com isso que o risco da atividade econômica é transferido ao profissional empregado. Todavia, tal característica é inerente ao empregador, conforme determinada a Consolidação das Leis do Trabalho no *caput* do artigo 2^o⁵³, que no caso em foco é o tomador dos serviços do advogado empregado.

A Lei 8.213/91, responsável por dispor sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece no artigo 11, alínea a, que se enquadra na figura de segurado obrigatório na qualidade de empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

⁵³ CLT, Art. 2º: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (BRASIL, 1943, s.p.).

Esta é a modalidade na qual o advogado empregado está inserido⁵⁴. Logo, sendo um segurado, a ele será garantida a proteção aos seguintes riscos sociais: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pecúlios, serviço social e reabilitação profissional (conforme estabelece o artigo 18 da Lei 8.213/91). A partir do pagamento da contribuição, tanto pelo empregado como pelo empregador, já nasce o direito a gozar dos benefícios da Previdência Social.

Todavia, esses riscos sociais não são cobertos ao advogado contratado nas modalidades em que o vínculo formal estabelecido é de trabalhador profissional autônomo. Isto ocorre porque o trabalhador autônomo é classificado pela Lei 8.213/91 como contribuinte individual, sendo que sua filiação se dará a partir do momento que houver a contribuição que deve ser realizada pelo próprio profissional.

Para contextualizar o que dissemos anteriormente, a Lei 8.213/91 estabelece que a segurada classificada como contribuinte individual, para fazer jus ao benefício salário-maternidade depende de uma carência mínima de 10 contribuições, ao passo que a segurada empregada não tem carência para fazer jus ao benefício de salário-maternidade.

Além do que, como a filiação dos contribuintes individuais depende de contribuição prestada por eles mesmos, não há imposição legal para que eles sejam compelidos ao pagamento das contribuições, o que ocorre é que diante da ausência de pagamento o contribuinte não terá acesso ao benefício da Previdência Social. Ao passo que a empresa é compelida ao pagamento das contribuições sociais.

Em um país como o Brasil, marcado pela desigualdade social e pela ausência cultural de investimentos em aposentadorias e benefícios sociais, é muito difícil que haja o pagamento espontâneo das contribuições sociais pelos segurados contribuintes individuais.

É claro que o grande impacto dessas duas hipóteses de contratação que fraudam a legislação reside na completa ausência de pagamento dos direitos trabalhistas quando há o encerramento da prestação de serviço, pois o trabalhador autônomo-subordinado não terá o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como de outros direitos trabalhistas, tais como férias, décimo terceiro salário, entre outros previstos em lei. Além do que, diante de uma rescisão do contrato sem justa causa, isto ensejaria um aumento no valor das verbas rescisórias, bem como o pagamento do auxílio-desemprego.

⁵⁴ O advogado contratado como profissional autônomo está inserido na qualidade de contribuinte individual (art. 11, V, alínea h da Lei 8.213/91), assim como o advogado contratado como sócio (art. 11, V, alínea f).

Diante da ausência de direitos trabalhistas e previdenciários a estes profissionais que laboram de modo autônomo-subordinado, há que se entender que pela lógica protetiva aos trabalhadores não há razão para que haja a exclusão do pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários que são oriundos do trabalho subordinado.

A exclusão só é mantida porque o legislador ainda não se ateu à mudança das relações de trabalho frisada no capítulo primeiro deste trabalho. Inclusive, há de se notar que tais relações visam à fraude ao pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários.

Em contrapartida, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho já tiveram a oportunidade de se manifestar acerca da figura do advogado empregado. Para contextualizar, trazemos como exemplo um recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho, capaz de representar a matéria tratada no presente trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ADVOGADO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NULIDADE. DECLARAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. O profissional liberal empregado está adstrito a um conceito de subordinação jurídica diferido, que leva em consideração a autonomia técnica do labor que desempenha e as peculiaridades atinentes ao livre exercício da profissão em concomitância com a relação de emprego firmada com o patrão. Assim, caracterizada a não eventualidade, a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação do reclamante ao tomador, a existência, por si só, de contrato cível de prestação de serviços não é capaz de elidir a relação de emprego subjacente, a teor do que dispõem os arts. 3º e 9º da CLT, em homenagem ao princípio normativo da primazia da realidade sobre a forma, que é um dos pilares do sistema protetivo conferido ao obreiro pela legislação trabalhista. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2015, s.p.)

No caso retratado pela ementa anterior, a reclamante sustenta que há elementos aptos à caracterização do vínculo de emprego entre ela e o seu tomador de serviços, a teor do que dispõem os artigos 2º, 3º e 4º da CLT e 598 do Código Civil.

Em síntese, afirma que o contrato cível de prestação de serviços para uma das empresas do grupo econômico não é capaz de elidir a formação do vínculo, exatamente porque havia prestação de serviço para todas as empresas do grupo, bem como prolongamento da relação por mais de quatro anos, com pessoalidade, onerosidade, subordinação jurídica e não eventualidade, de modo que tais elementos são capazes de fulminar a validade do referido contrato cível, o qual, em verdade, mascarava a real relação de emprego existente.

Em 1ª instância a reclamante não obteve o reconhecimento do vínculo de emprego. Ao interpor Recurso Ordinário, o Tribunal Regional de origem manteve a sentença e não reconheceu o vínculo de emprego por ausência da comprovação de subordinação jurídica, seguindo o mesmo entendimento do juízo *a quo*.

Por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho reformou as duas decisões, reconhecendo o vínculo de empregatício entre o reclamante e o tomador de serviços, ao

entender que o Regional apegou-se à formalidade do contrato escrito para, com base em citação literal de algumas de suas cláusulas, concluir que havia legítimo contrato de prestação de serviços, e não relação de emprego. No entanto, o conteúdo probatório dos autos conteve elementos que demonstraram a existência de alguns elementos que reforçavam a subordinação jurídica do reclamante, mesmo diante de um contrato de prestação de serviços, como o fato da a relação de trabalho ter perdurado por mais de quatro anos, bem como as idas do advogado ao estabelecimento comercial da reclamada eram frequentes.

O ministro relator ainda frisa o quão difícil é identificar a subordinação jurídica no caso do advogado empregado. Nas suas palavras:

[...] É o mesmo caso do advogado-empregado, cuja subordinação jurídica, a exemplo dos médicos, é, via de regra, mitigada pelo caráter técnico e fluídico de suas atribuições, visto que geralmente laboram por demanda (tarefas específicas) e com liberdade para decidir pelo método técnico mais adequado. É dizer, nunca haverá subordinação jurídica do ponto de vista técnico quando se tratar de um profissional liberal que exerce a profissão autônoma para o empregador, o que, nem por isso, retira tal elemento da relação de emprego, já que, estando sob a cominação das ordens do patrão, no que tange aos processos em que deve atuar, as instâncias que deve percorrer no Judiciário, os acordos que pode propor em juízo, enfim, estando a sua atuação subordinada à discricionariedade do empregador no que respeita à conveniência e oportunidade do exercício de seu ofício, caracterizada está a subordinação que basta à configuração do vínculo empregatício. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2015, s.p.)

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio desse julgado, firmou posicionamento no sentido de entender que a realidade subjacente ao vínculo de emprego não pode ser subvertida pelo contrato escrito de prestação de serviços nos moldes do Código Civil e que perdura por quatro anos. Tal fato representa, à luz do art. 9º da CLT, uma fraude à legislação do trabalho.

O princípio da primazia da realidade sobre a forma preconiza que estando presentes os requisitos do vínculo de emprego no caso concreto, o contrato cível deixa de ser válido e a relação de emprego passa a ser reconhecida. Sendo assim, estando caracterizados os elementos de que trata o art. 3º da CLT, no caso em comento, o Tribunal Superior do Trabalho reformou tanto a sentença como o acórdão do Tribunal de origem, para reconhecer a relação de emprego no caso concreto, declarando inválido o contrato cível de prestação de serviços em que se apega o empregador para tentar se furtar dos consectários legais da declaração do vínculo de emprego.

Por meio da atuação jurisprudencial, nota-se que cada vez mais tem se tornado comum a prestação de trabalho subordinado por advogado que é contratado para prestar o seu serviço de modo autônomo ou como sócio. Isto demonstra que, mesmo no caso do advogado que tem na legislação que regulamenta a profissão a figura do trabalhador empregado, há um novo modo de contratação do serviço que não está regulamentado pela legislação.

O trabalho realizado pelo advogado autônomo-subordinado é precário em virtude da ausência de pagamentos de direitos trabalhistas e previdenciários. Aliás, o pagamento de tais verbas se dá após o reconhecimento do vínculo de emprego entre o profissional liberal e o tomador de serviços.

Neste caso, o reconhecimento do vínculo de emprego é indevido porque o trabalhador ainda conserva resquícios de autonomia, o que demonstra a necessidade de se dar um tratamento diferenciado a esta nova relação de trabalho.

3.2.2 Médico

A Lei nº 12.842 de 10 de julho de 2013 regulamenta a profissão do médico. Na referida lei não há qualquer menção à figura do médico empregado. Dessa forma, não há a previsão de nenhum direito específico, como acontece em relação ao advogado empregado.

Entretanto a Lei nº 3.999 de 15 de dezembro de 1961, responsável por regulamentar o salário mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas, estabelece diretrizes para a figura do médico empregado, como a existência de jornada de trabalho mínima e máxima (conforme prevê o artigo 8º da referida lei), adicional noturno e regras para o pagamento da remuneração do médico.

Apesar de não existir a previsão específica da figura do médico empregado, nada impede que essa profissão liberal seja desempenhada de modo subordinado. Logo, o médico é uma profissão liberal que pode ser prestada tanto na modalidade autônoma como subordinada. Para que haja a existência de prestação de serviço médico subordinado, é necessário que haja a presença dos elementos do art. 3º da CLT: pessoa física, trabalho prestado de modo não eventual, sob a dependência de um superior hierárquico e mediante o pagamento de uma contraprestação mensal invariável.

Assim, o médico subordinado desenvolve suas funções como se fosse um colaborador permanente, recebendo um salário fixo do empregador, além de estar subordinado a ordens emanadas pelo tomador de serviços.

É comum que médicos empregados exerçam plantões para o seu empregador em dias não previamente fixados (de acordo com escalas agendadas com 24 ou 48 horas de antecedência), e concomitantemente exerça livremente o seu ofício de forma autônoma em

seu consultório particular, o que nem por isso tira a sua condição de empregado da clínica ou hospital que o contrata para prestar serviços de maneira onerosa, não eventual e subordinada.

Além disso, é possível que o médico trabalhe em um consultório particular, sem vínculo com nenhum hospital, mas mantenha relação de dependência com um tomador de serviços ao prestar seu trabalho sob jornada com início e término predefinidos. Neste caso, o médico empregado não pode selecionar ou recusar pacientes, devendo atender em horários determinados pelo tomador de serviços.

Um exemplo de médicos que agem assim são as clínicas que realizam exame para aptidão física de trabalhadores que serão contratados por sociedades empresariais que são empregadores dos médicos, mas prestam o seu serviço de modo autônomo.

Ao desempenhar a função de modo subordinado, o médico empregado fará jus a todos os direitos trabalhistas e previdenciários devidos aos empregados submetidos ao regime da CLT e aos benefícios previstos na Lei nº 8.213/91, além de receberem as verbas indenizatórias oriundas da relação de emprego no momento da despedida com ou sem justa causa.

Lembrando que, por ser empregado, a Lei nº 8.213/91 classifica o médico como segurado obrigatório, conforme estabelece o art. 11, inciso I, alínea a.

