RENATA ORSI BULGUERONI

**TRABALHO AUTÔNOMO DEPENDENTE:
EXPERIÊNCIAS ITALIANA E ESPANHOLA E A
REALIDADE BRASILEIRA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho e Seguridade Social.

Orientação: Professor Titular Nelson Mannrich.

Área de concentração: Direito do Trabalho

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2011

Banca Examinadora

RESUMO

As alterações sofridas pelo mercado de trabalho, especialmente a partir da segunda metade do século XX, determinaram o surgimento de nova forma de prestação de serviços: o trabalho autônomo dependente (ou parassubordinado). Referida espécie de relação laboral é marcada pela coordenação, habitualidade e prevalente pessoalidade do prestador de serviços, além da dependência em relação ao tomador (a qual justifica a extensão de tutelas tipicamente trabalhistas ao trabalhador). A primeira menção ao instituto ocorre na Itália – onde, inicialmente, é positivada a figura das *co.co.co.* (*collaborazioni coordinate e continuative*), e, posteriormente, em 2003, do *lavoro a progetto*. Após a positivação pela legislação italiana, o trabalho autônomo dependente passou a ser reconhecido em outros Estados europeus – entre os quais se destaca a Espanha, que procurou aprimorar a experiência italiana ao estabelecer elementos objetivos para a caracterização do TRADE (*trabajador autónomo económicamente dependiente*). O trabalho autônomo dependente também foi contemplado, entre outros Estados, em Portugal (*trabalho autónomo dependente*), na Alemanha (*arbeitnehmerähnliche Person*), na França (*travailleur économiquement dépendant*) e na Inglaterra (*worker* ou *dependent self employed*). A partir de tais experiências, é possível apresentar propostas para adoção do trabalho autônomo dependente também no ordenamento brasileiro, considerando a realidade das relações sociais neste país e o papel desempenhado pelos órgãos de tutela das relações de trabalho.

ABSTRACT

Le modificazioni del mercato del lavoro, in particolare sin dalla seconda metà del secolo scorso, hanno determinato lo svolgimento della nuova fattispecie del lavoro autonomo dipendente (o parasubordinato). Sono requisiti di tale fattispecie di lavoro il coordinamento, la continuità e la prevalente personalità del lavoratore, anche la sua dipendenza di fronte al committente (a giustificare l'estensione delle tutele del diritto del lavoro). L'Italia è stata il primo paese a riconoscere la parasubordinazione, tramite l'istituto delle *co.co.co.* (*collaborazioni coordinate e continuative*), dopo sostituito dal *lavoro a progetto*, nel 2003. Di seguito la parasubordinazione è stata riconosciuta da altri Stati europei, come lo spagnolo, che ha migliorato l'istituto tramite la creazione di criteri obiettivi alla caratterizzazione dello "TRADE" (*trabajador autónomo económicamente dependiente*). Dopo, la figura è stata riconosciuta in Portogallo (*trabalho autónomo dependente*), Germania (*arbeitnehmerähnliche Person*), Francia (*travailleur économiquement dépendant*) ed Inghilterra (*worker* o *dependent self employed*), al di là di altri ordinamenti europei. Tenuto conto di quest'esperienze, sono presentati proposte per l'adozione della parasubordinazione dalla legge brasiliana, in vista della realtà dei rapporti sociali di questo paese e del ruolo degli organi di tutela del lavoro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
 1. REVISITAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E SURGIMENTO DO TRABALHO AUTÔNOMO DEPENDENTE	12
1.1. A relação “direito e realidade”	12
1.2. Necessidade de revisitação de paradigmas: crise do direito do trabalho?	19
1.3. Novos contornos da dicotomia “trabalho autônomo x trabalho subordinado”	27
1.4. Releituras do trabalho autônomo	37
1.5. Trabalho autônomo dependente: características, espécies e tutela	44
1.6. Novo papel do direito do trabalho	54
 2. EXPERIÊNCIA ITALIANA: A PARASSUBORDINAÇÃO	60
2.1. Origens.....	60
2.2. Elementos e espécies: a parassubordinação como <i>tertium genus</i> das relações de trabalho	66
2.3. Tutela jurídica dos trabalhadores parassubordinados	77
2.4. <i>Lavoro a progetto</i>	84
2.4.1. <i>Reforma Biagi e “moralização” das co.co.co.</i>	84
2.4.2. <i>O projeto, programa ou fase deste</i>	86
2.4.3. <i>Direitos assegurados pelo Dlgs. nº 276/03 ao lavoro a progetto</i>	89
2.4.4. <i>Permanência da “velha parassubordinação” em face do lavoro a progetto</i>	94
2.5. Perspectivas	99
 3. EXPERIÊNCIA ESPANHOLA: O TRABALHADOR AUTÔNOMO ECONOMICAMENTE DEPENDENTE (TRADE)	100
3.1. Trabalho autônomo na Espanha e a Lei nº 20/2007	100
3.2. Trabalhador autônomo economicamente dependente: origens e elaboração legislativa	109
3.3. Caracterização do TRADE: conceito legal, requisitos e exclusões	113
3.4. Aspectos formais do contrato de trabalho autônomo economicamente dependente ..	125
3.5. Direitos assegurados ao TRADE	131
3.6. Acordos de interesse profissional	136
3.7. Perspectivas	141

CAPÍTULO 4. OUTRAS EXPERIÊNCIAS EUROPEIAS	142
4.1. Considerações iniciais.....	142
4.2. Trabalho Autônomo Dependente – a experiência portuguesa	145
4.3. Experiência Francesa	159
4.4. Outras experiências	173
4.4.1. Alemanha	173
4.4.2. Inglaterra	175
 CAPÍTULO 5. REALIDADE BRASILEIRA	178
5.1. Trabalho autônomo no direito brasileiro	178
5.1.1. <i>Espécies legais de trabalhadores autônomos</i>	178
5.1.2. <i>Tutela conferida às relações de trabalho autônomo</i>	188
5.2. Trabalho autônomo dependente no Brasil	193
5.2.1. <i>Rigidez da legislação e atuação empresarial</i>	193
5.2.1. <i>É possível falar-se em “trabalho autônomo dependente” no Brasil?</i>	195
5.3. Tutela das relações trabalhistas: do conservadorismo às tentativas de reforma	205
5.4. Propostas para adaptação dos modelos europeus à realidade brasileira	216
 CONCLUSÕES	223

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

As discussões sobre o trabalho autônomo dependente inserem-se no contexto de revisitação dos paradigmas do direito do trabalho – tema frequente nos atuais debates doutrinários envolvendo a matéria. Em última análise, portanto, relacionam-se à necessidade de se conferir maior efetividade a ramo da ciência jurídica, que, por seu caráter social, vem sendo extremamente influenciado pelas constantes mutações sofridas pelo mercado de trabalho nos últimos anos.

Com efeito, as atuais relações trabalhistas não mais se restringem ao modelo clássico em que se estruturou a gama protecionista do direito do trabalho. Embora autonomia e subordinação mantenham papel central na caracterização de tais relações, novas formas de interação social ensejam o surgimento de figuras intermediárias, que colocam em xeque a tradicional dicotomia “trabalho autônomo vs. trabalho subordinado”, por muito tempo considerada intocável.

Assim, o trabalhador subordinado deixa de ser, tão somente, o “operário-padrão”, que trabalha a tempo integral na sede da empresa, por vezes durante toda sua vida, sujeito às ordens do empregador e sem qualquer ingerência sobre a atividade prestada. Da mesma maneira, não é autônomo apenas o profissional liberal que, dono de seu próprio negócio e demais instrumentos de trabalho, interage diretamente com diversos clientes, desempenhando sua atividade com plena liberdade, tanto em relação a horários, quanto aos próprios métodos de trabalho.

Surgem, nesse sentido, figuras peculiares de prestação de serviços, que transcendem os padrões acima mencionados: assim, e.g., os contratos de trabalho a tempo parcial, o teletrabalho, o trabalho temporário, a terceirização e – objeto precípua do presente estudo – o trabalho autônomo dependente (ou parassubordinado).

Desde logo, importa salientar que o trabalhador autônomo dependente insere-se na categoria do **trabalho autônomo**; porém, em face de particularidades existentes na prestação de serviços, lhe são estendidas algumas tutelas típicas do direito do trabalho, originalmente acessíveis apenas aos trabalhadores subordinados.

A observação é importante para delimitar a abrangência do presente estudo: não serão analisadas, aqui, espécies diferenciadas de trabalhadores subordinados (como, e.g., os altos empregados, diretores de S.A., etc – embora se reconheça que, também nesses

casos, seria necessária remodulação da tutela trabalhista), mas apenas essa peculiar forma de trabalho autônomo, marcada por características que a assemelham à prestação de serviços subordinada.

Como se verá a seguir, o trabalho autônomo dependente é caracterizado, inicialmente, pela relação de **coordenação** mantida entre prestador e tomador de serviços. De fato, embora inserido na organização empresarial (e, por tal razão, sujeito a determinadas regras decorrentes dessa estrutura), o prestador mantém autonomia na organização de sua atividade. Porém, concomitantemente, há relação de **dependência**, seja porque o trabalhador recebe a maior parte de sua remuneração de um único cliente, seja porque disponibiliza a ele a quase totalidade de sua jornada de trabalho. Em síntese, trata-se de prestador de serviços que combina, simultaneamente, elementos da autonomia e da subordinação.

O trabalho autônomo dependente vem sendo objeto de acalorados debates doutrinários e jurisprudenciais em todo o mundo. Ademais, alguns Estados europeus, desde meados do século XX, vêm positivando tal figura em seus ordenamentos. No Brasil, embora já existam estudos doutrinários sobre o tema, ainda há forte resistência a seu reconhecimento por parte do legislador e dos órgãos de tutela das relações trabalhistas (i.e., Justiça do Trabalho, Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho).

Entre os Estados europeus que promoveram o reconhecimento legislativo de tal espécie de prestação de serviços, destacam-se Itália e Espanha – a primeira, por seu pioneirismo no desenvolvimento legislativo e doutrinário do tema; a segunda, pelo aperfeiçoamento promovido em relação à figura criada pelos italianos. É necessário, pois, analisar a experiência de tais países – além de outros Estados em que também houve o reconhecimento do trabalho autônomo dependente –, e questionar a aplicabilidade, ao direito brasileiro, dos conceitos ali desenvolvidos.

Com efeito, o direito do trabalho pátrio não pode ficar alheio às novas realidades socioeconômicas – sob pena de comprometer ainda mais sua já desgastada efetividade. A adequada tutela de todas as espécies de relação de trabalho existentes, aliás, coaduna-se com a própria consagração constitucional do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, V da CF/88) – sendo de rigor assegurar, portanto, a plena efetividade dos institutos, normas e princípios do direito do trabalho na proteção de referido direito social.

Assim, colocam-se os seguintes questionamentos: quem são os trabalhadores autônomos dependentes? Qual é sua expressão no atual mercado de trabalho brasileiro? Inserem-se nas categorias clássicas do direito do trabalho, ou fazem parte de *tertium genus* de relação laboral? Qual a tutela a lhes ser dispensada? Em síntese: qual deve ser a postura adotada pelo direito do trabalho brasileiro – e, especialmente, pelos órgãos de tutela das relações trabalhistas – em face de tais trabalhadores?

Esses e outros questionamentos serão analisados no presente trabalho – sem, entretanto, qualquer pretensão de esgotar a matéria, mas apenas de subsídios parâmetros para eventual atuação legislativa no reconhecimento da parassubordinação.

Assim, no primeiro capítulo, tecer-se-ão considerações acerca da suposta “crise” enfrentada pelo direito do trabalho, em face das alterações socioeconômicas ocorridas nos últimos anos. Procurar-se-á, então, demonstrar que esse ramo da ciência jurídica, por sua nítida natureza social, está fadado a acompanhar de perto tais alterações, cabendo-lhe instituir soluções inovadoras para evitar o comprometimento de sua efetividade.

Em seguida, será analisado o crescimento do trabalho autônomo nos últimos anos, bem como explicitadas as novas configurações de tal espécie de prestação de serviços na sociedade. Discutir-se-ão os aspectos centrais da figura do trabalhador autônomo dependente – comuns a todos os ordenamentos que efetuaram seu reconhecimento –, detalhando-se suas características, espécies e tutela. Será destacado, ainda, o importante papel dos atores sociais na regulação dessa nova espécie de relação de trabalho.

Superada a primeira parte – que tem natureza introdutória –, passar-se-á à análise da tutela conferida pelos ordenamentos europeus ao autônomo dependente, iniciando-se pela experiência italiana (capítulo 2).

Nesse capítulo, serão estudadas as origens da parassubordinação, bem como seus elementos e principais espécies. Especial relevo, ademais, será conferido à tutela jurídica dispensada a tais prestadores – a qual, embora venha sendo paulatinamente ampliada pelo legislador italiano, ainda suscita severas dúvidas em doutrina e jurisprudência.

Finalmente, será analisada a figura do *lavoro a progetto*, instituída na legislação italiana em 2003. Por meio da positivação de referido instituto, o legislador

pretendeu moralizar as relações de parassubordinação então existentes, após constatar que estas vinham sendo constantemente utilizadas com intuito de fraude. A esse respeito, serão destacadas as inovações inseridas pelo legislador, com especial ênfase ao requisito do “projeto, programa ou fase deste” e à tutela dispensada ao *lavoratore a progetto*.

No capítulo 3, estudar-se-á a experiência espanhola, a partir da consagração, pela Lei nº 20/2007, da figura do TRADE (trabalhador autônomo economicamente dependente).

Como dito, mediante a positivação de tal figura, o legislador pretendeu aprimorar o modelo desenvolvido na Itália e, assim, reduzir as discussões envolvendo a caracterização do trabalho parassubordinado. Nesse sentido, além das origens do TRADE, será esmiuçado seu conceito legal, especialmente no que tange aos requisitos elencados, por lei, para sua caracterização. Quanto aos direitos assegurados, será enfatizada a figura dos “acordos de interesse profissional” – instrumento de direito coletivo destinado à ampliação do rol de direitos conferido pelo legislador a tais profissionais.

Embora não seja o objetivo principal do presente trabalho, no capítulo 4 serão analisadas outras experiências europeias envolvendo o trabalho autônomo dependente, especificamente as experiências portuguesa, francesa, alemã e inglesa. Será dada ênfase às duas primeiras (Portugal e França), em razão da similitude de tais ordenamentos jurídicos em relação aos demais países estudados.

Dessa maneira, estudar-se-ão os esforços do legislador português na consagração da figura do *trabalho autónomo dependente*, assim como as recentes discussões, na França, sobre o *travailleur économiquement dépendant*. Ainda, tecer-se-ão breves comentários sobre a figura da *arbeitnehmerähnliche Person* (Alemanha) e do *worker* ou *dependent self employed*, na Inglaterra.

Finalmente, o capítulo 5 será dedicado à realidade brasileira. Em primeiro lugar, será realizada análise do trabalho autônomo no direito atual, especialmente no tocante a suas espécies legais e sua tutela.

Em seguida, passar-se-á ao estudo do trabalho autônomo dependente, buscando responder ao seguinte questionamento: é possível falar-se em trabalho autônomo dependente no Brasil? Nesse momento, procurar-se-á demonstrar em que estágio se encontram os esforços da legislação, doutrina e jurisprudência em referido tema – e,

especialmente, como se dá a atuação dos órgãos de tutela das relações trabalhistas em face dessa nova espécie de relação social.

Diante do quadro verificado, serão, por fim, apresentadas propostas para adaptação dos modelos europeus à realidade brasileira – sempre com base nas peculiaridades existentes no mercado de trabalho do Brasil.

Quanto à metodologia, foi utilizado o *método dialético* para exame das posições doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas a respeito dos problemas apresentados. O *método comparativo* também foi essencial para verificar a possível aplicação das experiências estrangeiras ao direito brasileiro – tarefa que também se baseou no *método histórico*, utilizado para análise da evolução do trabalho autônomo dependente em cada ordenamento estrangeiro. O *método indutivo*, ademais, fez-se necessário para identificar as principais espécies de trabalho autônomo dependente, assim como o *método sistemático* foi fundamental para análise dos textos legais relativos a tal figura.

Finalmente, foi empregado o método bibliográfico regulamentado pelas normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) para trabalhos acadêmicos. A esse respeito, ressalte-se que as notas de rodapé – além de conterem referências bibliográficas e outras citações – contemplam também informações e opiniões não contidas no corpo do texto, mas relevantes para o estudo da matéria.

1. REVISITAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E SURGIMENTO DO TRABALHO AUTÔNOMO DEPENDENTE

1.1. A relação “direito e realidade”

O direito é ciência social por excelência. Na medida em que “não se pode conceber a vida social sem se pressupor a existência de certo número de normas reguladoras das relações entre os homens, por estes mesmos julgadas obrigatórias”¹, justifica-se a intrínseca relação entre direito e realidade: aquele se impõe como forma de disciplinar esta, buscando a plena organização social a partir da edição de normas de conduta. Para Tercio Sampaio Ferraz Jr.²

O direito é um dos fenômenos mais notáveis na vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos. É saber em parte por que obedecemos, por que mandamos, por que nos indignamos, por que aspiramos a mudar em nome de ideais, por que em nome de ideais conservamos as coisas como estão (...).

Todavia, a busca pela conformação social não é a única faceta da relação “direito e realidade”. Com efeito, como fenômenos imbricados, estes interagem de maneiras distintas: de um lado, como visto, **o direito transforma a realidade** ao impor normas coercitivas para corrigir eventuais distorções advindas da natural evolução social; de outro, **a realidade transforma o direito**, quando exige, do ordenamento jurídico, respostas rápidas e eficazes às constantes mutações da sociedade.

Recorde-se, a respeito, a máxima latina *ubi ius ibi societas*, atribuída a Ulpiano: o direito pressupõe a sociedade, é produto da vida social.³

O direito emerge, pois, como dado eminentemente histórico, já que as funções acima descritas somente podem ser por ele desempenhadas a partir de sua completa inserção no contexto espacial e temporal da organização social. Na lição de Elías Diaz, como técnica de organização social, o direito apóia-se sobre um preexistente estado

¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral**. Vol. 1. 33ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

² FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação**. 4ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2003, p. 21.

³ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001, p. 30. Segundo o autor, embora a máxima latina seja adequada para explicitar o conceito de direito, a máxima inversa não pode ser aceita, qual seja, *ubi societas ibi ius*, já que nem toda sociedade é jurídica.

de coisas, uma realidade; “*en definitiva, sobre un determinado sistema de intereses y sobre una determinada concepción del mundo*”.⁴

Segundo Miguel Reale, o direito é fenômeno aberto exatamente porque deve ser compreendido dentro do “processo incessante de adequação da realidade às exigências ideais ou da atualização de fins éticos no domínio das relações de convivência”. Por tal razão, esse ramo da ciência jamais poderia se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo: a consistência do direito não está nas leis, mas nas relações de vida.⁵

No âmbito do direito do trabalho, a relação entre “direito e realidade” mostra-se ainda mais evidente.

Com efeito, trata-se de ramo da ciência jurídica que objetiva regular o **trabalho** – mais primitiva relação humana⁶, sem a qual não seria possível o desenvolvimento das demais manifestações sociais que nortearam a evolução do direito como um todo. Assim, antes mesmo de se afirmar como cidadão⁷, o homem sempre trabalhou; primeiramente para obter alimento e outros recursos necessários à sua sobrevivência e, sucessivamente, para angariar *status* social e político em face de seus semelhantes.

Como regulador do mais primitivo comportamento social, o direito do trabalho sempre foi e continua a ser amplamente influenciado por qualquer modificação ocorrida na sociedade.⁸ Como afirma Sergio Pinto Martins, é impossível compreender o direito do trabalho hodierno sem conhecer seu passado, por ser intimamente relacionado com questões econômicas e sociais.⁹

⁴ DÍAZ, Elías. **Sociología y Filosofía del Derecho**. 2ª Ed.. Madrid: Taurus Humanidades, 1993, pp. 11-12.

⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 574-575.

⁶ Para detida análise a respeito do surgimento e evolução social do valor “trabalho”, cf. VIANNA, Segadas. *Antecedentes históricos*. In SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 1. 22ª Ed.. São Paulo, LTr, 2005, p. 27 e ss.

⁷ Neste ponto, faz-se referência ao conceito de “cidadão” – que ganha força na Antiguidade – como o homem que, coletivamente, exerce sua autonomia política mediante participação direta na elaboração e aplicação de leis e políticas públicas. Tal conceito decorre da própria noção de liberdade dos povos antigos, a qual, segundo Benjamin Constant, “consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados; em fazê-los comparecer diante de todo um povo, em acusá-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los (...)”. (CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. In **Filosofia Política**, nº 2, Porto Alegre, L&PM Editores, 1985, p. 11).

⁸ PIMENTEL, José Menéres. *O direito do trabalho e as novas reformas*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 47.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2005, p. 37.

Por tal razão, exige-se, do jurista que transita em referida ciência, amplo conhecimento dos anseios sociais, bem como capacidade para se inserir na realidade estudada, e, assim, identificar as necessidades concretas das partes envolvidas na relação trabalhista.¹⁰

As próprias origens do direito do trabalho bem demonstram sua constante interação com a realidade. Como é cediço, o direito do trabalho surge em resposta à realidade da sociedade operária do final do século XIX, especialmente após a eclosão da Revolução Industrial e a erosão do modelo do liberalismo econômico.¹¹

Embora, como dito, se reconheça a existência do trabalho desde os primórdios da vida humana, é somente a partir do surgimento da chamada “sociedade industrial” que – em contraposição à escravidão, base da sociedade antiga – tem lugar o trabalho livre, útil¹² e por conta alheia, objeto do direito do trabalho.

Consoante leciona Alfredo Montoya Melgar, o surgimento da legislação trabalhista é uma das respostas do sistema social ao conjunto de problemas socioeconômicos decorrentes da Revolução Industrial. Portanto, antes do surgimento da sociedade industrial, falta o pressuposto histórico que daria lugar ao nascimento do direito do trabalho: a “*generalización del trabajo voluntario, dependiente y por cuenta ajena, como factor fundamental de los procesos de producción*”.¹³

A Revolução Industrial assenta suas bases, preponderantemente, nos dogmas do liberalismo econômico. Dessa maneira, nos primeiros anos desse trabalho livre, útil e por conta alheia, vige a ampla e irrestrita liberdade na contratação da prestação de

¹⁰ Ao questionar os fundamentos jurídicos do princípio da proteção, Arion Sayão Romita bem descreve a função social do direito do trabalho: a este compete “regular a relação de trabalho para realizar o ideal de justiça mediante a previsão de garantias que compensem a inicial desigualdade social e econômica entre os sujeitos da relação”. (ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados*. In **Revista de Direito do Trabalho**, ano 31, nº 117, janeiro-março de 2005, São Paulo, p. 40). Por certo, apenas mediante o pleno conhecimento da realidade social pode o operador do direito identificar, em concreto, quais são essas desigualdades.

¹¹ Desde logo, saliente-se não ser escopo deste estudo a análise minuciosa da evolução do direito do trabalho, a partir de temas como constitucionalismo social ou relações coletivas de trabalho; pretende-se, apenas, trazer elementos históricos que demonstrem a intrínseca ligação deste ramo da ciência jurídica com a realidade social. De qualquer maneira, para estudo detalhado do tema, cf., além das obras a seguir citadas, MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1956; ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4ª Ed.. São Paulo: LTr, 1984; VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Problemas de Direito Sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943; ROMAGNOLI, Umberto. *Weimar, ¿y después?*. In **Colección estructuras y procesos – Serie 1º de Mayo**. Madrid: Trota, 1992.

¹² A respeito da essência utilitária do trabalho, cf. MANNRICH, Nelson. *Relações de trabalho autônomo e subordinado: proposta para instituir critérios para sua distinção*. In BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana (Org.). **Aspectos Polêmicos e Atuais do Direito do Trabalho. Estudos em homenagem ao Professor Renato Rua de Almeida**. São Paulo: LTr, 2007, p. 151.

¹³ MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 29ª Ed.. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 51.

serviços, além da plena igualdade de condições na relação contratual. É o período da **igualdade formal** entre patrões e trabalhadores e da extrema literalidade na interpretação dos contratos – as condições de trabalho dependem, na maioria das vezes, exclusivamente do quanto acordado pelas partes.¹⁴

O modelo teoricamente perfeito do liberalismo, entretanto, entra em colapso quando se constata não mais existir a realidade em que se justificara, e que, graças a ele, “haviam sido cometidos os maiores abusos dos fortes contra os fracos, (...) e o próprio Estado, em vez de simples assistente dos acontecimentos, passara, sob o domínio do capitalismo, a ser um instrumento de opressão contra os menos favorecidos”.¹⁵

De fato, a exacerbada liberdade contratual possibilitou a imposição de condições desumanas de trabalho à classe operária – a qual, em face da extrema miséria então reinante, se via obrigada a aceitá-las sem qualquer questionamento. Assim, são frutos do liberalismo econômico a fixação de períodos de trabalho extremamente dilatados (por vezes em contratos vitalícios), o descaso patronal em relação a políticas de segurança e higiene no ambiente laboral, o elevado número de acidentes do trabalho, o constante recurso à mão de obra infantil, os baixíssimos salários, entre outros.¹⁶

Toma corpo, então, a doutrina intervencionista, especialmente a partir da ação social da Igreja e da eclosão dos movimentos da classe operária em busca de melhores condições de trabalho. O Estado, nesse contexto, não poderia manter-se alheio às reivindicações sociais, e, mediante singela – porém arrebatadora – produção legislativa, assenta as bases “de um direito que iria avassalar todos os demais, derogando princípios que pareciam estruturados na própria história da humanidade”.¹⁷

Em diversos países, assim, começam a surgir – embora esparsas – leis de cunho eminentemente social.

