



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JULIANA DE OLIVEIRA

**O TRABALHADOR AUTÔNOMO E A APLICAÇÃO DO PRÍNCÍPIO DA
PRIMAZIA DA REALIDADE**

Assis/SP

2021



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JULIANA DE OLIVEIRA

**O TRABALHADOR AUTÔNOMO E A APLICAÇÃO DO PRÍNCÍPIO DA
PRIMAZIA DA REALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientanda: Juliana de Oliveira.
Orientador: Profº Me. Gerson José Beneli.**

Assis/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

O48t OLIVEIRA, Juliana de

O trabalhador autônomo e a aplicação do princípio da primazia da realidade / Juliana de Oliveira. – Assis, 2021.

30p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Gerson José Beneli

1.Trabalhador-autônomo 2. Relação trabalhista

CDD 342.65188

O TRABALHADOR AUTÔNOMO E A APLICAÇÃO DO PRÍNCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

JULIANA DE OLIVEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Prof. Me. Gerson José Beneli

Examinador: Prof. Aline Silvério Paiva Tertuliano da Silva

Assis/SP

2021

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho ao meu pai David e a minha mãe Luciana, que foram meus maiores incentivadores, pois, me apoiaram e se dedicaram, sem medir esforços em todo o processo, sempre acreditarem em mim, mesmo quando eu já duvidava de mim mesma durante essa caminhada, e por serem meus maiores exemplos de pessoas. É com muito orgulho e amor que lhes dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, o qual, fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

Ao meu pai David e a minha mãe Luciana, por todo o apoio e ajuda, que foi de suma importância para a realização deste trabalho.

Ao meu noivo Vitor, que sempre me incentivou e me deu forças nos momentos difíceis.

Ao professor Gerson José Beneli, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação.

Por fim a todas as minhas amigas que participaram, no desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

“Mas, sejam fortes e não desanimem,
pois o trabalho de vocês será recompensado.”

2ª Crônicas 15:7
(A Bíblia Sagrada)

RESUMO

Este trabalho visa estudar o princípio da primazia da realidade, principalmente no que concerne ao trabalhador autônomo, observando sua efetiva aplicação nas relações de trabalho, objetivando proteger os direitos do mesmo. Este princípio é essencial no jus laboral, visando que a aplicação do ordenamento trabalhista deve ser realizada em consonância com o que ocorre no cotidiano das relações trabalhistas e não apenas no que está estabelecido nos contratos de trabalho e outros documentos correlatos.

No decurso do atual estudo, explicaremos os conceitos e as diferenças entre a relação de emprego e a relação de trabalho, analisando de uma forma mais aprofundada os requisitos da primeira, sendo essenciais para examinação dos direitos aos trabalhadores e empregados. Assim sendo, fundamental a apresentação do conceito do trabalhador autônomo e junto de suas características, como também a categoria de trabalhador autônomo exclusivo, mudança decorrente pela intitulada “Reforma Trabalhista”, como foi chamada a Lei nº 13.467/17.

Dessa forma, trazendo algumas decisões dos Tribunais, as quais contribuíram para uma melhor interpretação a aplicação do princípio da primazia da realidade na conjuntura do cotidiano nas decisões da Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Princípio da primazia da realidade. Trabalhador autônomo. Relação trabalhista.

ABSTRACT

This work aims to study the principle of the primacy of reality, especially with regard to the self-employed worker, observing its effective application in labor relations, aiming to protect their rights. This principle is essential in the labor law, aiming that the application of the labor law must be carried out in line with what happens in the daily work of labor relations and not just what is established in employment contracts and other related documents.

In the course of the current study, we will explain the concepts and differences between the employment relationship and the employment relationship, analyzing in more depth the requirements of the former, which are essential for examining the rights of workers and employees. Therefore, it is essential to present the concept of the self-employed worker and its characteristics, as well as the category of exclusive self-employed worker, a change resulting from the "Labor Reform", as Law No. 13,467/17 was called.

Thus, bringing some decisions from the Courts, which contributed to a better interpretation of the application of the principle of the primacy of reality in the context of daily life in the decisions of the Labor Court.