Como no caso do advogado empregado, há na jurisprudência julgados acerca do reconhecimento do trabalho subordinado do médico mesmo diante da existência de um contrato de prestação de serviços.

Nesse sentido, julgou o Tribunal Superior do Trabalho:

[...] VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PESSOA JURÍDICA. FRAUDE. Tendo o Regional consignado a existência de fraude na terceirização e na constituição da pessoa jurídica prestadora dos serviços, não há cogitar ter ofendido os artigos 2º e 3º da CLT ao reconhecer o vínculo empregatício. Ademais, qualquer entendimento contrário ensejaria o reexame fático-probatório, sabidamente refratário à cognição desta Corte, a teor do Enunciado nº 126. Além de não ser o caso específico de aplicação do artigo 129 do CPC, o Regional, ao contrário de vulnerar o artigo 131 do mesmo diploma, valeu-se das disposições ali inseridas para prolatar a decisão recorrida, consoante razões já dedilhadas. Ademais, a constituição da pessoa jurídica e o contrato de prestação de serviços revelaram-se fraudulentos, de forma a atrair a aplicação do artigo 9º da CLT e a afastar quaisquer indícios de afronta aos artigos 129 e 131 do Código Civil, sobretudo em razão de a presunção neles tratada ser relativa. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2004, s.p.)

No caso desse julgado, o Tribunal Superior do Trabalho não analisou o mérito do recurso tendo em vista a impossibilidade de reexame probatório em sede de Recurso de Revista, conforme dispõe a súmula nº 126 do referido tribunal superior. Mas, apesar da limitação de análise, o ministro desembargador entendeu ser importante deixar clara a posição do tribunal diante de um caso semelhante.

Seguindo a mesma lógica do que já foi tratado anteriormente com relação ao advogado empregado, o Tribunal Superior do Trabalho entende que caso haja a criação de uma pessoa jurídica e o vínculo estabelecido entre a empresa e o trabalhador seja por meio da contratação da pessoa jurídica para prestar serviço, este vínculo formal submetido às regras do Código Civil não é suficiente para elidir o vínculo empregatício. Pelo contrário, tal ato demonstra a intenção das partes em se fraudar a lei por meio de uma contratação da qual não haverá encargos sociais a serem pagos ao trabalhador.

Por esta razão, a constituição da pessoa jurídica e o contrato de prestação de serviços com intuito fraudulento ensejam a aplicação do artigo 9º da CLT, afastando-se o vínculo formal estabelecido e prevalecendo o vínculo de emprego.

Em outro caso que versa sobre a prestação de trabalho subordinado por médico, o Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu:

[...] 2. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. O fenômeno sócio-jurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Verificada a reunião de tais elementos, a relação de emprego existe. Depreende-se do acórdão recorrido que todos esses elementos caracterizadores do vínculo empregatício foram devidamente preenchidos, haja vista que o trabalho era prestado com pessoalidade, mediante remuneração, com subordinação, e de forma não eventual. Conforme consignou o Tribunal Regional: "o autor trabalhava dentro do estabelecimento da empresa ré, cumprindo horário certo e determinado, mediante a percepção de um salário fixo. Além disso, a prova dos autos dá conta de que o reclamante sempre prestou serviços de forma pessoal; o que se deu de forma ininterrupta por mais de doze anos, mesmo no período em que a contratação foi intermediada pela Unimed, entre 1º de junho de 2005 e 31 de maio de 2006". No tocante ao elemento "subordinação", é importante frisar que, ainda que se constate que a atividade desempenhada pelo reclamante não estava inserida na atividade-fim da Reclamada, é certo que o trabalhador encontrava-se efetivamente integrado à sua dinâmica organizativa e operacional, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante, caracterizando-se, portanto, a subordinação, em sua dimensão estrutural. Destaque-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irremediáveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2013, s.p.)

Este julgado se torna importante porque, além de demonstrar uma decisão reiterada do tribunal acerca da mesma matéria e no mesmo sentido, há a identificação e a denominação da subordinação do trabalhador intelectual, que a partir da inserção na estrutura organizativa da empresa, mesmo atuando com a liberdade que a profissão liberal possui, ele estará sujeito a comandos e regras impostos por um superior hierárquico, o que gera a subordinação.

Além disso, neste referido julgado há o reconhecimento da rescisão indireta por parte do empregador, caracterizando a demissão como demissão sem justa causa. Assim, ao tomador de serviços foi imputado o dever de pagar todas as verbas rescisórias devidas, quais sejam: férias, décimo terceiro salário, multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, a indenização pelo não fornecimento das guias do seguro-desemprego, participação nos lucros e demais verbas devidas em virtude da relação de emprego.

Do mesmo modo, como no caso dos advogados que trabalham de modo autônomo-subordinado, o médico inserido nessa nova modalidade de contratação está sendo prejudicado e o vínculo de emprego promovido pelas demandas judiciais não resolve o problema.

Aliás, o acesso ao Poder Judiciário para os médicos pode ser dificultado em determinadas situações, seja pelo receio de ser mal visto pelos demais empregados, seja pela ausência de capacidade econômica para encarar os custos com advogados e outras despesas judiciais.

Este cenário pode ser mudado por meio do reconhecimento legislativo dos direitos dessa categoria nova, que tem características distintas do trabalhador empregado e do trabalhador autônomo.

3.2.3 As demais profissões liberais que também podem ser prestadas de modo subordinado

Além do advogado e do médico poderem exercer suas profissões de modo subordinado, há também outras profissões liberais que estão seguindo a tendência dos novos modos de produção e estão sendo exercidas de modo autônomo-subordinado como: dentistas, jornalistas, engenheiros, altos empregados relacionados com o comando da atividade econômica, atores e atrizes.

O modo mais comum de contratação desses profissionais é por meio de uma pessoa jurídica. A empresa que é tomadora dos serviços do empregado contrata outra empresa para a prestação do serviço. O pacto formado entre essas duas empresas é regido pelo Código Civil, tendo em vista a ausência do elemento pessoa física previsto no artigo 3º da CLT. Assim, a tomadora de serviços incita o trabalhador a constituir empresa no único intuito de estabelecer um vínculo formal de prestação de serviços, regido pelo ordenamento civil, descaracterizando a relação empregatícia e fraudar a legislação trabalhista.

Dessa forma, o Tribunal Superior do Trabalho estabelece o seguinte posicionamento quando identifica o intuito fraudulento à legislação trabalhista por meio da contratação de uma empresa para prestar serviços que na verdade são realizados por meio de um empregado e com a presença de todos os elementos do artigo 3º, inclusive a subordinação:

[...] CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMO DESCARACTERIZADO. "PEJOTIZAÇÃO". VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. Hipótese em que o Tribunal Regional registrou que a reclamada não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo do direito vindicado, a saber, a autonomia do trabalho prestado pelo autor, e reconheceu que estavam presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, porquanto ficou demonstrado nos autos que havia pessoalidade na prestação de serviços; onerosidade; subordinação, consubstanciada na inserção do autor na estrutura e dinâmica empresarial; e não eventualidade. Descaracterizado o contrato de prestação de serviços, porque constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como "pejotização". Trata-se de conhecida modalidade de precarização das relações de trabalho por meio da qual o empregado é compelido ou mesmo estimulado a formar pessoa jurídica, não raras vezes mediante a constituição de sociedade com familiares, e presta os serviços contratados, mas com inteira dependência, inclusive econômica, e controle atribuídos ao tomador. No caso, a Corte de origem registrou que o autor possuía cartão, e-mail e celular corporativos; prestadores de serviços autônomos não recebiam esses benefícios da empresa; sua remuneração "era reajustada da mesma forma dos demais funcionários"; se sujeitava "ao poder diretivo empresarial, bem como a subordinação em seu aspecto objetivo, ou seja, o Autor se reportava ao sr. Johannes B. Sleumer, cumprindo ordens deste"; reconhecendo, assim, a existência de relação de emprego. Nesse contexto delineado, o exame da tese recursal, no sentido de que não foram preenchidos os elementos fático-jurídicos do artigo 3º da CLT para o reconhecimento do vínculo de emprego, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Recurso de revista de que não se conhece. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2015b)

Nota-se que além da contratação de uma empresa para prestar serviços, mas que na verdade são realizados pelo proprietário da referida empresa, há outros elementos analisados pelo Tribunal Superior do Trabalho que demonstram a concretização do trabalho autônomo subordinado no caso concreto, como a posse de bens da empresa tomadora dos serviços, remuneração mensal fixa (e reajustada junto com a remuneração dos empregados) e a sujeição ao poder de comando de um representante da empresa tomadora de serviços, que assumia a função de superior hierárquico.

Em relação à profissão do jornalista, a CLT dispõe de uma seção própria que estabelece, além do conceito do jornalista empregado, direitos específicos da profissão como, por exemplo, jornada de cinco horas, podendo ser estendida até sete horas. Além da CLT, o Decreto-lei nº 972/69 e o Decreto nº 83.284/79 também estabelecem regras próprias ao jornalista empregado. Logo, todos esses direitos são estendidos ao jornalista que, contratado para prestar serviço de modo autônomo, o realiza sob a subordinação a um superior

hierárquico, descaracterizando o vínculo formal, cujo objetivo é fraudar a legislação trabalhista.

Quanto aos artistas, o exercício dessa profissão e a de técnico em espetáculos de diversões é disciplinado pela Lei nº 6.533/78 e pelo Decreto nº 82.385/78. Ambos os instrumentos trazem regras próprias para essa profissão, como jornada de trabalho diferenciada, inclusive a possibilidade de uma pessoa jurídica prestar o serviço artístico. O Decreto Nº 82.385/78 estabelece a necessidade de se estabelecer um contrato de trabalho padronizado, nos termos de instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho e que será responsável por estabelecer as regras no momento da pactuação entre empregado e empresa.

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho analisou um caso no qual havia a contratação de uma empresa para prestar serviços artísticos, mas que na verdade era hipótese de fraude à legislação trabalhista, como comentado anteriormente⁵⁵.

Tanto no caso dos jornalistas como no dos artistas, o seu enquadramento perante a Previdência Social é de segurado obrigatório, na modalidade empregado. Assim, sua contribuição é obrigatória por parte da empresa tomadora de serviços e do empregado.

A Lei nº 5.081/66 é responsável por regular o exercício da odontologia.

Os dentistas também exercem a sua profissão de modo autônomo subordinado. Inclusive, há uma tendência atual nas clínicas odontológicas na contratação de prestadores de serviços para realizarem serviço de modo autônomo, mas que na verdade desempenham a função de modo subordinado, pois estão vinculados a um controle de jornada de trabalho, à fiscalização da clínica ou do superior hierárquico, à impossibilidade de recusa a tratamento ou paciente e ao recebimento mensal de remuneração invariável.

Nesse novo modo de produção dos dentistas, há a celebração de um contrato com a clínica odontológica com o intuito de parceria, em que será destinada ao dentista uma

⁵⁵ Nesse sentido é a decisão do Tribunal Superior do Trabalho: “[...] VÍNCULO DE EMPREGO. ATOR DE NOVELA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. No caso, o v. acórdão concluiu que o autor preencheu todos os requisitos necessários à caracterização do vínculo de emprego. A seu turno, a ré não logrou êxito em comprovar a alegada prestação de serviços de forma autônoma, por meio de empresa da qual o autor seria sócio. 2. Quadro esse que somente se alteraria mediante reanálise dos elementos fáticos e probatórios, situação vedada, todavia, nesta instância extraordinária, a teor da Súmula 126, do TST. 3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento”(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº TST-AIRR-418-16.2012.5.01.0049, da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relatora Desembargadora Convocada Sueli Gil El Rafihi, 2014. Disponível em: <

porcentagem do valor dos tratamentos que celebrar e o restante ficará com a clínica, que cede a estrutura para que o profissional desempenhe sua função.

