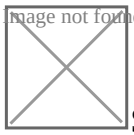
Justiça do Trabalho e dignidade do trabalhador sem vínculo

Semana passada tive o prazer de fazer uma *live* em meu Instagram com a professora da UERJ Carolina Tupinambá, acadêmica que acumula as tarefas de advogada e diretora jurídica da Associação Nacional dos Trabalhadores Sem Vínculo de Emprego (Seem). A nomenclatura dessa associação causa estranheza, não? Mas, de plano, podemos afirmar que a nova entidade afirma uma ideia óbvia: há vida trabalhista fora da CLT. E digna.



Sei que a cultura trabalhista é avessa a essa ideia, partindo do pressuposto que toda e qualquer forma de trabalho deveria ficar dentro do guarda chuva protetivo da relação de emprego. Afinal de contas, a máxima proteção ao trabalhador hipossuficiente encontra-se ali estabelecida e admitir o contrário seria enfraquecer esse dogma, destruindo uma das características normalmente enunciadas para o Direito do Trabalho, o seu caráter expansivo.

Essa noção é tão arraigada que os atores da área trabalhista geralmente nem permitem a abertura de diálogo para qualquer forma diferente de regulamentação do trabalho humano, pois qualquer coisa distinta (e menos) que a CLT seria uma precarização, um retrocesso social ou o retorno da escravidão (e não estou exagerando nos argumentos).

O problema é concatenar o plano da ideologia à realidade social. O mundo inteiro experimenta uma nova onda de transformação das formas de trabalhar, sem saber inclusive quais os tipos de trabalho sobreviverão a médio prazo. Há quem afirme, inclusive, que a automação e a inteligência artificial possuem o potencial de absorver mais da metade dos empregos, gerando uma necessidade de, no mínimo, haver uma grande requalificação profissional para que as pessoas se preparem para as novas atividades que também devem surgir.

Tendências como o trabalho através de plataformas digitais mostram uma inevitabilidade quanto ao potencial transformador, para o bem ou para o mal, do incremento de tecnologia, sendo impossível impedir que as mudanças aconteçam. A própria história do Direito do Trabalho já mostrou que não adianta lutar contra o progresso tecnológico, ninguém pode conceber um "neoludismo", mesmo porque hoje o desafio é praticamente virtual, *online*, e pouco eficácia teria qualquer movimento destruidor de máquinas.

O problema é que essas novas formas de trabalhar não se encaixam na moldura clássica da relação de emprego, somente sendo possível a sua inserção mediante um grande esforço interpretativo, que beira o ativismo judicial, através de uma ressignificação de conceitos fixados pelo legislador. A subordinação jurídica, afirmada há mais de século pela doutrina trabalhista ocidental, passaria a ser uma subordinação algorítmica, sob o argumento de que o papel do antigo empregador hoje é exercido pelo *software*, no que concerne ao poder diretivo (controle, punições etc.).

Ao invés de se abrir para uma nova possibilidade de regulamentação do trabalho humano, atua-se para encaixar novas realidades dentro da lógica clássica trabalhista, o que produz um resultado bastante

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

frustrante, pois, na prática, enquanto se debate a questão na doutrina e na jurisprudência, o que leva mais de década para se pacificar, as pessoas que se encontram na situação de trabalho não regulamentada ficam à mingua de qualquer proteção social.

De um lado então, defende-se a constante expansão da regulação já existente para o trabalho subordinado, avançando a CLT para as novas formas de trabalho humano. De outra parte, não se admite qualquer nova forma mais leve para viabilizar a proteção social necessária aos novos trabalhadores da era digital. Vivemos a situação do tudo ou nada, como bem identificado no site do Seem. E como juiz do Trabalho sempre senti esta frustação: quantos trabalhadores tentaram obter o vínculo de emprego, com a máxima proteção social, e não conseguiram, por não se encaixarem naquele conceito, restando-lhes apenas o nada. Quantas situações de meio termo existem em nossa sociedade que não conseguem obter um tratamento adequado.