¹⁴ Exteriorizada pelo Código Civil Napoleônico de 1804, o qual, após regular o contrato de trabalho como espécie de locação, estabeleceu, em seu art. 1134 que “as convenções têm força de lei para os que a celebrarem”. Segundo narra Alice Monteiro de Barros, “influenciados por esses dispositivos legais, os códigos elaborados no século XIX e no início do século XX, como o Código Civil Argentino, o Espanhol e o nosso, de 1916, seguiram a diretriz já traçada, e inseriram o serviço humano nos moldes clássicos, ou seja, ao lado da locação de coisas ou de animais” (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed.. São Paulo: LTr, 2009, p. 63).

¹⁵ VIANNA, Segadas. *Antecedentes históricos...* Op. cit., pp. 35-36.

¹⁶ Para análise detida das condições desumanas a que eram submetidos os trabalhadores à época do liberalismo econômico, cf. MONTROYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo...** Op. cit., p. 65 e ss.

¹⁷ VIANNA, Segadas. *Antecedentes históricos...* Op. cit., p. 41.

Inicialmente, observa-se esforço legislativo para solucionar problemas pontuais da relação de trabalho, como, e.g., o trabalho infantil e o trabalho feminino – em legislação de cunho nitidamente tutelar ou “filantrópico”, em expressão de Alfredo Montoya Melgar.¹⁸

Na Inglaterra, e.g., o *Factory Act* de 1819, aplicável ao setor de algodão, proibiu o trabalho de menores de 9 anos de idade e restringiu a jornada a 12 horas para os trabalhadores entre 9 e 16 anos; ainda, no mesmo país, em 1844, é limitada a jornada de trabalho das mulheres a 10 horas por dia; na França, em 1813, foi proibido o trabalho de menores em minas de carvão e, em 1841, vedou-se o trabalho de menores de 8 anos; a Alemanha, em 1839, veda o trabalho a menores de 9 anos de idade e restringe a 10 horas a jornada de menores de 16 anos, atribuindo poderes de fiscalização à polícia; em 1843, na Itália, proibiram-se o trabalho de menores de 9 anos de idade e a jornada noturna a menores de 12 anos; na Espanha, em 1873, proíbe-se o trabalho do menor de 10 anos e, em 1878, vedam-se os trabalhos perigosos “*de equilibrio, de fuerza o de dislocación*” aos menores de 16 anos; ainda, no mesmo país, Lei de 1900 fixou período de descanso após o parto e reconheceu o direito de a trabalhadora lactante interromper o trabalho durante uma hora diária.¹⁹

Em fase subsequente, passa-se à regulamentação de outros aspectos das relações de trabalho, destacando-se a proibição de trabalho aos domingos e feriados (França, 1914), limitação da jornada de trabalho a 10 horas diárias (Inglaterra, 1947) e regulamentação do direito de coalizão e de greve (Alemanha, 1869 e França, 1884), entre outros.²⁰ Forma-se, nesse sentido, legislação racionalizadora, que consolida as bases do intervencionismo estatal característico do direito do trabalho.²¹

¹⁸ MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo...** Op. cit., p. 70.

¹⁹ A respeito, cf. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 68; MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho...** Op. cit., pp. 40-43; MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo...** Op. cit., p. 70.

²⁰ No Brasil, somente após a abolição da escravidão se pode falar propriamente em leis de cunho social. Assim, o Decreto 1311/1891, que regulava o trabalho infantil nas fábricas, a Lei de Sindicalização Urbana (Lei nº 1637/1907), a Lei Eloy Chaves (1923), que estipulou regime previdenciário para a categoria dos ferroviários, entre outras. Segundo Nelson Mannrich, “algumas leis esparsas, como a de 1927, sobre férias, atestavam a pouca importância dada ao trabalhador e à própria questão social, tida como *questão de polícia*, mesmo porque, no Brasil, não ocorreu o fenômeno europeu correspondente à Revolução industrial, ocorrido tardiamente em meados do século XX, de forma tímida, com a indústria automobilística” (grifo no original) (MANNRICH, Nelson. *Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil*. In **Revista de Direito do Trabalho**, v. 34, nº 130, abril-junho de 2008, São Paulo, p. 204).

²¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo...** Op. cit., p. 71.

A partir de então, proliferam-se, em todo o mundo, leis que regulamentam as condições de trabalho, firmando bases para o desenvolvimento do próprio direito do trabalho. Daí por que se afirmar que tal ramo do direito é diretamente decorrente da denominada **questão social**, a qual, segundo Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel, nasce em protesto à ideologia que caracterizava a relação de trabalho como espécie de locação de obra “y, en consecuencia, en términos de relación de mercado”. Referido protesto, em suas palavras, “no se dirige contra el esquema locativo sino contra sus efectos, que no pretende modificar éste sino paliar aquellos, forzando al ordenamiento a la protección del contratante débil”.^{22 23}

A conscientização das massas e o sentimento crescente de solidariedade são, portanto, motores propulsores da legislação social imperativa²⁴ – a qual, inicialmente, é dotada de viés nitidamente humanitário, para posteriormente reconhecer seu papel de reguladora das relações sociais, equilibrando reivindicações dos trabalhadores e necessidades da empresa.²⁵

Diante dos elementos históricos brevemente narrados, confirma-se existir estreita relação entre direito do trabalho e realidade social: se o direito como um todo é produto histórico, o direito do trabalho é seu fruto mais característico, vez que repousa suas próprias origens nas transformações sociais ocorridas ao longo dos séculos. Inquestionável, a esse respeito, a afirmação de Pedro Ortins de Bettencourt, para quem “o Direito do Trabalho mexe com a vida das pessoas, como poucas áreas do Direito o fazem”.²⁶

Não à toa, pois, referido ramo da ciência jurídica insere-se na categoria dos denominados “direitos sociais”, os quais, segundo Francisco J. Contreras Peláez, têm por fundamento a constatação, baseada no senso comum, de que o homem não pode protagonizar existência plenamente humana se lhe faltam determinadas necessidades básicas. Portanto, “*la Historia de los derechos sociales es (...) la Historia del*

²² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado como tipo contractual*. In **Documentación Laboral**, nº 39, 1993, p. 32.

²³ Para mais informações sobre a questão social, cf. CESARINO JUNIOR, A.F.. **Direito Social Brasileiro**. 6ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 1970.

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 67.

²⁵ ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 39.

²⁶ BETTENCOURT, Pedro Ortins de. *As novas ameaças ao direito do trabalho*. In **V Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 96.

*reconocimiento de las necesidades básicas y de la organización de la sociedad para satisfacerlas”.*²⁷

Para integral satisfação de tais necessidades básicas, o direito do trabalho deve obrigatoriamente acompanhar as alterações sociais, no intuito de regular adequadamente as relações sujeitas a seu âmbito de incidência. Nesse contexto, surgem questionamentos a respeito da necessidade de revisitação desse ramo da ciência jurídica, e até mesmo da suposta crise por ele enfrentada, diante das profundas e constantes modificações sofridas pela economia mundial e, conseqüentemente, pelo próprio mercado de trabalho.

²⁷ CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J.. **Derechos sociales: teoría e ideología**. Madrid: Tecnos, 1994, pp. 41-42.

1.2. Necessidade de revisitação de paradigmas: crise do direito do trabalho?

É comum encontrarem-se em doutrina referências a uma suposta “crise” do direito do trabalho²⁸, especialmente por força das alterações econômicas decorrentes dos sucessivos colapsos do petróleo, no final do século XX, e da consolidação do fenômeno da globalização, responsável pela compressão dos conceitos de tempo e espaço. A respeito, é célebre o estudo de Maria do Rosário Palma Ramalho acerca das diversas fases por que passou o direito do trabalho no século XX: a) **consolidação**, até o final da década de 20; b) **publicização**, no período corporativista; c) **relançamento**, entre os anos 50 e 70 e d) **crise**, a partir da década de 70 até os dias atuais.²⁹

O próprio termo “crise” é, em si, controverso³⁰, representando várias situações que, de alguma forma, demonstram a falência de um modelo consolidado. Falar em crise do direito do trabalho, assim, significa apontar não apenas um, mas diversos aspectos desse ramo do direito que têm se mostrado ineficazes a fazer frente às necessidades da sociedade hodierna.

De fato, como salienta António Monteiro Fernandes, embora seja lugar comum o diagnóstico de séria crise no direito do trabalho enquanto ramo específico do direito, nem sempre tal diagnóstico é fundado nas mesmas moléstias.³¹ Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, “a leitura dos inúmeros escritos que encontramos sobre este tema revela as diversas valências e manifestações desta crise, que parece afetar globalmente a área jurídica”.³²

²⁸ A respeito, além das obras a seguir mencionadas, cf., entre outras, RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho ‘típica’ e o futuro do direito do trabalho*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 255-266; BORBA, Joselita Nepomuceno. *Subordinação jurídica – Parassubordinação – Contrato de atividade – a busca de uma nova dogmática para a relação de trabalho*. In **Revista de Direito do Trabalho**, ano 30, nº 116, outubro-dezembro de 2004, São Paulo, pp. 232-248; ROMITA, Arion Sayão. *A flexibilização e os princípios do direito do trabalho*. In ROMITA, Arion Sayão. **Direito do Trabalho – Temas em Aberto**. São Paulo: LTr, 1988, pp. 111-120; FREITAS, Cláudio Victor de Castro. *A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro – uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada*. In **LTr: Revista de Legislação do Trabalho**, v. 73, nº 10, outubro de 2009, São Paulo, pp. 1240-1258.

²⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho - Parte I. Dogmática geral**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 48.

³⁰ ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 42.

³¹ FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente*. In MOREIRA, António José (coord). **Estudos jurídicos em homenagem ao Professor António Motta Veiga**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 60.

³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Ainda a crise do direito laboral...* Op. cit., p. 255.

Alguns doutrinadores, nesse sentido, defendem a **desaparição da própria sociedade do trabalho**, ante a perda de centralidade do trabalho em face do avanço da sociedade de serviços, da racionalização do capital privado e da automação.³³

Segundo André Gorz, o trabalho não é mais atividade própria do trabalhador, e sim atividade tornada passiva, pré-programada, totalmente submetida ao funcionamento de um aparelho que não dá lugar à iniciativa pessoal. Por tal razão o trabalhador não mais se identifica com “seu” trabalho com “sua” função no processo produtivo; “o próprio ‘trabalho’ é uma certa quantidade de atividade reificada que vem de encontro ao trabalhador e o submete”.³⁴

De acordo com tal posicionamento, o trabalho, que antes promovia satisfação pessoal ao indivíduo e permitia sua integração à sociedade, passa a ser destinado, exclusivamente, às necessidades do mercado e do capital. O trabalhador não mais ostenta *status* social conforme a atividade que desempenha; ao contrário, é apenas mais uma ferramenta – nem sempre imprescindível, ressalte-se – do moderno sistema de produção. Em outras palavras, o trabalho se destaca do indivíduo.

Ao analisar o crescimento do trabalho autônomo nos últimos anos, por exemplo, Gorz ressalta que esse decorre muito mais da vontade de liberar-se do trabalho do que propriamente tornar-se dele senhor. Em razão de tal aspiração, atualmente não mais se concebe a existência de um proletariado, pois inibido o sentimento de pertencer a classe socialmente organizada.³⁵

Nesse contexto, a crise do direito do trabalho seria a **própria crise do trabalho em si**, bem como a crise de identidade de seus sujeitos. A maioria da população pertenceria ao “neoproletariado pós-industrial dos sem-estatuto”, sendo a classe operária tradicional, tutelada pelo direito do trabalho, uma minoria privilegiada.³⁶

Todavia, a partir de simples observação da realidade, constata-se a insubsistência de tal concepção, pois, segundo Ricardo Antunes, o trabalho sempre foi e continua a ser a principal mercadoria do capital, sem a qual este não pode sobreviver.³⁷

³³ A respeito, a emblemática obra de GORZ, André. **Adeus ao Proletariado**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

³⁴ GORZ, André. **Adeus ao Proletariado**... Op. cit., p. 86.

³⁵ GORZ, André. **Adeus ao Proletariado**... Op. cit., pp. 86-87.

³⁶ GORZ, André. **Adeus ao Proletariado**... Op. cit., p. 89.

³⁷ ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha – ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005, p. 28. No mesmo sentido, o entendimento de ZOPPOLI, Lorenzo. *La*

O trabalho é propulsor da economia, e – como tal – ainda representa o principal meio de subsistência de grande parte da população. O suposto desaparecimento da sociedade do trabalho sequer se justifica no estrito âmbito dos países desenvolvidos, já que, mesmo em tais Estados, não lograram êxito eventuais tentativas de substituir integralmente o capital humano pelo capital imaterial ou pelas máquinas.³⁸

Ademais, por certo, a expressão “trabalho” não compreende apenas o trabalho subordinado clássico, merecedor da tutela estatal, mas também formas alternativas de prestação de serviços, como o trabalho autônomo e – por que não? – o trabalho informal.³⁹ Representa toda atividade desempenhada pelo homem, visando a sua promoção financeira e social – e o trabalhador sente-se inserido em uma classe simplesmente porque exerce tal atividade, e não porque é ou não tutelado pelo direito do trabalho.

Assim, é, no mínimo, precipitado afirmar que a crise do trabalho refere-se à desapareção de tal valor na sociedade e, conseqüentemente, à sucumbência do proletariado como classe social organizada. Ao contrário, o trabalho – e seu sujeito principal, i.e., o trabalhador – subsiste como elemento essencial ao capitalismo; ainda que, em face do atual contexto econômico mundial, tenda a se modificar, exteriorizando-se nas mais diversas formas de produção.

Portanto, a suposta “crise” do direito do trabalho, longe de representar o colapso do trabalho em si, assenta-se nas modificações sofridas pela sociedade e mercado contemporâneos – as quais ensejam revisitação dos conceitos clássicos em que sempre se pautou esse ramo da ciência jurídica.

Nesse sentido, os ensinamentos de Nelson Mannrich⁴⁰:

Crise indica ruptura no funcionamento de um determinado sistema, podendo ainda sugerir a revisão de valores e de princípios fundantes de uma determinada ciência. A expressão **crise do Direito do Trabalho** parece indicar mudança profunda ou revisão das bases que deram sustentação e autonomia a essa nova ciência jurídica. Em outras palavras, parte-se do pressuposto de que certas bases sobre as quais se

subordinazione tra persistenti diseguaglianze e tendenze neo-autoritarie. Disponível online em http://www.unicz.it/LAVORO/ZOPPOLI_04042003.pdf. Acesso em 10 maio 2008, às 17h.

³⁸ A esse respeito, Ricardo Antunes relembra o fracasso do denominado “Projeto Saturno”, idealizado pela General Motors, que pretendia automatizar completamente seu processo produtivo, tornando desnecessária a força humana; ainda, ressalta a utilização, pela Nike de enorme contingente de trabalhadores alocados em diversas partes do mundo (ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha...** Op. cit., p. 28).

³⁹ Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 68-69.

⁴⁰ MANNRICH, Nelson. *Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho...* Op. Cit., p. 206.

assentava determinado sistema, no caso o Direito do Trabalho, devem ser revistas, repensadas ou até abandonadas, em face das novas realidades e diferentes concepções de valores.

Acerca dos fatores que impulsionaram referida “crise”, Ricardo Antunes salienta o fato de a classe trabalhadora ter-se tornado mais fragmentada, heterogênea e complexa. Referidas alterações seriam o eixo do debate sobre a crise da sociedade do trabalho, “o que é muito diferente de dar adeus ao trabalho ou determinar gnosiologicamente o fim da centralidade do trabalho.”⁴¹

Poder-se-ia contestar, aliás, a própria utilização da palavra “crise”⁴² para designar as transformações sofridas pelo direito do trabalho. Questiona-se: referida “crise” não se trataria, em realidade, de simples evolução desse ramo da ciência jurídica – a qual, naturalmente, suscita questionamentos e dificuldades de adaptação?

Consoante salientado, o direito, enquanto ciência humana, deve acompanhar de perto as transformações sociais, para fazer frente às necessidades por elas impostas. Dessa maneira, dizer que o direito do trabalho está em crise significaria reconhecer **a falência da ciência jurídica como um todo**, pois todos os ramos do direito sujeitam-se às consequências das alterações sofridas pela sociedade. Ademais, tal falência não representaria apenas situação passageira, dada a permanente influência da realidade social no processo de produção e atualização de normas.

Assim, é preferível abandonar-se a noção de “crise” e referir-se à **evolução** do direito do trabalho, processo natural e comum a todas as ciências humanas. Caso contrário, estar-se-ia reconhecendo que todo o direito se encontra em falência permanente e insanável, visto que este jamais poderá se desvincular de sua conotação social.

Cite-se, a esse respeito, o entendimento de Arion Sayão Romita, para quem não se está diante de crise propriamente dita, mas necessidade de adaptação da legislação trabalhista às novas realidades decorrentes das inovações tecnológicas e da globalização da economia. Segundo o autor, o emprego da palavra “crise” pode ocultar certa inclinação

⁴¹ Assim, tal classe “tornou-se mais qualificada em vários setores, como na siderurgia, em que houve uma relativa ‘intelectualização’ do trabalho, mas desqualificou-se e precarizou-se em diversos ramos, como na indústria automobilística, na qual o ferramenteiro não tem mais a mesma importância, sem falar na redução ou mesmo eliminação de inspetores de qualidade, dos gráficos, dos mineiros, dos portuários, dos trabalhadores na construção naval, etc” (ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha...** Op. cit., pp. 31-32).

⁴² A qual, como visto, representa a falência de um modelo consolidado, ou a inadequação dos instrumentos legislativos vigentes às novas exigências sociais (ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 42).

nostálgica, pois “em geral, dizemos que há crise quando nos encontramos diante de uma situação que não nos satisfaz, quando temos em mente outra situação passada ou desejada, que acreditamos ser melhor”. Portanto, o tema da crise é objeto apreciado pelos passadistas, “apegados aos velhos valores que eles lamentam entrarem em fase crepuscular”.⁴³

Referida evolução do direito do trabalho pode ser vislumbrada nos mais variados segmentos dessa ciência jurídica, assim como inúmeras são as transformações sociais apontadas como suas propulsoras.

Inicialmente, para parte da doutrina, a necessidade de transformação do direito do trabalho é identificada em sua própria estrutura normativa; relaciona-se, em outras palavras, à **falta de efetividade das normas trabalhistas**, em lógica que se convencionou denominar “ética do descumprimento”.⁴⁴

Com efeito, as recentes transformações da organização produtiva e do mercado de trabalho evidenciaram a rigidez das normas trabalhistas, bem como sua incapacidade para regular relações inseridas em cenário econômico transnacional, marcado pela intensa competitividade.⁴⁵ Por tal razão, as empresas tendem, cada vez mais, a passar por cima dos direitos trabalhistas na gestão de seu pessoal, instituindo ordenamentos próprios que desconsideram – ou, ao menos adaptam – preceitos do direito do trabalho para privilegiar o crescimento econômico.⁴⁶

Dessa maneira, o direito do trabalho – e a tutela protecionista a ele vinculada – veria comprometida sua aplicabilidade, passando a depender dos órgãos judiciários e de fiscalização do trabalho para seu efetivo cumprimento.

⁴³ ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 42.

⁴⁴ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., p. 60. No mesmo sentido, SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Flessibilità e rapporto di lavoro*. In **ADL – Argomenti di diritto del lavoro**, n. 3. Padova: CEDAM, 1996, p. 81.

⁴⁵ A respeito, cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico*. In **LTr – Legislação do Trabalho**, ano 64, nº 07, julho de 2000, São Paulo, p. 1020, pp. 1018-1019; XAVIER, Brito. *Crise do Direito do Trabalho*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 249-250.

⁴⁶ Cf., entre outros, MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo*. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 41, n. 81, suplemento especial comemorativo, julho-dezembro de 2008, Belém, pp. 137-177.

Nesse contexto, inserem-se as atuais discussões acerca da flexibilização da legislação trabalhista.⁴⁷ Diante da “adaptação” unilateral, pelas empresas, dos preceitos de direito do trabalho, legislador, doutrina e os próprios atores sociais passam a questionar: não é mais adequado que tal adaptação advenha de cima, de forma a coibir-se a fragmentação do direito do trabalho em diversos ordenamentos paralelos e propiciar-se a uniformização de suas tutelas?

Defende-se, então, a revisão da atual normativa trabalhista, mediante reformas legislativas que visem à redução de sua tradicional rigidez.

Para uma segunda vertente doutrinária, a evolução do direito do trabalho decorre diretamente da **globalização**, em especial da compressão tempo-espço imposta por referido fenômeno, da velocidade na transmissão de informações e da dificuldade de as ciências humanas acompanharem as frequentes alterações do extrato social.⁴⁸

Como primeira manifestação da globalização, o direito do trabalho teria se mostrado incapaz de lidar com o *dumping social* advindo da transnacionalização das empresas, i.e., a piora das condições de trabalho em face do deslocamento da mão de obra para locais com maiores benefícios econômicos, especialmente menor custo do trabalho.

A facilidade dos transportes e da comunicação, nesse sentido, permite que empresas sediadas na América do Norte ou Europa valham-se da mão de obra barata de países subdesenvolvidos para confecção de seus produtos, garantindo maior rentabilidade mediante redução dos custos da produção. Diante de tal realidade, hoje não só o mercado é transnacional, mas também os próprios bens nele comercializados, vez que sua produção pode ser desmembrada pelas mais variadas localidades do globo.⁴⁹

⁴⁷ Não se pretende, neste estudo, adentrar-se o debate a respeito da flexibilização das normas trabalhistas, dada sua complexidade e já farta elaboração doutrinária. Para análise aprofundada do tema, assim, cf., entre outros, MANNRICH, Nelson. *Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho...* Op. cit., ROMITA Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. LTr: São Paulo, 2003; FREDIANI, Ione. *Flexibilização da CLT – impactos da flexibilização da legislação trabalhista no mercado de trabalho – o que não pode ser negociado*. In **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 11, n. 44, julho-setembro de 2003, São Paulo, pp. 87-91; MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. No ordenamento português, cf. FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. Cit. e, no italiano, SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Flessibilità e rapporto di lavoro...* Op. cit..

⁴⁸ Para estudo minucioso dos efeitos da globalização sobre o trabalho, cf. IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

⁴⁹ Exemplo clássico de produto transnacional é a boneca Barbie, comercializada pela multinacional norte-americana Mattel. A despeito de a boneca ser, atualmente, montada na China, Indonésia e Malásia, as matérias primas necessárias à sua produção são obtidas em Taiwan (plástico), no Japão (cabelo) e nos Estados Unidos (tintas). Da China também advém a roupa de algodão utilizada para vesti-la. (FEENSTRA, Robert C. *Integration of Trade and Disintegration of Production in the Global Economy*. In **Forthcoming**,

Ademais, o desenvolvimento tecnológico decorrente da globalização torna instáveis e complexas as relações de trabalho, especialmente no que tange ao equilíbrio entre valores sociais da personalidade e da cidadania e novas exigências da produção.

É nesse contexto, e.g., que se inserem as frequentes discussões a respeito da proteção à intimidade no ambiente de trabalho⁵⁰, da garantia dos postos de trabalho em face da automação⁵¹ e da necessidade de regulamentação transnacional do trabalho⁵² como forma de coibir distorções da tutela trabalhista, impedindo o *dumping social* e erradicando os denominados “paraísos sociais” – os quais, na lição de Bernardo da Gama Lobo Xavier⁵³, logo se transformam em infernos laborais.

Ainda, parte da doutrina identifica a suposta “crise” do direito do trabalho com a **decadência do movimento sindical** e a **retração da negociação coletiva**, notadamente a partir do final do século XX.⁵⁴

Com efeito, desde essa época, o sindicalismo mundial vem sofrendo severos retrocessos, razão pela qual se pode falar – e, aqui, utilizando-se corretamente a expressão – na crise do modelo sindical vigente. Os sindicatos da atualidade são carentes de associados, de recursos e, conseqüentemente, de representatividade. Como bem ressalta Umberto Romagnoli, para as antigas gerações, os sindicatos não são mais do que “agências de serviços”, enquanto, para as novas, são organismos desnecessários que, por vezes, representam verdadeiros entraves à efetividade dos direitos laborais.⁵⁵

Journal, April 1998, disponível *online* em <http://www.econ.ucdavis.edu/faculty/fzfeens/pdf/jep2.pdf>, acesso em 01.12.2009, às 21h).

⁵⁰ Cf., a respeito, DELGADO, Mauricio Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. In **Revista de direito do trabalho**, ano 32, nº 123, julho-setembro de 2006, São Paulo, pp. 142-165 e REDINHA, Maria Regina. *Direitos de Personalidade*. Disponível *online* em www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/direitos_personalidade_anot.pdf, acesso em 04.03.2009, às 17h.

⁵¹ Cf. PASTORE, José. *Evolução tecnológica: repercussões nas relações de trabalho*. In **Revista de direito do trabalho**, ano 31, nº 116, julho-setembro de 2005, São Paulo, pp. 163-184.

⁵² Cf. entre outros, SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. In SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 2. 22ª Ed.. São Paulo, LTr, 2005, p. 1537 e ss. Interessante ressaltar o entendimento – contrário à doutrina dominante – de Carlos Antunes e Carlos Perdigão, para quem “qualquer que seja a transformação evolutiva dos sistemas de relações laborais e do Direito do Trabalho, esta não se fará, provavelmente, no sentido de um Direito do Trabalho supranacional (mesmo no espaço comunitário), continuando as diferentes culturas jurídico-laborais a contribuir para a diversidade da existência de ‘sistemas de relações laborais e de direito do trabalho nacionais’” (ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. *Relações Laborais e Direito do Trabalho – Tendências Futuras*. In **Minerva – Revista de Estudos Laborais**, ano VI, nº 10, março de 2007, Lisboa, p. 19).

⁵³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Flexibilidade e Rigidez das Leis Laborais. Novos Modelos de Prestação do Trabalho*. In **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 80.