Como no caso das outras profissões tratadas anteriormente, a celebração deste contrato é com intuito fraudulento, mascarando a verdadeira relação de emprego entre as partes e eximindo a clínica odontológica de qualquer responsabilidade com relação ao recolhimento das verbas oriundas da relação de trabalho e das contribuições devidas à Previdência Social.

Em algumas hipóteses os dentistas celebram contrato de locação e em outras eles celebram contrato de prestação de serviço autônomo com a clínica odontológica. Ambos os contratos têm o intuito de afastar o reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes. Contudo, presentes os requisitos do artigo 3º da CLT e com base no princípio da primazia da realidade, o vínculo formal não é capaz de afastar o vínculo de emprego.

Note-se que no caso dos dentistas empregados a subordinação, principal elemento diferenciador da relação de emprego para a relação de trabalho autônomo, está presente tanto do ponto de vista objetivo – assim entendido como a participação integrativa da atividade do trabalhador na da empresa – como do ponto de vista subjetivo, assim compreendido como a sujeição do obreiro ao comando patronal. Sob a ótica objetiva, é certo que as atividades desempenhadas como dentista são essenciais à consecução dos objetivos econômicos das clínicas odontológicas, que em regra têm como objeto social a prestação de serviços odontológicos. Ao passo que sob a ótica subjetiva, esta estará identificada a partir da comprovação de sujeição do dentista às ordens do superior hierárquico representante da clínica, como, por exemplo, a determinação de procedimentos específicos a serem adotados pelo dentista no atendimento aos pacientes, o agendamento de consulta pela clínica, a fixação de uma jornada de trabalho pela tomadora de serviços, bem como o pagamento mensal fixo ao trabalhador.

O Tribunal Superior do Trabalho se pronunciou acerca da matéria ao proferir o seguinte entendimento:

[...] 2. VÍNCULO DE EMPREGO. FRAUDE. O acórdão regional, com base nas provas, consignou que a reclamante efetivamente prestou serviços para a reclamada, ligados à sua atividade-fim, mediante subordinação e remuneração. Ressaltou que a reclamada agendava os atendimentos da reclamante e fiscalizava sua atividade. Concluiu, pois, pela existência de efetivo liame empregatício entre as partes. Desse contexto fático, verifica-se que as alegações da reclamada de inexistir vínculo de emprego e de não ter a reclamante se desincumbido de provar suas alegações, implica revisão de prova, circunstância que obsta o conhecimento do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2013, s.p.)

À semelhança dos demais trabalhadores intelectuais já mencionados e tratados anteriormente, outras profissões intelectuais também podem prestar o seu serviço tanto de

modo subordinado como de modo autônomo, desde que sejam formalizadas por meio de um contrato de prestação de trabalho autônomo e na realidade da prestação de serviço esta se dê de modo subordinado. Nesse sentido, podem se enquadrar nessas características engenheiros, publicitários, entre outras profissões.

Feita essa análise sobre as profissões liberais atingidas por esse movimento de reestruturação produtiva, torna-se importante para o trabalho uma análise sobre importantes modelos que influenciam os doutrinadores e julgadores brasileiros quando se deparam com casos de subordinação do trabalhador autônomo.

Essas fontes são utilizadas justamente pela inexistência de uma lei que preveja a possibilidade de subordinação do trabalhador autônomo, tendo em vista as dificuldades aqui abordadas para a sua identificação.

Em virtude da extensão de tal análise, ela será feita no capítulo seguinte.

4 A REDEFINIÇÃO DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA PROTEÇÃO LEGISLATIVA AOS TRABALHADORES AUTÔNOMO-SUBORDINADOS

4.1 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.

Diante da inexistência de lei que possibilite a aquisição de direitos por esses funcionários, os ministros, desembargadores e juízes do trabalho estão reconhecendo o vínculo de emprego quando identificam os elementos do artigo 3º da CLT. Só por meio da interposição da ação trabalhista é que esses profissionais terão acesso a direitos trabalhistas e previdenciários. Logo, além da interposição da ação, ainda é necessário que haja o convencimento do magistrado acerca da presença dos elementos que caracterizam o vínculo de emprego.

No entanto, a comprovação da subordinação do trabalhador autônomo não é simples, demanda um esforço tanto dos julgadores como dos operadores do direito, dada a peculiaridade da prestação de serviço do profissional liberal que ainda conserva resquícios de autonomia, mas limitada por alguns elementos.⁵⁶

Um desses elementos consiste na inserção do trabalhador na organização empresarial. Inicialmente, este referido elemento era próprio da relação de trabalho empregatícia, mas atualmente já se entende que não é exclusivo da mesma, como se tem notado nas novas relações de trabalho.

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 de a atividade ser prestada de modo contínuo.

⁵⁶ No capítulo anterior tratamos sobre os elementos que, ao serem identificados no caso concreto geram o vínculo de emprego, como por exemplo a existência de uma remuneração fixa que alude a salário, a realização de uma jornada de trabalho, a necessidade de prestar o serviço no local do empreendimento da tomadora de serviços, entres outros elementos.

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. 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. 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 tendo um alto domínio intelectual, quando se encontram na modalidade de trabalhadores autônomo-subordinados são tão vulneráveis quanto os empregados clássicos da CLT, por isso sustenta-se que estes profissionais ao exercerem seu trabalho de modo subordinado se igualam aos trabalhadores empregados da mesma empresa, com a diferença de que aquele que possui vínculo de emprego reconhecido tem direitos e garantias que o autônomo-subordinado não tem.

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 deles que, em virtude de o seu trabalho ser desempenhado sob dependência, fazem jus aos direitos e garantias do trabalhador empregado.

Dessa forma, a possibilidade de existência de dependência no caso de profissional liberal é sempre uma questão de fato que não estará solucionada com a promoção do reconhecimento do vínculo de emprego. O problema acerca da insuficiência do critério clássico da subordinação ser capaz de representar todas as relações de emprego ainda persiste.

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.

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

O maior exemplo de todos é o do ordenamento jurídico italiano, no qual houve a inserção de uma nova espécie de dependência, intermediária entre a subordinação e a autonomia, denominada parassubordinação.

O ordenamento jurídico brasileiro não precisa adotar o mesmo critério existente no ordenamento italiano ou em qualquer outro, mas ignorar a existência de uma nova relação de dependência distinta dos modelos existentes, além de causar a precariedade do serviço intelectual, mostra-se ineficiente.

Aliás, há estudos desenvolvidos na Europa acerca da 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 começou a partir do estudo encomendado pela Corte Europeia, que buscou entender um novo movimento tanto na produção como na contratação dos profissionais liberais.

4.2 O relatório de Supiot

O modelo de relações de trabalho está sendo abalado por transformações técnicas e econômicas contemporâneas. Em virtude das alterações no modo de produção, está surgindo uma nova figura de trabalhador, cuja prestação de serviços possui características de trabalho subordinado e de trabalho autônomo.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda é pautado em leis trabalhistas que foram criadas sob a égide de um sistema de produção que mudou e se aperfeiçoou, possibilitando outras formas de trabalho, como é o caso da prestação de serviço.

Nem sempre a legislação é capaz de acompanhar o processo de mudança da sociedade. A dificuldade de o ordenamento jurídico acompanhar as transformações ocorridas nos vínculos sociais estabelecidos pelos diversos atores que compõem a sociedade não é uma exclusividade brasileira, outros países passam pelo mesmo problema.

Isto pode ser constatado no estudo elaborado por diversos pesquisadores em Direito do Trabalho coordenados por Alain Supiot e que resultou no trabalho *Transformation of labour*

*and future of labour law in Europe – Final report*⁵⁷, também conhecido por relatório de Supiot. Já no final da década de 90, 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 seja significativa em termos quantitativos (t.n.).⁵⁸

Logo, o que se nota neste estudo é uma preocupação em se entender o modo híbrido de prestação do serviço, impondo ao trabalhador autônomo a realização do seu serviço de modo subordinado. Tal realidade passou a ser discutida e estudada por esse relatório durante a década de 90.

No mesmo contexto apontado e questionado por este trabalho, sobre a necessidade de se atualizar o ordenamento jurídico brasileiro para atender às demandas das relações de trabalho nos dias atuais, a Comissão Europeia tomou a iniciativa, em 1996, de uma reflexão prospectiva e interdisciplinar sobre a transformação do trabalho em virtude dos novos modos de produção, bem como o futuro do Direito do Trabalho na Europa (e, mais especificamente, na União Europeia).

O objetivo do relatório 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, o que se percebe é uma preocupação do organismo internacional europeu em se entender essa mudança no modo de trabalho, 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 à proteção da relação de trabalho subordinado do autônomo.

A abordagem do referido relatório é composta por pesquisa comparativa e reflexão prospectiva, realizadas 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

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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”.

Bruxelas (março de 1997), Santiago de Compostela (maio de 1997) e Madrid (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 do 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 (t.n.).⁵⁹

Perceba que o autor aponta para a inconsistência do trabalho do autônomo-subordinado, pois os trabalhadores subordinados buscam um dia realizar o serviço de modo autônomo, crendo na possibilidade de uma melhor condição de trabalho. Contudo, o que está acontecendo na prática é justamente o inverso: são trabalhadores autônomos prestando o serviço de modo subordinado.

No Brasil, além de o 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 se constata que a ausência de pagamentos de direitos trabalhistas é proposital, como já abordado anteriormente, pois há justificativa que o trabalho realizado de modo subordinado promove o encarecimento da produção, decorrente do pagamento dos direitos sociais que são suprimidos dos empregados autônomo-subordinados.

⁵⁹ 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”.

A atual situação social não pode ser reduzida para o surgimento de um novo modelo de relação de trabalho cujo trabalhador é prejudicado pela ausência de pagamento de direitos trabalhistas que têm 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, mas cuja consequência é a proletarização, pois neste novo modo de relação de trabalho não há preocupação com a responsabilidade da segurança da saúde dos trabalhadores, o que leva a crer em péssimas condições de trabalho e na ausência de direitos trabalhistas que poderiam compensar os danos advindos de tal situação.

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

Em relação ao relatório, diante dos capítulos que compõem o texto final do documento enviado à Comissão Europeia, se faz relevante para o presente estudo apenas a análise do capítulo primeiro, isto porque este referido capítulo se dedica a um exame sobre a maneira como o poder do empregador é exercido sobre os trabalhadores.

O poder do empregador sobre seus empregados é uma questão básica para o ordenamento jurídico trabalhista, pois como vimos anteriormente 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, subcontratação 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 (t.n.).⁶⁰ (EUROPEAN COMMISSION, 1999, p. 2)

Nota-se que 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 oposta, de modo que o se dá pelo fato da necessidade de

⁶⁰ 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”.

utilização de um especialista técnico e com grande experiência no conhecimento buscado pela empresa tendo em vista as tendências complexas 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 autoemprego, por oposição ao trabalho assalariado; b) evolução do princípio da subordinação que define a natureza do contrato de trabalho; c) a terceirização ou subcontratação de mão de obra para as empresas que são economicamente dependentes de um diretor (t.n.).⁶¹ (EUROPEAN COMMISSION, 1999, p. 2)

Em relação à evolução da 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.

Segundo o relatório, é importante que haja ampliação da percepção da subordinação do empregado, pois em virtude das novas tecnologias empregadas na produção, há uma mudança no modo de trabalhar, como tratado neste trabalho no primeiro capítulo.