Keywords: Principle of the primacy of reality. Freelancer. Labor relationship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 REGRAS E PRINCÍPIOS	12
2.1 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE	14
3 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO	15
3.1 REQUISITOS FUNDAMENTAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	17
4 REFORMA TRABALHISTA	19
4.1 TRABALHADOR AUTÔNOMO E A INTRODUÇÃO DO AUTÔNOMO EXCLUSIVO.....	19
4.2 INOVAÇÕES DA MODALIDADE AUTÔNOMO E AUTÔNOMO EXCLUSIVO (PORTARIA Nº 349 DE 23/05/2018 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO)	21
5 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	23
5.1 SÚMULA 386 DO TST	23
5.2 JURISPRUDÊNCIA DO TST	23
5.2.1 Jurisprudência do TRT da 2ª região	24
5.2.2 Jurisprudência do TRT da 3ª região	25
5.2.3 Jurisprudência do TRT da 15ª região	26
6 CONCLUSÃO	28
7 REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

É possível enfatizar a importância e a funcionalidade da primazia da realidade, quando é estudado intrinsecamente o princípio, e sua aplicação nos vínculos de trabalho. Como, por exemplo, ao referir-se ao trabalhador autônomo livrar-se de fraudes e preservar seus direitos. No direito jus laboral, é de suma importância que exista referido princípio, de forma que o ordenamento trabalhista necessita ser aplicado conforme a realidade da relação trabalhista, e não apenas sobre o que está ordenado em contrato. Com isso, é relevante que haja orientação sobre a existência do princípio, pois, existem pessoas que não conhecem seus direitos conforme a realidade laboral, e apenas meramente do contrato de trabalho firmado, assim como determina o princípio abordado.

Sobre a relação de trabalho e relação de emprego, serão abordados também nessa presente pesquisa, os seus conceitos e as suas dissemelhanças. De forma que será realizado estudo detalhado das condições que são necessárias para verificação dos direitos aos trabalhadores. A Lei nº 13.467/17, denominou a “Reforma Trabalhista”, onde houve a mudança para trabalhador autônomo exclusivo, de forma que é necessária a definição do que é o trabalhador autônomo e seus atributos.

Como forma de proteger o trabalhador contra fraudes, é necessário abordar o princípio através de uma visão geral das suas definições no âmbito trabalhista, assim como a sua aplicação ao trabalhador na seara jus laboral.

Finalmente, irá se colacionar algumas decisões dos Tribunais, que ajudaram a melhor interpretar a aplicação do princípio da primazia da realidade no contexto prático do dia a dia nas decisões da Justiça do Trabalho.

2 REGRAS E PRINCÍPIOS

Como forma de proporcionar melhor compreensão sobre a função e importância da existência do princípio, é necessário que seja realizada uma pesquisa em relação à dissemelhança entre princípios e regras.

Essa diferença, se faz ao nível de fundamentalidade, abstração e generalidade, essa definição é entendida por uma parte da doutrina. Enquanto a outra parte, entende que a diferença se dá por meio de uma diferenciação qualitativa, onde são enfatizados a validade e o peso das normas, para que sua aplicação aconteça. Dessa forma, é possível compreender o posicionamento de Robert Alexy e Ronald Dworkin, sobre o tema abordado.

De acordo com a compreensão de ALEXY (2006), os princípios devem indicar um caminho: “Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima face*.” (ALEXY, 2006, P.85).

Com base em seu entendimento, foi estabelecida a “metáfora da colisão”, onde é entendido que se houver a aplicação de dois princípios ou mais, no mesmo caso, deve ser realizado o sopesamento, com o propósito de alcançar a repercussão desejada, ou seja, será utilizado o princípio que trará melhor resultado no caso. A expressão “*prima face*”, é dada, portanto, quando há colisão entre princípios, onde há a limitação da sua aplicação por ser considerado menos efetivo ao caso concreto. Pondera Robert Alexy (2006, p. 94):

Nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

Em outra perspectiva, no que se refere as regras, é possível afirmar que as mesmas declaram deveres e direitos definitivos, de forma que deve ser realizado exatamente o que a regra determina, se for válida, demonstrando um grau de realização definitivo, sem maiores possibilidades. Sendo assim, entende-se que são diretrizes a serem executadas, devendo analisar se são cabíveis ou não ao caso. “Regras são normas que são sempre ou, satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos” (ALEXY, 2006, p. 91).

Conforme entendimento de Dworkin, as regras possuem a dimensão de validade, de modo que ou valem e são aplicadas inteiramente, ou estão invalidas, portanto, não devem ser aplicadas, e quando há embate entre duas regras, uma delas não é válida. Para Ronald Dworkin (2002, p. 39):

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e nesse caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e nesse caso em nada contribui para a decisão.

Dessa forma, os princípios, têm relevância, e quando há colisão entre os mesmos, prevalece aquele que tem maior relevância, ou seja, mais relevância ao ser aplicado ao caso. É relevante o entender, de que mesmo o princípio não sendo aplicado ao caso, ele não decai em sua eficácia e segue fazendo parte do ordenamento jurídico, de forma que pode ser colocado em outros casos, pois, o que se pode entender da doutrina é que no caso concreto, a aplicação do princípio não atingiria a realização perfeita, entretanto, em demais casos, pode ter o peso maior, por isso, ter eficácia perfeita, com base na dilucidação de Alexy (2006, p. 93):

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.

