

PROBLEMAS DO CONCEITO DE EMPREGADO NA CONTEMPORANEIDADE:

AUTONOMIA, SUBORDINAÇÃO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

1. A jurisdição do Estado e a regulação dos fenômenos sócio-econômicos do mercado de Trabalho.

EMENTA: A jurisdição do Estado e a regulação dos fenômenos sócio-econômicos. O constitucionalismo como projeto civilizatório. A superação das formas tradicionais de organização sócio-econômica e suas formas de atenção primária aos seres humanos. Sociabilidade pelo trabalho subordinado ou dependente. A cidadania e as condicionalidades pelo trabalho no âmbito do mercado de trabalho. Mercado de trabalho como bem público da cidadania especialmente não-proprietários. A Justiça do Trabalho tutela o quê? Diretamente bens jurídicos amplos como liberdade de trabalho, meio ambiente do trabalho “sadio”, representação e negociação coletiva e o patamar civilizatório mínimo inscrito na regulação. Indiretamente a liberdade de concorrência e a estruturação do próprio mercado de bens e serviços ao manejar conceitos jurídicos multidisciplinares como dumping, defesa da concorrência.

2. A crise e as dimensões do conceito de subordinação jurídica.

EMENTA: O novo modelo de produção propõe novas formas de relações de trabalho, pautadas em uma maior liberdade na prestação dos serviços. A reestruturação produtiva deste novo modelo deixa transparecer a insuficiência do conceito clássico de subordinação jurídica, na medida em que os novos trabalhadores guardam, em sua essência, a mesma característica que distingue o trabalhador autônomo dos demais, revelada na ausência de propriedade dos meios de produção e do resultado do trabalho prestado. O que há de novo, portanto, é somente uma maior liberdade na execução dos serviços, o que impõe, desta maneira, uma revisão e ampliação do conceito de subordinação jurídica, de modo a conceber como subordinado tanto o trabalhador que receba ordens diretas do tomador de serviços, quanto aquele que, inserido em uma organização produtiva, possui liberdade na execução dos serviços. O conceito de subordinação potencial surge, então, como uma proposta teórica destinada a contextualizar o Direito do Trabalho no âmbito socioeconômico e tecnológico contemporâneo, resgatando, conseqüentemente, o ideal protetivo e socializante deste ramo específico da ciência jurídica.

3. A retomada do critério da dependência econômica.

EMENTA: O critério da dependência econômica é retomado como nota distintiva da relação de emprego, a partir de uma racionalidade transdisciplinar sobre o trabalho assalariado. No resgate histórico, verifica-se que a dependência econômica se justifica na ontologia trabalhista. A construção de um sistema protetivo não se explica pelo conteúdo do contrato, tampouco pela forma de execução deste trabalho. Muito mais importante do que a maneira de desenvolver este trabalho, é a identificação do proveito econômico do resultado do trabalho. Como contraposição à ideia de dependência econômica, a autonomia é, então, advinda da titularidade sobre uma organização produtiva.

4. Estudo de casos:

4.1. Ação Civil Pública contra a terceirização na Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL).

"[...] A prova colhida na investigação e na inspeção judicial evidenciou a total ingerência da CPFL na execução das tarefas desempenhadas pelas terceiras e ainda, que os empregados da CPFL, que executam cargos idênticos, recebem salários superiores aos empregados das terceiras; que o pagamento é feito com base no binômio "homem-hora", independentemente das tarefas realizadas. Veja-se neste sentido o auto de constatação de fls. 924/926, verbis:

'A remuneração é por hora, não há remuneração por tarefa; Existe prazo determinado pela CPFL quanto ao início e término da obra. Caso não consigam realizar a tarefa no prazo determinado, podem requerer novo prazo; Cada tarefa tem uma relação homem/hora que é a unidade de serviço; (...) " A CPFL acresce 50% no salário de seus eletricitistas em comparação aos da RIZAL' [...]

No caso, não há especialização alguma por parte da contratada pela ré. Esta simplesmente atua como pessoa interposta entre a ré CPFL e os trabalhadores que prestam os serviços de manutenção e distribuição elétrica que justificam a exploração do negócio da concessionária de serviços públicos sub exame..É típica hipótese de aplicação do conceito de subordinação estrutural do trabalhador.