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 incentivam 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 têm liberdade na realização do seu serviço.

Surge, então, o dever de estabelecer regras com relação ao pagamento dos salários dos empregados vinculando mais aos resultados do que aos meios empregados, o que implica na mudança do que tradicionalmente é realizado, deixando o relatório entender que isto pode ser mais benéfico ao trabalhador.

Apesar de o relatório enaltecer estas práticas como algo positivo, há uma tendência de se identificar uma alienação do trabalhador submetido a essas práticas, tornando-se algo negativo, pois proporciona a exploração desenfreada do trabalho, além da precarização do

⁶¹ 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”.

trabalho, da subcontratação, bem como a redução de postos de trabalho com a inserção do trabalhador que realiza múltiplas tarefas.

Com o implemento dessas técnicas de gestão da mão de obra, há uma tendência de se estabelecer relações de trabalho somente por prestação de serviços autônomos, desaparecendo a figura do trabalhador empregado. Inclusive, o próprio relatório aponta tal perspectiva ao dizer que:

Esta tendência, que pode ser observada em todos os países europeus, envolve tanto o setor industrial como o de serviços. Na Suécia, a participação dos trabalhadores na organização do dia a dia é uma prática comum na maioria das empresas com mais de 50 empregados. Nas empresas suecas 85% dos perfis profissionais dos trabalhadores demonstram que eles possuem capacidade de definir responsabilidades (t.n.)⁶² (EUROPEAN COMMISSION, 1999, p. 5)

Estas tendências levam 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 isso, 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.

Ao se estabelecer um novo padrão de contratação, o poder do empregador aumenta.

Aliás, o poder do empregador é reforçado por dois fatores. O primeiro, obviamente, é a alta taxa de desemprego, o que leva os empregados a aceitarem as condições de trabalho que eles em tese recusariam se soubessem que poderiam facilmente encontrar um emprego em outro lugar com outras condições.

O segundo é o deslocamento de um grande número de postos de trabalho de grandes para pequenas e médias empresas. Esta tendência é incentivada pelo aumento da incidência do modelo de redes de negócios, em que as empresas estão interligadas por meio de subcontratação.

No Brasil isto vem se concretizando com a terceirização de serviços. As empresas de grande porte, ao invés de contratarem trabalhadores, subcontratam os serviços para pequenas empresas que serão as responsáveis pelo pagamento dos direitos trabalhistas e previdenciários dos empregados que prestam serviços para a tomadora. O intuito dessa relação piramidal é o de diminuir os custos com empregados.

⁶² Texto original: "This trend, which can be observed in all European countries, involves both the manufacturing sector and services. In Sweden worker participation in everyday organisation is a common practice in most companies with more than 50 employees. In Swedish firms 85% of the workers' job profiles define responsibilities".

Além da terceirização, também é observada essa prática na contratação do trabalhador autônomo, objeto de estudo deste trabalho.

As mudanças observadas no exercício do poder do empregador nas relações de trabalho é que levam ao questionamento acerca da noção de subordinação como a principal consideração na definição legal do que constitui um contrato de trabalho.

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 autônomo-subordinados estariam cobertos pelo ordenamento jurídico trabalhista.

Nessa segunda tendência, em virtude das dificuldades que há na verificação de subordinação do trabalhador intelectual, é necessário que se estabeleça um rol de elementos caracterizadores da dependência do autônomo em relação ao seu tomador de serviços.

Atualmente, no caso brasileiro, a jurisprudência já criou um rol de elementos que se constatados diante do caso concreto implicam no reconhecimento do vínculo de emprego, e não na constatação de que aquele trabalhador autônomo presta o seu serviço de modo subordinado.

Assim, o trabalhador só terá acesso aos direitos trabalhistas se ingressar com uma reclamação, que poderá reconhecer o vínculo de emprego ou não. No entanto, a relação existente entre o trabalhador e o tomador de serviço não é de emprego, e sim autônomo-subordinada.

A complexidade dessa relação faz com que a jurisprudência trate aquela relação de trabalho não com os critérios específicos que se exige, mas a enquadre em uma situação diversa da que representa.

Neste aspecto, o relatório faz uma análise das tendências das decisões judiciais da época:

A tendência geral na jurisprudência, pelo menos até recentemente, tem sido a de evitar que a autonomia de que gozam certos funcionários no desempenho de seu trabalho exclua-os do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho. Tal política jurisprudencial caminha lado a lado com a evolução da noção jurídica de subordinação, um conceito que já não é definido apenas em termos de submissão às ordens no desempenho de trabalho em si, mas também de integração de

trabalhadores a uma organização coletiva, um esquema desenhado por e para os outros. Este alargamento do conceito de subordinação fez lidar com o conceito mais incerto e, acima de tudo, mais complexo. Assim, quando os trabalhadores se beneficiarem de um certo grau de independência no exercício das suas funções, outras indicações de sua possível dependência devem ser procuradas no estatuto jurídico dos seus contratos (t.n.).⁶³ (EUROPEAN COMMISSION, 1999, p. 6)

Nota-se que a jurisprudência europeia desenvolveu uma técnica para verificar, a partir da existência de vários de tais indícios, se a relação resultante envolve subordinação do trabalhador intelectual. O intuito de tal ato é justamente o de proteger o trabalhador, que mesmo sendo autônomo presta o seu serviço de modo subordinado.

A atuação jurisprudencial, seja no caso brasileiro ou no europeu, só existe em virtude da inobservância da lei às alterações das relações de trabalho, tendo evoluído de modo lento quando comparada aos eventos que pretende regular.

Segundo aponta o relatório, a ampliação do conceito de subordinação pelo entendimento jurisprudencial tornou possível a conversão de um grande número de trabalhos autônomos em empregos. O Direito do Trabalho tornou-se o direito comum para todas as relações de trabalho.

O efeito de tal interpretação acerca do Direito do Trabalho como sendo capaz de regulamentar as relações de trabalho, solicitado principalmente por considerações de proteção a direitos sociais, ocorre em virtude da crescente heterogeneidade da população de trabalhadores, seja empregados ou autônomo-subordinados. Essa heterogeneidade, por sua vez, favorece a fragmentação do Direito do Trabalho, que deve adaptar-se a uma variedade de situações profissionais.

Inclusive, discutiu-se sobre a utilização da tese de integração do trabalhador na organização administrativa da empresa como elemento capaz de substituir o critério clássico de subordinação em relação aos trabalhadores intelectuais.

Portanto, o relatório realizado pela coordenação de Alain Supiot entendeu ser apropriada uma reavaliação no critério de subordinação adotado pelos ordenamentos jurídicos de cada país-membro da União Europeia, para, quem sabe, definir um critério que pudesse ser transnacional e fosse adotado por todos os países que compõem esse bloco econômico e político.

⁶³ Texto original: “The general trend in case law, at least until recently, has been to prevent the independence enjoyed by certain employees in the performance of their work from excluding them from the scope of labour law. Such jurisprudential policy goes hand-in-hand with the evolution of the legal notion of subordination, a concept which is no longer defined only in terms of submission to orders in the performance of work itself, but also of workers' integration in a collective organisational scheme designed by and for others. This broadening of the concept of subordination has made dealing with the concept more uncertain and above all more complex. Hence, when workers are afforded a certain degree of independence in the performance of their duties, other indications of their possible subordination must be sought to establish the legal status of their contracts”.

Nesse sentido, inclusive, destacam-se duas teses que visam uma modernização no critério de subordinação, para que ele continue sendo capaz de proteger situações de emprego no caso concreto, mas que criam outras espécies de dependência para regulamentar situações diversas. Trata-se do critério de parassubordinação, adotado pelo ordenamento jurídico italiano, e do critério de subordinação estrutural adotado pelos ministros do Tribunal Superior do Trabalho em seus julgamentos.

4.3 A parassubordinação no direito italiano e a subordinação estrutural no ordenamento jurídico brasileiro

4.3.1 Parassubordinação

Diante do cenário apresentado, no qual um trabalhador autônomo desempenha a sua função de modo subordinado, os legisladores italianos se viram obrigados a criar um regramento próprio que concedesse proteção específica para esses empregados. A proteção conferida não é a mesma dada aos trabalhadores empregados em virtude da característica peculiar desse modo de produzir.

Assim, a inclusão de um terceiro gênero, denominado trabalho parassubordinado, pois nele não se encontra a rígida contraposição de traços característicos da subordinação, tampouco as conotações exclusivas da prestação de trabalho autônomo.

Isto se dá, pois, nos trabalhos autônomos *stricto sensu*, verifica-se que há a determinação de que se atinja determinado resultado, como, por exemplo, a produção de uma obra, sendo que o modo como a obrigação será cumprida é volitivo pelo prestador, importando apenas a consecução do pactuado. Assim, a relação de prestação de serviço autônoma será extinta com a entrega da coisa ou a realização do serviço.

Em contrapartida, nos trabalhos realizados de modo subordinado, oriundos da relação de emprego, a prestação do serviço não se extingue com a realização de um único trabalho ou obra. Como a prestação de trabalho é sucessiva, o empregador realiza um controle sobre o modo como o trabalho deve ser prestado, bem como sobre a jornada de trabalho, estabelecendo o horário de início e término do trabalho.

Quando se fala de parassubordinação, está se falando da soma de características dos dois modos de produção, sendo que o trabalho terá aspectos de liberdade em relação a alguns fatores e subordinação em relação a outros. Para contextualizar a parassubordinação, Dennis Veloso Amanthéa (2008, p. 43) traz o seguinte exemplo:

Imagine-se que há um trabalhador autônomo e que o mesmo tenha o *know-how* de fazer determinada obra (para facilitar a visualização, por exemplo, um instrumento musical), e que tal artefato seja de interesse de determinada empresa, integrando-se o componente dentro de sua atividade-fim (a empresa produz instrumentos musicais em larga escala). A empresa contrata os serviços do prestador, que permanece como autônomo pois pode produzir e vender a outros seus instrumentos. Todavia tem um compromisso de entregar, de maneira contínua, determinado número de bens à empresa, que insere o produto dentro da sua atividade precípua. A existência desta suposta relação traz elementos que não se encaixam nem no trabalho autônomo, tampouco no subordinado.

No exemplo citado pelo autor, nota-se que há a realização de um trabalho autônomo por parte do trabalhador, contudo o contrato já não pode ser tido como autônomo em virtude da continuidade na prestação dos serviços, o que leva a crer na existência de uma subordinação do prestador de serviços em relação ao seu tomador e implica no surgimento de uma relação de emprego distinta da prevista no ordenamento jurídico.

Assim, a parassubordinação consiste em um contrato de colaboração coordenada e continuada, em que o prestador de serviços colabora na consecução de uma atividade de interesse da empresa, tendo seu trabalho coordenado conjuntamente com o tomador de serviços, numa relação continuada ou não eventual.

Dennis Veloso Amanthéa (2008, p. 43) analisa a parassubordinação como:

Na relação parassubordinada, o tomador de serviços continua, como no contrato de trabalho autônomo, perseguindo a consecução de resultado. Mas não se restringe à realização de apenas uma atividade, havendo uma ligação entre os resultados. Consequentemente, há uma continuidade na relação, que não mais se extingue com o cumprimento de apenas um resultado, eis que se perpetuará até um evento futuro que cinda a relação estabelecida entre as partes.

Constata-se que a vontade de um dos contraentes não se sobrepõe à vontade do outro. Como dito anteriormente, no contrato de trabalho autônomo não há controle da forma de execução do contrato de trabalho, tendo o prestador do serviço livre-arbítrio na prestação do serviço e na obtenção do objeto do contrato. Ao passo que na relação subordinada, todo o serviço prestado é controlado pelo empregador, que possui poder de comando sobre os empregados.

Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 118) indica em sua obra o contexto que levou à criação da parassubordinação:

[...] com as transformações socioeconômicas ocorridas, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, surgiram trabalhadores que não são subordinados, e, sim, autônomos, mas são dependentes socioeconomicamente dos tomadores de seus

serviços. Por essa razão, eles necessitam de tutelas trabalhistas, tradicionalmente asseguradas apenas aos empregados.

Inicialmente, a proteção dada aos trabalhadores parassubordinados no ordenamento jurídico italiano vem de uma interpretação feita em relação a alteração legislativa promovida pela Lei nº 533 de 11 de agosto de 1973, que alterou o título IV do livro II do Código de Processo Civil italiano⁶⁴.

O que se nota é que a legislação processual italiana pretendeu garantir uma tutela de proteção aos trabalhadores parassubordinados que dependem economicamente do fruto do seu trabalho, pois além de esta ser a única fonte de renda que ele possui, ele está num patamar de inferioridade na negociação das cláusulas do contrato.

Sobre o embrião da parassubordinação no direito italiano, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 119) relata:

Foi Giuseppe Santoro-Passarelli, em sua obra “Il lavoro parassubordinato”, de 1979, quem individualizou de forma mais completa essa categoria conceitual. O autor identificou uma *ratio* substancial nessa norma processual: a existência de um desequilíbrio contratual entre as partes. Defendia, assim, que a figura, embora prevista no diploma processual, tinha ampla relevância e gerava consequências também no plano do Direito material.

Assim, o intuito da lei italiana é o de garantir proteção ao trabalhador que presta serviço de modo continuado e sob a coordenação de um superior hierárquico, mas que não é subordinado aos comandos desse empregador.

Em relação aos elementos que caracterizam a parassubordinação no contexto italiano, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 121) diz:

Entende-se que 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 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.

Dentre os elementos citados anteriormente, há uma relevância maior no elemento coordenação, pois essa é a característica marcante do profissional autônomo na prestação do serviço parassubordinado. Este é o elemento responsável pela constatação de uma subordinação híbrida, que figura entre a clássica e a autonomia.

A coordenação pode se exteriorizar das formas mais variadas, inclusive em relação ao tempo e ao lugar da atividade, tudo com o intuito de melhorar a inserção do trabalhador na organização empresarial.

⁶⁴ Nesse sentido afirmam: AMANTHÉA, Dennis Veloso. A evolução da teoria da parassubordinação: o trabalho a projeto. São Paulo: LTr, 2008, p. 41; e PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009, p. 119.

A existência da parassubordinação não exclui a possibilidade de que uma relação parassubordinada tenha intuito fraudulento, ou seja, para eximir o empregador das obrigações inerentes ao vínculo de emprego.

Ao nos depararmos com um caso concreto, deve ser analisado se a coordenação do trabalho exercida pelo tomador de serviços, em relação à prestação do serviço pelo trabalhador, não consiste em subordinação. A dependência do trabalhador será constatada mediante o cumprimento de ordens e controles penetrantes sobre as modalidades de execução do serviço.

Logo, quando há a configuração dos elementos da relação de emprego, não há que se falar em parassubordinação e sim vínculo de emprego. Cabe, então, a reclassificação da relação de trabalho e o pagamento das verbas trabalhistas devidas a tais profissionais.

Percebe-se, assim, que a distinção entre a subordinação e a parassubordinação reside na intensidade do poder diretivo do tomador. Quando este poder é mais intenso e constante, determinando em detalhes o conteúdo da prestação (além de aspectos relativos ao tempo, o lugar em que esta ocorre e a contraprestação a ser paga pelo serviço) está-se diante da subordinação. Por sua vez, quando o poder diretivo do tomador é menos intenso, expressando-se por meio de instruções mais genéricas, além da presença de outros elementos (como a habitualidade na prestação do serviço), estará configurada a parassubordinação.

Houve, recentemente, uma alteração no ordenamento jurídico italiano responsável por modificar os parâmetros que determinam se a relação é de trabalho parassubordinado. Esta alteração apenas mudou a concepção acerca do trabalho a projeto, o qualificado como trabalho parassubordinado. Inclusive, Lorena Vasconcelos Porto (2009, p. 135) frisa que:

O DL nº 276/2003 trouxe inovações com relação à matéria em comento, determinando que as relações de trabalho parassubordinadas, para serem válidas, devem se enquadrar em um “contrato de trabalho a projeto”, que ficou conhecido como “co.co.pro.” (colaboração coordenada continuada a projeto). Todavia, são excluídas da nova disciplina uma série de hipóteses de parassubordinação, as quais continuam a ser reguladas pelo regime acima explicitado (art. 1º, §2º e art. 61 do DL n. 276/03).

O intuito da referida alteração passa a ser a busca por modernização do critério que identifica uma relação de trabalho parassubordinado. A principal diferença entre o trabalho parassubordinado surgido em 1973 para a alteração ocorrida em 2003 consiste no fato de que nessa última o tomador de serviços deve especificar o projeto em que o trabalhador irá atuar.

Ao comentar a alteração legislativa promovida pela referida lei, Dennis Veloso Amanthéa (2008, p. 74) diz:

[...] os trabalhos a projeto ainda são relações de colaboração coordenada continuada, como a parassubordinação. Todavia, com esta nova relação, há a necessidade da constituição de outro elemento, qual seja, a vinculação da prestação laboral, por

escrito, a um projeto específico, sob pena de, em caso de inobservância, considerar-se a relação como subordinada por tempo indeterminado.

Do mesmo modo, como já abordado anteriormente, qualquer vício na relação de trabalho parassubordinada pode transformar esta em relação empregatícia.

Assim, entende-se que a essência criada pela relação de trabalho parassubordinada ainda continua no trabalho a projeto, pois o novo contrato somente acresceu um elemento (a necessidade de trabalho em virtude de um projeto) no intuito de dar maior confiabilidade ao ato jurídico e com isso evitar fraudes.

Nota-se, com a criação desse novo critério para se identificar a parassubordinação, o intuito de criar entraves à desvirtuação do instituto. Diante de qualquer dúvida em relação à atividade a projeto que está sendo realizada pelo empregado, o contrato será tido como indeterminado, ou seja, subordinado.

Ao regulamentar o trabalho parassubordinado, o ordenamento jurídico italiano acompanha a solução encontrada pelo relatório encaminhado à União Europeia, abordado no tópico anterior. Além disso, demonstra o intuito de modernizar os institutos jurídicos, fazendo com que eles sejam capazes de se adequar às novas realidades do mundo contemporâneo.

Nesse sentido, evitam-se as constantes fraudes à legislação trabalhista, como acontece no caso do ordenamento jurídico brasileiro.

Além do que, ao se empoderar esses trabalhadores por meio do reconhecimento de direitos e garantias próprios, haverá a inserção desses profissionais como uma categoria distinta e legitimada, conseqüentemente tal ato atribui dignidade a essas classes de profissionais.

4.3.2 Subordinação Estrutural

O trabalho realizado por profissionais autônomo-subordinados já é uma realidade no mercado de trabalho brasileiro.

Ao se utilizar a subordinação clássica como critério diferenciador das relações de trabalho, os trabalhadores autônomo-subordinados que não conseguem demonstrar certo grau de dependência não terão acesso aos direitos trabalhistas e previdenciários devidos ao trabalho subordinado.

A readequação do conceito de subordinação se torna necessária, pois tal ato visa adaptar o que está previsto no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro à nova realidade social, incluindo garantias trabalhistas e previdenciárias mínimas a trabalhadores autônomo-subordinados, protegendo-os dos malefícios causados pelos modos de produção capitalistas.

Além da parassubordinação, há outra teoria acerca dos desdobramentos que a subordinação pode ter diante de casos concretos: trata-se da subordinação estrutural.

A teoria da subordinação estrutural, que teve a sua origem na doutrina alemã⁶⁵, visa superar as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico da subordinação já não é mais capaz de realizar.

Nesta teoria, a subordinação é identificada pela inserção do trabalhador na dinâmica da empresa tomadora dos seus serviços, independentemente do recebimento ou não de ordens diretas, mas acolhendo os comandos de um superior hierárquico em virtude do enquadramento estrutural que o obreiro ocupa diante da dinâmica de organização e funcionamento da empresa que se aproveita da força de trabalho desse empregado.

Há, então, a criação de um critério identificador da subordinação mesmo nas situações mais difíceis, em que esse elemento é quase rarefeito.

Dessa forma, a base para se definir a relação de emprego, ou seja, os elementos previstos no art. 3º da CLT, adapta o critério da dependência, sendo identificada a subordinação do empregado se for constatado que ele é parte integrante da organização da empresa.

Com a identificação desse elemento, o trabalhador autônomo terá o seu vínculo de emprego reconhecido, impondo ao tomador de serviços o pagamento de todos os direitos trabalhistas oriundos da relação de emprego.

O maior defensor desse modelo de subordinação no ordenamento jurídico brasileiro é o jurista Mauricio Godinho Delgado. Segundo o referido autor, o conceito de subordinação estrutural é:

[...] pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. (DELGADO, Maurício Godinho, 2006, p. 665)

⁶⁵ Nesse sentido, ensina Arion Sayão Romita, em sua obra *A subordinação no contrato de trabalho*: “Sob a influência de Gierke, que concebia a subordinação como o fundamento de uma relação pessoal de hierarquia (*Herrschaftsverband*), difundiu-se na Alemanha, nas décadas de 20 e 30, com os escritos de Sinzheimer, Potthoff e Nikish, principalmente, a ideia segundo a qual a relação patrimonial de débito e crédito de trabalho vem a ser absorvida em um *status* pessoa, que reveste o trabalhador quando de sua incorporação na empresa, e que lhe atribui direitos e deveres não como sujeito contraposto ao empregador mas como membro da comunidade empresarial” (ROMIA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 71 e 72).

A teoria da subordinação estrutural ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro⁶⁶ e em virtude do seu maior defensor ser um dos ministros que compõem o Tribunal Superior do Trabalho, ela vem sendo adotada frequentemente por este tribunal.

O que se nota nos julgados proferidos pelo TST é o intuito de proporcionar proteção ao trabalhador quando o ordenamento jurídico não é capaz de estender proteção suficiente. Um aspecto positivo dessa postura reside no fato de o tribunal ser capaz de adaptar uma legislação antiga a novos fenômenos do trabalho.

Além disso, o reconhecimento do vínculo empregatício em tais casos promove a extensão dos direitos trabalhistas aos trabalhadores autônomo-subordinados, que em tais relações são tão hipossuficientes quanto os empregados clássicos.

Um dos defensores dessa concepção no Brasil é Arion Sayão Romita. Segundo o autor:

A subordinação gravita em torno da atividade. Exercita-se, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial. É certo que a própria pessoa do trabalhador está envolvida na relação de trabalho, mas é a atividade do empregado que se insere na organização da empresa. (ROMITA, Arion Sayão, 1979, p. 81)

Aliás, esta ideia de derivação do conceito de subordinação como estado de sujeição, relacionado com a integração do trabalhador na empresa, serviu de inspiração ao ordenamento jurídico italiano, para, posteriormente, criar a concepção de trabalho parassubordinado⁶⁷.