É possível ressaltar que, ainda há outras dissemelhanças entre normas e princípios, onde têm a diferenciação qualitativa no entendimento de Alexy e Dworkin. Onde, a doutrina refere-se que os dois são tipos de normas diferentes, mas com o mesmo objetivo, qual seja, “razões para juízos concretos de dever-se” (ALEXY, 2006, p. 87).

Após a compreensão de conceito de princípio, é possível estudar o princípio da primazia da realidade, tema central da pesquisa em questão.

2.1 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O contrato de trabalho e os demais documentos não são julgados verossímeis de forma que podem ser contestáveis, de acordo com o princípio da primazia da realidade, que por sua vez determina que deve predominar nas relações de trabalho, o que acontece na real execução laboral, por meio do estudo do cotidiano do trabalhador.

Com o objetivo de fazer predominar à realidade dos fatos, o princípio pode-se denominar como protetor, principalmente quando não se ajusta com o acordado no contrato. Conforme os entendimentos de Plá Rodriguez (2000, p. 352):

Em matéria de trabalho, importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.

Com base nisso, a Consolidação das Leis Trabalhistas determina, “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”.

É possível perceber que o legislador se preocupou em dispor no Decreto-lei nº 5.452./43 acerca da aplicação do princípio protetor com o intuito de afastar fraudes as normas trabalhistas, tornando absolutamente nulos contratos trabalhistas que não estão em conformidade com a verdade e tem intuito de frustrar a aplicação de normas protetoras do trabalhador, fazendo com que a realidade predomine. Dessa forma Carla Teresa Martins Romar (2018, p.71, determina neste mesmo sentido:

O princípio da primazia da realidade, derivado da ideia de proteção, tem por objetivo fazer com que a realidade verificada na relação entre o trabalhador e o empregador prevaleça sobre qualquer documento que disponha em sentido contrário.

O artigo 442 da CLT estabelece que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Para determinar as relações de trabalho, é necessária a aplicação o princípio da primazia da realidade na legislação, pois, assim é possível considerar igualmente os contratos, mesmo que de forma não explicita.

O princípio é importante para proporcionar a equivalência nas relações de trabalho, porque os contratantes têm melhores condições econômicas que os contratados, de forma que acontece imposição do empregador e depois submissão por parte do trabalhador.

3 RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO

Para melhor compreensão do princípio, é necessário o aprofundamento dos estudos em relação à dissemelhança entre relação de trabalho e relação de emprego, com base nas definições estabelecidas pela doutrina.

Todas as relações jurídicas relacionadas a prestação laborativa, são englobadas pela relação de trabalho. De forma que se inclui todas as categorias de trabalhadores, como: autônomos, estagiários, eventuais, registrados, entre outros.

Por outro lado, a relação de emprego, se refere a uma categoria intrínseca de trabalhador, de forma que é incluída na relação de trabalho. Com isso, a relação de trabalho é determinada como mais relevante dentre as categorias, quando se trata de pacto de prestação de trabalho, na percepção econômica-social e jurídica trabalhista. De acordo com a doutrina, as regras, princípios e institutos jurídicos próprios, ou seja, o direito do trabalho.

Nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é disposta a definição sobre “empregado” e “empregador”. Assim, a leitura do 2º nos faz compreender, sobre como se estabelece as condições necessárias para determinar as relações de emprego:

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.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

De acordo com o artigo, a alteração estabelecida como o deslocamento da responsabilidade do empregado, perigos do estabelecimento. De forma que é responsabilidade do empregador, assumir todas as partes negativas em relação os perigos do estabelecimento, sendo estabelecido no contrato de trabalho, o que também concede ao empregador a responsabilidade em relação às despesas e repercussão do trabalho que o trabalhador realizou, “a alteridade decorre do fato de que, na relação de emprego, os serviços são prestados por conta alheia, ou seja, o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica” (ROMAR, 2014, p. 93).

De acordo com a doutrina, o empregador é responsável pelos riscos do estabelecimento, pelo contrato e sua aplicação, de forma que o empregado fica isento dos custos, assim como pontua Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 462):

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem jus trabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado.