E os fatos relevantes da causa estão descritos de forma insofismável no auto de constatação da inspeção judicial efetuada pelo Juízo, que corroborou a prova materializada no inquérito civil. Verificou-se que todos os empregados da empresa (terceirizada) prestam serviços exclusivamente para a ré, percebendo salários inferiores ao piso normativo da categoria dos eletricitários, já que a empregadora os considera pertencentes à categoria dos trabalhadores na construção civil.

Exurge, obviamente, a conclusão de que a ré pretendeu realizar verdadeira " engenharia jurídica " para enfraquecer a categoria dos eletricitários e evitar a incidência das cláusulas normativas fruto da negociação coletiva do Sindicato respectivo, além de explorar a mão - de obra com "menor custo ", por intermédio de empresa interposta.

Ressuscitou-se o instituto do marchandage jamais tolerado na doutrina e na jurisprudência Laboralista do Brasil e do mundo.;" [.]"

4.2. Corretor de Seguros em Empresa de Seguros – Processo nº 0000411-61.2012.5.05.0033.

"[..] Consoante artigo 722 do Código Civil, o corretor é profissional autônomo laborando por conta própria, uma vez que se apropria dos frutos do seu trabalho. Ou seja, principia-se a regra de que os corretores são trabalhadores autônomos e não empregados. Todavia, quanto estes profissionais autônomos laboram numa empresa de corretagem, sem serem seus titulares, encontram-se numa posição objetiva de dependência, porquanto ao realizar a atividade-fim da empresa estão a ela vinculados, eis que somente colaboram com força de trabalho e não com propriedade. Em outras palavras, a inserção, com exclusividade, na empresa daquele que vende força de trabalho, que até então era trabalhador autônomo, caracteriza-o empregado em razão do seu estado objetivo de dependência ao realizar a atividade-fim da empresa.

Como o Reclamante somente fornecia mão de obra de corretor a Bradesco Vida e Previdência, sem poder definir as suas condições de trabalho, sem

pode escolher clientes visto que trabalhava com exclusividade, sem poder fixar o preço do seu serviço e sem poder se apropriar do resultado do seu labor, não restam dúvidas de que o mesmo era totalmente dependente do Reclamado, estando presente o requisito literal do art. 3º da CLT.[...]"

4.3. Ação Civil Pública contra a externalização dos trabalhadores na pista de teste da FORD – Processo nº 0002153-24.2011.5.15.0116.

"[...] O exame atento do conjunto probatorio dos autos indica que a relação AVAPE - FORD não diz respeito à terceirização de serviços, mas cuida do simples fornecimento de mão de obra (merchandising) através da intermediação de empresas.

Por primeiro, as investigações do MPT, vide relatório da visita local, apuraram que, no campo da Tatui, a empresa FORD adota um sistema de externalização jurídica de atividade, com duvidosa legalidade. Isto porque a FORD, seguindo parcialmente a tônica do padrão Toyota de produção, delega, dentro do seu estabelecimento - entenda-se sob os olhares de controle e direção da própria Ford - diversas atividades indispensáveis ao seu objetivo econômico a diversas empresas e organizações.

Observa-se que os trabalhadores do almoxarifado são da MSX, os da alimentação são da empresa Gran Sapore, os da manutenção da Evick, os motoristas, montadores e mecânicos da AVAPE (atualmente MSX).

Neste quadro fático de Tatui, constata-se que a FORD, mesmo fazendo propaganda em seu site de que possui 800 "empregados" no campo de provas deste Município, apenas possui cerca de ¼ destes, eis que os demais são terceirizados.

Percebe-se, em termos gerais, que os empregados formais da FORD são apenas os engenheiros e outros profissionais com elevado conhecimento técnico. Isto é, a FORD mantém um campo de testes de seus veículos no qual a grande maioria dos seus trabalhadores (embora divulgados como "empregados") são contratados por outras empresas. Trata-se na prática de um estabelecimento estratégico para a FORD com ¼ de terceirizados e ¾ de empregados. [...]"