Ao abordar a teoria da subordinação estrutural, Arion Sayão Romita analisa a substituição da subordinação-controle, também chamada de subordinação subjetiva, pela subordinação-integração ou objetiva. Inclusive, acerca do conceito de subordinação objetiva, o autor afirma que:

⁶⁶ Para se constatar tal afirmação basta a análise de uma busca de jurisprudência no endereço eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho na internet utilizando como termo de busca “subordinação objetiva” e “estrutural”, desconsiderando as ementas que versam sobre “terceirização”. Neste caso, será encontrada como decisão mais antiga, aplicando a teoria da subordinação estrutural a um trabalhador que é contratado como autônomo mas desempenhando sua função como subordinado, o Recurso de Revista nº TST-RR-89900-43.2009.5.03.0010, julgado no dia 22 de setembro de 2010 e que possui como Relator o Ministro Mauricio Godinho Delgado (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº TST-RR-89900-43.2009.5.03.0010, da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2089900-43.2009.5.03.0010&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAALzqAAE&dataPublicacao=15/10/2010&localPublicacao=DEJT&query=%27SUBORDINA%C7%C3O%20OBJETIVA%27%20and%20ESTRUTURAL%20~%20TERCEIRIZA%C7%C3O>. Acessado no dia 22.04.2015.

⁶⁷ Nesse sentido, frisa Arion Sayão Romita após fazer um comentário acerca da origem da teoria da subordinação estrutural na doutrina alemã: “O conceito de subordinação como estado de sujeição (*status subjectionis*) ou de submissão deriva desse pensamento. Inicialmente acolhido na Itália, embora não por todos os autores, divulgou-se rapidamente e, ainda hoje, exerce império sobre inúmeros juristas, que nem sempre o acolhem de modo coerente com o pensamento contratualista que costumam externar” (ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 72).

[...] chega-se à assertiva de que ela consiste em integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho. (ROMITA, Arion Sayão, 1979, p. 82)

O problema central desse critério consiste em saber o que é organização ou integração. Há quem interprete organização como empresa ou negócio; outros afirmam que a organização é constituída por uma série de fatos ou indícios que, reunidos, poderão comprovar a integração do trabalhador na empresa.

O termo “organização” consiste no fato de o tomador de serviços exercer poder de comando sobre o profissional autônomo, seja determinando alguns fatores da prestação de serviço, como o local a ser prestado o serviço pelo trabalhador, ou ainda organizando o modo como este profissional deve prestar o seu serviço, estabelecendo uma jornada de trabalho e o fornecimento de instrumentos de trabalho.

A necessidade de atingir metas também pode ser considerada um ato de organização, pois vincula o empregado a prestar o seu serviço pautado no comando do seu tomador de serviço.

Por sua vez, o termo “integração” representa o fato de o trabalhador prestar o serviço para o empregado sob a coordenação (ou organização) deste em relação ao trabalho prestado. Aliás, não há nem necessidade de o empregado prestar o serviço no local da empresa, o simples fato de ter que prestar contas do seu serviço ao tomador de serviço já caracterizaria o serviço como subordinado.

Diante da dificuldade de identificação da subordinação do trabalhador intelectual em uma relação de trabalho, esta teoria pode representar uma solução, pois ao se utilizar a subordinação estrutural como um critério de dependência o trabalhador que for contratado como autônomo, mas submetido à estrutura da empresa e ao comando hierárquico do tomador de serviços, será classificado como trabalhador empregado, pouco importando o vínculo formal estabelecido entre as partes, isto porque:

[...] nessa dimensão de subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços. (DELGADO, Maurício Godinho in: DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel; SENA, Adriana Goulart de (coord.), 2010, p. 30).

À luz dessa concepção, os trabalhadores autônomos estarão intimamente inseridos na dinâmica da empresa tomadora de serviços a partir de algumas evidências, como o fato de o trabalhador exercer a sua função no estabelecimento da tomadora, cumprir jornada de

trabalho, receber salário fixo da tomadora pago em razão da hora trabalhada, entre outras circunstâncias do trabalho autônomo-subordinado.

Com isso, conseqüentemente haverá ampliação do campo de abrangência do Direito do Trabalho por meio da renovação do conceito de subordinação, para mais bem adequá-lo à dinâmica do mercado de trabalho nos dias atuais.

Todavia, há aspectos negativos na utilização de tal teoria.

Apesar da proteção conferida aos profissionais autônomo-subordinados, tal concepção os enquadra na condição de trabalhadores empregados clássicos, isto porque o TST reconhece o vínculo de emprego entre o prestador de serviços e o seu tomador de serviços. O aspecto negativo está justamente em dar ao trabalhador intelectual o mesmo tratamento que é dado ao empregado.

O tratamento não pode ser o mesmo porque o trabalho prestado por um não é igual ao outro. No caso do autônomo-subordinado, ele só se encontra em estado de igualdade com o empregado clássico quando presta o seu serviço com dependência e mesmo neste caso ele ainda conserva um resquício de liberdade que o obreiro não possui.

Além do que, o trabalhador intelectual ainda tem o poder de exigir certas condições na prestação de serviço⁶⁸ que o empregado clássico que desempenha a mesma função não tem, com o intuito justamente de preservar a melhor qualidade na prestação do serviço intelectual.

Dessa forma, a nova organização do trabalho pelo sistema da acumulação flexível imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores quando eles prestam o seu serviço que prescinde do sistema de hierarquia clássica.

Por meio da teoria estrutural, não importa a relação formal estabelecida pelas partes, pois ela pode não representar a realidade dos fatos. Sendo assim, analisa-se o grau de inserção objetiva do trabalhador no núcleo da empresa, ou seja, na estrutura da empresa para a qual preste o seu serviço, pouco importando se recebe ou não suas ordens diretas por um superior hierárquico, mas se a empresa acolhe o trabalhador estruturalmente em sua dinâmica de organização e funcionamento.

Ao se identificar a inserção do trabalhador na estrutura produtiva de empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a

⁶⁸ Essas condições na prestação do serviço, que diferencia o trabalhador autônomo-subordinado do empregado clássico, residem na liberdade de prestação do serviço que o profissional intelectual possui em grau maior do que o empregado clássico, bem como a possibilidade de escolher o material que deverá ser fornecido pela tomadora de serviços para que preste o seu serviço com qualidade, ao passo que o empregado aceita as condições existentes na empresa. Além disso, a possibilidade de ser destinado ao autônomo-subordinado um local exclusivo dentro da empresa para ele poder desempenhar sua função, ao passo que o empregado é tratado como todos os empregados da empresa. Há ainda outras características que diferenciam um do outro, mas isto depende da profissão a ser desempenhada.

comandar apenas a produção e o alcance dos resultados pelo profissional intelectual inserido no organograma administrativo-produtivo da empresa.

Conseqüentemente, se o serviço prestado pelo trabalhador autônomo se insere na organização produtiva da empresa, não há que se falar em autonomia na prestação do serviço, já que o trabalhador não organiza a própria atividade, mas deixa seu trabalho ser utilizado na estrutura da empresa, como essencial à realização da finalidade desta.

A subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas em que o conceito clássico de subordinação tem se mostrado insuficiente, a exemplo de fenômenos contemporâneos como o do trabalhador autônomo que presta o seu serviço de modo subordinado, viabilizando não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, instrumento de realização de justiça social, como também conferir resposta normativa eficaz às relações trabalhistas constituídas com intuito fraudulento.

Não há dúvida quanto à importância de se proteger os trabalhadores autônomo-subordinados, pois são tão hipossuficientes em relação ao seu superior hierárquico como são os trabalhadores empregados. Mas deve haver a correta proteção dessa classe, que só será feita quando houver um tratamento diverso da classe de empregados subordinados, uma vez que são relações de trabalho distintas.

Portanto, apesar de o conceito tradicional de subordinação já não ser suficiente de representar as complexas relações de trabalho subordinadas, a teoria da subordinação estrutural surge como alternativa na identificação de dependência do trabalhador autônomo-subordinado, estendendo o manto protetivo dos direitos trabalhistas a estes profissionais.

Por esse motivo, entende-se que a concepção advinda com a teoria da subordinação estrutural tem muito a contribuir face aos novos desafios das complexas relações de trabalho, servindo de elemento determinante na proteção de direitos trabalhistas e previdenciários para trabalhadores autônomos que desempenham a sua função de modo subordinado. Surge, com isso, uma tentativa de reconstrução do conceito de dependência do trabalhador para que ele seja capaz de atender à demanda dos trabalhadores contemporâneos.

4.4 A (re)construção da subordinação: a possibilidade da adoção de um conceito de subordinação do trabalhador autônomo-subordinado no contexto brasileiro

No decorrer deste trabalho temos demonstrado como as transformações ocorridas nas últimas décadas, notadamente os avanços tecnológicos, promoveram uma reestruturação empresarial, alterando o modo de contratação e prestação do serviço dos trabalhadores autônomos.

Tais alterações fizeram com que um número cada vez maior de relações de trabalho autônomas, sobretudo aquelas presentes nas profissões liberais, mudasse, e funções que tradicionalmente eram contratadas como trabalhadores empregados passaram a ser contratadas como trabalhadores autônomos, mesmo que exercidas de modo subordinado.

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 contratado como autônomo.

Sendo assim, 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 dificulta a identificação de subordinação nas atuais relações de trabalho autônomas.

Há algumas razões para que o modo de trabalho seja prestado dessa maneira. Uma razão resulta da economia com a redução de valores despendidos com o pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários, que não são realizados quando o empregado é um trabalhador autônomo. É por isso que se sustenta que esta prática é fraudulenta, pois se simula uma situação para livrar-se de obrigações trabalhistas.

Na desigual sociedade capitalista 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. Isto só ocorrerá se houver a promoção de uma ação na Justiça do Trabalho.

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 atual 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: 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 e com isso seja capaz de atender à 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 empregado em relação ao empregador não supõe a eliminação da relação de emprego, mas mera insuficiência desse critério em certas situações, principalmente quando 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.

Aliás, há uma resistência na doutrina e principalmente no ordenamento jurídico brasileiro em se estender a proteção aos trabalhadores. Isto se dá em virtude do retrospecto histórico da sociedade brasileira. Nota-se, com base na experiência brasileira, que a partir da década de 80 o conceito de subordinação passou a ser restringido pela legislação trabalhista.

Esta “desregulamentação” do direito trabalhista se deu em função da crise econômica que assolou o mundo após a década de 70 do século XX, no qual a política do bem-estar social começou a entrar em crise em virtude dos seus altos gastos.

Essa corrente de pensamento, como é notório, defende a ideia do “Estado mínimo”, isto é, da redução da intervenção estatal nas relações jurídicas, entre as quais as relações de trabalho. Propõe-se, assim, a desregulamentação do Direito do Trabalho, com a exclusão e redução das tutelas por este propiciadas. É exatamente a influência dessa ideologia que explica os retrocessos doutrinário, jurisprudencial e legislativo, pois a redução do conceito de subordinação implica a restrição do próprio campo de incidência das normas trabalhistas. Isso gera consequências muito sérias, pois, em geral, faz com que os obreiros mais expostos à exploração sejam privados da proteção do Direito do Trabalho. (PORTO, Lorena Vasconcelos, 2009, p. 99)

Dessa forma, a partir de 1970, contudo, a doutrina e jurisprudência passaram a tomar medidas com o intuito de restringir o conceito de subordinação e os direitos trabalhistas

advindos daí, o que demonstra o intuito de flexibilizar os direitos trabalhistas em detrimento dos interesses econômicos.