Entretanto, existe uma discordância doutrinária em relação à alteridade, a qual uma parcela da doutrina alega que os empregadores com atividade lucrativa são alvejados pelas decorrências da alteridade, assim como os empregadores por equiparação, assim como afirma o artigo 2º, § 1º da CLT:

Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Por não ter intuito lucrativo, os empregadores não se responsabilizam pelos riscos empresariais, de forma que a alteridade tende a desviar a admissão de risco das características do empregador/contratante. Entretanto, é de conhecimento da maioria que a intenção do legislador ao editar o artigo, foi dirigir-se ao comprometimento do empregador pelas despesas e resultados do serviço realizado, de forma que é direcionado para todas as categorias de empregadores. Com base nesse pensamento, Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 463), afirma:

Ao se referir à ideia de riscos, o que pretende a ordem jus trabalhista é traduzir a ideia de responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio empreendimento (se se tratar de empregador vinculado a atividade econômica). Desse modo, o princípio da assunção dos riscos efetivamente aplica-se mesmo àqueles empregadores que não exerçam atividade de natureza econômica, para os quais o trabalho não emerge como fator de produção (empregador doméstico; empregador público; entidades beneficentes, etc).

Por outro lado, ao que se refere ao empregado, a CLT afirma no Art. 3º: “Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Dessa forma, o termo “pessoa física” é passível de debate, pois, é evidente que o conhecimento que se destaca, é que o trabalhador é o que realiza atividades ante orientação de outra pessoa, independente de sua nacionalidade ou idade, a partir de que obedeça às normas e legitimação, e também deve existir o objetivo de prestar serviços como empregado (*animus contrahendi*).

Dessa mesma forma, é de suma importância entender que a prestação de serviços pela “pessoa jurídica”, não pode ser representada como emprego, de forma que, haja boa-fé pretenciosa, assim como, a condição de pessoalidade impossibilita a pessoa jurídica de determinar a relação de emprego com o contratante.

Após analisar os artigos citados, é possível extrair condições importantes para determinar a relação de emprego, de forma que é conferido apenas se forem executadas todas as obrigatoriedades, um trabalhador será reconhecido como tal, e será assegurado dos seus direitos trabalhistas.

3.1 REQUISITOS FUNDAMENTAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Os requisitos indispensáveis para caracterizar a relação de emprego, se dá por meio da análise dos artigos 2º e 3º da CLT, de forma que são: eventualidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade.

A condição de pessoalidade, pode ser descrita como aquele que desfruta de a indispensabilidade da prestação de serviço ser executada pelo trabalhador diretamente, de forma que não é possível ser substituído por outro. Assim como afirma Carla Teresa Martins Romar (2014, p. 90):

Na relação de emprego, o trabalho prestado tem caráter infungível, pois quem o executa deve realizá-lo pessoalmente, não podendo fazer-se substituir por outra pessoa (salvo se, excepcionalmente, o empregador concordar).

Dessa forma, a não eventualidade, se equivale na prestação contínua de serviços, com base nisso, afirma Carla Teresa Martins Romar (2014, p. 91):

Significa dizer que o empregado se obriga a prestar serviços com continuidade, da mesma forma que as obrigações do empregador em relação aos benefícios trabalhistas assegurados ao empregado permanecem enquanto durar a relação de emprego.

A onerosidade, determina o serviço prestado diante de remuneração, ou seja, “empregado” é aquele que é assalariado, o que caracteriza submissão econômica, de forma que se estabelece dependência econômica para com o empregador. De forma que a doutrina reconhece que é necessário que ocorra o acordo entre as partes para a contraprestação dos serviços, para assim ser válida a condição, de acordo com Carla Teresa Romar (2014, p. 93):

A onerosidade caracteriza-se pelo ajuste da troca de trabalho por salário. O que importa não é o quantum a ser pago, mas, sim, o pacto, a promessa de prestação de serviço de um lado e a promessa de pagamento do salário de outro lado.

Em relação à submissão/subordinação, é uma condição importante para caracterizar a relação de emprego, intrinsecamente a subordinação jurídica, em decorrência do contrato de trabalho, de forma que empregador é subordinado ao empregador, não podendo portar-se conforme às suas próprias concepções e vontades, de forma que a prestação de serviço é fiscalizada e orientada pelo empregador, “a subordinação deriva da própria estrutura da relação jurídica de emprego, que se baseia na transferência pelo empregado ao empregador do poder de direção sobre o seu trabalho.” (ROMAR, 2014, p.92).

A total subordinação jurídica é determinada nessa situação, onde preenche uma das condições substanciais para a caracterização da relação de emprego, de forma que é a principal utilizada para diferenciar a mesma das demais categoriais. Assim, resta todos os requisitos analisados, e a relação de emprego deve ser declarada e o empregado, fará uso de todos os seus direitos trabalhistas estabelecidos na Consolidação das Leis Trabalhistas, como, exemplo: férias remuneradas, fundo de garantia e seguro desemprego, entre outros.

As fraudes em contratos acontecem, pois, é conveniente aos empregadores distanciar o vínculo empregatício, porque os afasta das obrigações com o contrato, e nessa linha de pensamento será abordada a categoria de trabalhador autônomo e as mudanças da Reforma Trabalhista estabelecida na Lei nº 13.467/17, diante da aplicação do princípio da primazia da realidade, com o objetivo de evitar as fraudes nos contratos.