4.4. "Executiva de Vendas" - AVON – Processo nº 394500-42.2009.5.-9.0018.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - AVON - EXECUTIVA DE VENDAS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - SUBORDINAÇÃO - REEXAME CONCEITUAL - PONDERAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA - ESSENCIALIDADE NA IDENTIDADE DO TRABALHADOR - ANÁLISE CRITERIOSA DO JULGADOR. O conceito de subordinação tem recebido tratamento especial pela doutrina, na qual se destaca a necessidade de seu reexame, a fim de amparar, nas palavras de Otavio Pinto e Silva, "a diversificação das relações jurídicas entre os sujeitos que prestam serviços (trabalhadores) e os que deles necessitam para o desenvolvimento de seus negócios (empresários)", impondo-se, desta via a "ampliação dos vínculos de atributividade entre capital e trabalho". Nessa evolução quanto à abordagem do conceito de subordinação, parte-se do conceito de "subordinação clássico"; trata-se, com brevidade, a defesa de Otavio Pinto e Silva do conceito de "parassubordinação"; passa-se à ampliação conceitual proposta pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado para análise da terceirização, "subordinação estrutural"; e, por

— fim, destacando a proposta de expansão do direito de trabalho, é examinada a proposta de Lorena Vasconcelos Porto de "subordinação integrativa". Essa evolução conceitual serve para destacar a necessidade de análise do preenchimento dos elementos definidores do vínculo empregatício, com olhar sensível à realidade atual, com as bases legais estabelecidas, mas com a interpretação orientada pelos princípios que justificam e fundamentam o direito do trabalho. Por outro lado, não se pode desconsiderar o princípio da livre iniciativa, que, nos termos do art. 170 da Constituição Federal, é fundamento da ordem econômica. Nesse sentido, com base em elementos dos autos e nas regras de experiência, reconheço que a reclamada, AVON, destaca-se por se dedicar a um segmento de clientes brasileiros que por muito fora negligenciado pelas empresas brasileiras, as mulheres, sobretudo, aquelas com menor poder aquisitivo. A estratégia de marketing empresarial adotada pela AVON, na qual desenvolveu, com qualidade, produtos especialmente para o fenótipo das mulheres brasileiras, preços acessíveis ao público destinado e, para tanto, tendo em vista a rede de distribuição, permitiu a complementação de renda de grande quantidade de trabalhadoras brasileiras: empregadas domésticas, manicures, cabeleireiras, secretárias, donas de casa, entre muitas outras, não merece ser desencorajada. Dessa via, também, a adoção de critérios para decisão judicial sem atenção a um juízo de ponderação pode inviabilizar todo o modelo de negócio desenvolvido pela reclamada e tornar imperiosa a necessidade de revisão do negócio pela oclusão da rede de vendedoras articulada. Entretanto, não parece razoável que empresas, que atendem o varejo, tenham um imenso contingente de vendedores, os quais compõem uma desmesurável força de vendas em relação aos concorrentes, tenham um número mínimo de empregados, aos quais ficam restritos os "privilégios" dos direitos trabalhistas. Com essas ponderações, destaco que, além de se apoiar na nova doutrina, em que os arts. 2º e 3º da CLT têm recebido interpretação fundada na efetividade ao direito fundamental ao trabalho digno, o reconhecimento do vínculo empregatício, em situações limítrofes, como a discutida nos autos, deve abordar a questão da "identidade" do trabalhador como elemento determinante da relação empregatícia. Max Weber, no clássico estudo sociológico "A Ética Protestante e o 'Espírito' do Capitalismo", já destacava o papel central do trabalho como elemento a fornecer a identidade do indivíduo na modernidade. Por tudo isso, defendendo que cabe ao Julgador o papel fundamental de buscar depreender das provas se aquele trabalho desenvolvido, a princípio de forma autônoma, passou, em determinado ponto da relação entre as partes, a representar um papel mais significativo na vida do trabalhador, essencial do ponto de vista de sua identidade. No caso dos autos, foi registrado pela Corte a quo que a reclamante fora contratada como revendedora AVON e, posteriormente, elevada à condição de "Executiva de Vendas", na qual passou a ser responsável pela arrecimação, treinamento e gerenciamento do desempenho das revendedoras que indicava, inclusive recebendo cobranças pela quantidade de vendas que essas vendedoras realizavam. Nessa perspectiva, a intensidade dos trabalhos realizados desempenhou papel significativo para trabalhadora, sendo certo, ainda, que o vigor dos questionamentos por produtividade levou, inclusive, à formulação de pretensão de indenização por assédio moral, a qual ainda que julgada improcedente revela a centralidade daquela relação na identidade da reclamante. Assim, os elementos destacados pela Corte regional indicam que, efetivamente, houve o correto enquadramento jurídico da questão, esbarrando-se qualquer conclusão de forma diversa na incidência objetiva da Súmula nº 126 desta Corte. (TST-AIRR-394500-42. 2009. 5. 09. 0018) .