O principal argumento que sustentou esse retrocesso, 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 no 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 de a CLT ter sido criada na década de 40, ela não é capaz de atender à realidade das novas práticas modernas 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 nos trabalhos desempenhados pela Comissão de Modernização da Legislação, instituída pelo Governo Collor em 1992. Esta comissão propôs que a regulamentação dos direitos individuais do trabalho se transformasse em um conjunto de normas dispositivas e que fossem institucionalizadas por meio de negociação coletiva. Em virtude do impeachment do presidente Collor, essa comissão não conseguiu aprovar os seus diagnósticos acerca da CLT.

Em 1994 houve a aprovação da Lei nº 8.949 que introduziu o parágrafo único ao art. 442 da CLT dispondo 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 conseqüentemente do pagamento de verbas trabalhistas.

Outro exemplo negativo de legislação trabalhista negativa nesse período é com relação à 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 do Tribunal Superior do Trabalho e a súmula nº 363 do mesmo tribunal.

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 à possibilidade de 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.

Aliás, quanto à atuação jurisprudencial, Lorena Vasconcelos Porto defende o fato de a jurisprudência poder ser utilizada como meio para universalizar o conceito de subordinação, forçando uma mudança legislativa, como sugere o seguinte trecho: “Desse modo, antes de analisarmos as propostas em tela, cumpre demonstrar que a ampliação do conceito de subordinação pela via jurisprudencial não apenas é plenamente possível, como é altamente recomendável” (PORTO, Lorena Vasconcelos, 2009, p. 202).

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 têm 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 prestar o seu serviço como autônomos, 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.

É necessário que haja o pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários a tais empregados para que eles estejam protegidos pelo ordenamento jurídico quando ocorrer um dos riscos sociais que as referidas leis protegem. Assim, será garantido o tratamento diferenciado que esses profissionais precisam para que o seu trabalho deixe de ser precário e proletarizado.

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 realizarem a contribuição devida. Contudo, dificilmente haverá o pagamento de contribuição porque o que ensejou a contratação nessa modalidade é justamente os custos despendidos pelo empregador em relação ao pagamento de direitos sociais. Ainda não há na cultura brasileira 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 direitos trabalhistas que são restringidos desses profissionais se destacam 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)

No ordenamento jurídico brasileiro já é empregada pelo TST a concepção de que a dependência de um trabalhador, quando presta serviço à empresa, pode ser identificada quando o profissional se incorpora ou está 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 a teoria da 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.

Mas não é capaz de ser utilizada como critério suficiente para resguardar os 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.

Desta maneira, apesar de preencher de forma precária a lacuna legislativa de um ordenamento jurídico criado sobre outras condições de relações trabalhistas, tal entendimento do TST não se torna eficaz para a solução da problemática do trabalho prestado pelo autônomo-subordinado.

O julgamento 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 de 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 previstos na Constituição Federal, bem como legitimação dos direitos trabalhistas e previdenciários 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.

A reconstrução da subordinação no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo a possibilidade de dependência dos trabalhadores intelectuais, mas impondo uma proteção jurídica a estes profissionais distinta da que é dada aos profissionais empregados, evitará a precarização do trabalho intelectual.

CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho constata-se a possibilidade de identificação da subordinação do trabalhador intelectual, elemento estranho à relação de trabalho autônoma. Isto demonstra uma mutação nas relações de trabalho atuais.

Percebe-se que a sujeição hierárquica do profissional liberal surgiu em virtude das novas dinâmicas de gestão do trabalho, que tornaram o trabalhador mais flexível, dificultando a assimilação da subordinação quando estamos acostumados com um olhar tradicional, aquele expresso no artigo 3º da CLT.

Esta análise de dependência do autônomo em relação ao seu tomador de serviços se mostra ineficaz nas relações de trabalho em que o trabalhador está inserido na estrutura organizacional da sociedade empresária, construídas no mundo pós-globalização do capital.

O toyotismo foi o fenômeno capaz de alterar o modo de produção nas indústrias, alterando toda a sistemática da linha produtiva. Esta nova dinâmica possibilitou a redução de trabalhadores, mas aumentou a produtividade da fábrica, o que representou aumento de lucros.

Os resultados obtidos pelo modelo japonês foram conquistados por meio da implementação de inúmeras técnicas como o empregado multifuncional, melhor aproveitamento do tempo de trabalho, a utilização de novas tecnologias, a produção sob medida, entre outras técnicas, como abordado no decorrer do primeiro capítulo.

O sucesso do modelo japonês de produção foi capaz de influenciar outras áreas de trabalho, como é o caso da prestação de serviços. Nesse setor, em especial, ao invés de capacitar os trabalhadores houve uma alteração no modo de contratação, criando a figura que denominamos no decorrer deste trabalho de trabalhador autônomo-subordinado.

Nesta modalidade de trabalho contemporânea, o trabalhador intelectual é contratado como prestador de serviços autônomos, mas a sua liberdade, inerente ao autônomo, é restringida no desempenho de suas funções, estando sujeito ao controle hierárquico de um tomador de serviços, que pode ser tanto o seu contratante ou alguém designado por ele.

Por essa razão sustenta-se que o trabalho desempenhado por esse profissional, nessas circunstâncias, não pode ser considerado autônomo, pois a ele lhe é ausente o principal requisito da autonomia – a liberdade –, mas também não pode ser classificado como empregado, pois esse profissional ainda mantém resquícios de prestação de serviço que o afastam da relação empregatícia.

Inclusive, outra questão abordada ainda no primeiro capítulo consiste na ausência de uma classificação desses profissionais, pois o autônomo-subordinado ainda não é tratado de modo distinto dos demais profissionais, e este é um dos elementos que ocasionam a proletarização das profissões liberais.

Uma consequência imediata da ausência de classificação é que não há o pagamento das verbas trabalhistas, bem como a possibilidade de ausência de pagamento das verbas previdenciárias por aquele que contrata os serviços desse profissional. Com isso, estes trabalhadores são submetidos a uma precária condição de trabalho, seja pela ausência de direitos trabalhistas ou pela ausência de cobertura da Previdência Social quando ocorrer um dos riscos sociais previstos na legislação previdenciária.

Não bastasse isso, o TST quando questionado acerca da presença de subordinação no desempenho de trabalho autônomo, apesar de ter identificado a subordinação do trabalhador autônomo, com base nos critérios de subordinação estrutural, promoveu o reconhecimento do vínculo de emprego. Com isso, a referida corte trabalhista demonstrou o seu entendimento acerca da matéria ora ventilada, ou seja, o trabalhador autônomo que tem resquícios de subordinação é equiparado ao trabalhador empregado.

Como abordado nos capítulos anteriores, esta decisão representa um equívoco, pois ao classificar o profissional liberal como empregado ou como trabalhador autônomo, a Corte não identifica o intuito fraudulento que há nessa prática de contratação.

Esses profissionais autônomos, no momento da contratação, tornam-se tão hipossuficientes quanto os trabalhadores empregados e acabam sendo aliciados pelos empregadores, que convencem o obreiro de que o pagamento dos seus direitos sociais não lhes representa benefício.

Assim, acabam convencendo o empregado a assinar o contrato dizendo que irão pagar um valor maior, que representa o dinheiro que seria pago pelos direitos trabalhistas e previdenciários. Dessa forma, o empregador evita os custos que são normalmente despendidos com um trabalhador empregado.

Todavia, esse profissional liberal não adquire os benefícios e ainda desempenha o seu trabalho de modo idêntico aos trabalhadores empregados da sociedade empresária.

Por essa razão, abordou-se, no segundo capítulo desta dissertação, o que leva à necessidade de promover o reconhecimento dos direitos desses trabalhadores autônomo-subordinados e, conseqüentemente, o reconhecimento dessa classe como uma classe de trabalhadores distinta dos empregados e dos trabalhadores autônomos.

Um fator que leva ao reconhecimento dos direitos desses trabalhadores se dá pelo fato de eles exercerem o trabalho de modo particular, distinto dos demais existentes. Por essa razão, há direitos que não são devidos em igualdade ao trabalhador autônomo, nem ao empregado, pois o trabalho autônomo-subordinado se caracteriza por ser uma mescla de modos de trabalho presentes nessas duas relações.

Há uma alteração tão significativa no modo de trabalho que grande parte dos pactos que envolvem o trabalho autônomo, nos dias atuais, pode representar na verdade uma relação de trabalho autônomo-subordinado.

Logo, há cada vez mais um número de profissionais que estão marginalizados, pois não têm a sua relação de trabalho reconhecida pela legislação. Se estes profissionais não ingressarem com ações na justiça trabalhista nunca terão acesso ao seu direito.

O trabalho é um ambiente no qual o empregado constrói a sua relação com pessoas fora do seu círculo familiar ou de amizade. É responsável inclusive por promover o reconhecimento dos seus familiares e amigos. A sociedade exige dos seus membros uma constante dedicação para que ele preste um trabalho que seja aceito por todos.

Tal perspectiva é alcançada por meio de uma análise filosófica e social do trabalho. Assim, os profissionais que não autônomos, mas também não subordinados, sofrem com a sua condição por não conseguirem ter acesso à estima social dos demais membros da sociedade e também por não adquirirem direitos e garantias em função do seu trabalho prestado, como abordado no segundo capítulo.

É importante que esse trabalhador se empodere enquanto detentor de direitos e garantias, pois assim ele terá acesso a melhores condições de trabalho em virtude dos direitos conquistados, além de ter também o reconhecimento dos outros membros e classes de trabalhadores da sociedade pós-globalização do capital.

O empoderamento desses obreiros será concretizado por meio da legitimação dos seus direitos e o meio adequado é o acolhimento de uma mutação do critério de subordinação clássico, possibilitando a coexistência em uma mesma relação de trabalho dos elementos da relação de trabalho autônoma e subordinada.

Com isso, um importante aspecto social será alcançado, qual seja, a extinção de relações de trabalho com intuito fraudulento que envolvam esses profissionais.

Dessa forma, o reconhecimento desses profissionais como autônomo-subordinados implica no reconhecimento dos seus direitos e da estima social dessa classe.

A importância deste reconhecimento é notada quando enfrentarmos situações concretas, como a do advogado que, apesar de trabalhar como advogado empregado, tem vínculo formal com a sociedade como se fosse um dos sócios.

A este profissional, mesmo que faça jus aos direitos de empregado, inicialmente lhe será restringido esse direito em virtude do modo como se deu a contratação. Assim, se ocorrer um dos riscos sociais da Previdência Social, ele só estará coberto se por conta própria realizar o pagamento das contribuições previdenciárias. Ocorre que por trabalhar como empregado, tal direito seria inerente à prestação do seu serviço, ou seja, a empresa é quem teria a responsabilidade de recolher tais verbas.

No caso do advogado, há uma legislação que prevê as duas modalidades: a do advogado empregado e a do advogado que exerce a sua atividade de modo autônomo. No entanto, em outras profissões liberais, abordadas no terceiro capítulo, não há essa previsão. Neste, os profissionais que forem contratados como empregados são submetidos aos direitos trabalhistas previstos na CLT e não em lei própria, não havendo direitos próprios para esses profissionais liberais empregados.

Tal fato pode levar à conclusão de que este novo fenômeno do modo de produção ainda não está sendo discutido pelas entidades representantes de classe. Um dos motivos que pode levar à desmobilização da classe reside justamente na alienação desses trabalhadores, bem como nas técnicas empregadas pelo modelo japonês de produção, capaz de enfraquecer as bases e reduzir a capacidade de luta da classe que vive do trabalho, refletindo tal cenário nas classes de trabalhadores autônomos.

Apesar de dispor de uma formação diferenciada do trabalhador empregado, no momento da contratação o profissional autônomo se torna tão hipossuficiente quanto aquele. Assim como o empregado, o profissional autônomo depende do seu trabalho como fonte de renda. Logo, não resta outra opção a este profissional, que acaba se sujeitando às condições contratadas e ao comando de um superior hierárquico.