⁵⁴ A respeito, cf. RODRIGUES, Leôncio Martins. **O destino do sindicalismo**. São Paulo: EDUSP, 1999.

⁵⁵ ROMAGNOLI, Umberto. *Weimar, ¿y después?... Op. cit.*, p. 18.

Além de ser em parte responsável pelo próprio surgimento do direito do trabalho, o sindicato é, certamente, o principal legitimado a enfrentar as transformações das relações trabalhistas, pois, estando mais próximo de trabalhadores e empregadores, é melhor conhecedor de suas necessidades e interesses.

Assim, se a revisitação de paradigmas do direito do trabalho é imprescindível, mas os principais legitimados para tal remodelação mostram-se apáticos e desmoralizados, ampliar-se-ia cada vez mais a falência da efetividade desse ramo do direito.

Como se vê, diversos fatores demonstram a necessidade de revisitação do direito do trabalho para fazer frente à nova configuração da economia e do mercado mundial.⁵⁶ Contudo, para o presente estudo interessará, especificamente, matiz relacionada à própria afirmação do direito do trabalho como ciência autônoma e à definição de seu objeto: a rediscussão dos paradigmas do trabalho autônomo e subordinado, e da tradicional dicotomia “autonomia x subordinação”.

⁵⁶ Podendo-se pensar, ainda, no rompimento da tipologia contratual laboral clássica, ante o surgimento de relações de trabalho atípicas; na descentralização do trabalho, ante a expansão do trabalho terceirizado; na crise da organização sindical, ante a dispersão das empresas e das próprias categorias; entre outras.

1.3. Novos contornos da dicotomia “trabalho autônomo x trabalho subordinado”

Como é cediço, o direito do trabalho conquista sua autonomia em face dos demais ramos da ciência jurídica em razão da especificidade de seu objeto, pois visa a tutelar a parte hipossuficiente de uma relação que, por sua natureza, tende a ser desigual.⁵⁷

Desnecessário retomar-se, aqui, o quanto exposto acerca do surgimento do direito do trabalho, bem como sobre a “questão social” envolvida nos primeiros debates desse ramo da ciência jurídica. Basta reiterar que a identificação de uma classe social necessitada do intervencionismo estatal foi fundamental para a consolidação das normas trabalhistas como mecanismo de tutela do **trabalho subordinado**, i.e., dos serviços prestados sob a direção de outrem.

Daí a afirmação, primeiramente proferida por Barassi, da subordinação como critério determinante da aplicação do direito do trabalho. Para referido autor, com efeito, a subordinação não é apenas o elemento qualificador do contrato de trabalho, mas também o centro de imputação subjetiva da legislação social.⁵⁸ No mesmo sentido, ressalta José João Abrantes que, graças ao trabalho subordinado, o direito do trabalho conquistou autonomia em relação ao direito civil e especificou seu âmbito de atuação.⁵⁹

A centralidade da subordinação na tutela das relações laborais pauta-se, precipuamente, nas diferenças concretas existentes entre trabalhadores subordinados e autônomos.

Como salienta Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel, a posição social de quem subordina o próprio trabalho às diretrizes de outrem é diferente daquela de quem é “senhor” de seu trabalho, pois o primeiro “*está expuesto a posibles ‘abusos en su perjuicio’ que no existen en el caso del trabajo autónomo*”. Por tal razão, o legislador estabeleceu em favor dos trabalhadores subordinados legislação social “*dirigida a temperar los efectos de ese dominio sobre el trabajo de los otros que puede degenerar en una explotación ilícita*”.⁶⁰

⁵⁷ Nesse sentido, cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática...** Op. cit., pp. 131-132; ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. *Relações Laborais e Direito do Trabalho...* Op. cit., pp. 11-12.

⁵⁸ BARASSI, Ludovico. **Il diritto del lavoro. I. Le fonti – il rapporto di lavoro – le qualifiche**. Milano: Giuffrè, 1949, pp. 251 e ss.

⁵⁹ ABRANTES, José João. **Direito do Trabalho – ensaios**. Lisboa: Cosmos, 1995, p. 19.

⁶⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado...* Op. cit., p. 35.

Certamente, não se justifica proteger trabalhador que, em função de sua autonomia, dispõe de elevado poder de negociação em face do empregador, por vezes até mesmo substituindo-o na organização da atividade empresarial; ao contrário, é lógico e necessário tutelar trabalhador que tem maior dificuldade de impor sua vontade diante do empregador e, por tal razão, está mais suscetível a eventuais abusos por este cometidos.

Daí a consolidação do critério até hoje utilizado para especificar o âmbito de incidência do direito do trabalho: as normas trabalhistas apenas atuam onde existe subordinação, e restam, a princípio, afastadas das relações autônomas de trabalho – as quais, por seu turno, são objeto de regulação específica pelo direito civil e comercial.⁶¹

No direito brasileiro, referido critério evidencia-se a partir de simples análise topológica da legislação: enquanto as relações de trabalho subordinado vêm previstas no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o trabalho autônomo é disciplinado, em quase sua totalidade⁶², pelo Código Civil e legislação esparsa.⁶³

De qualquer maneira, desde logo, é imperioso salientar que a subordinação sempre foi interpretada como um **conceito elástico**, permitindo fossem nela enquadradas as mais variadas espécies de relações de trabalho.

Assim, como narra Giuseppe Santoro-Passarelli, a doutrina do início do século XX incluía na categoria da subordinação uma multiplicidade de trabalhadores, entre os quais se destacava – embora ainda não fosse hegemônico – o assalariado da indústria.⁶⁴

O próprio Ludovico Barassi aponta para a dificuldade em se construir conceito “estático” da subordinação, especialmente em face da grande quantidade de prestações que poderiam ser enquadradas na *zona grise* entre subordinação e autonomia.⁶⁵

⁶¹ Segundo Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez, tal peculiaridade da incidência do direito do trabalho decorre, aliás, de razão prática: rechaça-se a aplicação de tais normas aos trabalhadores autônomos porque sua efetividade depende, em última análise, da existência de um empresário que as cumpra (MONTAYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo – comentario a la Ley 20/2007, de 11 de Julio**. Navarra: Thomson/Civitas, 2007, p. 56).

⁶² Para contratos de trabalho autônomo previstos na própria CLT, cf. *infra*, Cap. 5, item 5.1.

⁶³ O mesmo pode ser vislumbrado no ordenamento italiano, como salienta Adalberto Perulli: “(...) *non a caso il legislatore si è specificamente curato di inserire la definizione di contratto d’opera offerta dall’art. 2222 cod. civ. non sotto il Titolo III del Libro del Lavoro, dedicato al ‘lavoro nell’impresa’, in cui si ritrovano le definizioni di imprenditore, piccolo imprenditore e lavoratore subordinato, bensì sotto il titolo IV, che circoscrive l’evidentemente diverso ambito di operatività del ‘lavoro autonomo’*” (PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*. In **Rivista giurica del lavoro e della previdenza sociale**, n. 2, anno LIV, aprile-giugno 2003, p. 221).

⁶⁴ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Flessibilità e rapporto di lavoro...* Op. cit., p. 77.

⁶⁵ BARASSI, Ludovico. **Il diritto del lavoro...** Op. cit., pp. 234-244.

E tal “imprecisão” do conceito não inquietava seu criador, ciente que era da amplitude de prestações que esse poderia contemplar.

Atualmente, em face das novas necessidades empresariais e dos interesses dos próprios trabalhadores, os limites da subordinação tendem a se mostrar cada vez mais restritos, cedendo espaço a formas autônomas de prestação de serviços.⁶⁶ Coloca-se em xeque a elasticidade da subordinação para delinearem-se novos contornos da dicotomia em que se baseia o direito do trabalho.⁶⁷

A despeito das discussões atuais, porém, a elasticidade da subordinação continua a ser amplamente aclamada por parte “fiel” da doutrina juslaboralista. A respeito, a lição de Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel, para quem a subordinação não constitui um núcleo fechado do qual é possível extrair-se definição estanque, e sim um autêntico tipo contratual que “(...) *no juega (...) como una fórmula normativa respecto de la cual opera la subsunción, sino más bien como una ‘cobertura’ que disimula una calificación operada por otros medios*”⁶⁸, permitindo, tão somente, um juízo de aproximação.

Nesse juízo de aproximação, segundo o autor, não há notas típicas imprescindíveis à caracterização da relação de trabalho (i.e., notas sem as quais tal relação não poderia ser identificada); ao contrário, as notas são abertas, e podem se dar em distinta medida sem comprometer a qualificação da relação. Assim, é sempre possível a inserção das mais variadas espécies de prestação de trabalho sob o manto da subordinação.⁶⁹

Em análise do ordenamento italiano – com ênfase na atuação jurisprudencial a respeito da parassubordinação – Lorena Vasconcelos Porto também se posiciona favoravelmente à elasticidade da subordinação, para incluir no campo de incidência do direito do trabalho a totalidade dos trabalhadores que necessitem de sua tutela. Entretanto, a própria autora reconhece o entendimento mais recente dos tribunais

⁶⁶ Cf. ABRANTES, José João. *O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho*. In **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 83-94.

⁶⁷ Segundo Joselita Nepomuceno Borba, “a subordinação (...) tende a ceder lugar a um novo modelo de relações de trabalho, com mais efetividade ao princípio da dignidade do trabalhador” (BORBA, Joselita Nepomuceno. *Subordinação jurídica...* Op. cit., p. 235).

⁶⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado...* Op. cit., p. 39.

⁶⁹ No mesmo sentido, o entendimento de Bernardo da Gama Lobo Xavier, para quem “A produção em empresa exige a referida subordinação jurídica, como dependência ou sujeição do trabalhador às ordens e orientações do empregador. É certo que a atenuação da hierarquização das empresas, a chamada ‘democracia industrial’ e as formas de intervenção ou participação dos trabalhadores na gestão constituem limites à subordinação jurídica. Contudo não cremos que a erosão significativa dos poderes patronais de comando e de supremacia (...) e a própria intervenção dos trabalhadores nas áreas do poder da empresa (...) possam eliminar a situação de subordinação jurídica que emerge da necessidade da organização do trabalho e controlo do seu desempenho” (XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Lisboa: Verbo, 1994, p. 149).

desse país, que tendem a delimitar a noção de subordinação para contemplar tão somente prestações de trabalho pautadas na heterodireção, estreitando os limites de atuação das normas trabalhistas.⁷⁰

Decerto, a interpretação elástica da subordinação não deve tender a exageros. Trata-se, certamente, de conceito capaz de abarcar inúmeras espécies de prestação de serviços – contudo, sua ampliação desordenada pode causar transtornos à própria caracterização do direito do trabalho como ciência autônoma, pois permitiria a inserção, em seu âmbito de atuação, de relações que prescindem de sua tutela protetora.

Daí a necessidade de delimitação dos contornos do trabalho subordinado e, consequentemente, do âmbito de atuação do direito do trabalho – especialmente quando se está diante de situações dúbias, em que é controversa a existência da subordinação.

Com fulcro em tal entendimento, vêm sendo construídos, especialmente pelos tribunais europeus, sistemas de indícios para identificação da subordinação. Assim, determinados indícios, se verificados no caso concreto, autorizam a caracterização de autêntica relação de trabalho subordinado e, se ausentes, constituem vestígios da existência de trabalho autônomo.

Os tribunais italianos têm demonstrado desenvoltura nessa tarefa. Partindo do pressuposto de que o vínculo de sujeição pode restar atenuado em certas hipóteses, a Suprema Corte recorre a critérios subsidiários ou complementares para identificação dos elementos essenciais da subordinação, tais como: a) natureza da atividade prestada; b) ausência da obrigação de organizar a atividade empresarial; c) ausência da incidência subjetiva do risco da atividade; d) retribuição fixa e *ratione temporis*; e) cumprimento de horário fixo; f) plena aplicação do poder disciplinar do empregador; entre outros.⁷¹

Luisa Galantino, porém, salienta ser necessário analisar conjuntamente referidos indícios, já que nenhum deles é, por si só, determinante para a distinção entre trabalho autônomo e subordinado. Em seu entender, tais critérios são “*secondari e privi di*

⁷⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. *A parassubordinação: aparência x essência*. In **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, Vol. 1, julho-agosto de 2004, Porto Alegre.

⁷¹ A respeito, cf. GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**. 14ª Ed.. Torino: G. Giappichelli, 2006, p. 7; GASPARI, Alessandra. *La qualificazione di un rapporto di lavoro controverso: le risposte passate e recenti, dalla dialettica autonomia/subordinazione alla sua metamorfosi in corso*. In **Lavoro e Previdenza Oggi**, ano 30, n. 3, mar. 2003, Milano, pp. 411-417.

valore decisivo”, devendo, portanto “*valutarsi nell’ambito di un apprezzamento complessivo del rapporto, tenuto conto anche del tipo di attività svolta dal lavoratore*”.⁷²

De forma análoga, indícios do trabalho subordinado são elencados pela jurisprudência espanhola, destacando-se: a alteridade dos meios e instrumentos de trabalho, a sujeição a ordens e diretrizes da empresa com relação ao horário e local de trabalho, a retribuição com caráter de contraprestação, a assiduidade, a exclusividade e a filiação ao regime da seguridade social.⁷³

Referidos indícios são sopesados na situação concreta; a partir de sua predominância, poderá ser identificada, pelo magistrado, relação de trabalho subordinado ou prestação autônoma de serviços. De qualquer maneira, não se exige a cumulação de todos os requisitos para caracterização do trabalho subordinado: basta, ao contrário, que existam indícios suficientes ao reconhecimento da subordinação.

A construção de tais indícios, todavia, não é tarefa desempenhada exclusivamente pela jurisprudência. Ao contrário: o art. 12 do Código do Trabalho de Portugal (Lei nº 7/2009) consolidou o esforço jurisprudencial nesse país⁷⁴ e, sob a rubrica de “presunção de contrato de trabalho”, elencou elementos que caracterizam o típico contrato de trabalho. Transcreva-se referido dispositivo, em sua atual redação:

Artigo 12.º

Presunção de contrato de trabalho

1 — Presume -se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das seguintes características:

- a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;
- c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;
- d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;

⁷² GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**... Op. cit., p. 7.

⁷³ Para mais informações, cf. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado*... Op. cit., p. 41.

⁷⁴ A respeito do método indiciário utilizado pela jurisprudência portuguesa, cf. MARTINEZ, Pedro Romano. *Trabalho subordinado e trabalho autónomo*. In MARTINEZ, Pedro Romano (coord). **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho**. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 289-291 e PARREIRA, Isabel Ribeiro. *Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: notas sobre a interpretação do art. 12º do Código do Trabalho*. In **VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 134.

e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

Na vigência do Código do Trabalho anterior (2003), a doutrina portuguesa pugnava pela necessidade de **coexistência cumulativa** dos elementos constantes do art. 12º para caracterização de relação de trabalho subordinado.⁷⁵ Com efeito, segundo Pedro Romano Martinez “não basta a verificação de um ou de alguns desses indícios para se presumir a existência de um contrato de trabalho; é necessário o preenchimento cumulativo de todos os requisitos”.⁷⁶

Esse era, aliás, o grande diferencial do ordenamento português: conforme ressalta Romano Martinez, a diferença entre um sistema de indícios e um de presunção do contrato de trabalho é a objetividade deste, pois consagra critérios fechados para verificação da relação laboral. Assim, enquanto só há presunção do contrato de trabalho se preenchidos, cumulativamente, todos os requisitos previstos pela lei, no sistema de indícios, pode o trabalhador provar a existência de subordinação mesmo se ausente algum desses requisitos, desde que ateste sua prevalência no caso concreto⁷⁷ – o que pode comprometer a segurança jurídica na caracterização da relação.

Entretanto, tal posicionamento, em face da nova redação de referido dispositivo, não mais se justifica. De fato, o CT/2009 expressamente atrelou a presunção de contrato de trabalho à existência de “algumas das seguintes características”, indicadas em seus incisos. Portanto, se a própria lei não exigiu a coexistência de todos os requisitos, esta não poderá ser deduzida pelo intérprete, sob pena de limitar-se a efetividade do preceito legal.⁷⁸

De qualquer maneira, ainda que se considere que a nova redação do art. 12º reduziu a objetividade da presunção do contrato de trabalho, certamente tal dispositivo tende a contribuir para o aprimoramento do sistema de indícios vigente no país – mesmo

⁷⁵ Art. 12º, CT/2003: “Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”.

⁷⁶ MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado**. 2ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2004, p. 89.

⁷⁷ MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado...** Op. cit., p. 89.

⁷⁸ Aliás, como salienta Isabel Ribeiro Parreira, a exigência de preenchimento cumulativo de requisitos limita a própria utilidade da presunção, qual seja, facilitar a prova da subordinação por parte do trabalhador. Nesse sentido, quando os requisitos da presunção são poucos ou de simples demonstração, “a presunção inverte efectivamente o ónus de prova para a contraparte, mas quando são em número razoável e de demonstração difícil, surgem dúvidas relativamente à utilidade da presunção, sendo admissível questionar se não se dificulta uma tarefa já anteriormente complexa” (PARREIRA, Isabel Ribeiro. *Qualificação do contrato de trabalho...* Op. cit., p. 132).

porque, provavelmente, as decisões judiciais farão referência expressa aos requisitos nele contidos, quando não se pautarem exclusivamente nestes.⁷⁹

Por seu turno, parte da doutrina e da jurisprudência espanhola sustenta existir presunção de contrato de trabalho no art. 8.1. do *Estatuto de los Trabajadores*, segundo o qual o contrato de trabalho “*se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél*”.⁸⁰

Entretanto, outros autores – como Javier Thibault Aranda – advertem quanto à inadequação de se conceituar tal artigo como verdadeira presunção da existência de contrato de trabalho, já que a *ajenidad* da prestação e seu caráter contraprestativo são inerentes ao próprio conceito de subordinação, conforme art. 1.1 do *Estatuto de los Trabajadores*, e não requisitos adicionais para a identificação de prestações situadas na *zona grise*.⁸¹

Críticas semelhantes são desferidas pela doutrina portuguesa ao art. 12 do Código do Trabalho. Segundo tais autores, referido dispositivo somente contemplaria elementos clássicos da relação de emprego, e não propriamente indícios inovadores que facilitem o processo de subsunção do caso concreto à norma de regência. Nas palavras de António Monteiro Fernandes, este seria pautado no “absurdo essencial de fundar uma presunção em indicadores de certeza”.⁸²

Independentemente de referidas críticas, os intentos jurisprudenciais, doutrinários e legislativos mencionados apresentam objetivo comum merecedor de aplausos: a delimitação do conceito da subordinação, de forma a especificar as fronteiras de aplicação do direito do trabalho.

Contudo, a despeito de tais esforços, a realidade mostra que, ainda hoje, não há consenso quanto a tais limites.

Primeiramente, são cada vez mais frequentes relações de trabalho situadas na já mencionada *zona grise*, i.e., que apresentam, concomitantemente, elementos da

⁷⁹ A respeito, cf. PARREIRA, Isabel Ribeiro. *Qualificação do contrato de trabalho...* Op. cit., p. 138.

⁸⁰ ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emília. *Derecho del Trabajo*. 15ª Ed.. Madrid: Civitas, 1997, p. 69.

⁸¹ Explicação proferida em aula ministrada por Javier Thibault Aranda na disciplina “Reforma Trabalhista – A Experiência Espanhola” (Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), em 19 de setembro de 2008 na cidade de São Paulo.

⁸² FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., p. 67.

autonomia e da subordinação – em combinação que torna demasiado árdua qualquer tentativa de proceder a sua qualificação legal.

Como exemplo de tais relações de trabalho, Alice Monteiro de Barros menciona aquelas celebradas por trabalhadores intelectuais – médicos, engenheiros, advogados –, os quais podem exercer suas atividades de forma independente, como autônomos, ou mesmo como empregados. Entretanto, nessa segunda hipótese, a subordinação jurídica tende a se mostrar bastante atenuada, por ser mais intensa a iniciativa individual do trabalhador, dificultando a identificação dos elementos em concreto da relação de emprego.⁸³

Por seu turno, Nelson Mannrich faz menção aos jornalistas e artistas em geral, os quais criam rede de vínculos não limitada à prestação de serviços subordinados. Para referido autor, por conta das atuais transformações nas relações de trabalho, faz-se necessária a adoção de nova cultura social que admita a possibilidade de alguém não ser autônomo, mas também não ser empregado.⁸⁴

De outra parte, especialmente em ordenamentos de orientação mais conservadora, há tendência generalizada de se ampliar ao máximo o conceito de subordinação, para nele abarcar as mais variadas formas de prestação de serviços – embora muitas delas sejam marcadas por características dúbias, que as aproximam muito mais da autonomia do que da subordinação.⁸⁵

Mesmo em ordenamentos em que se desenvolveu sistema de indícios ou de presunção do contrato de trabalho, constata-se tendências jurisprudenciais e doutrinárias a pugnar pela ampliação – por vezes até mesmo irrestrita – do conceito de subordinação.

Assim, na jurisprudência portuguesa, é comum a caracterização de relações de trabalho subordinado mesmo diante de situações dúbias, especialmente envolvendo o conceito de trabalho autônomo dependente, a seguir examinado.⁸⁶ Ainda, em âmbito

⁸³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 282 e ss. Da mesma autora, ainda, cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica; redimensionamento*. In **Revista de Direito do Trabalho**, v.30, n.115. jul./set. 2004, São Paulo, p. 23-42.

⁸⁴ MANNRICH, Nelson. *Relações de trabalho autônomo e subordinado...* Op. cit., p. 151 e ss.

⁸⁵ O Brasil, como estudado a seguir (Cf. infra, Cap. 5), pode ser elencado como um desses países de orientação conservadora. De fato, como melhor analisado adiante, a tendência de ampliação do trabalho subordinado pode ser vislumbrada não somente na jurisprudência, mas também – e especialmente – na atuação da Inspeção do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho. Na doutrina, ademais, ainda há grande resistência na aceitação de formas alternativas de prestação de serviços, como se extrai de PORTO, Lorena Vasconcelos. *A parassubordinação: aparência x essência...* Op. cit. e MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A supersubordinação...* Op. cit..

⁸⁶ Cf. infra, Cap. 4, item 4.1.

doutrinário, como ressalta Maria do Rosário Palma Ramalho, é reconhecida “a persistência da vocação aglutinante ou universalista tradicional do Direito do Trabalho”, em face da excepcionalidade conferida aos contratos atípicos de trabalho e do escasso desenvolvimento do trabalho autônomo dependente, com prevalência da presunção de laboralidade.⁸⁷

Também na doutrina espanhola encontram-se manifestações pela centralidade da subordinação na caracterização da relação de trabalho. Nesse sentido, a lição do já mencionado Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel, para quem⁸⁸

(...) la persistencia de la subordinación como criterio delimitador del ámbito de aplicación subjetiva del Derecho del Trabajo es, por si sola, manifestación de su probada eficacia (...) a pesar de la rigurosa y persistente crítica a la que desde el origen se le ha sometido, a pesar de las tensiones que ha padecido, de las manipulaciones de que ha sido objeto (...).

Em sentido análogo, Giuseppe Santoro-Passarelli aponta para a prevalência da subordinação no ordenamento italiano, a qual “è stata scalfita solo marginalmente dalla vicenda del lavoro parasubordinato che, del resto, ha avuto una rilevanza prevalentemente processuale”.⁸⁹

Certamente, a subordinação ainda ocupa papel central no direito do trabalho. Entretanto, a ampliação irrestrita do conceito pode comprometer a própria autonomia desse ramo da ciência jurídica, pois, ao dispensar tutela a pessoas que nada têm de hipossuficientes, o direito do trabalho afasta-se de sua finalidade principal, que norteou seu surgimento e lhe imprimiu especificidade diante dos demais ramos da ciência jurídica.

Nesse sentido, como lida o direito do trabalho com profissões em que a subordinação parece cada vez mais atenuada, por vezes praticamente inexistente? Ou, ainda, com formas de prestação de serviços que rompem com a noção de local ou horário de trabalho, como o teletrabalho? Decerto, a aplicação das mesmas regras a todos esses prestadores de serviços é desarrazoada e demonstra a incapacidade do direito trabalhista de

⁸⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego...* Op. cit., p. 1020.

⁸⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado...* Op. cit., p. 31.

⁸⁹ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Flessibilità e rapporto di lavoro...* Op. cit., p. 77.

fazer frente às necessidades do mundo moderno, “onde a velocidade da luz nos parece cada vez mais lenta”.⁹⁰

Ademais, a inadequada determinação do âmbito de aplicação do direito do trabalho evidencia falência ainda mais profunda, vez que este, além de tutelar pessoas que dele não necessitam, muitas vezes acaba afastando de sua incidência relações que, embora autônomas, denotam posição de debilidade do prestador em face do tomador de seus serviços.

A esse respeito, Luiz de Pinho Pedreira Silva ressalta o processo de revisão crítica por que vem passando o critério da subordinação, pois este reúne em seu âmbito sujeitos de condição social muito diferente, “(...) levando o *Direito do trabalho* a tutelar pessoas que, conquanto subordinadas, não necessitam de proteção, enquanto deixa desamparadas outras que, embora autônomas, padecem de debilidade econômico-social”.⁹¹ Em outras palavras, segundo António Monteiro Fernandes, “o trabalho subordinado é cada vez mais autónomo, o trabalho autónomo é cada vez mais subordinado; muitos trabalhadores por conta de outrem não carecem tanto de proteção jurídica como outros tantos trabalhadores autónomos”.⁹²

É nesse contexto, portanto, que se inserem as discussões a respeito do trabalho autônomo dependente, objeto do presente trabalho. Para adentrar-se o estudo de tais relações de trabalho, porém, é mister tecer considerações prévias acerca do incremento do trabalho autônomo, bem como das modificações por ele sofridas especialmente nos últimos anos, que determinaram releitura de seu conceito.

