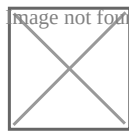




O vínculo de emprego, o trabalho autônomo e a reforma trabalhista

Image not found or type unknown



A Lei nº 13.467/2017 inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 442-B, que assim enuncia:

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

O artigo empresta relevância à forma da contratação, em detrimento da realidade da prestação de serviços, quando se sabe que “a relação de emprego” se sobrepõe à forma da contratação.

Isto significa que alguém pode ser regularmente contratado como autônomo, mas se na prática prestar serviços subordinados, preenchendo os requisitos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, haverá de ser considerado empregado, e tal conclusão não significa qualquer ofensa à lei.

E assim é porque, como já referido, o novo legislador ocupou-se no “caput” do dispositivo apenas da forma da contratação, o que não determina a natureza do vínculo, já que o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho afirma que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.”

Este mandamento legal explicita que o fator determinante da existência de contrato de trabalho não é a forma, mas sim a realidade do desenvolvimento do trabalho prestado.

Basta o acordo tácito para a prestação de serviços pessoais nos moldes dos mencionados artigos 2º e 3º da Consolidação para se configurar o contrato individual de trabalho.

Isto significa que haverá reconhecimento de trabalho autônomo quando houver contrato desta modalidade e a prática da prestação não acusar a existência de subordinação hierárquica e os demais requisitos que configuram o contrato de trabalho.

Lembre-se que a Lei 13.467/2017 não alterou a regra básica do artigo 9º da Consolidação, que determina “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, o que significa que não tem valor qualquer procedimento que objetive impedir o não reconhecimento de contrato individual de trabalho, quando houver relação de emprego devidamente comprovada, a despeito da forma adotada pelas partes.

Sabemos que a lei não revoga princípio, daí porque permanece hígido o transcrito artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que afirma o princípio da proteção ao trabalhador e privilegia o contrato realidade.

Tanto assim é que o § 6º o artigo 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho afirma que “presente a subordinação jurídica será reconhecido o vínculo empregatício”, o que significa afirmar expressamente



que a mera formalização de contrato de trabalho autônomo não afasta o contrato de trabalho quando presente os requisitos para tanto necessários.

Esta ressalva do citado § 6º do artigo 442-B é importante, pois todos nós lembramos da iniciativa pouco feliz da inserção do parágrafo único no artigo 442 da Consolidação, que afirma que não há vínculo de emprego entre a cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços da cooperativa.

Além da afirmação ser a declaração do óbvio, buscava impedir o reconhecimento de contratos de trabalho não celebrados formalmente. Mas, infelizmente, da forma como foi redigida estimulou alguns a apelidar de cooperados verdadeiros empregados, como alternativa descabida para fugir aos encargos legais, o que não teve êxito no crivo do Judiciário Trabalhista.

E como este procedimento condenável ocorreu em muitos casos, apenas serviu como modo de desprestigiar esta forma democrática e justa de trabalho que é o cooperativado.

Pretendeu-se à época, evitar o reconhecimento judicial de contratos de trabalho nos casos de falsas cooperativas e seus empregados. Houve infelizmente desvirtuamento da finalidade do verdadeiro trabalho cooperativado em muitos casos, que é claro que quando é verdadeiro não significa vínculo empregatício.

A nosso ver é preciso atenção para não repetir o equívoco cometido pela Lei nº 8949/1994, que inseriu o citado parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação. Isso porque tanto lá quanto cá não se pode esquecer que para o Direito do Trabalho a forma eleita pelos contratantes cede espaço à realidade da prestação de serviços.

Daí decorre que não prevalece a denominação de cooperado, ou de autônomo, se o trabalho for prestado com as características dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, pois estaremos diante de um contrato individual de trabalho.

Constatamos que vez por outra caracteriza-se um exagero, pois de um lado busca-se desconsiderar a existência de vínculo de emprego, com medidas formais inócuas, enquanto que de outro lado procura-se reconhecer contrato de trabalho em qualquer tipo de trabalho por pessoa física, o que igualmente constitui um desacerto.

Igualmente neste caso há de se buscar o equilíbrio na análise do caso concreto, sendo necessário pesquisar caso a caso sobre a autenticidade do trabalho autônomo, quando resta afastado o vínculo de emprego, daquelas hipóteses em que se rotula o trabalho de autônomo, mas a subordinação jurídica existente na prestação faz emergir o contrato individual de trabalho.

Date Created

27/03/2020