Após a constatação de que há relação de dependência entre trabalhador autônomo e seu tomador de serviço, o último capítulo deste trabalho buscou analisar se o mesmo fenômeno acontece em outros lugares do mundo e como isto vindo sendo remediado, não com o intuito de adotar o mesmo método no caso brasileiro, mas para entender os desdobramentos das medidas tomadas em outros países e se elas foram mais eficazes na promoção da proteção dos direitos e garantias desses trabalhadores do que era antes.

O intuito é justamente o de analisar a necessidade de se redefinir o conceito de subordinação, não na perspectiva de se criar um novo conceito, mas sim o de reconstruir o

conceito que existe com base no cenário das relações de trabalho que vivenciamos no contexto brasileiro.

Ao analisarmos as experiências como o da criação de um novo conceito no ordenamento jurídico italiano, a parassubordinação, bem como o critério adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho para reconhecer a dependência de profissionais liberais, a subordinação estrutural só demonstra como é importante a legitimação de direitos próprios para os trabalhadores autônomo-subordinados.

Inclusive, esta mesma conclusão é encontrada por uma gama de importantes pesquisadores europeus, sob a coordenação de Alain Supiot, em um estudo encomendado pela União Europeia.

É importante que se legitime o direito desses empregados e não se elaborem argumentos que não são eficazes, como é o entendimento adotado pela Corte Superior Trabalhista brasileira, pois ao equiparar o trabalho desempenhado por um autônomo-subordinado ao de um empregado ou de um trabalhador autônomo, se permitirá que haja mais contratos trabalhistas com intuito fraudulento, uma vez que os empregadores ainda constaram que o TST não sabe como pacificar seu posicionamento acerca desta questão e a diferença entre o vínculo de emprego ou não reside em uma questão processual.

A reconstrução do conceito de subordinação no ordenamento jurídico brasileiro não depende (apenas) do entendimento manifestado pelos ministros do TST, mas especialmente pela legislação trabalhista existente. Como dito no transcrito deste trabalho, a CLT foi construída com base em uma figura de trabalhador que já não representa mais a atualidade.

Por essa razão, a reconstrução só se dará por meio da alteração legislativa, em que se reconheça a subordinação estrutural, ou seja, do profissional liberal que inserido na dinâmica da empresa, com base nos elementos destacados no capítulo terceiro desta dissertação, é autônomo-subordinado e por essa razão fará jus a direitos trabalhistas que não são destinados ao profissional autônomo.

Portanto, ao final, tendo em vista os objetivos destacados no início deste estudo, traçamos como objetivo geral a compreensão sobre a necessidade de readequação do conceito de subordinação do trabalhador intelectual, tendo em vista a ausência de autonomia técnica destes obreiros nas relações de trabalho contemporâneas e a repercussão do reconhecimento do vínculo de emprego desses profissionais.

Nesse sentido, pela abordagem utilizada no decorrer desta dissertação notou-se que o conceito clássico de subordinação não é capaz de representar todas as relações de trabalho no

qual o empregado desempenha a sua função sob o comando de um superior hierárquico. Isto demonstra que o ordenamento jurídico não é capaz de acompanhar a mudança da sociedade e o surgimento de novas relações de trabalho.

Por isso, a reconstrução do conceito de subordinação para atender às demandas dos trabalhadores subordinados se torna necessária em virtude dos direitos trabalhistas e previdenciários que serão adquiridos pelos profissionais autônomos, que apesar de desempenharem a sua função de modo subordinado não têm acesso a tais direitos.

Em relação ao reconhecimento do vínculo de emprego dos profissionais autônomos, constatou-se no decorrer desta dissertação que não houve um correto enquadramento desses profissionais porque, por mais que desempenhem a sua função de modo subordinado, eles ainda têm resquícios da relação de trabalho autônoma. Daí surge a conclusão de que o mais adequado seria um novo enquadramento dos profissionais que se encontram nessa situação para que eles possam conservar a sua qualidade distinta, do que surge a recomendação que se adote o termo autônomo-subordinado.

Dentre os objetivos específicos traçados no início desta pesquisa, inicialmente verificou-se que o conceito de subordinação clássica não mais atende às demandas atuais em virtude de fenômenos que promoveram a reestruturação produtiva e a mutação no modo de produzir, sendo o toyotismo o principal deles e que repercutiu seus ideais na área da prestação de serviço, local no qual está inserida a relação de trabalho autônoma.

Além disso, outro propósito de análise específica desta dissertação consistiu no exame das profissões atingidas pela limitação da liberdade do trabalhador intelectual no desempenho de suas funções, bem como os direitos trabalhistas e previdenciários que estes profissionais então deixam de receber por desempenhar sua função desse modo.

Com isso, foi notado um aspecto interessante, o fato de o advogado poder exercer a sua profissão na modalidade empregada ou na autônoma, sendo que no primeiro caso ele terá direitos trabalhistas específicos, previstos na legislação que regulamenta a profissão. Tal fato não há nas outras profissões abordadas no decorrer do terceiro capítulo, razão pela qual quando desempenham a sua função de modo subordinado, a eles serão atribuídos os mesmos direitos previstos aos trabalhadores submetidos à CLT.

Em ambos os casos, o trabalho prestado pelo trabalhador autônomo-subordinado causa prejuízos a tais profissionais, que em virtude disso não recebem o pagamento das verbas trabalhistas oriundas do trabalho subordinado, apenas a contraprestação pelo trabalho autônomo, um aspecto que leva à proletarização dessa categoria de profissionais.

Portanto, para reverter o prejuízo, e conseqüentemente a precarização do trabalho autônomo-subordinado, é necessário que haja a reconstrução do conceito de subordinação no ordenamento jurídico brasileiro, para que esses profissionais sejam cobertos pelo manto protetor do direito trabalhista.

REFERÊNCIAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. Idéias para uma releitura da tutela do trabalho no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, Rio de Janeiro, n.29, p. 77-98, 2001.

ALVES, Amauri César. **Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho**. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007.

_____. **Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório**. São Paulo: Boitempo, 2011.

ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004. Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 15 set. 2013.

ANTUNES, Ricardo. O caracol e sua concha: ensaio sobre a nova morfologia do trabalho. **Asian Journal of Latin American Studies**, Korea, v. 18, n. 4, p. 137-155, 2005. Disponível em:< <http://www.ajlas.org/AJLASArticles/2005vol18no4/137-155-antunes.pdf>>. Acesso em 23 out. 2014.

_____. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Boitempo editorial, 2001.

_____. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Org.). **Infoproletários: Degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

AMANTHÉA, Dennis Veloso. **A evolução da teoria da parassubordinação: o trabalho a projeto**. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. 140 p.

_____. Decreto-lei nº 972, de 17 de outubro de 1969. Dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0972.htm>. Acesso em: 22 fev. 2015.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 24 nov. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 82.385, de 05 de outubro de 1978. Regulamenta a Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, que dispõe sobre as profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de

Diversões, e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 06 out. 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D82385.htm>. Acesso em: 02 mar. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 83.284, de 13 de março de 1979. Dá nova regulamentação ao Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que dispõe sobre o exercício da profissão de jornalista, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei nº 6.612, de 7 de dezembro de 1978. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D83284.htm>. Acesso em 02 mar. 2015.

_____. Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961. Altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 21 dez.1961. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3999.htm>. Acesso em: 03 mar. 2015.

_____. Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966. Regula o Exercício da Odontologia. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago.1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15081.htm>. Acesso em: 03 mar. 2015.

_____. Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 26 maio 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16533.htm>. Acesso em: 04 mar. 2015.

_____. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 05 jul.1994a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em: 26 fev. 2015.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 05 mar. 2015.

_____. Lei nº 12.551, de 15 de Dezembro de 2002. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 dez.2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112551.htm>. Acesso em: 06 mar. 2015.

_____. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. Dispõe sobre o exercício da Medicina. **Diário oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul.2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12842.htm>. Acesso em 03 mar. 2015.

_____. . Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Regulamento geral do estatuto da advocacia e da OAB Dispõe sobre o Regulamento Geral previsto na Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 16 nov.1994b. Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/Content/pdf/LegislacaoOab/RegulamentoGeral.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **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, 2013c.** Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%202138-96.2012.5.03.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANQbAAJ&dataPublicacao=31/01/2014&localPublicacao=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>. Acesso em 07 ago. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **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=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>. Acesso em 07 ago. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº TST-RR-513-90.2010.5.02.0048, da 03ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 2013b. Disponível em: <<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=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>. Acesso em 07 ago. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº TST-RR-38659/2002-900-02-00.1, da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro Barros Levenhagen, 2004. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR%20-%203865900-12.2002.5.02.0900&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAARE5AAL&dataPublicacao=17/12/2004&localPublicacao=DJ&query=%27m%E9dico%20empregado%27%20and%20v%EDnculo%20and%20emprego>>. Acesso em 08 abr. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº TST-RR-12800-94.2008.5.04.0761, da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2012800-94.2008.5.04.0761&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJIRAAK&dataPublicacao=08/03/2013&localPublicacao=DEJT&query=%27m%E9dico%20empregado%27%20and%20v%EDnculo%20and%20emprego>>. Acesso em 08 abr. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº TST-RR-172900-24.2009.5.04.0232, da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho.** Relatora

Ministra Dora Maria da Costa, 2013. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20172900-24.2009.5.04.0232&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJ2cAAG&dataPublicacao=22/02/2013&localPublicacao=DEJT&query=%27dentista%20empregado%27>>. Acesso em 09 abr. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° TST-RR-99600-66.2012.5.17.0004, da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro Emmanoel Pereira, 2015a. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2099600-66.2012.5.17.0004&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAH+qAAG&dataPublicacao=31/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=%27advogado%20empregado%27%20and%20v%EDnculo%20and%20emprego>>. Acesso em 08 abr. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° TST-RR-2302-87.2011.5.03.0137, da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho.** Relator Ministro Cláudio Brandão, 2015a. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%202302-87.2011.5.03.0137&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAGvPAAN&dataPublicacao=13/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=pejotiza%E7%E3o>>. Acesso em 09 abr. 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Crise do Emprego, novas modalidades de trabalho e o novo conceito de subordinação.** Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária (RST) n° 295, p. 119 a 131, janeiro de 2014.

_____. Nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho. **Revista do TST**, Brasília, vol. 71, n° 01, p. 240-252, maio a agosto, 2005.

DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel; SENA, Adriana Goulart de (coord.). **Dignidade humana e inclusão social.** São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho.** Revista LTr, São Paulo, ano 70, n° 6, p. 660-673, jun. 2006.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos.** São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2009.

DUPEYROUX, Jean-Jacques *et al.* **Droit de la sécurité sociale.** 15. ed. Dalloz, 2005.

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.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais.** 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.

MACHADO, Sidnei. **A noção de subordinação jurídica**: uma perspectiva reconstrutiva. São Paulo: LTr, 2009.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. vol. 47. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 1993.

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.

NUNES, António José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação Jurídica: Um Conceito Desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo/SP, v. 126, p. 107-138, abril a junho, 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.

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

ROMITA, Arion Sayão. A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo/SP, ano 31, nº 117, p. 37-59, janeiro a março, 2005.

_____. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

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

SUPIOT, Alain. Transformations du travail et devenir du droit du travail: une prospective européenne. **Revue internationale du Travail**, Genebra, Vol. 138, nº 1, p. 33 a 48, janeiro a março, 1999.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de direito do trabalho, tomo II**. São Paulo: LTr, 2008.