⁹⁰ BETTENCOURT, Pedro Ortins de. *As novas ameaças ao direito do trabalho...* Op. cit., p. 94.

⁹¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação*. In **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, nº 103, julho-setembro de 2001, São Paulo, pp. 174-175.

⁹² FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., p. 62.

1.4. Releituras do trabalho autônomo

Historicamente, o trabalho autônomo sempre representou a principal forma de prestação de serviços conhecida pelo homem.⁹³

Com efeito, retomando-se exemplos históricos, constata-se que os primeiros ofícios⁹⁴ pautavam-se na prevalência da autonomia e do empreendedorismo – basta pensar-se, e.g., no desenvolvimento do artesanato, da agricultura, das pequenas atividades manuais e do comércio, apontado como o precursor do modelo capitalista de mercado.

Assim, como leciona Alice Monteiro de Barros, na Antiguidade, “paralelamente ao trabalho do escravo havia, sobretudo entre os romanos, aqueles que exerciam uma atividade com autonomia, em regime de liberdade, como os artesãos”. Posteriormente, na Idade Média, os habitantes dos feudos, impulsionados por novas necessidades que não podiam ser ali satisfeitas, passaram a adquirir mercadorias produzidas fora dos limites dessas áreas, em feiras e mercados, em nítido desenvolvimento da atividade comercial.⁹⁵

Tais trabalhadores, segundo Alfredo Montoya Melgar “*actuaban como verdaderos trabajadores autónomos o por cuenta propia, vendiendo sus productos a una clientela y haciendo suya la utilidad patrimonial de su trabajo*”. Portanto, desempenhavam seus ofícios com autonomia e auto-organização.⁹⁶

Contudo, especialmente com o desenvolvimento da indústria, a forma autônoma de prestação de serviços passa a ocupar plano secundário, circunscrito a determinadas atividades pouco rentáveis ou de dimensões reduzidas, como agricultura e pequeno comércio. Prevalece, então, a figura do trabalhador dependente e assalariado, subordinado à empresa, mas alheio a seus riscos e também a seus rendimentos.

Por muitos anos, o trabalhador subordinado ocupou posição central no direito do trabalho – tanto que, como visto, foi essencial à própria autonomização desse ramo da ciência jurídica.⁹⁷ Trata-se do modelo do operário padrão: empregado que,

⁹³ Para análise histórica do direito do trabalho, retomem-se as obras já mencionadas (Item 1.1.). Especificamente no âmbito do trabalho autônomo, cf. SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, pp. 83-87.

⁹⁴ Excluídas, por óbvio, a escravidão e a servidão, às quais falta a liberdade na prestação do trabalho.

⁹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 53 e ss.

⁹⁶ MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo...** Op. cit., p. 53.

⁹⁷ Cf. supra, Item 1.3.

cumprindo horário rígido e atuando em um único local de trabalho, permanece por toda ou quase toda sua vida na mesma empresa, dependendo economicamente do salário que dela recebe e sujeitando-se às ordens emanadas de seu empregador, o qual assume integralmente o risco da atividade empresarial.

A doutrina portuguesa é particularmente minuciosa na descrição desse operário padrão. Segundo Maria Manuela Maia da Silva, à luz do modelo tradicional do direito do trabalho, prestador da atividade é o trabalhador contratado por tempo indeterminado e jornada completa, com horário pré-estabelecido, que realiza atividade fungível e está “inserido numa comunidade organizacional, onde estabelece relações quase familiares com os colegas e superiores hierárquicos, numa perspectiva de perenidade”.⁹⁸ Maria do Rosário Palma Ramalho ressalta, ainda, outras características de referido trabalhador: é o homem, pai de família, que trabalha com exclusividade para determinada empresa, da qual depende economicamente.⁹⁹

A hegemonia do trabalhador subordinado, todavia, é colocada em xeque a partir da revolução socioeconômica ocorrida especialmente após os colapsos do petróleo no final do século XX. Tal revolução, de fato, fortaleceu o mercado de serviços e, consequentemente, ensejou a revitalização do trabalho autônomo.

Como narra Maria Luz Rodríguez Fernández, a evolução econômica e, sobretudo, a produtiva fizeram emergir com mais força do que nunca a figura dos autônomos. Assim, enquanto os vínculos de subordinação são próprios de época em que predominava o setor industrial, “(...) *en el sector servicios y en las nuevas formas de producción, las vinculaciones de subordinación al poder de dirección se ven mucho menos y son mucho menos acusadas*”. Não à toa, portanto, o trabalho autônomo deixou de ser interpretado como uma via menor ou marginal de acesso ao sistema produtivo.¹⁰⁰

Atualmente, o trabalho por conta própria se prolifera, atingindo atividades de alto nível econômico e passando a representar opção a pessoas que desejam desenvolver por si sós um ofício, sem dependerem de outrem, ou a empresas cujas atividades não justificam a utilização do trabalho subordinado clássico.

⁹⁸ SILVA, Maria Manuela Maia da. *Flexibilidade e rigidez das leis laborais – as novas formas de contratação*. In **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 98.

⁹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Ainda a crise do direito laboral...* Op. cit., p. 257.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas de la ley del estatuto del trabajo autónomo*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 17-18.

Alguns autores, como Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel chegam a profetizar, até mesmo, uma tendência de **substituição** das relações trabalhistas por relações mercantis ¹⁰¹ - embora tal posicionamento seja questionável, já que pesquisas realizadas no setor de empregos ainda apontam para hegemonia do trabalho subordinado. ¹⁰² De qualquer maneira, como narra Maria do Rosário Palma Ramalho, o trabalho autônomo vem sendo utilizado por diversos países para fomento das taxas de ocupação. ¹⁰³

Nesse sentido, a despeito de recorrente, é equivocada a afirmação de que o trabalho autônomo constitui mero expediente utilizado para burlar a ainda protecionista legislação trabalhista. Por certo, a contratação de trabalhadores autônomos muitas vezes é dotada de intuito fraudulento, visando à “fuga” das normas laborais; porém, é mister reconhecer que muitos trabalhadores têm buscado o trabalho autônomo por sua própria vontade, normalmente atraídos pelo ideal de autogestão do método de trabalho, horário e organização da atividade. ¹⁰⁴

Destaca Pedro Romano Martinez os dois principais motivos que, atualmente, justificam o recurso ao trabalho autônomo: *a)* um motivo fraudulento, decorrente da denominada “fuga do direito do trabalho”, para obstar a aplicação das normas trabalhistas e *b)* um motivo operacional, relacionado com razões técnicas e transformações econômicas que modificaram a forma de prestação do trabalho. No primeiro caso, ocorre uma equivocada e abusiva qualificação do contrato – razão pela qual se confere à jurisprudência a possibilidade de corrigir o “lapso”, mediante reconhecimento da relação de emprego em concreto; já no segundo, a escolha pela forma autônoma de

¹⁰¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *Sobre la ‘globalización’ y el futuro del derecho del trabajo*. In **Documentación Laboral**, nº 60, 1999, p. 28. No mesmo sentido, MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado e autônomo*. In **IOB – Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário**. São Paulo, n. 3, fev. 1999, p. 59.

¹⁰² Assim, no Brasil, pesquisas do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – atestam que o percentual de trabalhadores com carteira assinada, em 2010, aumentou em relação aos dados de 2009: de 49,1 para 51,3% da população ocupada, enquanto o percentual de trabalhadores por conta própria representa 18,6% dessa população (embora o número de pessoas nessa condição tenha aumentado de 3,7 para 4,1 milhões) – Fonte: IBGE (www.ibge.gov.br).

¹⁰³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego...* Op. cit., p. 1021.

¹⁰⁴ A respeito, afirma Arion Sayão Romita que “a sociologia do trabalho e a psicologia coletiva ensinam que a condição de trabalhador subordinado é indesejável: como regra geral, o trabalhador subordinado almeja transformar-se em autônomo; ser seu próprio patrão; fixar sua própria jornada de trabalho; estabelecer o preço que entende justo pela prestação de seu serviço; gozar férias no momento que lhe convier; e assim sucessivamente” (ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 37). Discorda-se, entretanto, desse caráter “generalista” atribuído pelo autor: como dito, muitos trabalhadores desejam, efetivamente, conquistar sua autonomia na prestação de serviços; porém, ainda há preferência pelo trabalho subordinado, em razão dos direitos conferidos ao trabalhador. A respeito, veja-se, a seguir, o quanto exposto acerca da contratação de profissionais mediante pessoa jurídica – embora muitos trabalhadores, atualmente, revistam-se dessa forma de contratação, sua grande maioria preferiria ser integrado aos quadros empresariais como empregado formal (Cf. infra, Cap. 5, Item 5.2).

prestação de serviços é lícita, pois efetivamente atende às necessidades das partes (e, portanto, deve ser respeitada).¹⁰⁵

Inúmeros são os fatores responsáveis pelo crescimento do trabalho autônomo nas últimas décadas. Apenas para exemplificar, citem-se os elevados custos do trabalho subordinado¹⁰⁶ – especialmente após as crises do petróleo da década de 70; a automação, com ênfase na informatização; a supremacia do trabalho intelectual em face do trabalho manual; o valor agregado à terceirização, com a prevalência dos prestadores de serviços em relação aos empregados típicos; a desmaterialização e o deslocamento das empresas; a redução das grandes empresas, para fortalecimento das denominadas “empresas-ilha”, altamente especializadas¹⁰⁷; o crescimento do setor de serviços; o acesso de novas categorias ao mercado de trabalho, como as mulheres, os jovens e os imigrantes; entre outros.¹⁰⁸

Por outro lado, paralelamente ao crescimento do trabalho autônomo, assiste-se à remodelação dessa forma de prestação de serviços.

Com efeito, o processo de desmembramento e descentralização da produção distancia o trabalho autônomo de suas formas tradicionais, pautadas na natureza certa e determinada da obra e na total independência do prestador em face do tomador. Ao contrário, como afirma Adalberto Perulli, o trabalhador autônomo é, atualmente, também representado por sócios trabalhadores de cooperativas, empreendedores, colaboradores em empresas, administradores de sociedades mercantis – entre outras figuras pertencentes ao denominado “trabalho autônomo de segunda geração”¹⁰⁹:

(...) le politiche di snellimento, di downsizing e di ‘smaterializzazione aziendale’ (...) hanno contribuito all’espansione del lavoro autonomo, ma ne hanno modificato in ampia misura i connotati sotto il profilo sociale, giuridico e spazio-temporale. Tanto è vero che gli scienziati sociali più avveduti hanno prontamente coniato il termine di lavoro autonomo di ‘seconda generazione’, per marcarne de specificità innovative, e la distanza con le forme tradizionali di locatio operis.

¹⁰⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. *Trabalho subordinado e trabalho autônomo...* Op. cit., pp. 273-274.

¹⁰⁶ Para grande parte da doutrina, a principal razão do crescimento do trabalho autônomo. Nesse sentido, cf., e.g., RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego...* Op cit., pp. 1017 a 1021.

¹⁰⁷ Ou, em expressão de Maria do Rosário Palma Ramalho, a “miniaturização” das empresas (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Ainda a crise do direito laboral...* Op. cit., p. 259).

¹⁰⁸ Diversas pesquisas revelaram tendência mundial de crescimento do trabalho autônomo no curso da última década do século passado, especialmente no setor de serviços. Entre elas, podem ser destacadas: OECD, *Employment Outlook de 2000* (contendo gráficos indicativos do incremento do *self-employed work* em diversos países); Livro Verde da Comissão Européia sobre a Modernização do direito do trabalho (2006); Relatório Supiot sobre a transformação do trabalho e o futuro do direito do trabalho na Europa (1998), além de pesquisas conduzidas pela OIT.

¹⁰⁹ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 226.

Consoante a seguir examinado com mais vagar, elemento essencial do trabalho autônomo de segunda geração, que permite sua diferenciação em relação à prestação de obra tradicional, é a **dependência** do trabalhador em face do tomador de serviços.

De fato, como visto, é característica inerente ao trabalho autônomo clássico a plena independência do prestador na execução dos serviços. Na lição de Otavio Pinto e Silva, trabalhador autônomo é o proprietário dos instrumentos de trabalho que executa obra certa **por conta própria**, mediante assunção dos riscos do empreendimento e conservando, sempre, “o poder de direção sobre a própria atividade, autodisciplinando-a segundo seus critérios pessoais e conveniências particulares”.¹¹⁰

No trabalho autônomo de segunda geração, embora o trabalhador ainda conserve seu poder de auto-organização, este sofre determinadas limitações impostas por razões técnicas e operacionais das atividades prestadas, ou mesmo por condições socioeconômicas da relação instaurada entre prestador e tomador de serviços. A despeito de se estar diante de trabalhador autônomo, portanto, este é, em alguma medida, dependente do tomador de seus serviços.

Por tal razão, em diversos ordenamentos, convencionou-se denominar tal espécie de prestação de serviços “trabalho autônomo dependente” – expressão que será utilizada no presente estudo de forma genérica, para, posteriormente, especificarem-se as denominações prevaletentes em cada ordenamento jurídico.¹¹¹

Dessa maneira, atualmente, à expressão “trabalho autônomo” não corresponde realidade positiva homogênea, e sim um *puzzle* que “*contempla una serie di discipline particolari in cui la prestazione di facere si è storicamente scomposta*”.¹¹² Ao lado das novas espécies de trabalho subordinado (e.g., trabalho a tempo parcial, contratos temporários, contratos formativos, teletrabalho, trabalho intermitente, etc¹¹³), assiste-se à

¹¹⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação...** Op. cit., pp. 87-91.

¹¹¹ Desde já, citem-se o *lavoro parasubordinato*, na Itália; o *trabajo autónomo dependiente*, na Espanha; o *trabalho autónomo dependente*, em Portugal; as *arbeitsnehmerähnliche Person* (pessoas semelhantes ao trabalhador subordinado), na Alemanha; o *travailleur économiquement dépendant*, na França; o *worker* ou *dependent self employed* na Inglaterra; entre outros.

¹¹² PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 222.

¹¹³ Para estudo das novas tipologias contratuais do trabalho subordinado, cf., entre outros, BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 481 e ss; FERRARI, Irany. *Novos tipos de contrato de trabalho*. In **LTr Suplemento Trabalhista**, nº 091/09, ano 45, 2009, São Paulo, pp. 439-442;

desconstrução do conceito unitário de trabalho autônomo, o qual passa a contemplar formas distintas de prestação de serviços – entre as quais se destaca o trabalho autônomo dependente, objeto do presente estudo.

Os fatores propulsores do crescimento do trabalho autônomo na sociedade, acima elencados, são os mesmos responsáveis pela remodelação dessa forma de prestação de serviços e consequente surgimento do trabalho autônomo dependente.

Entre tais fatores, destaca-se o desenvolvimento tecnológico. A instalação de sofisticados equipamentos no ambiente de trabalho não implica – ao contrário do que normalmente se crê – a plena substituição do empregado pela máquina, e sim o **surgimento de novas formas de interação entre ele e o empregador**. Prevalece “força de trabalho ainda mais complexa, multifuncional, que deve ser explorada de maneira mais intensa e sofisticada (...)” ¹¹⁴. Do trabalhador subordinado clássico, antes voltado à produção massificada e homogênea, exige-se maior intelectualização e capacidade de integração na estrutura empresarial.

Para José Pastore, nesse sentido, não se sustenta a afirmação de que a entrada de novas tecnologias constitui a causa do desemprego na sociedade, especialmente porque a relação entre tecnologia e emprego é “uma verdadeira caixa preta”. Segundo o autor, deve-se reconhecer que tal fenômeno transforma o modelo empresarial e a composição da mão-de-obra, elevando a necessidade por maior qualificação e exigindo maior empenho e comprometimento do empregado para com a empresa. ¹¹⁵

Ora, tais trabalhadores tendem a apresentar menor dependência em relação aos tomadores de seus serviços. De fato, por conta da elevada qualidade da atividade prestada, o trabalhador torna-se elemento imprescindível na organização empresarial e, como tal, adquire poder de barganha em face do empregador. Ademais, ante sua qualificação técnica, é verdadeiro objeto de disputas no mercado de trabalho, afastando-se da noção clássica do trabalhador que depende de seu emprego para sobreviver. ¹¹⁶

Ainda, é fator determinante ao surgimento do trabalho autônomo dependente a expansão do trabalho imaterial, em substituição ao trabalho manual realizado dentro da fábrica. A dimensão intelectual do trabalhador é valorizada, permitindo que

GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro...** Op. cit., p. 579 e ss; MAGNANI, Mariella e VARESI, Píer Antonio (org.). **Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali**. Torino: G. Giappichelli, 2005.

¹¹⁴ ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha...** Op. cit., p. 28.

¹¹⁵ PASTORE, José. **Evolução tecnológica...** Op. cit., pp. 165 e 182.

¹¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. **A crise do critério da subordinação jurídica...** Op. cit., pp. 45-46.

consultores, analistas e outros profissionais intelectuais prestam serviços imateriais às empresas, muitas vezes de suas próprias residências.

Conforme salienta Maria do Rosário Palma Ramalho, o trabalho desenvolve-se em estruturas horizontais e não verticais, acompanhado de novos mecanismos de avaliação de desempenho que “convidam” o trabalhador a se interessar pela gestão e pelos resultados da empresa, alterando o modo como se relaciona com o empregador.¹¹⁷

O trabalho autônomo dependente, como a seguir examinado, vem, paulatinamente, sendo consagrado por diversos ordenamentos jurídicos – entre os quais merecem destaque os europeus. Ademais, a própria Organização Internacional do Trabalho reconheceu a ascensão dessa forma peculiar de trabalho autônomo em estudos sobre a “*dependency within independence*”, realizados em 1998 e 2000.¹¹⁸

Atualmente, a maioria dos Estados ainda não reconhece a categoria legal do trabalho autônomo dependente. Com efeito, como se verá a seguir, a consagração de tal *fattispecie* tende a ficar concentrada nos já mencionados países europeus – e, ainda assim, são poucos os ordenamentos que efetivamente lograram instituir disciplina legal para tal espécie de prestação de serviços. Todavia, embora muitas vezes sem previsão legal, o trabalho autônomo de segunda geração é fenômeno mundial e suscita diversos questionamentos, especialmente referentes às características e à tutela a ser dispensada a tais trabalhadores.

¹¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Ainda a crise do direito laboral...* Op. cit., p. 259.

¹¹⁸ Cf., por todos, o documento “Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection”, publicado pela OIT em maio de 2000. Tal estudo, especificamente em seu capítulo III, aborda o surgimento do trabalho autônomo dependente em diversas localidades, ressaltando, entretanto, a ainda incipiente produção legal sobre o tema. Disponível online em <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/publ/mewnp>, acesso em 05.12.2009, às 20h.

1.5. Trabalho autônomo dependente: características, espécies e tutela

Com a ascensão da figura do trabalhador autônomo dependente nas relações sociais, vislumbrou a doutrina trabalhista necessidade de individualizar uma categoria intermediária entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo clássico, à qual seria aplicável normativa menos rígida do que aquela dispensada ao primeiro e mais garantista do que aquela destinada ao segundo.¹¹⁹

Referida categoria deveria contemplar contrato de prestação de serviços celebrado pela duração necessária para o desenvolvimento de certa atividade empresarial, mas que, por outro lado, transferisse os riscos dessa atividade ao trabalhador, reduzindo os custos praticados na típica relação de trabalho subordinado.

Certamente, a individualização de referida espécie de prestação de serviços não é tarefa fácil, dada sua evidente aproximação tanto com o trabalho autônomo, quanto com o subordinado. Por tal razão, fez-se necessária a identificação de elementos essenciais dessa nova forma de trabalho, permitindo sua confrontação com o trabalho autônomo clássico e com o trabalho subordinado.

Em diversos ordenamentos, assim, desenvolveram-se estudos acerca das características do trabalho autônomo dependente. Por óbvio, os elementos identificados por cada Estado variam conforme a realidade social neles verificada; entretanto, em análise conjunta dos estudos doutrinários, é possível elencar critérios comuns – a permitir uma formulação genérica do trabalho autônomo dependente, para, posteriormente, adentrar-se o detalhe de cada ordenamento.¹²⁰

Está-se diante, inicialmente, de trabalhadores **autônomos**, mas que se encontram integrados à atividade produtiva do comitente, ainda que por força de vínculo estritamente funcional. Como trabalhadores independentes, gozam de liberdade para

¹¹⁹ Nas primeiras discussões a respeito do trabalho autônomo dependente, especialmente na Itália, eram comuns os questionamentos sobre se este deveria representar nova *fattispecie* de relação de trabalho ou se, ao contrário, consistiria apenas espécie do grande gênero “trabalho autônomo”. Do quanto exposto até este momento, vê-se que acabou por prevalecer o segundo entendimento, i.e., de que o trabalho autônomo dependente consistiu simples desdobramento da forma autônoma clássica de prestação de serviços (cf. (PERULLI, Adalberto. **Travail économiquement dépendant / parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques**. Estudo elaborado para a Comissão Europeia de emprego e assuntos sociais, em outubro de 2002, p. 58. Disponível *online* em http://metis.europe.eu/content/pdf/n8/7_parasubordination.pdf, acesso em 04.11.2010, às 15h). No presente estudo, referida discussão, por sua relevância, será retomada quando da análise das espécies de trabalho autônomo dependente reconhecidas pelos ordenamentos europeus.

¹²⁰ Como se estudará nos capítulos que se seguem ao presente.

realização de suas tarefas, submetendo-se tão somente a diretivas gerais emanadas do tomador de serviços.

Dessa forma, é característica típica do trabalho autônomo dependente a inserção na atividade produtiva de outrem, mediante relação de **coordenação**.¹²¹ O comitente, em face do trabalhador autônomo dependente, pode tão somente exigir a conformação do serviço à atividade econômica desenvolvida, jamais interferindo na autônoma organização do trabalho.

A relação de coordenação, ademais, evidencia-se pela união de esforços pelas partes, visando a finalidade comum.¹²² Segundo Luisa Galantino, a estrutura produtiva hierarquizada típica do trabalho subordinado é substituída por organização **retangular**, em que o trabalhador deve adquirir visão sistêmica do ciclo produtivo, sendo constantemente envolvido nas decisões relativas à organização produtiva “*in una logica di tipo partecipativo*”.¹²³

Assim, está-se diante de trabalhadores que dispõem de um bem diferenciado em relação aos empregados clássicos: elevada qualificação profissional. Tais prestadores não vendem sua força de trabalho, mas seu *know-how*, seu conhecimento altamente especializado em matéria essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial.¹²⁴

Conforme Otavio Pinto e Silva, trata-se de prestadores que não dispõem de instrumentos de produção tradicionais, e sim de “nova riqueza”: “um patrimônio de conhecimento, de *know-how*, de especialização profissional, que os torna capazes de fornecer um resultado, um serviço, um programa, sem a necessidade da rigorosa direção que tipifica o trabalho subordinado”. Por força de tal peculiaridade, esses trabalhadores necessitam, para o adequado desenvolvimento de suas atividades, coordenar-se de modo estável e continuado com os tomadores de seus serviços.¹²⁵

¹²¹ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 235.

¹²² FREITAS, Cláudio Victor de Castro. *A parassubordinação, o contrato de trabalho...* Op. cit, p. 1248.

¹²³ GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro....** Op. cit., p. 17.

¹²⁴ Neste ponto vê-se manifesta prevalência do trabalho intelectual em relação ao trabalho manual, da qual decorre, segundo Luisa Galantino, “*una ‘terziarizzazione’ delle figure operaie, alle quali viene richiesta un’attività non più di semplice manipolazione, ma di controllo di automatismi complessi con conseguente responsabilizzazione sui risultati anziché sulle procedure*” (GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro....** Op. cit., p. 17).

¹²⁵ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 115. No mesmo sentido, cf. TAMAJO, Raffaele de Luca. *Per un revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l’emersione del ‘lavoro coordinato’*. In **ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro**. Vol. 5. Padova: CEDAM, 1997, pp. 41-42.

Para a configuração do trabalho autônomo de segunda geração, é imprescindível, pois, a **prevalente pessoalidade** na prestação de serviços. Nesse sentido, nos diversos ordenamentos jurídicos que tratam do tema, a doutrina é uníssona ao afirmar que a substituição eventual do prestador ou o auxílio de terceiros não descaracteriza tal espécie de relação de trabalho; entretanto, a atividade deve ser prestada de forma preponderantemente pessoal, sendo as características individuais determinantes para a contratação daquele determinado trabalhador.¹²⁶

Portanto, a existência de estrutura empresarial organizada – e.g., uma sociedade de pessoas ou de capital, ou mesmo uma pessoa física que disponha de trabalhadores subordinados e tão somente organize o trabalho por eles prestado – afasta a configuração de relação de trabalho autônomo dependente, colocando a prestação no espectro do trabalho autônomo clássico.

Ademais, trata-se de relações pautadas na **continuidade**: enquanto o trabalhador autônomo clássico realiza obras pontuais e esparsas, a atividade prestada pelo autônomo de segunda geração projeta-se no tempo e, consequentemente, integra a própria estrutura empresarial. É possível, também, que tal trabalhador não celebre propriamente um contrato de longa duração, mas realize uma série de tarefas esparsas que, juntas, se inserem na organização da empresa.¹²⁷

Na lição de Adalberto Perulli, o trabalho autônomo dependente, contrariamente ao modelo geral do contrato de obra, é caracterizado “*per la stabilità o continuatività dell’attività solutoria, in quanto volta a soddisfare un bisogno durevole dell’altra parte*”.¹²⁸

Por outro lado, a atividade prestada é destinada a um **único comitente**, com o qual o trabalhador mantém relação de dependência, por dele receber a maior parcela de seus rendimentos ou a ele reservar a quase totalidade de sua jornada de trabalho.¹²⁹ Todavia, o fato de o prestador relacionar-se com outros comitentes não exclui, de plano, sua caracterização como autônomo dependente; elemento essencial, aqui, é a dependência – especialmente econômica – em face de um desses comitentes, ainda que os rendimentos

¹²⁶ FREITAS, Cláudio Victor de Castro. *A parassubordinação, o contrato de trabalho...* Op. cit., p. 1249.