Creio que estamos no momento de admitir que o trabalho regulado pela CLT, a relação de emprego subordinada, precisa conviver com outros tipos de relações trabalhistas, igualmente capazes de produzir a dignidade da pessoa do trabalhador, o bem-estar social e a redução de desigualdades. Devemos superar a ideia de que a proteção necessária advém do enquadramento do ser humano trabalhador em uma relação jurídica, para darmos um salto de qualidade e finalmente conseguirmos proteger o ser humano trabalhador independentemente do tipo de relação jurídica que ele estabelece para com o tomador dos serviços.

E, nessa esteira, iniciativas com a da Semm renovam as esperanças, pois novamente o fato social impulsiona uma classe de trabalhadores, os que não se enquadram no conceito de relação de emprego, a ser organizar coletivamente para busca da melhoria das condições de vida e de trabalho. É a mesma história que criou o Direito do Trabalho e se mostrou vencedora, parece portanto ser um excelente caminho a trilhar.

Como mencionado na *live* pela professora Carolina, que pode se acessada aqui, a Semm já conseguiu fazer contratos coletivos com empresas para garantir direitos a trabalhadores sem vínculo de emprego que, individualmente, jamais conseguiriam obter. Um período de descanso remunerado, por exemplo, seria impossível por via de um contrato individual com autônomo, pois qualquer magistrado trabalhista utilizaria tal cláusula para entender como evidência de fraude aos preceitos da CLT, aplicando seu artigo 9º para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, onerando o tomador dos serviços.

Na prática, como se sabe, a melhor prevenção trabalhista é não se conceder nada além do que a lei exige, seja para trabalhadores sem vínculo, seja para os empregados, pois qualquer coisa além do mínimo necessário poderá no futuro reverter contra o tomador dos serviços. A concessão de um período de descanso remunerado para um autônomo, como citado, seria um enorme risco para o tomador.

Agora, se os trabalhadores autônomos de determinada empresa se associam a uma mesma entidade, e obviamente entendem que a modalidade de contratação não é fraudulenta (sim, existem outras formas de contratar trabalhadores que não pela CLT), por que não se admitir que coletivamente pactuem melhores condições de trabalho? Nem se diga que haveria invasão na esfera de sindicatos, pois o caso não cuida de negociação coletiva, mas um pacto que estabelece uma regra concreta para aderência nos contratos individuais, criada a partir da vontade daquela coletividade, o que impede qualquer argumento de vício

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de consentimento, pressupondo-se que a associação possui capacidade de dialogar e negociar com empresas em condições de igualdade.

A área trabalhista precisa acordar para novas realidades. O próprio Supremo Tribunal Federal vem claramente sinalizando nesse sentido. Ao invés de lamentar que o STF não venha entendendo as matérias trabalhistas com a visão ideológica supostamente mais protetiva ao trabalhador, cabe à comunidade trabalhista se reinventar para buscar novos meios adequados a fim de garantir o comando constitucional da promoção de justiça social. E não através de ativismo da magistratura, com interpretações que levem ao descumprimento da regulação do trabalho existente e a ser criada pelo Poder Legislativo.

Se não despertarmos rapidamente, será tarde quando percebermos que as novas formas de trabalho humano serão desqualificadas como tal, ou seja, serão consideradas como relações civis ou comerciais, impedindo-se o avanço dos direitos trabalhistas e aí, sim, extinguindo-se a Justiça do Trabalho por inanição.

E o movimento já começou. Primeiro com o transportador autônomo de carga, Lei 11.442 de 2007, que fixou sua relação jurídica com o tomador dos serviços como comercial, estabelecendo a competência da Justiça comum, norma já considerada constitucional pelo STF. Depois foi a vez dos representantes comerciais pessoas naturais, da antiga Lei 4886 de 1965, em que igualmente o STF fixou a competência da Justiça comum. Finalmente veio a decisão, também do Supremo, quanto à constitucionalidade da criação de pessoas jurídicas para trabalho intelectual, o que remete também à competência da Justiça Comum.

Enquanto essa tendência se consolida, permanecemos polarizados olhando cada um para o seu próprio umbigo. Fico lembrando da célebre frase de George Ripert: *"Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito"*.

Date Created
09/02/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.