4 REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista foi realizada com o objetivo de aperfeiçoamento da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que é considerada obsoleta na maior parcela da doutrina e dos juristas. De forma que a Lei nº 13.467 de 2017, estabelece diversos instrumentos que editam o Decreto-Lei nº 5.42 de 1943, com o objetivo de preencher as necessidades e fragilidades da esfera trabalhista.

No decorrer do governo de Michel Temer, a nova normativa foi alvo de críticas, porque existe o argumento que diz que as alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas, aconteceram de forma rápida, onde é possível de falhas. Onde a maior parte da população se fez entender que as mudanças foram desfavoráveis para o empregado e mais positivas para o empregador.

Embora a Reforma Trabalhista, tenha privado alguns direitos do trabalhador, se conserva a aplicação do princípio da primazia da realidade, de forma que é válido o que acontece na realidade e não somente no contrato firmado. Sendo assim, portanto, quando o princípio é aplicado, são garantidos os direitos do trabalhador.

Com isso, a presente pesquisa apresenta a categoria de “trabalhador autônomo exclusivo”, por meio implantação do artigo 442.B na CLT, de forma que se trata da prestação de serviços contínua. Com base nessa linha de pensamento, a seguir serão analisadas as consequências e perspectivas do instrumento 442-B da CLT.

4.1 TRABALHADOR AUTÔNOMO E A INTRODUÇÃO DO AUTÔNOMO EXCLUSIVO

Trabalhador autônomo é aquele que tem independência, sendo assim o responsável por suas atividades profissionais e os riscos de trabalho. Onde não há submissão jurídica em relação à um empregador. Como afirma Carla Teresa Martins Romar (2014, p. 98),

O trabalho autônomo é aquele que se desenvolve por conta própria, sem subordinação, ou seja, o trabalhador autônomo exerce suas atividades com independência, não se subordinando às ordens e ao controle do tomador dos serviços, o que o diferencia do empregado.

Onde, a relação do trabalhador autônomo com o contratante de serviços tem natureza civil e não trabalhista, de forma que, não há subordinação jurídica, o contrato de trabalho contínuo. Se faz necessário enfatizar que a modalidade de trabalhador autônomo é dividida em duas categorias:

A qual, na primeira, o trabalhador autônomo realiza suas atividades de forma independente e com liberdade, porém, possui profissão regulamentada dos órgãos de classe como, por exemplo: médicos, arquitetos, advogados, entre outros.

Na segunda, os trabalhadores são autônomos não regulamentados, como, por exemplo: encanadores, mestres de obras, artesãos, costureiras, entre outros. Onde os mesmos assumem os riscos econômicos de suas atividades profissionais.

É importante enfatizar, que o trabalhador autônomo não possui direitos do empregado pela CLT, pois, o mesmo não possui subordinação jurídica com o contratante de serviços, ou seja, o autônomo se dessemelha do empregado por possuir liberdade para exercer suas atividades profissionais conforme suas necessidades e vontades. Com isso, é favorável para as empresas a terceirização de serviços para profissionais autônomos, para a redução de custos e responsabilidades com previstos na CLT.

A relação de emprego não é caracterizada para o profissional autônomo, pois, o artigo 442-B da CLT, determina que a contratação do autônomo por ser contínua ou não. De forma que no artigo 442-B está descrito: “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 entendimento do artigo se baseia no fato de que o autônomo não possui submissão jurídica, fato esse que não era acolhido pela jurisprudência trabalhista.

Outro aspecto importante para ressaltar, é o fato de que o artigo 442-B da CLT, descreve que o trabalhador autônomo pode preservar sua liberdade, mesmo prestando serviços exclusivamente/continuamente para uma mesma empresa, sem ser necessária a submissão jurídica.

Porém, se o trabalhador autônomo é submetido às regras da empresa, assim como os demais funcionários empregados, o serviço não pode ser realizado com a característica de autonomia, onde assim se faz necessário o contrato de serviço autônomo. De forma que esse vínculo entre contratante e trabalhador autônomo se dá através da aplicação da primazia da realidade.

A contratação do serviço autônomo pode ser realizada no contrato de prestação de serviço exclusivo, com caráter não empregatício, como forma de preservação da liberdade.

Entretanto, durante a realização do serviço é possível que aconteça a submissão do trabalhador em relação ao contratante, de forma que possa transitar para a modalidade de relação de emprego.

Dessa forma, é possível evidenciar que para determinar a relação de emprego descrita acima, foi necessário analisar o dia a dia do trabalhador autônomo, onde é aplicável o princípio de primazia da realidade.