¹²⁷ Vale lembrar, segundo a lição de Otavio Pinto e Silva, que o critério da continuidade é incompatível com com a efetivação de uma única obra, ainda que para sua execução se faça necessário um tempo não breve (SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 104). Da mesma forma, segundo o autor, não há continuidade quando a reiteração das prestações for meramente ocasional.

¹²⁸ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 227.

¹²⁹ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 233.

percebidos dos demais complementem sua renda. E é exatamente essa noção de dependência econômica que, como se verá, justifica a extensão de tutelas tipicamente trabalhistas a tais trabalhadores.¹³⁰

Dessa última característica extrai-se, ademais, a **inexistência de relação direta entre o prestador de serviços e o mercado**. Atuando diretamente na estrutura empresarial, mediante regime de colaboração, sua atividade insere-se nessa organização, não sendo destinada diretamente ao mercado. Por tal razão, o interesse de comercialização externa de seus produtos ou serviços é, normalmente, secundário.

Em síntese – e com fulcro em estudo efetuado por Adalberto Perulli¹³¹ –, podem ser identificados os seguintes elementos comuns ao trabalho autônomo dependente: *a)* autonomia na organização da atividade, com inserção do trabalhador na empresa mediante regime de colaboração; *b)* pessoalidade da prestação; *c)* continuidade da relação; *d)* destinação da prestação em favor de um único comitente; *e)* importância, para o trabalhador, dos rendimentos recebidos do comitente dominante (ainda que mantenha relações com outros); *f)* inexistência de relação direta entre o prestador e o mercado.

Aspecto comum a todos esses elementos é a já mencionada **dependência econômica** do prestador de serviços – a qual, como dito, justifica a extensão de tutelas tipicamente trabalhistas a referidos trabalhadores. Por tal razão, alguns ordenamentos, como o espanhol¹³², interpretam os elementos acima como meros indícios para identificação, em concreto, da dependência econômica – já que esta última seria o verdadeiro requisito essencial à configuração do trabalho autônomo de segunda geração.

A noção de dependência econômica suscita inúmeros debates, inexistindo consenso quanto a sua abrangência.

Em minucioso estudo acerca do tema, Pedro Romano Martinez assevera que a dependência econômica pode ser entendida em dois sentidos distintos: *a)* necessidade da

¹³⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho...* Op. cit., pp. 173-177. No mesmo sentido, a lição de Adalberto Perulli: “*Se poi, come spesso accade, la continuità del rapporto si coniuga a una esclusiva o assolutamente prevalente destinazione dell’attività a vantaggio di un solo committente, viene a determinarsi quella tipica ‘distorzione monopsonistica’ che si configura allorquando da un rapporto contrattuale una delle parti trae continuativamente l’intero reddito o la parte prevalente di esso, con conseguente riduzione della concreta possibilità di reperire sul mercato adeguate alternative (...) Dove la presenza di un bisogno di protezione sociale del tutto analogo a quello del lavoratore subordinato (...)*” (PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 227).

¹³¹ PERULLI, Adalberto. *La regolazione del lavoro parasubordinato*. In PERULLI, Adalberto (a cura di). **Le riforme del lavoro – dalla Legge Finanziaria 2007 al Protocollo sul Welfare**. Matelica: Halley Editrice, 2007, p. 139.

¹³² Cf. infra, Cap. 3.

remuneração para subsistência do trabalhador e de sua família ou *b)* exclusividade da prestação (i.e., o produto realizado pelo prestador interessa a um único beneficiário).¹³³

Desde o início do desenvolvimento do direito do trabalho como ramo autônomo da ciência jurídica, prevaleceu entendimento de que a condição socioeconômica de uma das partes não pode servir de fundamento para qualificar a relação contratual.

Com efeito, nas primeiras discussões a respeito da subordinação, procurou-se afastar sua correlação com o fato de o empregado depender economicamente do empregador, por ser o salário imprescindível a sua subsistência. Como salienta Adalberto Perulli, as doutrinas que utilizavam o critério da dependência econômica para caracterizar o trabalho subordinado foram logo abandonadas, acusadas de serem mais “sentimentais” do que jurídicas.¹³⁴ Por tal razão, firmou-se entendimento de que a subordinação – apta a atrair a aplicação do direito do trabalho – não era a econômica, e sim a jurídica.¹³⁵

Assim, afastando-se a situação socioeconômica das partes como elemento qualificador da relação contratual, tem-se que a dependência econômica do trabalho autônomo de segunda geração relaciona-se muito mais com o segundo conceito indicado por Pedro Romano Martinez, i.e., a exclusividade da prestação.

Referida característica, segundo o jurista português, assemelha-se ao regime de monopólio, já que o produto realizado pelo prestador só interessa a um beneficiário. O trabalhador, como regra, não consegue ou não pode colocar o produto acabado para livre transação no mercado, devendo entregá-lo a determinado beneficiário. Normalmente, continua o autor, “não será fácil encontrar concorrentes deste beneficiário interessados naquele mesmo resultado, até porque, por vezes, o produto realizado pelo trabalhador vai ser incorporado noutros bens produzidos na empresa beneficiária”.¹³⁶

Trata-se, pois, de espécie de “domínio” que pressupõe a integração do prestador na produção empresarial do beneficiário, colocando-o em situação análoga à do clássico trabalhador subordinado.

Portanto, a dependência econômica no trabalho autônomo de segunda geração é exteriorizada pela exclusiva (ou quase exclusiva) integração, da atividade do

¹³³ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 3ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 340-341.

¹³⁴ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 223.

¹³⁵ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho...* Op. cit., pp. 173-174.

¹³⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 340-341.

prestador, na organização empresarial do beneficiário. Segundo Pinho Pedreira, referida característica implica que “aquele que paga o trabalho absorva integralmente quem o presta”, i.e., tome todo o tempo do prestador e lhe garanta permanente aproveitamento do produto de seu trabalho, de forma que este não tenha necessidade ou mesmo possibilidade de oferecer seus serviços a outros tomadores.¹³⁷

Ressalte-se, aqui, a diferença de tal conceito em relação à subordinação característica do clássico contrato de trabalho: nesta, o próprio trabalhador insere-se na estrutura empresarial, sendo parte integrante da empresa; naquele, ao contrário, é a atividade desempenhada pelo prestador que integra o processo produtivo e interessa exclusivamente àquele empresário.¹³⁸

Por força dessa integração da atividade ao processo produtivo, o beneficiário pode exercer certo controle em relação à prestação de serviços, especialmente no que concerne às especificações do produto, à forma de realização da atividade, à data de entrega, etc – a despeito de o *know-how* do trabalho e a autonomia em sua realização continuarem a pertencer, exclusivamente, ao prestador.

Note-se: não se trata de dirigir integralmente a prestação de serviços – como ocorre no trabalho subordinado clássico, em que o empregador exerce seu poder diretivo em face do empregado – mas apenas garantir que a atividade seja prestada em conformidade com os parâmetros determinados pela organização empresarial.

Em realidade, está-se diante de controle decorrente da própria **relação contratual**, cujos termos e condições são exigíveis por ambas as partes que com ela concordaram.

Com efeito, ao celebrar-se um contrato de trabalho – seja de natureza subordinada, seja autônoma – surgem obrigações mútuas ao prestador e ao tomador de serviços. Uma dessas obrigações é, certamente, a conformação da prestação ao quanto acordado – a qual pode ser exigida pelo tomador, na condição de credor de referida prestação. Simultaneamente, o trabalhador pode exercer direitos em relação ao tomador, como cobrar a remuneração acordada, exigir o recebimento da prestação realizada conforme o contrato, etc.

¹³⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho...*, Op. cit., pp. 173-174.

¹³⁸ Para mais detalhes sobre o tema, cf. MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 341.

Tais prerrogativas contratuais, porém, não afastam a dependência econômica do autônomo de segunda geração – a qual, como se verá, é o principal elemento considerado pelos ordenamentos europeus na caracterização do trabalho autônomo dependente.

Como dito, diante dos elementos acima indicados, é possível construir conceito genérico do trabalho autônomo de segunda geração. Entretanto, segundo Adalberto Perulli, não se exclui a possibilidade de o trabalho economicamente dependente ser individualizado, pela legislação, mediante referência expressa a determinadas figuras de prestadores de serviços (como vem ocorrendo em alguns ordenamentos europeus).¹³⁹

Assim, e.g., é comum a inclusão, em tal categoria, dos trabalhadores em domicílio (Alemanha e Portugal)¹⁴⁰, representantes e agentes comerciais (Itália e Alemanha)¹⁴¹, jornalistas (Alemanha)¹⁴², corretores de seguros (Espanha)¹⁴³, entre outros. Nos ordenamentos que adotam tal sistema presuntivo, porém, normalmente se reconhece a natureza relativa da presunção, permitindo seja esta afastada se ausentes as características do trabalho autônomo dependente.

Ademais, por óbvio, referido conceito genérico não permite identificar, com precisão, todas as espécies de trabalhadores que nele se incluem – especialmente porque os elementos acima indicados são elásticos, dificultando qualquer tentativa de subsunção integral dos casos concretos à definição geral.

Nesse contexto, jurisprudência e legislador desempenham papel fundamental: aquela mediante análise dos casos concretos, para determinação da existência ou não de relação de trabalho autônomo dependente; este mediante a fixação de critérios legais para verificação de tal forma de prestação de serviços.

Em ambas as atuações, contudo, surgem problemas práticos – os quais, a despeito de variarem de ordenamento para ordenamento, apresentam elementos comuns.

Inicialmente, no âmbito jurisprudencial, o trabalho autônomo dependente convive com a interpretação extensiva do conceito de subordinação, e consequente

¹³⁹ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 238.

¹⁴⁰ Cf. infra, Cap. 4.

¹⁴¹ Cf. infra, Cap. 2.

¹⁴² Cf. infra, Cap. 4.

¹⁴³ Cf. infra, Cap. 3.

recondução, à área de atuação do direito do trabalho, de relações que poderiam ser qualificadas como relações de trabalho autônomo de segunda geração.¹⁴⁴

Referida tendência expansiva, e.g., é muito evidente em Portugal, cujos tribunais costumam inserir no âmbito do direito do trabalho relações pautadas na coordenação, desconsiderando as atuais discussões acerca da necessária revisitação das fronteiras desse direito.¹⁴⁵ O mesmo pode ser verificado na França, onde são conduzidas à subordinação prestações com evidente caráter de autonomia.¹⁴⁶

De outra parte, na atuação legislativa, colocam-se questionamentos com relação à possibilidade de o legislador estabelecer critérios objetivos para a caracterização do trabalho autônomo dependente, considerando que os elementos do conceito genérico são naturalmente elásticos.

Neste ponto, inserem-se as críticas desferidas ao ordenamento espanhol, que utilizou critério praticamente “matemático” para qualificação de tais prestações, relativo à parcela da remuneração recebida pelo trabalhador do principal cliente.¹⁴⁷

Portanto, não é simples a tarefa de identificação do trabalho autônomo dependente – o que aumenta a insegurança jurídica dos empregadores, trabalhadores e operadores do direito envolvidos nessa espécie de prestação de serviços.

Analizados os elementos fundantes do trabalho autônomo de segunda geração, bem como algumas espécies de tal relação de trabalho, insta tecer comentários sobre sua tutela – a qual, segundo Luiz de Pinho Pedreira Silva, é ainda mais tormentosa do que a caracterização dessa espécie de prestação de serviços.¹⁴⁸

Atualmente, dispensa-se atenção aos trabalhadores autônomos dependentes em duas frentes distintas: *a)* na prevenção de formas ilegais de trabalho autônomo, que frequentemente mascaram verdadeiras relações subordinadas; *b)* na proteção desses trabalhadores, com a extensão de tutelas trabalhistas ou de seguridade social.¹⁴⁹ Enquanto a segunda forma tende a ser vislumbrada apenas em alguns países, especialmente europeus

¹⁴⁴ Para mais informações, cf. SUPIOT, Alain. *Les nouveaux visages de la subordination*. In **Revue Droit Social**, n° 2, 2002, Paris, pp. 139-140.

¹⁴⁵ Cf. infra, Cap. 4, item 4.2.

¹⁴⁶ Cf. infra, Cap. 4, item 4.3.

¹⁴⁷ Cf. infra, Cap. 3, item 3.3.

¹⁴⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho...* Op. cit., pp. 173-177.

¹⁴⁹ Para mais informações sobre o tema, cf. PERULLI, Adalberto. *La regolazione del lavoro parasubordinato...* Op. cit., pp. 139-141.

– em que se pode efetivamente falar em um desenvolvimento do trabalho autônomo de segunda geração –, a primeira é fenômeno mundial, e ainda hoje congrega os maiores esforços da doutrina e da jurisprudência trabalhista.

Em países ainda resistentes à ascensão e modernização do trabalho autônomo, predomina presunção de fraude generalizada em relação a contratos de trabalho que “fogem do padrão”; observa-se tendência geral de transformação de relações de trabalho autônomo em contratos de trabalho subordinado, ainda que os elementos característicos da subordinação apresentem-se mitigados no caso concreto.

Assim ocorre, e.g., no Brasil, em que ainda há grande resistência por parte dos órgãos judiciários, da Inspeção do Trabalho e da própria doutrina ao reconhecimento de novas formas de prestação de serviços.¹⁵⁰ Ou, ainda, no já mencionado ordenamento português, em que prevalece a concepção da subordinação como conceito amplo e centralizador das relações laborais.¹⁵¹

Em outros países, entretanto, tem-se manifestado tendência de extensão de direitos trabalhistas e de seguridade social a referidos trabalhadores – a qual é exteriorizada mediante duas lógicas distintas: de assimilação e de extensão seletiva.¹⁵²

Na lógica da assimilação, pugna-se por expansão ou atração do direito do trabalho, mediante alargamento da área coberta pela disciplina do trabalho subordinado para abarcar também as relações prestadas sob dependência do tomador de serviços. Já na lógica de extensão seletiva, pretende-se estender, aos trabalhadores autônomos, algumas tutelas dispensadas ao trabalho subordinado clássico.

O ordenamento francês constitui exemplo típico de sistema com tendência assimilativa. Assim, e.g., os arts. L7322-1 e L7321-3 elencam trabalhadores considerados “assimilados aos assalariados” e, por tal razão, merecedores de determinadas tutelas trabalhistas, como férias, intervalos, saúde e segurança do trabalho, etc. No mais, há presunção de existência de contrato de trabalho (*présomption de salariat*) em relação a algumas profissões, como os jornalistas profissionais e os trabalhadores em domicílio.¹⁵³

Segundo Carlos Antunes e Carlos Perdigão, trata-se do alargamento do conceito de subordinação jurídica, “o que permitiria submeter (...) algumas das novas

¹⁵⁰ Cf. infra, Cap. 5.

¹⁵¹ Para mais informações, cf. infra, Cap. 4, item 4.2.

¹⁵² PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 242.

¹⁵³ Cf. infra, Cap. 4, Item 4.3.

modalidades de emprego à disciplina jurídica do Direito do Trabalho, evitando os fenômenos de desregulamentação e desproteção absoluta do trabalhador”.¹⁵⁴

Embora possam ser verificadas tendências assimilativas em outros países, como Alemanha e Inglaterra¹⁵⁵ (especialmente mediante a equiparação do trabalhador autônomo economicamente dependente ao subordinado para fins previdenciários), atualmente prevalece na Europa a lógica da extensão seletiva de tutelas. Tal técnica de proteção dos trabalhadores autônomos dependentes pode ser verificada, com efeito, em países como Itália e Espanha, como a seguir se demonstrará com mais vagar.¹⁵⁶

A lógica de extensão seletiva de tutelas também prevalece no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, a qual se manifesta pela necessidade de aplicação de determinadas normas trabalhistas a relações em que, a despeito de inexistir subordinação, há dependência do prestador em face do tomador de seus serviços.

Segundo narra Adalberto Perulli, em 1997, foi proposto projeto de Convenção contemplando os principais direitos a serem assegurados ao trabalho autônomo dependente, tais como liberdade de organização sindical, direito à contratação coletiva, proibição à discriminação, remuneração e seguridade social. Entretanto, tal proposta não foi aprovada, tendo decidido a OIT pela reapreciação do tema após novos estudos e pesquisas – o que, todavia, ainda não ocorreu.¹⁵⁷

Contudo, pode-se questionar: se observadas com atenção, as tutelas estendidas aos trabalhadores autônomos dependentes realmente podem ser enquadradas como típicos direitos trabalhistas? A proibição da discriminação, o direito à seguridade social e o reconhecimento das negociações coletivas não seriam garantias que, historicamente, já vêm sendo concedidas a todos os trabalhadores, incluindo os autônomos clássicos? Por meio de tal extensão, realmente estar-se-ia conferindo a esses trabalhadores a tutela necessária para reduzir sua dependência em face do tomador de serviços?

Esses e outros questionamentos – analisados com vagar quando do estudo da realidade de cada país – são frequentes em doutrina, e ensejam discussões sobre a real efetividade da proteção conferida aos trabalhadores autônomos dependentes.

¹⁵⁴ ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. *Relações Laborais e Direito do Trabalho...* Op. cit., p. 16.

¹⁵⁵ E também no Brasil, como bem ressaltado por Arion Sayão Romita, ao tratar dos apelos doutrinários que pugnavam pela impropriedade da expressão “direito do trabalho” para denominar a disciplina, porque esse direito não regula todo o trabalho humano, mas apenas o subordinado (ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 49).

¹⁵⁶ Cf. *Infra*, Cap. 2 e 3.

¹⁵⁷ PERULLI, Adalberto. *La regolazione del lavoro parasubordinato...* Op. cit., Pp. 143.

1.6. Novo papel do direito do trabalho

Conforme se extrai do cenário acima descrito, é patente a erosão do modelo típico de relação de trabalho – a qual, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho era inevitável em face da evolução experimentada pelas relações sociais. Para a autora, tal erosão pode ser verificada em dois níveis: interno e externo. No nível externo, decorre da progressiva ‘perda de peso’ da relação de trabalho típica no conjunto das relações laborais, pelo surgimento cada vez maior de contratos especiais de trabalho e situações de parassubordinação; no nível interno, manifesta-se nas dúvidas surgidas em relação a alguns aspectos garantísticos do regime trabalhista, considerados incompatíveis com as novas exigências de competitividade impostas às empresas.¹⁵⁸

Certamente, o trabalho autônomo dependente representa fenómeno social complexo. Assim, é difícil precisar quantos são os trabalhadores que escolheram, por vontade própria, a independência e quantos tiveram de aceitá-la por imposição de seus empregadores ou em razão da perda de seus empregos.

É importante, de qualquer maneira, tratar as novas realidades do trabalho mediante utilização de instrumentos também inovadores; de nada adianta reconduzi-las a esquemas tradicionais de regulação do trabalho subordinado, vez que é desses mesmos esquemas que elas pretendem, em última análise, se distanciar.¹⁵⁹

Portanto, à subordinação não deve ser atribuído novo papel homogenizador das relações trabalhistas, como outrora se verificara, já que tal modelo tende a ser gradualmente retirado de seu pedestal para conviver com novas formas – tão ou até mesmo mais importantes – de prestação de serviços.

Nesse sentido, constitui elemento fundamental à revisitação dos conceitos clássicos do direito do trabalho a remodelação de suas próprias fontes.

Se, no modelo de hegemonia do trabalho subordinado, justificava-se a prevalência de normas estatais, reservando-se papel meramente suplementar à

¹⁵⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Ainda a crise do direito laboral...* Op. cit., p. 260.

¹⁵⁹ Segundo Christóvão Piragibe Tostes Malta, o direito do trabalho já preencheu sua missão histórica, e tende a sofrer modificações radicais por várias razões, até o momento em que “o que hoje se tem como fraude, merecerá o mesmo aplauso do judiciário” (MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado...* Op. cit., p. 59).

regulamentação advinda das partes sociais ¹⁶⁰, na atualidade é de se questionar: não seria mais adequada a prevalência do negociado sobre o legislado na regulação das relações laborais, em aplicação da noção de pluralismo jurídico, tão cara ao direito do trabalho? ¹⁶¹

Os atores sociais tendem a estar mais próximos da realidade das novas relações de trabalho – o que lhes permite melhor conhecer suas características peculiares, bem como as necessidades das classes nelas envolvidas. Portanto, a ampliação de seu papel na elaboração de normas pode trazer maior eficácia à regulação dessas relações, sem que o conservadorismo estatal afaste as singularidades a elas inerentes.

Exemplo emblemático da prevalência do negociado sobre o legislado pode ser vislumbrado na Espanha, especialmente com a reforma da legislação trabalhista realizada em 1994, da qual resultou fenômeno denominado “despositivização do direito do trabalho”.

Nesse sentido, com fulcro no art. 37.1 da Constituição Espanhola de 1978, que reconhece o direito à negociação coletiva e a força vinculante dos convênios coletivos, a Lei nº 11/1994 transferiu diversas competências normativas, antes alocadas à lei, ao âmbito da autonomia coletiva. ¹⁶²

Hoje, nesse país, o relacionamento entre lei e norma coletiva se organiza das seguintes maneiras: a) inicialmente, há matérias com **reserva legal**, i.e., de regulação exclusiva pela lei ¹⁶³; b) em outros casos, permite-se a **regulação compartilhada entre lei e convênio**, em três formas distintas: fixação de um mínimo legal a ser melhorado por convênio ¹⁶⁴; delimitação, em lei, dos contornos gerais, cabendo ao convênio coletivo detalhar a disciplina ¹⁶⁵ ou aplicação subsidiária da lei, podendo o convênio regular

¹⁶⁰ Até por questões históricas, como antes demonstrado (cf. supra, item 1.1).

¹⁶¹ MANNRICH, Nelson. *Pluralismo jurídico e Direito do Trabalho*. In **Revista do Advogado**, Ano XXII, nº 66, junho de 2002, São Paulo.

¹⁶² Para mais informações sobre o tema, cf., entre outros, PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo*. In **Relaciones Laborales**, nº 17-18, septiembre 1994; SALA FRANCO, Tomás. *El derecho constitucional a la negociación colectiva*. In CASAS BAAMONDE, María Emilia *et al* (org.). **Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en el Marco de la Constitución Española: Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer**. Madrid: La Ley, 2006. LÓPEZ TERRADA, Eva. **La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación**. Valencia: Tirant Monografías, 2000.

¹⁶³ Matérias constitucionalmente reservadas à lei, como proibição à discriminação, direito de greve, liberdade de sindicalização, etc.

¹⁶⁴ E.g. período mínimo interjornada de 12 horas, jornada máxima de 8 horas para menores de 18 anos, etc.

¹⁶⁵ E.g., *contrato para la formación*, cabendo ao convênio definir o número máximo de contratos a realizar, os postos de trabalho a cobrir, a duração máxima e mínima desses contratos; a retribuição mínima, etc.

livremente a matéria, inclusive admitindo-se derrogação *in pejus*¹⁶⁶ e, finalmente; c) **regulação exclusiva pelo convênio coletivo.**¹⁶⁷

Da mesma forma, a doutrina portuguesa manifesta-se pela necessidade de revisitação das fontes do direito do trabalho. Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier, para melhor efetividade, “as leis nacionais deverão ser consideravelmente aliviadas da sua carga injuntiva”, passando muitas disposições legais a ser consideradas como meramente supletivas em relação à contratação coletiva, “no que se conseguirá ganho de flexibilidade sem perda de proteção social”¹⁶⁸.

Em Portugal, verifica-se prevalência do negociado sobre o legislado especialmente no que tange ao horário de trabalho. De fato, constata-se redução das normas imperativas nessa matéria, remetendo-se à negociação coletiva a regulamentação da denominada *adaptabilidade* do tempo de trabalho – possibilidade de melhor dosar o horário de trabalho, coordenando-o com o lazer e a vida familiar do trabalhador.¹⁶⁹

Ademais, o art. 3º do atual Código do Trabalho português consagrou a possibilidade de afastamento das normas legais reguladoras de contrato de trabalho por instrumentos de negociação coletiva, desde que autorizado por lei. Em determinadas matérias, entretanto, apenas admitiu alteração *in mellius* da normativa legal, especialmente envolvendo direitos de personalidade, igualdade e não discriminação, trabalho de menores e deficientes, duração dos períodos de repouso, etc.¹⁷⁰

No Brasil, diversos são os autores que pugnam pela prevalência do negociado sobre o legislado.¹⁷¹ A esse respeito, ressalta Nelson Mannrich que “nossa preocupação maior deveria voltar-se à democratização das fontes de produção da norma trabalhista” para que seja resgatado o espaço contratual indevidamente invadido pelo

¹⁶⁶ E.g., duração dos contratos de experiência, remuneração das horas extras, estrutura do salário, etc.

¹⁶⁷ E.g., duração da jornada de trabalho (art. 34.1 do Estatuto), planificação anual das férias, definição de trabalhos ou tarefas que poderão ser cobertos por contratos por prazo determinado (art. 15.1 do Estatuto), etc.

¹⁶⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Flexibilidade e Rigidez das Leis Laborais...* Op. cit., p. 80.

¹⁶⁹ Nesse sentido, cf. ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. *Relações Laborais e Direito do Trabalho...* Op. cit., pp. 11-12.

¹⁷⁰ A esse respeito, cf. MANNRICH, Nelson. *Relações entre legislado e negociado: vale a pena retomar esse debate?* Palestra proferida no Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho, da Primeira Região, nos dias 24 a 26 de novembro de 2010 (Rio de Janeiro).

¹⁷¹ Não se pode esquecer, ademais, do Projeto de Lei nº 5483/01, que pretendia alterar o art. 618 da CLT para estabelecer que “as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho”. Embora condizente com o debate sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, o projeto acabou sendo arquivado pela Câmara dos Deputados em 16.06.2004, a pedido do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva.

