

A DISPONIBILIDADE PELO LEGISLADOR DO TIPO CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO

LUÍS DE PINHO PEDREIRA DA SILVA

Sumário: 1. As leis brasileiras que declaram não constituir relação de emprego o trabalho de determinados profissionais e sua aplicação. 2. A atitude da Corte de Cassação italiana em face do problema. 3. O pronunciamento da Corte Constitucional e a reviravolta da jurisprudência. 4. Uma decisão da Corte de Justiça européia. 5. Os métodos para o reconhecimento da subordinação. 6. Decisão sobre matéria constitucional paradigmático para o Brasil.

1. As leis brasileiras que declaram não constituir relação de emprego o trabalho de determinados profissionais e sua aplicação

O legislador brasileiro, não raro, edita normas em que se declara inexistir relação de emprego entre certos profissionais e as pessoas a que eles prestam serviços. Assim tem sido, ao longo do tempo, negada por lei a qualidade de empregados a despachantes aduaneiros, corretores de navios, corretores de seguros, sócios e tomadores de serviços de cooperativas, que para elas trabalham, árbitros esportivos e seus auxiliares.

Muitos de nós, Juízes do Trabalho, de ontem e de hoje, temos aplicado essas leis em sua literalidade, sem investigar se o ditado legal corresponde à realidade fática, se a relação jurídica é em verdade de trabalho autônomo e não de trabalho subordinado. Assim procedemos movidos por um certo fetichismo legal.

2. A atitude da Corte de Cassação italiana em face do problema

Postura semelhante manteve, num primeiro momento, a Corte de Cassa-

ção da Itália, como assinalou Giuseppe MARTINUCCI, em comentário a sentença, em face do art. 26 de Lei 1236, de 30 de dezembro de 1959, que atribuiu à entidade Ferrovias do Estado a possibilidade de estipular convenções para a execução de serviços tendo por objeto o atendimento, polícia e custódia dos dormitórios situados nas estações e destinados aos viajantes. Segundo a formulação utilizada pelo legislador — escreve o anotador — “as relações de trabalho derivadas de tais convenções têm natureza autônoma (prestação de serviço), não obstante a mesma regulamentação preveja a aplicação de alguns institutos típicos da relação de trabalho subordinado (seguro obrigatório por invalidez, velhice e sobrevivência” .¹⁾

A princípio, informa o comentarista, a Cassação se limitou à mera remessa à lei, considerando vinculante para o intérprete o *nomen iuris* usado pelo legislador.

O novo rumo daquela Corte sobre a questão se acha estampado nos acórdãos seguintes: “A circunstância de que uma convenção seja finalizada para a constituição de uma relação de trabalho autônomo não prejudica a qualificação legal da relação mesma. Não entra na disponibilidade do legislador ou das partes a exclusão da natureza subordinada da relação de trabalho quando ocorram em concreto os requisitos da subordinação”²; “*Lavoro subordinato. Esclusione della subordinazione per effetto di leggi speciale...*” Quando do comportamento efetivo mantido pelas partes na relação de trabalho se possa deduzir a sujeição da prestação ao poder diretivo do empregador a relação deve ser qualificada como relação de trabalho, também na área de aplicação da lei nº 67/1993”³.

Essa lei excluiu de relações de subordinação os contratos estipulados por entes públicos.

Deveu-se a mudança da jurisprudência da Cassação, como declarado em decisões suas, ao pronunciamento da Corte Constitucional, que negou terminantemente a disponibilidade, quer por lei como por acordo das partes, da natureza da relação de trabalho, ou, como preferiram escrever vários autores, inclusive D’ANTONA⁴, do tipo contratual no Direito do Trabalho.

O problema enfrentado pelas Cortes era, como colocou Renato SCONAMIGLIO, o de verificar se a lei pode dispor da natureza da relação de trabalho, em desconformidade com os dados tipológicos de identificação do trabalho subordinado, no duplice sentido de lhe estender ou restringir o âmbito de sua ocorrência, com eventual repercussão sobre a aplicação da regulamentação de tutela⁵. Ou, como equacionou Massimo D’ANTONA, “saber se pode o legislador subtrair ao juízo o poder de acertar, com base nas circunstâncias de fato, a natureza de uma relação de trabalho, se pode ele, mediante a atribuição de