Com base nisso, é possível afirmar a relevância da aplicação do princípio da primazia de realidade, como forma de assegurar os direitos do trabalhador, que se insere em um contexto em que por contrato se denomina como autônomo, mas, em seu cotidiano se caracteriza como empregado.

4.2 INOVAÇÕES DA MODALIDADE AUTÔNOMO E AUTÔNOMO EXCLUSIVO (PORTARIA Nº 349 DE 23/05/2018 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO)

A Portaria nº 349 de 2018 da Reforma Trabalhista de 2017, dispõe sobre a aplicação da Lei nº 13.467 de 2017. Onde no artigo nº 1º, são previstas as mudanças da categoria de trabalhador autônomo e autônomo exclusivo:

Art. 1º 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 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

Em caso de o trabalhador autônomo se negar a realizar o serviço solicitado pelo contratante, os artigos 1º e 3º da Portaria 349/18, dispõe: “Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade, caso prevista em contrato.”.

Em relação aos serviços de autônomos regulamentados pelos órgãos de classe, também dispõe, de forma que determina os mesmos podem prestar serviços através de contrato de

trabalhador autônomo, contanto que cumpra as normas previstas no artigo 3º da Portaria 349 de 2018, da CLT:

§ 4º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com artigo 1º, § 5º: “Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.” Portaria 349/18. Sendo assim, se mesmo na categoria exclusiva, se a liberdade do trabalhador autônomo não for preservada, é passível de determinar relação de emprego.

5 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Se faz necessária a obtenção de uma visão geral, em relação aos Tribunais Superiores nos casos concretos trabalhistas, em destaque nos casos que é necessária a análise do cotidiano do trabalhador autônomo para ser determinada relação de emprego, onde o princípio da primazia de realidade deve ser aplicado. A seguir, será abordado o entendimento do TST, em relação ao tema, assim como deliberações de determinados Tribunais Regionais do Trabalho.

5.1 SÚMULA 386 DO TST

Sobre a relação de emprego, o TST possui posição fixa, sendo a favor de determinar a relação de emprego, contanto que haja todas as condições. Vejamos a súmula nº 386 do TST:

POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

Dessa forma, é possível afirmar que embora a profissão seja regulamentada por órgãos de classe, a prestação de serviços preenche todos as condições para a relação de emprego. Com isso, a relação deve ser determinada, onde os direitos trabalhistas devem ser garantidos.

5.2 JURISPRUDÊNCIA DO TST

Tal como o significado do trabalho em curso, o Tribunal Superior (TST), aplicou o princípio da primazia da realidade no julgamento das relações laborais, o que reflete ainda a importância deste princípio no âmbito do direito do trabalho:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO/ PERSONAL TRAINER. Agravo a que se dá provimento, para melhor exame do agravo de instrumento. Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO/ PERSONAL TRAINER. Em razão de potencial afronta ao art. 3º da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO/ PERSONAL TRAINER. Não se desconhece a jurisprudência desta Corte no sentido de que, admitida a prestação do serviço, é ônus do reclamado comprovar que a relação jurídica se desenvolveu sob forma diversa da empregatícia. Ocorre que, em hipóteses como a dos autos, sabe-se que a própria natureza dos serviços prestados (personal trainer) sugere grau considerável de autonomia, de modo que descabe o reconhecimento da subordinação por presunção. Se não bastasse, é possível se extrair elementos do v. acórdão que indicam ser o caso de parceria comumente estabelecida no ramo de atividades físicas, no qual profissional da área, com CNPJ ativo, se beneficia de local já equipado e adequado para o desempenho de sua atividade de "personal trainer", não consubstanciando a ausência de contrato escrito óbice ao reconhecimento da relação de cunho civil. Destaca-se que a prova testemunhal, conforme descrito no v. acórdão, consignou afastamento espontâneo da reclamante por uma semana, não havendo registro de qualquer advertência ou punição pelas ausências, o que indica a presença de autonomia para a prestação do serviço. Não verificado qualquer elemento de que o labor era desempenhado com subordinação, tem-se por indevido o reconhecimento do vínculo empregatício. Recurso de revista conhecido e provido.

Na decisão acima, as características da relação de trabalho se baseiam no cotidiano do trabalhador autônomo, e não apenas no contrato de trabalho.