Estado, conferindo-se às partes sociais a possibilidade de, juntamente com aquele, fazer as necessárias adaptações à normativa trabalhista.¹⁷²

Ora, considerando-se as particularidades das novas formas de trabalho autônomo, nada mais lógico do que atribuir às partes sociais a competência para regulamentação de seus principais aspectos – especialmente porque, como se verá mais adiante, a legislação estatal dos países que melhor desenvolveram essa forma de trabalho tem demonstrado incapacidade de regular todas as situações por ele abarcadas.¹⁷³

A partir do deslocamento de competências, permite-se o surgimento de legislação mais específica, voltada às particularidades dessa classe atípica de trabalhadores. Porém, por óbvio, não se poderia suprimir totalmente a atuação do Estado na regulamentação de normas trabalhistas – como expõe Nelson Mannrich, o equilíbrio entre lei e negociação coletiva na regulamentação das relações de trabalho é imprescindível para a maior eficácia do direito do trabalho.¹⁷⁴

Nos sistemas jurídicos em que se reconhece o trabalho autônomo dependente, é comum a extensão de direitos coletivos a tais relações – assim, em tese, os trabalhadores estariam aptos a se organizar em sindicatos e celebrar acordos e convenções coletivas de trabalho.

Porém, inúmeros aspectos tornam tal direito inaplicável na prática, sendo extremamente escassos os exemplos de convenções e acordos firmados por essa espécie de trabalhadores.¹⁷⁵

¹⁷² MANNRICH, Nelson. *Pluralismo jurídico...* Op. cit., p. 17. No mesmo sentido, SILVA, Otavio Pinto e. *A função do direito do trabalho no mundo atual*. In CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de Direito do Trabalho – Teoria Geral do Direito do Trabalho**. V. 1. São Paulo: LTr, 2007, pp. 143-154 e PASTORE, José. *Atritos entre a Lei e a Realidade no Campo Trabalhista* in VELLOSO, Carlos Mário da Silva et al (Coord.). **Princípios Constitucionais Fundamentais** São Paulo: Lex Editora, 2005. Em posição diametralmente oposta, manifesta-se Christóvão Piragibe Tostes Malta, para quem, na nova ordem social, em que contratos de trabalho que não acarretam relação de emprego substituirão o trabalho subordinado, estabelecer-se-á “sistema livre de negociação, inclusive com menor intervenção sindical”, pois será reduzida a importância de tais atores. (MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado...* Op. cit., p. 59).

¹⁷³ Nesse sentido, a lição de Francisco Pérez de Los Cobos Orihuel, para quem “*La negociación colectiva está siendo clave y va a serlo todavía más a la hora de adaptar la regulación del trabajo a las necesidades diversificadas y cambiantes del sistema económico. El convenio colectivo, en efecto, es ontológicamente una fuente dúctil, capaz de reflejar en su seno la complejidad y diversidad del ámbito que está destinado a regular y va a haber que explorar todas sus posibilidades*”. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *Sobre la ‘globalización’ ...* Op. cit., p. 32.

¹⁷⁴ MANNRICH, Nelson. *Relações entre legislado e negociado...* Op. cit.

¹⁷⁵ Na Itália, merece destaque o “Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro a Progetto per il Personale Docente con Rapporto di Collaborazione Coordinata e Continuativa”. Na Áustria, Adalberto Perulli menciona o exemplo de contrato coletivo celebrado pelos jornalistas dependentes, incluindo os *freelancers* (PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 248).

Diversas são as razões para essa inaplicabilidade prática. Inicialmente, as entidades sindicais tendem a circunscrever seu âmbito de atuação apenas ao clássico trabalhador subordinado – tratando-se de categoria ainda incipiente, o trabalhador dependente não desperta seu interesse. Aparentemente, de fato, prevalecem os esforços para manutenção e fomento dos contratos de trabalho típicos, em detrimento da busca por maior tutela aos trabalhadores autônomos de segunda geração.

De outra parte, a representatividade de tais trabalhadores é prejudicada pela própria dificuldade de coalizão dos integrantes das novas categorias, comprometendo a organização de entidades aptas a realizar tal representação. O desinteresse dos trabalhadores pela representação sindical é apontado pela doutrina como o principal responsável para essa ausência de coalizão¹⁷⁶, mas também é mister destacar a própria dispersão territorial dos trabalhadores dependentes.

Finalmente, deve-se fazer menção à resistência das empresas em reconhecerem a dependência de tais trabalhadores, e, conseqüentemente, negociarem com entidades e associações que visem a ampliar a tutela a eles dispensada.

No ordenamento espanhol, como adiante se estudará com mais vagar, houve experiência inovadora por parte da Lei nº 20/2007, a qual possibilitou sejam dispensados direitos adicionais ao TRADE (trabalhador autônomo economicamente dependente) por meio dos denominados “acordos de interesse profissional”, celebrados por sindicatos ou associações de trabalhadores.

Dois anos após a publicação da Lei nº 20/2007, foi firmado, em 23.04.2009, na Espanha, o primeiro acordo de interesse profissional entre a “Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos de UGT” e a empresa Panrico S.L.U. Referido acordo regulamenta descanso anual de 30 dias, cobertura em caso de incapacidade transitória, reembolso de gastos com combustível, indenização no caso de ruptura da relação, exercício

¹⁷⁶ Nesse sentido, em pesquisa realizada por Adalberto Perulli, concluiu-se que 63,4% dos trabalhadores autônomos na Itália são totalmente avessos à filiação sindical, optando pelo autotutela; na Alemanha, os principais representantes do trabalho autônomo dependente são os jovens – os quais, notadamente e por experiências verificadas em todo o mundo, tendem a distanciar-se das entidades sindicais. Para o autor, entretanto, “*il lavoratore autonomo economicamente dipendente rifiuta i canali tradizionali della rappresentanza, ma non la rappresentanza in quanto tale*”, vez que há experiências, especialmente na Alemanha, de coalizão de tais trabalhadores em associações dedicadas às específicas exigências de tais categorias (PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., pp. 249-250).

da representação sindical no local de trabalho, entre outros direitos.¹⁷⁷ Desde então, outras empresas vêm firmando referidas espécies de acordo com as entidades sindicais.¹⁷⁸

Portanto, como se vê, além do deslocamento de competências à negociação coletiva, é necessário promover a conscientização dos trabalhadores sobre os benefícios da associação, além de “libertar” as entidades sindicais dos dogmas históricos de um direito do trabalho não mais prevalente na sociedade hodierna.

De qualquer maneira, a instituição de mecanismos inovadores em matéria de fontes de direito é essencial para a adequada tutela do trabalho autônomo de segunda geração – caso contrário, tal forma de prestação de serviços render-se-á à vala comum da clássica dicotomia “autonomia vs. subordinação”, com a completa desconsideração de suas particularidades.

¹⁷⁷ Referido acordo encontra-se disponível *online* em http://www.ccoo.cat/pdf_documents/panrico_aip_acord.pdf (acesso em 06.12.09, às 19h).

¹⁷⁸ Cf. *infra*, Cap. 3, item 3.6.

2. EXPERIÊNCIA ITALIANA: A PARASSUBORDINAÇÃO

2.1. Origens

Consoante relatado no capítulo anterior, alguns ordenamentos, especialmente europeus, têm se destacado na regulamentação do trabalho autônomo dependente. Entre tais ordenamentos, certamente merece relevo o italiano, que pode ser considerado precursor nos estudos dessas relações atípicas de trabalho, a partir da instituição, pela doutrina, do conceito de “**parassubordinação**”.

Com efeito, embora o trabalho autônomo dependente seja fruto das próprias transformações econômicas ocorridas na sociedade, sua construção teórica tem origens nos estudos da doutrina italiana acerca do trabalho parassubordinado. Ademais, é nesse país que tal forma de prestação de serviços conhece sua primeira previsão legal, passando, posteriormente, a ser objeto de constantes reformas legislativas.

A criação teórica da noção de parassubordinação pretendeu contemplar dois objetivos que, à primeira vista, aparentam ser distintos; porém, em segunda leitura, mostram-se totalmente conexos. Assim, de um lado, visa a atender às demandas das empresas pela flexibilização das formas de trabalho, mediante a instituição de relações contratuais mais adequadas às modificações do mercado laboral. De outro, busca conferir adequada tutela jurídica a classe de trabalhadores formada por pessoas que, conquanto autônomas, apresentam características típicas do trabalho subordinado.¹⁷⁹

Para análise detida do instituto, devem-se perquirir, inicialmente, suas origens.

No contexto de releitura da dicotomia “autonomia vs. subordinação”, é construída, pelo legislador italiano, a noção dos contratos de *co.co.co.* – colaboração continuativa e coordenada. Tais contratos, como se verá, seriam a pedra de toque para os estudos acerca do trabalho parassubordinado, bem como representariam, até o início do século XXI, sua espécie mais característica.

¹⁷⁹ A respeito, cf. TAMAJO, Raffaele de Luca. *Per un revisione delle categorie...* Op. cit., p. 42. No mesmo sentido, cf. GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro....** Op. cit., p. 20.

A primeira menção aos contratos de *co.co.co.* na legislação italiana data de 1959: a Lei nº 741, de 14 de julho desse ano, em seus arts. 1º e 2º, dispôs que competiria ao governo, com base nos contratos coletivos celebrados pelas partes sociais, estabelecer normas jurídicas com força de lei, aptas a garantir tutela mínima às “*relações de colaboração que se concretizem em prestações de obra continuativa e coordenada*”.¹⁸⁰

A lei em comento – conhecida popularmente na Itália como Lei Vigorelli¹⁸¹ – surge no momento em que doutrina e jurisprudência empreendiam esforços para estender a aplicabilidade dos contratos coletivos também a trabalhadores não filiados a entidades sindicais.

Com a Lei Vigorelli, assim, o parlamento delegou ao governo a missão de editar instrumento normativo reconhecendo os contratos coletivos estipulados até então, de forma a assegurar mínimos interrogáveis de tratamento econômico e normativo a todos os trabalhadores pertencentes a uma mesma categoria. Entre tais categorias, insere-se a dos trabalhadores com contratos de *co.co.co.*, conforme explicitado pelo art. 2º.

A previsão legal bem demonstra o contexto social em que se insere a noção de parassubordinação: com o surgimento de relações atípicas de trabalho, vê-se o legislador diante da necessidade de destinar tutela específica a elas. Para tanto – e porque tem conhecimento da morosidade do processo legislativo – expressamente delega tal missão às próprias partes sociais, garantindo-lhes pleno amparo do Poder Executivo.

A esse respeito, salienta Vito Pinto que o texto legislativo, à época, já “*individuava l’esistenza di fenomeni di autotutela collettiva da parte di soggetti che, pur impegnati in un facere, non erano certamente qualificabili in termini di ‘lavoratori subordinati’*”. Conforme narra o autor, em complementação a esta previsão, foram ratificados por meio de decretos presidenciais (*d.P.R. - decreto del Presidente della Repubblica*) acordos econômicos para agentes e representantes comerciais das empresas

¹⁸⁰ Veja-se a redação de referidos dispositivos:

Art. 1. Il Governo è delegato ad emanare norme giuridiche, aventi forza di legge, al fine di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria. (...)

Art. 2. Le norme di cui all'art. 1 dovranno essere emanate per tutte le categorie per le quali risultino stipulati accordi economici e contratti collettivi riguardanti una o più categorie per la disciplina dei rapporti di lavoro, dei rapporti di associazione agraria, di affitto a coltivatore diretto e dei rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata. (g.n.)

¹⁸¹ Pois proposta pelo então Ministro do Trabalho, Ezio Vigorelli.

industriais (n. 145/1961) e comerciais (n. 1842/1960), bem como para agentes de seguro (n. 387/1961).¹⁸²

Referida lei, entretanto, vigorou apenas pelo prazo de um ano; posteriormente, quando de sua prorrogação, em 1960, foi declarada inconstitucional pela *Corte Costituzionale* por ofensa ao art. 39 da Constituição italiana, que dispõe sobre a liberdade sindical.¹⁸³ Apesar de sua efêmera vigência, referido diploma legal contribuiu para a inserção, no ordenamento italiano, da noção da *co.co.co.* – a qual, como dito, acompanhará a parassubordinação durante seu desenvolvimento.

Todavia, a doutrina é uníssona ao afirmar que o instituto da parassubordinação apenas é realmente consagrado pelo ordenamento jurídico italiano em 1973, com a reforma do *Codice di Procedura Civile*, operada pela Lei nº 533, de 11/08/1973.¹⁸⁴ Com referida alteração, o art. 409 desse diploma ficou assim redigido:

Art. 409 (*Controversie individuali di lavoro*)

Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

(...)

3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato;

(...).

O dispositivo encontra-se inserido no Livro II do *C.P.C.* – destinado ao processo de conhecimento –, especificamente no Título IV, o qual estabelece normas processuais aplicáveis às controvérsias trabalhistas. De acordo com sua redação, nas relações de agência, representação comercial e “outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada, prevalentemente pessoal, ainda que sem caráter subordinado”, **aplicar-se-á integralmente a disciplina do**

¹⁸² PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*. In CURZIO, Pietro (a cura di). **Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003**. Bari: Cacucci, 2006, p. 432.

¹⁸³ A esse respeito, cf. *Corte Costituzionale*, Sent. n. 106, 19 dicembre 1962.

¹⁸⁴ GASPARI, Alessandra. *Lavoro a progetto: evoluzione e alternativa alle collaborazioni coordinate e continuative*. In **Lavoro e Previdenza Oggi**, ano 31, n. 1, janeiro de 2004, Milano, p. 45. Nesse sentido, cf., ainda, VALLEBONA, Antonio. **La riforma dei lavori**. Padova: CEDAM, 2004, p. 11; CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto da Franco Carinci. II – Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento – a cura di C. Cester**. 2ª Ed.. Milano: UTET, 2007, p. 38; SODANO, Angelo. *Rapporti di parasubordinazione e giusta retribuzione*. In **Lavoro e Previdenza Oggi**, ano 17, n. 6, giugno 1990, Milano, p. 1170.

processo do trabalho¹⁸⁵, a mesma observada nas clássicas relações de trabalho subordinado.

Com a alteração do *Codice di Procedura Civile*, assim, o legislador consagra efetivamente o instituto das *co.co.co.* no ordenamento italiano e – iniciando longo percurso de extensão de direitos a essa espécie de relação de trabalho – confere-lhe tutela processual idêntica à do trabalho subordinado.

A mesma Lei nº 533/1973, ademais, alterou o art. 2113 do *Codice Civile* italiano, para determinar a aplicação, também às relações de *co.co.co.*, da disciplina da renúncia e transação destinada ao trabalho subordinado clássico, *in verbis*:

Art. 2113 Rinunzie e transazioni

Le rinunzie e le transazioni (1966), che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ., non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 Cod. Proc. Civ.

Após a positivação dos contratos de *co.co.co.* pelo *Codice di Procedura Civile*, seguiram-se outras menções legislativas a referido instituto.

Inicialmente, o *Testo Unico delle Imposte Dirette* (DPR nº 917/86), em seu art. 49, individua como colaboradores continuativos e coordenados, para fins fiscais, os prestadores de atividades com conteúdo intrinsecamente artístico ou profissional que sejam desenvolvidas sem subordinação, sem emprego de meios organizativos e com retribuição periódica pré-estabelecida.

Por seu turno, a Lei tributária nº 342, de 21 de novembro de 2000¹⁸⁶, em seu art. 34, contempla disposições sobre rendimentos obtidos pela prestação de serviços em regime de *co.co.co.*, assimilando-os àqueles decorrentes de relações de trabalho

¹⁸⁵ Constante do capítulo I, do Título IV, do C.P.C., referente às *controversie individuali di lavoro*.

¹⁸⁶ Regulamentando referida Lei, citem-se: Circular do *Ministero delle Finanze*, nº 207/E, de 16.11.2000; Circular do *Ministero delle Finanze*, nº 7/E, de 26.01.2001; Circular do INAIL (*Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro*), nº 32, de 11.14.2000; Circular do INPS (*Istituto Nazionale Previdenza Sociale*) nº 32 del 7-2-2001.

subordinado. Dessa maneira, são observadas, pelos trabalhadores parassubordinados, as mesmas alíquotas tributárias aplicáveis ao *lavoro dipendente*.

O mesmo diploma – consoante se verá a seguir – contempla rol exemplificativo de atividades que podem ser consideradas relações de colaboração coordenada e continuativa, tais como os ofícios de síndicos e administradores de sociedades e associações, de colaboradores em jornais, revistas, enciclopédias e similares e de participantes em colégios e comissões (art. 34, nº 1, letra *c-bis*).

A legislação previdenciária, por seu turno, também positivou relações de *co.co.co.* em diversos diplomas.

Nesse sentido, o Decreto legislativo nº 124/1993 previu a possibilidade de os trabalhadores parassubordinados fruírem de formas de previdência complementar. Por seu turno, a Lei nº 335/1995 estabeleceu que os sujeitos vinculados a um contrato de colaboração continuativa e coordenada devem ser inscritos em gestão previdenciária apartada do *INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale)*, financiada à razão de dois terços pelo tomador de serviços e um terço pelo trabalhador. Ainda, referida Lei estendeu, a tais prestadores, os benefícios de aposentadoria por invalidez e por idade.

Ademais, as Leis nº 449/1997 e nº 144/1999 introduziram, respectivamente, normas relativas à tutela da maternidade – especialmente no que tange ao auxílio-maternidade – e à cobertura contra acidentes de trabalho. Também foi assegurada cobertura previdenciária em caso de internação hospitalar (Lei nº 488/1999, modificada em 12/01/2001) e moléstias profissionais (Decreto-legislativo nº 38/2000).¹⁸⁷

A partir da positivação, pelo *C.P.C.*, da colaboração continuativa e coordenada, instauraram-se acalorados debates doutrinários a respeito das características dessa espécie de prestação de serviços, bem como da tutela jurídica a lhe ser dispensada. Era necessário, de fato, diferenciar as *co.co.co.* das formas clássicas de trabalho subordinado e autônomo, para, assim, delimitar a abrangência do novo preceito legal.

¹⁸⁷ Para mais informações a respeito do histórico da normativa sobre parassubordinação, cf. GASPARI, Alessandra. *Lavoro a progetto...* Op. cit., pp. 45-47 e CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro – 2. Il rapporto di lavoro subordinato**. 6ª ed.. Milano: UTET, 2005, p. 31.

Marco de tais discussões doutrinárias é a publicação, em 1979, da clássica obra *Il lavoro parasubordinato*, de Francesco Santoro-Passarelli¹⁸⁸, considerada como o primeiro grande estudo acerca da parassubordinação.

Com efeito, embora possam ser encontradas obras anteriores sobre o tema¹⁸⁹, o trabalho de Santoro-Passarelli é inovador na medida em que aborda, de forma minuciosa, as características dessa nova forma de prestação de serviços, bem como os motivos que ensejaram sua criação e positivação pelo legislador italiano.

Ademais, a despeito de o trabalho parassubordinado ter sido alvo de diversas modificações nos últimos anos, a maior parte das lições de Santoro-Passarelli ainda se mostra de grande valia para o estudo do instituto. A obra é referência e constitui bibliografia obrigatória para quem deseja se aprofundar no tema.

Além de Santoro-Passarelli, inúmeros outros autores – italianos ou não – debruçaram-se sobre a parassubordinação, ensejando profusão de livros, artigos e teses acerca do tema¹⁹⁰. Referidos estudos foram imprescindíveis não apenas para o aprimoramento das relações de *co.co.co.* na Itália – o que viria a acontecer especialmente em 2003, com a Reforma Biagi do mercado de trabalho, a seguir analisada –, mas também para conferir visibilidade mundial ao instituto da parassubordinação, permitindo fosse esse acolhido por diversos ordenamentos.

¹⁸⁸ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato**. Milano: Franco Angeli Editore, 1979.

¹⁸⁹ O próprio Santoro-Passarelli, nesse sentido, cita diversos estudos sobre os novos contornos da subordinação e as relações de *co.co.co.*, entre os quais se destacam: VIGORITA, Luciano Spagnuolo. **Subordinazione e diritto del lavoro – problemi storico-critici**. Napoli: Morano, 1967; SCONAMIGLIO, Renato. **Diritto del lavoro – parte generale**. Bari: Cacucci, 1969; entre outros.

¹⁹⁰ No Brasil, é de se destacar o pioneiro estudo de Otavio Pinto e Silva (**Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit.), que trouxe visibilidade ao tema da parassubordinação, até então pouco explorado no meio jurídico.

2.2. Elementos e espécies: a parassubordinação como *tertium genus* das relações de trabalho

Com a positivação da parassubordinação no ordenamento italiano, coube à doutrina a tarefa de identificar as características dessa nova modalidade de prestação de serviços.

Referido intento mostrou-se sobremaneira árduo, vez que, para se conferir plena aplicabilidade ao preceito legislativo, era necessário elencar os pontos de aproximação e distanciamento do trabalho parassubordinado em relação aos conceitos tradicionais de autonomia e subordinação.^{191 192} Nesse sentido, como leciona Otavio Pinto e Silva, os juristas italianos necessitavam esclarecer, de um lado, que a parassubordinação vai além do conceito clássico de trabalho autônomo e, de outro, que não se confunde com o trabalho subordinado, apesar de apresentar várias semelhanças em relação a este.¹⁹³

No estudo das relações de *co.co.co.*, a doutrina deparava-se ora com elementos que muito as aproximavam do trabalho autônomo, ora com características que lhes conferiam nítida natureza de relação de trabalho subordinado. Por conta de tal oscilação entre os polos da dicotomia clássica do direito do trabalho, firmou-se na Itália entendimento de que a parassubordinação constituiria zona cinzenta entre a autonomia e a subordinação, um verdadeiro *tertium genus* que teria rompido com a tradicional concepção polarizada do direito trabalhista.

Assim, poder-se-ia pensar em uma terceira espécie de relação laboral, concorrente ao trabalho autônomo e ao subordinado: o trabalho parassubordinado. Esse o entendimento de Matia Persiani, para quem as relações de *co.co.co.* constituem “*un tertium genus rispetto ai tipi tradizionale del lavoro subordinato e del lavoro autonomo*”.¹⁹⁴

¹⁹¹ TAMAJO, Raffaele de Luca. e SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **In nuovo mercato del lavoro**. Milano: CEDAM, 2007, p. 801.

¹⁹² Para Giuseppe Santoro-Passarelli, a dificuldade de identificação da nova *fattispecie* deve-se, sobretudo, à exígua tutela destinada pelo legislador a tais relações de trabalho, bem como à dificuldade de diferenciá-las do trabalho autônomo e subordinado. Para o autor, nesse sentido, pode-se argumentar que a norma do C.P.C. apenas descreve características de uma espécie de prestação de trabalho, independentemente de sua natureza; ao dispositivo, interessa tão somente o desenvolvimento da relação, e não propriamente suas fontes (SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 14).

¹⁹³ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 104.

¹⁹⁴ PERSIANI, Mattia. *Individuazione delle nuove tipologia tra autonomia e subordinazione*. In **ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro**, n.1. Padova: CEDAM, 2005, p. 16.

Todavia, referido posicionamento não resistiu aos estudos mais aprofundados que se seguiram à reforma do *C.P.C.*: hoje é praticamente unânime entre os juristas italianos a concepção de que, a despeito dos evidentes elementos a aproximar a parassubordinação do trabalho subordinado, esta se trata, em realidade, de espécie do gênero “**trabalho autônomo**”.

Segundo Alfresco Casotti e Maria Rosa Gheido, a parassubordinação deve ser interpretada como uma área do trabalho autônomo, já que “*non si tratta (...) di un tertium genus, ibridamente collocato in una grigia zona di frontiera, intemedia fra lavoro autonomo e subordinato (...)*”.¹⁹⁵ Ademais, para Luisa Galantino, no plano jurídico, “*l’unica distinzione di **genus** è quella fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, in quest’ultimo comprendendosi anche le **species** della collaborazione coordinata e continuativa o di altre ‘forme’ di attività lavorativa, quali il contratto d’opera o il contratto di agenzia*”.¹⁹⁶

Portanto, na linha da já mencionada lição de Adalberto Perulli¹⁹⁷, a autonomia na prestação de serviços é um *puzzle*¹⁹⁸ que abrange, ao lado do trabalho autônomo clássico, caracterizado pela execução de obra certa e determinada, a parassubordinação, marcada pela dependência do prestador em face do tomador de serviços. Nos dizeres do mesmo autor, o trabalho parassubordinado seria típico exemplo do denominado “trabalho autônomo de segunda geração”.¹⁹⁹

Referido entendimento é ponto de partida para a identificação dos elementos do trabalho parassubordinado, bem como da tutela a ser destinada a essa espécie de relação laboral – não apenas na Itália, mas também em outros ordenamentos que reconheceram o trabalho autônomo dependente.

Nesse contexto, de grande valia a obra de Otavio Pinto e Silva, na qual o autor, compilando o entendimento de diversos juristas italianos e interpretando a disciplina legal acerca do tema, aponta como elementos essenciais do trabalho parassubordinado a *continuidade* da relação, sua natureza *preponderantemente pessoal* e, especialmente, a

¹⁹⁵ CASOTTI, Alfredo e GHEIDO, Maria Rosa. **Lavoro a progetto e nuove collaborazione coordinate e continuative – disciplina, progetto, formule, aspetti fiscali e previdenziali delle nuove collaborazioni**. Milano: IPSOA, 2004, p. 16.

¹⁹⁶ GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro....** Op. cit., p. 49. No mesmo sentido, cf. SODANO, Ângelo. *Rapporti di parasubordinazione...* Op. cit., p. 1170.

¹⁹⁷ Cf. supra, Cap. 1, item 1.4.

¹⁹⁸ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 222.