5.2.1 Jurisprudência do TRT da 2ª região

Vale ressaltar que em todas as opiniões, prevalecerá a veracidade dos fatos, existindo todos os requisitos da relação de trabalho, a relação permanecerá estabelecida, portanto, será reconhecida pelo juízo, conforme consta no Tribunal Regional do Trabalho:

Relação de emprego. Trabalho autônomo não comprovado. Vínculo empregatício. Cabimento. O vínculo empregatício configura-se não pelo aspecto formal, mas pela realidade dos fatos, em observância ao princípio da primazia da realidade, que acarreta a descaracterização de uma relação civil de prestação de serviços quando presentes os requisitos da relação de emprego, a saber, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação (CLT, art. 3º). Recurso Ordinário do reclamado não provido. (TRT da 2.ª Região; Processo: 1000799-96.2017.5.02.0374 RO; Data de Publicação: 05/06/2018; Disponibilização: 04/06/2018; Órgão Julgador: 14ª Turma - Cadeira 2: DAVI FURTADO MEIRELLES).

No mesmo entendimento, se faltar um dos requisitos estipulados no artigo 3º da CLT, em especial a subordinação jurídica, o vínculo não será reconhecido em hipótese alguma, conforme entendimento do TRT da 2ª Região:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A existência do vínculo empregatício não pode ser presumida, há de ser provada. Igualmente, a subordinação, que, como requisito para a configuração da relação empregatícia, não pode ser deduzida. Não comprovada a presença dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º consolidados, não é possível o reconhecimento do vínculo pleiteado. (TRT da 2.ª Região; Processo: 1001122-43.2015.5.02.0319 RO; Data de Publicação: 26/04/2017; Disponibilização: 25/04/2017; Órgão Julgador: 2ª Turma - Cadeira 5: JUCIREMA MARIA GODINHO GONCALVES).

No tópico seguinte, verifica-se que o tribunal do trabalho da terceira região e o tribunal da segunda região têm o mesmo entendimento, adotam posição semelhante e emitem uma decisão unificada.

5.2.2 Jurisprudência do TRT da 3ª região

O Tribunal do Trabalho da 3º Região teve o mesmo entendimento ao aplicar o princípio da primazia da realidade para excluir empreiteiros autônomos e decidiu:

CORRETOR DE SEGUROS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - No processo do trabalho, em vista do princípio da primazia da realidade, pouco importa o rótulo dado às relações jurídicas no Direito do Trabalho, devendo a verdade real superar a forma. Assim é que a Lei 8.955/94, que rege o contrato de franquia, ou mesmo a Lei 4.959/64, que regula a profissão do corretor de seguros, não impossibilitam o reconhecimento da relação de emprego quando comprovados os pressupostos fático-jurídicos elencados nos artigos 2º e 3º da CLT. O elemento determinante para se decidir entre duas situações, quais sejam, prestação de serviços como empregado e aquela na condição de trabalhador autônomo, é o exame da realidade contratual que se perfaz com ou sem a presença dos requisitos previstos no art. 3º da CLT, notadamente, a subordinação jurídica. Esta é a pedra de toque determinante, em seu aspecto econômico e em seu aspecto subjetivo - sujeição ao comando do empregador - mediante ordens e fiscalização de suas atividades que irá caracterizar a relação de trabalho prevista no artigo 3º da CLT. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001175-20.2014.5.03.0005 RO; Data de Publicação: 08/06/2015; Disponibilização: 05/06/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 190; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Marcio Flavio Salem Vidigal; Revisor: Oswaldo Tadeu B.Guedes).

Embora existam regulamentações específicas para os trabalhadores independentes que prestam serviços a empresas, havendo a existência de vínculo empregatício, esse

vínculo será reconhecido pelo magistrado, pois, os direitos devem ser protegidos por meio dos princípios estudados:

VENDEDOR EMPREGADO X REPRESENTANTE COMERCIAL. CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO. A proximidade entre a figura do vendedor empregado e do representante comercial autônomo levou a doutrina e a jurisprudência a elegerem a subordinação como o traço que permite distinguir, no caso concreto, pela configuração do vínculo empregatício. Para esse efeito, buscaram-se sinais da interferência do tomador dos serviços no modus operandi da atividade desenvolvida pelo prestador. O representante comercial, na qualidade de trabalhador autônomo, executa suas tarefas de forma independente, atuando como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador. Por sua vez, o vendedor empregado não tem liberdade para gerir sua atividade, estando subordinado a condições e determinadas pela empresa. Extraindo-se do conjunto probatório a presença de subordinação jurídica, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0000676-64.2013.5.03.0104 RO; Data de Publicação: 24/05/2016; Disponibilização: 23/05/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 239; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Convocado Cleber Lucio de Almeida; Revisor: Paulo Roberto de Castro).

Dessa forma, a relação de trabalho nos vínculos entre os representantes comerciais e as empresas contratantes, permanecem no mesmo princípio, pois, se a submissão for provada, também deve haver reconhecimento dos direitos e deveres trabalhistas da relação de emprego.

As decisões do TRT 3^a Região, também prezam pela efetiva aplicação das normas trabalhistas, exigindo a presença de comprovação quanto à presença dos requisitos da relação de emprego.

5.2.3 Jurisprudência do TRT da 15^a região

De acordo com o resumo, a posição do 15^o Tribunal Regional também é consistente com as decisões de outros tribunais sobre a matéria, seja no reconhecimento da relação de trabalho e na aplicação de direitos, seja no cancelamento desta relação:

VÍNCULO DE EMPREGO x TRABALHO AUTÔNOMO - MOTORISTA. Não se configura o vínculo de emprego entre o trabalhador que presta serviços habituais e por conta própria a uma ou mais pessoas, assumindo os riscos de sua atividade econômica, sendo ele o beneficiário dos serviços prestados, mormente quando o reclamante, motorista autônomo, era proprietário do veículo, arcava com as despesas de manutenção e combustível e recebia fretes variáveis. Recurso do reclamante ao qual se nega provimento. (TRT-15 - RO: 1467620125150099 SP 023564/2013-PATR, Relator: MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA, Data de Publicação: 05/04/2013).

Entretanto, existem casos em que a relação de emprego não será reconhecida, quando não são apresentadas as condições necessárias, mesmo com a aplicação do princípio da primazia de realidade.

Dessa forma, é possível concluir que os Tribunais do Trabalho, aplicam o princípio da primazia de realidade, com o objetivo de averiguar a existência de relação de trabalho, analisando o cotidiano do trabalhador autônomo.

Por outro lado, é possível afirmar que os Tribunais de Trabalho, não possibilitam a defesa exorbitante do trabalhador, uma vez que solicita que haja preenchimento de todas as condições para ser reconhecida a relação de trabalho, para assegurar os direitos trabalhistas.

6 CONCLUSÃO

Após a realização da presente pesquisa, é possível concluir que a Consolidação das Leis Trabalhistas tem como objetivo nivelar as relações trabalhistas, e através da aplicação do princípio da primazia da realidade, protege o elo mais frágil do vínculo, o trabalhador. Entretanto, a “Reforma Trabalhista”, distanciou a proteção ao empregado, pois, diminuiu alguns dos seus direitos trabalhistas.

O princípio da primazia da realidade, é uma norma protetora, sendo fundamental sua aplicação para se garantir os direitos do trabalhador empregado. É evidente, que a aplicação de instrumentos de defesa ao trabalhador, incluindo o princípio, é de suma relevância, pois, os mesmos visam defender os direitos trabalhistas da parte mais frágil do contrato, a qual tem menor vantagem econômica e jurídica. Dessa forma, apesar das transformações na Consolidação das Leis Trabalhistas, é possível concluir que o trabalhador autônomo pode usufruir da proteção e defesa contra a má-fé de empregadores que buscam maior lucro econômico através das fraudes na relação de emprego.

Com isso, é plausível de percepção, um posicionamento positivo por parte dos Tribunais do Trabalho, em relação ao reconhecimento da relação de emprego, nos vínculos de trabalho com a aplicação do princípio da primazia da realidade, de forma que é possível analisar o cotidiano do trabalhador, e proporcionar ao mesmo, seus direitos trabalhistas, o que possibilita a comoção de justiça.

Portanto, em uma visão geral, pode-se afirmar que o princípio da primazia da realidade, busca harmonizar os casos concretos, e pode ser aplicado nas circunstâncias que exista divergência entre o contrato firmado e o cotidiano do trabalhador autônomo. Onde deve ser reconhecido o dia-a-dia da prestação dos serviços, e ser realizada a atribuição de direitos e deveres ao empregado, de acordo com as normas trabalhistas.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Alemanha: 2006.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. **Jurisprudências TRT da 15ª Região**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=reconhecimento+v%C3%ADnculo+emprego+autonomo&>>.

BRASIL. **Jurisprudências TRT da 2ª Região**. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/EasySearchFrontEnd/AcordaosEletronicosEmentados.jsp>>.

BRASIL. **Jurisprudências TRT da 3ª Região**. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseSelecionada.htm>>.

BRASIL. **Jurisprudências TST**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>.

BRASIL. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018 do MTE**. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ÓRGÃOS/MTE/Portaria/P349_18.html>.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. Ed. São Paulo: 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

JOTA, por Lilian katusca. **O trabalho autônomo sob a perspectiva reformista**. 2019. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/2019/03/01/o-trabalho-autonomo-sobaperspectiva-reformista>>.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: 2015.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do trabalho**. 5. Ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Edson Alves. **A subordinação estrutural na vigência da reforma trabalhista**. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70454/a-subordinacao-estrutural-na-vigencia-da-reforma-trabalhista>>.

SILVA. Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte. 2003. p. 609-615, v. 1. 2003.