¹⁹⁹ PERULLI, Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica...* Op. cit., p. 226.

existência de vínculo de *colaboração* ou ligação funcional entre o serviço prestado e a atividade do tomador.^{200 201}

Antes de se passar à análise de referidos elementos, é de se salientar, de plano, a necessidade de estes serem interpretados sob a ótica das características gerais que conferem identidade ao trabalho parassubordinado, quais sejam, a disparidade de forças contratuais e a dependência do prestador de serviços em face do tomador²⁰² – características que, antes consideradas “pré-jurídicas”, passam a ser fulcrais para a interpretação da disciplina do trabalho parassubordinado.²⁰³

A **continuidade**, nesse contexto, indica o caráter não-esporádico da prestação de serviços, a qual “deve se destinar a atender uma necessidade do tomador que tenha um determinado prolongamento no tempo, tendo em vista os interesses de ambas as partes”.²⁰⁴ Corroborando tal definição, afirma Angelo Sodano que “*la continuatività della collaborazione risulta individuata dalla stabilità, dalla non occasionalità e dalla continuità della prestazione o dalla ripetizione nel tempo di essa*”.^{205 206}

Questionamentos surgem em doutrina sobre os limites dessa noção de continuidade. Valiosos, a esse respeito, são os clássicos estudos de Santoro-Passarelli sobre referido requisito da parassubordinação.

Inicialmente, segundo o autor, devem-se afastar, de tal conceito, as atividades meramente instantâneas ou aquelas com duração estendida por conta da natureza do *opus* – apenas poderiam ser consideradas várias prestações conjuntas que

²⁰⁰ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 105.

²⁰¹ No mesmo sentido, a lição de Franco Carinci: “*Il requisito della continuità, senza implicare necessariamente una molteplicità ininterrotta di incarichi, rinvia piuttosto ad una collaborazione durevole nel tempo, anche attraverso un unico contratto di durata apprezzabile. La prevalente personalità viene intesa come ‘prevalenza dell’attività del lavoratore sugli altri fattori impiegati per l’esecuzione dell’obbligazione prevista, anche sul capitale’. Il requisito della coordinazione, infine, implica un collegamento funzionale del collaboratore con l’attività economica del committente (...)*” (grifos no original) (CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro...** Op. cit., pp. 31-32).

²⁰² Para discussões sobre o conceito de dependência, cf. Cap. 1, Item 1.

²⁰³ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 50. Em sentido oposto, Franco Carinci afirma que “*l’aspetto della disparità di forza contrattuale (...) non deve però essere enfatizzato. Esso infatti rimane un dato metagiuridico o sociologico, attinenti al presupposto politico della norma, che non rileva quale criterio per l’applicazione del nuovo rito del lavoro e delle altre norme di tutela*” (CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto...** Op. cit., p. 39).

²⁰⁴ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 104.

²⁰⁵ SODANO, Ângelo. **Rapporti di parasubordinazione...** Op. cit., p. 1171.

²⁰⁶ Com a criação do instituto do trabalho a projeto – analisado a seguir –, reforça-se a idéia de continuidade inerente às relações de parassubordinação, vez que o Decreto legislativo nº 276/2003 é explícito ao excluir de seu âmbito de aplicação os contratos cuja duração não ultrapasse trinta dias no curso de um ano com o mesmo comitente (art. 61, n. 2).

ensejam a qualificação de um *rapporto di durata* (hipóteses em que o prestador se dedica ao cumprimento de diversas obras ou serviços).

Antecipando-se às críticas a esse entendimento, Santoro-Passarelli argumenta²⁰⁷:

Ne si può opporre che in tal modo si sottraggono all'applicazione della norma in esame alcuni importanti rapporti. Si pensi per esempio ai rapporti di consulenza dei professionisti (...). In realtà in questi casi la prestazione di lavoro non è diretta a portare a termine un opus o un servizio, ma consiste appunto nella prestazione di opere e più precisamente di attività lavorativa o di più 'opera'.

Nesse sentido, a jurisprudência reconhece o requisito da continuidade da prestação única que se repete no tempo, desde que presentes dois elementos: a sucessão, de forma repetitiva, durante todo o curso do contrato e a conexão funcional entre as prestações singulares.²⁰⁸

Ademais, inserem-se no conceito de *opera continuativa* não apenas as prestações cuja duração prolongada decorra do contrato de trabalho, mas também aquelas desenvolvidas **de fato** com continuidade. Por óbvio, como salienta Giuseppe Santoro Passarelli, “*la programmazione contrattuale della continuità dell’opera nella sua duplice accezione di attività e di ‘opera’ o servizi garantisce al destinatario la sicurezza giuridica preventiva della soddisfazione continuativa di un bisogno, sicurezza che mancherebbe se tale soddisfazione fosse affidata all’esecuzione di diversi contratti d’opera*”.²⁰⁹

Evidencia-se, aqui, diferença fundamental entre o trabalho autônomo de segunda geração e o trabalho autônomo clássico: enquanto neste a prestação laboral é estabelecida em função do resultado, naquele a relação funda-se no tempo à disposição do tomador.²¹⁰ Por tal razão, reconhece-se a possibilidade de também o trabalho autônomo ser pautado em uma obrigação de meio.

²⁰⁷ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 61.

²⁰⁸ A respeito, cf. ampla relação de acórdãos apresentada por Franco Carinci, para quem “*la continuità non viene intesa in senso meramente cronologico ma interagisce con in requisito della coordinazione*”. (CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto...** Op. cit., p. 39). Como exemplos de tal situação, o autor menciona o contrato entre um desenhista que se obrigava, mediante contrato, a ilustrar histórias de uma editora (Cass. 22.7.1976, nº 2906), ou a relação entre uma gravadora e uma cantora lírica, a qual se obrigou a, durante período de cinco anos, gravar óperas sempre que solicitada (Cass. 17.2.1992, nº 3272) (Idem, ibidem).

²⁰⁹ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 64.

²¹⁰ Embora possam ser apontadas espécies de prestação de serviços clássicas pautadas na continuidade, como, e.g., o mandato, o depósito, etc. Assim, para Mattia Persiani, o critério da continuidade não é idôneo, por si

Por seu turno, a **personalidade preponderante** impele o prestador de serviços a realizar, ele próprio, as atividades contratadas, seja na etapa organizativa do negócio, seja na fase de produção propriamente dita.

Entretanto, exige-se apenas a **preponderância** da personalidade; assim, nada impede que o prestador valha-se do auxílio de terceiros, cujo trabalho “deve ser apenas complementar, o que significa que a principal carga de atividades deve ser desenvolvida pelo prestador pessoalmente contratado”.²¹¹ De qualquer maneira, é possível que uma relação de *co.co.co.* seja pautada na personalidade exclusiva, se pactuado no contrato de prestação de serviços.

Por meio de referido critério, o legislador pretendeu afastar a aplicação do regime das *co.co.co.* a indivíduos que, em atividade de natureza nitidamente empresarial, simplesmente organizem a prestação de serviços por terceiros – i.e., a empreendedores individuais ou mesmo a sociedades empresárias (ainda que não dotadas de personalidade jurídica).²¹²

Por tal razão, Santoro-Passarelli salienta para a necessidade de tal critério ser combinado com a noção de dependência econômica. Com efeito, de outra forma, estariam sujeitas à disciplina especial, em contrariedade à finalidade da lei, relações de colaboração entre sujeitos com certa paridade contratual (como relações entre pequenas empresas) e prestações em que a parte, embora exercendo a atividade de forma continuativa, coordenada e prevalentemente pessoal, tem a mesma força contratual do comitente (como relações de consultoria altamente especializada).²¹³

Por fim, a **colaboração** – tida pela doutrina italiana como a característica distintiva da parassubordinação em relação às demais espécies de relação de trabalho²¹⁴ – é

só, a distinguir a parassubordinação das demais espécies de prestação de trabalho, pois “*la disciplina codicistica già prevede sottotipi di lavoro autonomo caratterizzati da ciò che l’obbligazione che ne deriva ha ad oggetto un’attività. D’altro lato, la continuità (...) è caratteristica comune anche al lavoro subordinato*” (PERSIANI, Mattia. *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*. In PERSIANI, Mattia. **Diritto del Lavoro**. Padova: CEDAM, 2004, pp. 645-646).

²¹¹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 105. No mesmo sentido, o entendimento de Giuseppe Santoro-Passarelli, o qual salienta que “*si è già accennato che la personalità dell’adempimento non viene meno se il prestatore d’opera si avvale dell’opera di ausiliari*”, porque “*(...) l’attività personale del prestatore d’opera, integrata da quella eventuale dei familiari, prevale non solo sull’attività degli altri collaboratori ma anche sulle altre componenti del processo produttivo, (...) altri elementi diversi dalle energie di lavoro che sono necessari per lo sviluppo della collaborazione*” (SANTORO PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 87).

²¹² CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto...** Op. cit., p. 43.

²¹³ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 17.

²¹⁴ Cf., por todos, PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative...* Op. cit., p. 442.

marcada pela intensa inserção da atividade do prestador na organização empresarial. Trata-se, pois, da ligação funcional entre o trabalho prestado e a atividade desenvolvida pelo destinatário da prestação.

O conceito de “colaboração”, entretanto, suscita debates na Itália, já que o art. 2094 do *Codice Civile* também conceitua o trabalhador subordinado clássico como aquele que “*si obbliga mediante retribuzione a **collaborare** nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*”. (g.n.)

Inicialmente, na interpretação de referido artigo do C.C., doutrina e jurisprudência italianas asseveravam que, para a caracterização do elemento “colaboração” – e, conseqüentemente, do próprio trabalho subordinado –, bastava a inserção do trabalhador na organização empresarial. Portanto, a princípio, qualquer relação de trabalho que se inserisse na estrutura da empresa era qualificada como subordinada.²¹⁵

Conforme ressalta Giuseppe Santoro-Passarelli, essa vinculação entre as noções de subordinação e organização afasta o conceito de trabalhador subordinado como aquele que recebe ordens do empregador; ao contrário, subordinado é mesmo aquele trabalhador que atua com ampla autonomia, desde que inserido no âmbito da organização empresarial.²¹⁶

Posteriormente, entretanto, percebe-se que a mera inserção na estrutura da empresa não é apta a caracterizar a subordinação, pois as diretivas do empregador são mais incisivas na relação de trabalho subordinado, do que no trabalho autônomo. Firma-se, então, entendimento no sentido de que o elemento diferenciador entre a autonomia e a subordinação é a **heterodireção**.²¹⁷

Nesse sentido, enquanto no trabalho autônomo as diretivas do empregador constituem tão somente indicações técnicas para a realização da obra, na subordinação “*le*

²¹⁵ Nesse sentido, mostra-se a grande maioria das decisões judiciais proferidas nas primeiras décadas de vigência do *Codice Civile*, como se extrai, e.g., de Cass. 16 maggio 1966, n. 1238; Cass. 5 novembre 1987, n. 8134; Cass. 10 gennaio 1987, n. 109, 349; entre outras. A respeito dos entendimentos doutrinários nesse sentido, cf. PORTO, Lorena Vasconcelos. *A parassubordinação: aparência x essência...* Op. cit.. No Brasil, conforme a seguir estudado, referida espécie de inserção vem sendo denominada “subordinação estrutural” – utilizada por alguns autores para reconhecer a existência de relação de emprego no caso concreto (Cf. infra, Cap. 5, item 5.3).

²¹⁶ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Il lavoro parasubordinato...* Op. cit., p. 40.

²¹⁷ Segundo Antonio Vallebona, “*il coordinamento può estrinsecarsi dei modi più svariati (...), ma non può debordare della eterodeterminazione della prestazione mediante penetranti ordini e controlli sulle modalità di esecuzione di questa (...)*” (VALLEBONA, Antonio. *La riforma dei lavori...* Op. cit., p. 14).

*direttive (...) lasciano al lavoratore subordinato un margine di autonomia meno esteso (...), implicando come si dice la persona stessa del lavoratore”.*²¹⁸

Portanto, a colaboração presente nas relações de *co.co.co.* diferencia-se daquela exigida pelo art. 2094 do *C.C.* na medida em que é caracterizada por relação de **coordenação** entre o prestador e o tomador de seus serviços; e não pela heterodireção, explicitada na expressão “*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*” contida em referido dispositivo legal.

Na parassubordinação, com efeito, não se fala propriamente em “colaboração **na** empresa”, como ocorre no trabalho subordinado clássico (de acordo com o art. 2094 do *Codice Civile* italiano); ao contrário, é preferível referir-se à “colaboração **para a** empresa”, i.e., situação em que os resultados do trabalho do colaborador unem-se àqueles do tomador na consecução da finalidade empresarial.

Em outras palavras, enquanto na subordinação é o próprio trabalhador que, pessoalmente, se insere na estrutura empresarial, na parassubordinação é a atividade por ele prestada – e não ele próprio – que se acopla ao *core business* do empresário.²¹⁹ Segundo Luisa Galantino, no trabalho parassubordinado, a colaboração entre prestador e tomador de serviços deve ser funcional, no sentido de que uma atividade concorre à realização da outra; já na subordinação, a colaboração é unicamente de cunho estrutural.²²⁰

Para Otavio Pinto e Silva, ademais, tal característica evidencia a necessidade de, entre tomador e prestador de serviços, pactuar-se um projeto a ser seguido pelo último, já que “o trabalhador não promete a sua atividade pessoal para o desenvolvimento de qualquer objetivo pretendido pelo tomador, mas sim coloca os seus

²¹⁸ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 43. Na jurisprudência, cite-se, entre outros, os seguintes julgados: Cass. 7 dicembre 2007, n. 25666; Cass. 30 giugno 1999, n. 379.

²¹⁹ Com base em tal argumento, a Corte de Cassação italiana, em recente decisão, desconstituiu suposta relação de *co.co.co.*, para reconhecer a ocorrência de trabalho subordinado entre uma enfermeira e uma casa de repouso, já que aquela colocava à disposição desta sua própria energia de trabalho, sujeitando-se pessoalmente ao poder hierárquico do empregador (Cass. 2 aprile 2002, n. 4682).

²²⁰ GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro....** Op. cit., p. 15. Contudo, ressalta a autora na mesma obra que “(...) *presenta spesso serie difficoltà un'indagine di fatto a rilevare se il coordinamento della prestazione del lavoratore com quella di altri abbia o meno carattere strutturale oltre che funzionale. E tal rilievo ancora una volta pone in luce l'esigenza di omogeneizzare la disciplina del lavoro subordinato com quella del lavoro cosiddetto parasubordinato*” (Idem, ibidem).

serviços à disposição somente daquele específico tipo de atividade, que é necessária para atingir os fins previstos no programa contratualmente elaborado”.²²¹

Assim, enquanto no trabalho subordinado assiste ao empregador prerrogativa de modificar unilateralmente diversos aspectos da prestação (como o local de trabalho, a função, o horário, etc), na parassubordinação, como em qualquer contrato, a definição do programa é consensual, estando as partes obrigadas a seu adimplemento nos estritos termos contratuais.²²²

Mesmo diante dos diversos estudos realizados sobre os elementos da parassubordinação, entretanto, dificuldades surgiram para a concreta identificação de relações envolvendo tal forma de prestação de serviços. Tais dificuldades deveram-se, em grande parte, à própria subjetividade dos elementos acima referidos, especialmente do conceito de colaboração – que muito se aproximava à noção clássica de subordinação.

Nesse sentido, como salienta Roberto Continisio²²³

Il presupposto della continuità, a titolo di esempio, qualora fosse consistito nell’obbligo del prestatore d’opera di restare a disposizione del committente stesso, poteva facilmente far ‘scivolare’ il rapporto verso una vera e propria subordinazione; parimenti, qualora la coordinazione si fosse realizzata in potere del committente di interferire con l’autonoma organizzazione dell’attività lavorativa del prestatore d’opera parasubordinato, determinando ‘autoritativamente’ le modalità per l’esecuzione e la disciplina del lavoro e con un inserimento del prestatore nell’organizzazione aziendale, tale coordinazione, così concepita, poteva facilmente essere qualificata ope magistratus come elemento probatorio dell’esistenza di un vincolo lavorativo dipendente.

Portanto, superada a etapa inicial de identificação dos elementos caracterizadores do trabalho parassubordinado, a doutrina italiana viu-se diante de novo desafio: averiguar quem seriam esses trabalhadores que colaboram, de forma autônoma, na atividade empresarial, mediante prestação de obra continuativa e prevalentemente pessoal. Em outras palavras: quem – diante da constatação dos elementos acima referidos – poderia ser considerado verdadeiro prestador de serviços parassubordinado?

²²¹ SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 105. A característica apontada pelo autor viria, com a Reforma Biagi de 2003, a ser consagrada como um dos elementos necessários à estruturação do trabalho parassubordinado, como se verá a seguir.

²²² PERSIANI, Mattia. *Autonomia, subordinazione e coordinamento...* Op. cit., pp. 648-652.

²²³ CONTINISIO, Roberto. *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa fra riforme e giudici*. In TIRABOSCHI, Michelle (a cura di). **La riforma Biagi del mercato del lavoro**. Milano: Giuffrè, 2004, p. 176.

Iniciou-se na Itália, então, discussão acerca das espécies de trabalhadores sujeitos às relações de *co.co.co.*.

Na identificação dos trabalhadores parassubordinados, imprescindível se mostrou a atuação conjunta da doutrina e da jurisprudência italiana. Todavia, merecem relevo, sobretudo, os pioneiros esforços do legislador, essenciais para a qualificação das primeiras relações de parassubordinação.

Já na alteração realizada pela Lei nº 533/1973 ao *Codice di Procedura Civile*, o legislador indicou, de maneira objetiva, duas espécies de relação de trabalho que, em seu entender, consistiriam exemplo típico do trabalho parassubordinado: as relações de **agência** e de **representação comercial**. Com efeito, recorde-se que, por meio do art. 409, nº 3 desse Código, estabeleceu-se a aplicação da disciplina processual trabalhista às “relações de **agência**, de **representação comercial** e outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada” (g.n.).²²⁴

Dessa maneira, desde a consagração legislativa das *co.co.co.*, consolidou-se entendimento de que suas espécies mais características eram os contratos de agência e representação comercial, aos quais aplicar-se-ia integralmente a tutela jurídica conferida ao trabalho parassubordinado.²²⁵

Grande celeuma, contudo, instaurou-se acerca da expressão “outras relações de colaboração que se concretizem em uma prestação de obra continuativa e coordenada”, contida em referido artigo. Tratando-se de expressão demasiadamente ampla e abstrata, esta demandou esforços contíguos da doutrina, da jurisprudência e do legislador para especificação de seu âmbito de abrangência.

Inicialmente, conforme já salientado, contribuíram para a identificação de outros trabalhadores parassubordinados normas de caráter tributário promulgadas na Itália posteriormente à Lei nº 533/73 – como, e.g., a Lei nº 342, de 21 de novembro de 2000.

²²⁴ Consoante narrado por Santoro-Passarelli, durante os trâmites legislativos, a redação original do art. 409 do CPC foi criticada por sua imprecisão, já que apenas trazia conceito abstrato da parassubordinação, sem mencionar qualquer de suas espécies. Portanto, posteriormente, foi alterada para abarcar as relações de agência e representação comercial, tal como hoje vigente (Cf. SANTORO PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parassubordinato...** Op. cit., p. 58).

²²⁵ Santoro-Passarelli justifica a inserção de tais contratos no âmbito do art. 409, nº 3, do *C.P.C.*, porque, embora as diretivas do tomador não sejam equiparadas às da prestação subordinada de serviços, são seguramente mais incisivas do que aquelas de um típico contrato de obra. Porém, salienta que nem todos os contratos de agência são subsumíveis ao art. 409, nº 3, do *C.P.C.* – são excluídas as situações em que o agente desenvolve sua atividade sob forma empresarial, dirigindo a prestação pessoal de serviços de seus empregados (SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori**. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli, 2004, pp. 282-283).

Referido diploma contempla, em seu art. 34, nº 1, letra *c-bis*, rol exemplificativo de outras atividades que constituem relações de colaboração coordenada e continuativa, tais como ofícios de síndicos e administradores de sociedades e associações, de colaboradores em jornais, revistas, enciclopédias e similares e de participantes em colégios e comissões.

Entretanto, referidas normas tributárias não propiciaram delimitação precisa da expressão contida no art. 409, n. 3 do *C.P.C.* – e, como salienta Alessandra Gaspari, nem era esperado que o fizessem, já que leis fiscais destinam-se a regular fluxos monetários e indicar seu respectivo campo de aplicação, e não a construir ou esclarecer definições.²²⁶

De qualquer maneira, considerando que o trabalho autônomo dependente é fruto das transformações ocorridas na própria sociedade, certamente se mostra impossível ao legislador individuar todas as espécies de trabalhadores parassubordinados. Portanto, após incursões legislativas iniciais, a tarefa de complementação de tais espécies foi delegada à doutrina e à jurisprudência.

Ressalte-se, porém, o caráter casuista da identificação dos trabalhadores parassubordinados: com efeito, esta depende da presença, em concreto, dos requisitos acima mencionados. Portanto, por óbvio, todas as atividades a seguir descritas poderão ser prestadas sob regime de autonomia, parassubordinação ou, até mesmo, subordinação – a depender da forma de interação entre prestador e tomador de serviços no caso concreto.²²⁷

Em doutrina, inicialmente, merecem relevo os estudos de Angelo Sodano, o qual apresenta os seguintes exemplos de relações passíveis de enquadramento no conceito previsto pelo art. 409, nº 3 do *Codice di Procedura Civile*: relação de consultoria entre uma empresa e um profissional liberal, relação entre uma sociedade de capitais e seu administrador, entre outras.²²⁸ Giuseppe Santoro-Passarelli, em seu clássico estudo sobre a parassubordinação, elenca outros trabalhadores que podem estar sujeitos a tal espécie de prestação de serviços, a depender dos elementos em concreto da relação²²⁹; entre eles, destacam-se o propagandista²³⁰, os agentes teatrais, cinematográficos e desportivos²³¹ e os

²²⁶ GASPARI, Alessandra. *La qualificazione di un rapporto di lavoro controverso...* Op. cit., p. 417.

²²⁷ Aliás, como antes mencionado, nem mesmo as espécies de parassubordinação previstas em lei estão imunes ao reconhecimento, em concreto, do trabalho subordinado ou autônomo clássico – poder-se-ia apenas pensar em uma *presunção* meramente relativa de existência de trabalho autônomo dependente, que pode ser afastada a partir da análise concreta dos elementos da prestação de serviços.

²²⁸ SODANO, Angelo. *Rapporti di parasubordinazione...* Op. cit., p. 1171.

²²⁹ SANTORO PASSARELLI, Giuseppe. *Il lavoro parasubordinato...* Op. cit., p. 165.

²³⁰ Trabalhador que atua na ilustração das características de determinado produto, sem, entretanto, promover contratos no interesse do tomador de serviços.

*procacciatori di affari*²³². Entre as novas profissões, merecem relevo os consultores de *marketing* e informática, os operadores de *software*, os *copywriters*, etc.²³³

A jurisprudência, por seu turno, procura identificar as *co.co.co.* a partir da comparação entre os elementos de dada relação laboral e as características em abstrato do trabalho parassubordinado.

Assim, por diversas vezes, os tribunais italianos reconhecem a natureza parassubordinada da relação entre profissionais liberais e seus clientes. Nesse sentido, a Corte de Cassação entendeu existir relação de *co.co.co.* na atividade de consultoria prestada por advogado no projeto de um novo empreendimento econômico²³⁴, bem como em contrato de clientela destinado a perseguir finalidades específicas.²³⁵ Da mesma maneira, Franco Carinci cita julgados em que se reconheceu o trabalho autônomo dependente em contratos de distribuição e envolvendo corretores de Bolsa de Valores.²³⁶

Entretanto, as dificuldades envolvidas no trabalho parassubordinado não se restringem à sua individualização: uma vez identificados os trabalhadores que atuam em coordenação direta com o tomador de seus serviços, é preciso especificar quais normas de direito processual e material são a eles aplicáveis – questão que sempre foi e ainda é motivo de acirradas discussões na Itália, conforme se passa a expor.

²³¹ “Anche gli agenti teatrali e cinematografici e sportivi potrebbero essere annoverati, secondo qualcuno, tra i lavoratori parasubordinati, quando il rapporto con il committente sia di collaborazione stabile anche se qualche dubbio può sorgere per la mancanza nel committente della qualità d'imprenditore e per il difetto di coordinazione tra committente e agente. È però evidente che tali agenti non possono essere considerati in nessun caso lavoratori parasubordinati nelle ipotesi in cui svolgano libera opera di intermediazione tra artisti e produttori” (SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 165).

²³² Espécie de agente comercial que promove contratos ao comitente – porém, difere-se da agência por seu caráter episódico.

²³³ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori...** Op. cit, p. 286.

²³⁴ Cass., 15 aprile 1991, n. 4030.

²³⁵ Cass. 26 ottobre 1990, n. 10382.

²³⁶ CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto...** Op. cit., pp. 48-49. Assim, e.g., destaca o autor julgados da Corte de Cassação em que foi reconhecida relação de parassubordinação entre uma sociedade petrolífera e o gestor de distribuição de combustível (Cass. 14.2.1977, nº 667) e entre um corretor de Bolsa de Valores e seu cliente (Cass. 21.5.1908, nº 3343) (Idem, ibidem).

2.3. Tutela jurídica dos trabalhadores parassubordinados

Identificados os elementos e as espécies do trabalho parassubordinado, surge questão fulcral que até hoje norteia as discussões relacionadas à parassubordinação na Itália: qual a tutela jurídica aplicável a tais prestadores de serviço? Tratando-se de trabalhadores autônomos, observar-se-iam as regras previstas pelos arts. 2.222 e seguintes do *Codice Civile*? Ou, ao contrário, o elemento “dependência” atrairia tais prestadores ao âmbito do trabalho subordinado, fazendo incidir sobre eles o direito material trabalhista contemplado nos arts. 2.094 e seguintes do *C.C.*?

Para a adequada compreensão da questão, é necessário recordar que, conforme asseverado no capítulo precedente, o legislador italiano optou pela técnica de extensão seletiva de tutelas aos trabalhadores autônomos dependentes, destinando-lhes determinados direitos originalmente dispensados ao trabalho subordinado clássico, especialmente de natureza fiscal e previdenciária.²³⁷

Entretanto, antes de tal opção restar consolidada pela legislação italiana, inúmeras foram as discussões doutrinárias a respeito das possibilidades de regulação dessas formas atípicas de prestação de serviços.²³⁸

Referidas discussões partiram, todas, de um pressuposto básico: a necessidade de conferir tutela específica a relações de trabalho que, embora não subordinadas, são marcadas pela dependência do trabalhador. Nas palavras de Franco Carinci, mesmo movendo-se em diferentes aspectos culturais e ideológicos, todas as propostas têm em comum a necessidade de recuperar a eficiência do direito do trabalho e restituir um mínimo de segurança ao operador jurídico.²³⁹

A instituição de um *Statuto dei Lavori* foi uma das possibilidades aventadas para reduzir a disparidade de tutelas dispensadas a relações de trabalho similares. Sugeriu-se a criação do conceito de *lavoro senza aggettivi*, englobando o trabalho subordinado, o autônomo e o coordenado, com gradação diferenciada de tutelas. Assim, assegurar-se-ia

²³⁷ Cf. supra, Cap. 1, item 1.5.

²³⁸ Para mais detalhes acerca de referidas discussões, cf. PERSIANI, Mattia. *Autonomia, subordinazione e coordinamento...* Op. cit., pp. 643-652.

²³⁹ CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro...** Op. cit., p. 32.

um mínimo de direitos a todas as espécies de prestadores de serviços, o qual aumentaria gradativamente, até atingir seu ápice no trabalho subordinado.²⁴⁰

De outra parte, pretendeu-se a criação de um *tertium genus* de relação laboral, ao qual seriam dispensadas tutelas específicas.²⁴¹ Contudo, como dito, prevaleceu a opção de manter-se a estrutura então vigente do direito do trabalho e a dicotomia clássica “autonomia vs. subordinação”, estendendo-se apenas determinados direitos a relações de trabalho autônomo marcadas pela dependência do prestador.

Consolidada, pois, a opção pela extensão seletiva de tutelas, o legislador italiano foi paulatinamente ampliando o rol de direitos aplicáveis aos parassubordinados, mediante promulgação de diversas leis.

Inicialmente, conforme já asseverado, o art. 409 do *Codice di Procedura Civile* estendeu, ao trabalho parassubordinado, as normas processuais sobre controvérsias individuais de trabalho, constantes do título IV, capítulo I, desse diploma processual.

Tal medida legislativa bem explicita a aproximação entre o trabalho parassubordinado e as formas clássicas de prestação de serviços, em nítida manifestação da noção de *lavoro senza aggettivi*. Mostra-se acertada, ademais, ao reconhecer que as cortes laborais detêm maior especialização para apreciar quaisquer demandas envolvendo prestações de trabalho, presente ou não a subordinação.

Como acima explicitado, a alteração do art. 409 do *C.P.C.* foi efetuada pela Lei nº 533/73, a qual, em seu art. 6º, determinou ser também aplicável aos trabalhadores parassubordinados a regra do art. 2113 do *Codice Civile*, acerca da invalidade de renúncias e transações cujo objeto sejam direitos decorrentes das relações de trabalho.

Segundo Giuseppe Santoro-Passarelli, a extensão da regra do art. 2113 do *C.C.* corrobora a condição de *debolezza contrattuale* das relações de *co.co.co.*. Com efeito, tal artigo destina-se evidentemente à proteção de trabalhadores em situação de debilidade econômica; ao se **estender sua aplicação a outros trabalhadores** que não o subordinado,

²⁴⁰ MENGONI, Luigi. *Quale disciplina per i lavori ‘atipici’?* In MENGONI, Luigi. **Il contratto di lavoro**. A cura di Mario Napoli. Milano: Vita e Pensiero, 2008, p. 82; ZOPPOLI, Lorenzo. *La subordinazione tra persistenti...* Op. cit.. Essa é a, ademais, proposta contida no *Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia*, elaborado pelo Ministério do Trabalho e das Políticas Sociais e publicado em outubro de 2001 (disponível online em http://www.comitatoleggebiagi.it/web/documenti/libro_bianco.PDF, acesso em 09.01.2010, às 23h). Segundo a proposta, o mínimo de direitos assegurados a todos os trabalhadores contemplaria: normas em matéria de saúde e segurança no trabalho, liberdade e dignidade do prestador de serviços, proibição à discriminação na admissão e execução do contrato de trabalho, direito a justa remuneração, direito à liberdade sindical.

²⁴¹ PERSIANI, Mattia. *Individuazione delle nuove tipologia...* Op. cit., p. 16.

reconhece-se a relevância do desequilíbrio de forças contratuais para caracterização da relação merecedora de tutela.²⁴²

Em seguida, estabeleceu-se tutela tributária diferenciada às relações de *co.co.co.*, tendo os decretos presidenciais nº 597/73 e nº 917/86, assim como a Lei nº 342/00, instituído regime de contribuição menos oneroso a tais contratos. Porém, neste ponto, subsistem contrariedades entre a legislação trabalhista – que, como visto, considera a parassubordinação como espécie do trabalho autônomo – e a fiscal, que, desde 2000, assimila a remuneração derivada de tais atividades à dos trabalhadores subordinados.²⁴³

Notadamente relevante, por outro lado, mostrou-se a extensão da tutela previdenciária às relações de *co.co.co.* – ocorrida especialmente a partir da última década do século XX, quando, segundo Vito Pinto, “*più fattori (...) hanno determinato un consistente processo sociale di creazione, da parte dell'autonomia privata, di schemi negoziale riconducibili alla categoria delle collaborazioni coordinate e continuative*”.²⁴⁴

Nesse sentido, conforme acima já asseverado, o Decreto legislativo nº 124/1993 previu a possibilidade de trabalhadores parassubordinados fruírem de regime de previdência complementar. Por seu turno, a Lei nº 335/1995 estabeleceu que os sujeitos vinculados a um contrato de colaboração continuativa e coordenada devem ser inscritos em gestão previdenciária apartada do *INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale)*, financiada à razão de dois terços pelo tomador de serviços e um terço pelo trabalhador, com alíquotas inferiores às aquelas previstas ao trabalho subordinado. Ademais, referida Lei previu a extensão, a tais prestadores, dos benefícios de aposentadoria por invalidez e por idade.

Em seguida, as Leis nº 449/1997 e nº 144/1999 introduziram, respectivamente, normas relativas ao auxílio-maternidade e à cobertura contra acidentes de trabalho. Também foi assegurada assistência previdenciária em caso de internação hospitalar (Lei nº 488/1999, modificada em 12/01/2001) e contra moléstias profissionais (decreto-legislativo nº 38/2000). Ainda, a Lei nº 388/2000 permitiu a contagem recíproca de tempos de contribuição a gestões diferenciadas do *INPS*.

²⁴² SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 17.

²⁴³ Cf., a esse respeito, GASPARI, Alessandra. *Lavoro a progetto...* Op. cit., p. 45 e LEONE, Gabriella. *Le collaborazioni coordinate e continuative a progetto*. In **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale**, ano 55, n. 1, jan./mar. 2004, Roma, pp. 88-89. Até 1986, entretanto, os rendimentos do trabalho parassubordinado eram equiparados, pelo art. 49, 2, “a” do decreto presidencial nº 917, aos derivados do trabalho autônomo.

²⁴⁴ PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative...* Op. cit., p. 433.

Mais recentemente, o Decreto-legislativo nº 40/2006 previu a possibilidade de as controvérsias envolvendo o trabalho parassubordinado serem dirimidas por arbitragem, desde que previsto em lei ou contratos coletivos (art. 806, 2º, *C.P.C.*).

Todavia, vozes autorizadas – tanto em doutrina quanto em jurisprudência – insurgem-se contra as tutelas dispensadas aos trabalhadores parassubordinados, desferindo-lhes críticas pelas mais variadas razões.

Primeiramente, grande crítica à atuação legislativa refere-se ao fato de que, em realidade, as normas estendidas ao trabalhador parassubordinado não têm natureza trabalhista propriamente dita, mas sim cunho meramente processual, tributário e previdenciário.²⁴⁵

Com efeito, em análise rigorosa, contata-se que não foram estendidos, às relações de *co.co.co.*, típicos direitos dos trabalhadores subordinados, tais como férias, remuneração diferenciada para o trabalho extraordinário ou liberdade de associação sindical. Ao contrário: apenas lhes foram garantidos direitos marginais, muitos dos quais já eram reconhecidos também aos trabalhadores autônomos clássicos.²⁴⁶ Ilusória seria, pois, a extensão de direitos trabalhistas pretendida pelo legislador.

Ainda mais contestada, entretanto, é a escassez de tutelas dispensadas aos trabalhadores autônomos dependentes. Assim, questiona-se: a extensão de direitos pontuais a tais prestadores atende à finalidade da criação do instituto da parassubordinação, qual seja, tutelar uma relação de trabalho necessitada de maior proteção? Ou, ao contrário, é imprescindível atuação legislativa mais intensa, mediante promulgação de complexo sistema de normas a tutelar tais trabalhadores?²⁴⁷

Diante de tais críticas, mesmo após a promulgação das sobrecitadas leis, mantiveram-se vivos os esforços dos juristas italianos para ampliar a tutela destinada aos

²⁴⁵ Cf., por todos, CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto...** Op. cit., p. 47.

²⁴⁶ Sobre a tutela do autônomo clássico – especialmente de índole previdenciária – cf. VALLEBONA, Antonio. **La riforma dei lavori...** Op. cit., pp. 9-11.

²⁴⁷ A esse respeito, a lição de Roberto Continisio: “È possibile (...) affermare che le riforme legislative indicate hanno contribuito ad apportare un reticolo di tutela in favore di questa precaria figura di lavoratore (...). Tuttavia, i collaboratori coordinati hanno continuato a soffrire la carenza di una disciplina specifica ed organica che regolamenti il contenuto del rapporto lavorativo e che, quindi, tuteli effettivamente il delicato equilibrio contrattuale fra le parti”. CONTINISIO, Roberto. *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa...* Op. cit., p. 173. Chegou-se, até mesmo, a alegar a inutilidade do conceito de parassubordinação, já que, sob o ponto de vista da disciplina substancial aplicável, esta não se diferencia do trabalho autônomo (CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro...** Op. cit., p. 32).

autônomos dependentes, especialmente quanto a direitos de natureza eminentemente trabalhista.

Nesse contexto, certamente merece destaque o papel desempenhado por doutrina e jurisprudência.

Em doutrina, diversos autores defenderam a aplicação, ao trabalho autônomo dependente, de direitos normalmente assegurados ao trabalhador subordinado. Nesse sentido, a lição de Giuseppe Santoro-Passarelli, para quem, por força do reconhecimento da dependência econômica a partir da extensão do art. 2.113 do *Codice Civile*, são aplicáveis ao trabalho parassubordinado as disposições inderrogáveis de lei, como sobre duração máxima do trabalho, prescrição, férias e repousos, desde que presente a *ratio* justificadora (dependência).²⁴⁸

De outra parte, na jurisprudência, firmou-se na Corte de Cassação italiana entendimento pela extensão de determinadas regras de direito material do trabalho às relações de parassubordinação. Assim, encontram-se julgados dessa Corte – bem como de outros órgãos judiciais italianos – reconhecendo às *co.co.co.*, e.g., a disciplina da responsabilidade do tomador de serviços pela segurança do trabalho²⁴⁹, o direito de liberdade sindical²⁵⁰ e greve²⁵¹, a prescrição trabalhista²⁵², as regras da dispensa por justa causa²⁵³, entre outros.

Entretanto, nunca existiu – e nem era de se esperar que existisse, saliente-se – homogeneidade na aplicação de direitos trabalhistas às relações de parassubordinação. Tal situação acabou por comprometer a própria segurança do instituto, visto serem frequentes as decisões conflitantes dos órgãos judiciais a respeito do tema, com o reconhecimento de tutelas divergentes para situações análogas.

Caso paradigmático envolve o art. 36 da Constituição italiana, que consagra o princípio da retribuição suficiente. Referido dispositivo estabelece o direito do trabalhador “*ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa*”.

²⁴⁸ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., p. 118. Veja-se, ainda, a posição de Angelo Sodano, para quem o art. 409, n° 3 do *C.P.C.* equiparou o trabalho coordenado com o subordinado não apenas no campo processual, mas também no substancial (*Rapporti di parasubordinazione...*, Op. cit., pp. 1172-1173).

²⁴⁹ Cf. Cass., Sez. Lav., 16/07/2001, n° 9614.

²⁵⁰ Cf. Corte Cost., 17/12/1975, n° 241.

²⁵¹ Cf. Cass., Sez. Lav., 29/06/1978, n° 3278.

²⁵² Cf. Cass., Sez. Lav., 10/12/1994, n° 10923; Cass., Sez. Lav., 24/07/1995, n° 365.

²⁵³ Cf. Cass., Sez. Lav., 14/04/1975, n° 1340; Cass., Sez. Lav., 06/04/1990, n° 2879.

Nas primeiras discussões acerca da parassubordinação, foi defendida a aplicação do dispositivo também às relações de *co.co.co.*, especialmente porque o texto constitucional não especificava quais trabalhadores seriam destinatários de tal direito.

Para Santoro-Passarelli, e.g., a *debolezza contrattuale* existente nas relações de *co.co.co.* justifica a aplicação de referido direito aos autônomos dependentes, já que a base do art. 2113 do C.C. é análoga ao fundamento do art. 36 da Constituição. Segundo o autor, ademais, a tutela do trabalho em todas as suas formas, assegurada pelo art. 35 da Constituição, “*non può non essere acordata a tutti i rapporti, che pur non presentando la subordinazione in senso giuridico, si risolvono fundamentalmente nella prestazione di attività lavorativa a favore di altri*”.²⁵⁴

Entretanto, na jurisprudência mais recente da Corte de Cassação, consolidou-se entendimento de que tal preceito não é aplicável ao trabalho parassubordinado²⁵⁵, pois a tutela dispensada às *co.co.co.* é exclusivamente de natureza processual. Mesmo em face de tal entendimento, ainda hoje há julgados estendendo referido direito aos autônomos dependentes.²⁵⁶

Nesse contexto de incongruências, então, foi aprovado pelo Senado italiano, em fevereiro de 1999, o Projeto de Lei *Smuraglia* (nº 5651)²⁵⁷ – o qual foi fortemente aclamado pela doutrina, ao propor a aplicação, às relações de colaboração continuativa e coordenada, de um patamar mínimo de direitos trabalhistas, a ser complementado pela negociação coletiva.²⁵⁸

Primeiramente, o projeto intentou precisar o conceito de parassubordinação, elencando expressamente em seu art. 1º as principais características da relação de *co.co.co.*: trata-se de colaboração de caráter não ocasional, coordenada com a atividade do tomador, desenvolvida de modo pessoal, sem vínculo de subordinação, sem o uso de meios organizados e em troca de remuneração.

²⁵⁴ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Il lavoro parasubordinato...** Op. cit., pp. 23-24.

²⁵⁵ Cf., entre outras, Cass., Sez. 29 settembre 1997, n. 9552; Cass. 13 aprile 1995, n. 4221; Cass. 21 gennaio 1998, n. 531.

²⁵⁶ Cf., entre outras, Pret. Brescia 11 ottobre 1996; Pret. Napoli 19 aprile 1985; Pret. Pontassieve, 23 ottobre 1981 (*apud* SODANO, Ângelo. *Rapporti di parasubordinazione...* Op. cit., p. 1173).

²⁵⁷ A íntegra de referido projeto encontra-se disponível online em <http://legislature.camera.it/dati/leg13/lavori/stampati/sk6000/articola/5651.htm> (acesso em 12 de novembro de 2009, às 14h50min).

²⁵⁸ Para mais informações acerca de referido projeto, cf. SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., pp. 131-135.

Em seguida, contemplou outros direitos a serem assegurados aos parassubordinados, incluindo regras sobre liberdade de opinião, proibição de fixação de horário de trabalho rígido, duração mínima do contrato, tempo e forma do pagamento, direitos de informação e formação, preceitos sobre higiene e segurança do trabalho e tutela previdenciária.

Ainda, assegurou a tais trabalhadores ampla liberdade sindical, nos termos do art. 14 do *Statuto dei Lavoratori*, permitindo-lhes organizar sindicatos representativos de seus interesses e filiar-se a entidades intercategoriais. Dessa forma, o projeto visou à ampliação do rol de direitos aplicáveis às *co.co.co.*, mediante a celebração, pelos próprios atores sociais, de acordos e convenções coletivas.

Finalmente, o projeto estabeleceu como sanções para a utilização fraudulenta das *co.co.co.* a conversão automática do contrato em uma relação de trabalho subordinado e a aplicação de multa pecuniária em valor não inferior à totalidade da remuneração devida ao trabalhador, nem superior ao dobro dessa remuneração.

A despeito de seus evidentes méritos, o Projeto de Lei *Smuraglia* jamais foi convertido em lei. Com efeito, enquanto tramitava na Câmara italiana, operou-se a denominada “reforma Biagi do mercado de trabalho”²⁵⁹, a qual pretendeu tornar mais flexíveis as relações de trabalho e diminuir as taxas de desemprego, por meio da inserção de novas tipologias contratuais.²⁶⁰

No bojo de tal reforma, foi criado o instituto do **contrato de trabalho a projeto**, previsto pelos arts. 61 a 69 do Decreto-Legislativo nº 276, de 10 de setembro de 2003. Referida alteração representou importante inovação para os estudos da parassubordinação, conforme se passa a expor.

²⁵⁹ Consubstanciada pela Lei nº 30/2003 e pelo Decreto-legislativo nº 276/2003.

²⁶⁰ A respeito dos aspectos gerais de reforma Biagi, cf., por todos, TIRABOSCHI, Michelle. *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276: alcune premisse e un percorso di lettura*. In TIRABOSCHI, Michelle (a cura di). **La riforma Biagi del mercato del lavoro**. Milano: Giuffrè, 2004. Referido autor salienta que a reforma “*ha scatenato una vera e propria guerra di religione tra i sostenitori della riforma del mercato del lavoro e una nutrita – quanto variegata – schiera di oppositori*”. Segundo o autor, embora não tenham faltado críticas sobre uma suposta mercificação do trabalho operada pela reforma Biagi, hoje prevalece o entendimento de que esta foi favorável, a ponto de influenciar outros países europeus (pp. 3-5).

2.4. Lavoro a progetto

2.4.1. Reforma Biagi e “moralização” das co.co.co.

Nos anos seguintes à positivação das relações de *co.co.co.*, constatou-se que as dificuldades de conceituar e identificar os limites da parassubordinação ensejaram utilização desenfreada do instituto, para mascarar verdadeiras relações de subordinação.

Com efeito, a estrutura rígida do trabalho subordinado tradicional, com sua forte vertente protetora, mostrava-se insuficiente aos anseios das empresas que desejavam se adequar às modificações ocorridas no mercado. Assim, a possibilidade de utilização de trabalhadores juridicamente autônomos, porém em modalidades contratuais não muito diversas daquelas típicas do trabalho subordinado, tornou sobremaneira atraente o recurso às *co.co.co.* – cuja tipologia, ademais, mostrava-se extremamente ampla, apta a abarcar inúmeras relações de trabalho não compreendidas nos estreitos limites da autonomia ou subordinação.²⁶¹

Segundo narram Alfredo Casotti e Maria Rosa Gheido, no final de 2003, havia cerca de 2.800.000 relações de *co.co.co.* na Itália²⁶² – muitas das quais, certamente, não se mostravam totalmente conformes aos requisitos do art. 409, nº 3 do *C.P.C.*.

No entender de Luisa Galantino, tal sucesso mostra-se de todo justificável, especialmente por conta de quatro fatores que privilegiam o trabalho parassubordinado em detrimento do subordinado: em primeiro lugar, a redução dos ônus sociais e contributivos ao tomador de serviços, por força de disciplina legal específica; em segundo, a inaplicabilidade do princípio da suficiência ou proporcionalidade retributiva, previsto no art. 36 da Constituição italiana; em terceiro, a tutela assistencial carente no que tange a doenças, acidentes de trabalho e gravidez; por fim, a inexistência de limites quanto às modalidades de resolução do contrato.²⁶³

²⁶¹ SQUEGLIA, Michele. **Lavoro a progetto e collaborazioni coordinate e continuative – disciplina contrattuale, previdenziale, assicurativa e fiscale della nuova tipologia di lavoro introdotta della riforma Biagi**. 2ª Ed.. Napoli: Sistemi Editoriali Esselibri – Simone, 2004, p. 15.

²⁶² CASOTTI, Alfredo e GHEIDO, Maria Rosa. **Lavoro a progetto e nuove collaborazioni coordinate e continuative...** Op. cit., p. 15.

²⁶³ GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro...** Op. cit., p. 22.

Embora justificável, contudo, a utilização desmedida das *co.co.co.* necessitava ser coibida, por representar forma de supressão de direitos laborais a muitos trabalhadores que a eles faziam jus.²⁶⁴

Os órgãos jurisdicionais italianos certamente atuaram com vigor nesse mister, convertendo hipóteses aparentes de parassubordinação em autênticos contratos de trabalho subordinado. Entretanto, tais esforços não foram suficientes para erradicar a fraude na utilização das *co.co.co.*: era necessário que o legislador dispensasse mais atenção a essa forma de prestação de serviços, para melhor especificar em que ocasiões dada relação de trabalho pode ou não ser a ela reconduzida.

Nesse contexto, o Decreto Legislativo nº 276/2003 institui a *fattispecie* do *lavoro a progetto* – com claro intuito de moralizar a utilização das *co.co.co.*. Segundo Michele Tiraboschi, a reforma combina flexibilidade e segurança para enfrentar “*com determinazione e coraggio il grande, farisaico, fenomeno delle collaborazioni coordinate e continuative che hanno spesso nascosto un lavoro subordinato meno protetto*”.²⁶⁵

Observa-se, nesse ponto, tendência dúplice da reforma Biagi: enquanto diversos dispositivos do Decreto caminham para a flexibilização das normas trabalhistas (especialmente no que tange aos novos contratos de trabalho instituídos, como o *lavoro a chiamata* ou *lavoro a prestazioni ripartite*²⁶⁶), a disciplina do *lavoro a progetto* direciona-se em sentido oposto, relacionado à moralização das relações laborais.²⁶⁷

Ao dispor sobre o trabalho a projeto, o legislador instituiu novo elemento caracterizador das relações de parassubordinação previstas pelo art. 409, n. 3 do *C.P.C.*: o **projeto, programa ou fase deste**. É o que estabelece o art. 61.1 do Dlgs. nº 276/03:

Art. 61. (...)

1. Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui

²⁶⁴ Para Giuseppe Santoro-Passarelli, a categoria das *co.co.co.* “*si presta a facili elusioni perché la coordinazione, mentre concettualmente si distingue dalla subordinazione come requisito di identificazione della fattispecie, invece, non si distingue agevolmente nel concreto svolgimento del rapporto di lavoro dalla subordinazione*” (SANTORO PASSARELLI, Giuseppe. **Le “ragioni” dello statuto dei lavori**. Disponível online em http://www.unicz.it/lavoro/BN10052004_SANTOROPASSARELLI.pdf, Acesso em 13 de junho de 2008, às 10h30min).

²⁶⁵ TIRABOSCHI, Michelle (a cura di). **La riforma Biagi...** Op. cit., p. 17.

²⁶⁶ Para mais informações sobre as novas tipologias contratuais no direito italiano, cf. LEVI, Alberto. *Il contratto di lavoro ripartito*. In **Il Diritto del Mercato del Lavoro**, nº 3, Napoli, 2003; ÁVILA, Priscilla de Oliveira Pinto. *Lavoro ripartito e lavoro intermittente*. In MANNRICH, Nelson (coord.). **Reforma do mercado de trabalho – A experiência italiana**. São Paulo, LTr, 2010, pp. 173-186.

²⁶⁷ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori...** Op. cit, p. 295.

all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa. (g.n.)

Portanto, a partir da promulgação do Decreto, as relações de colaboração continuativa e coordenada estruturadas conforme o art. 409, nº 3 do *C.P.C.* deverão apresentar referido elemento em sua configuração, sob pena de – como analisado a seguir – serem convertidas em relações de trabalho subordinado por tempo indeterminado, desde a data de sua constituição.²⁶⁸

A determinação legal instituiu novo desafio à doutrina e à jurisprudência trabalhista: conceituar “projeto, programa de trabalho ou fase deste”, e, assim, delimitar o âmbito de aplicação da tutela especificada pelo art. 61.1 do Dlgs. nº 276/03, a seguir analisada. Ademais, também coube à doutrina individuar o âmbito de incidência do trabalho a projeto, especialmente para determinar se tal espécie de relação de trabalho coexiste às clássicas *co.co.co.* ou as substitui completamente.

2.4.2. O projeto, programa ou fase deste

Consoante acima explicitado, o “projeto, programa ou fase deste” constitui elemento delimitador do *lavoro a progetto*: apenas se insere em seu âmbito de atuação a relação pautada nas características do art. 409, 3 do *C.P.C.* (continuidade, prevalente pessoalidade e coordenação), mas que seja expressamente vinculada a um *opus* predeterminado na fase de celebração do contrato.

Como dito, ao inserir referido elemento para a caracterização da nova *fattispecie* contratual, o legislador busca, de um lado, frear a utilização do trabalho parassubordinado como meio de fuga do direito do trabalho; de outro, pretende afirmar a natureza autônoma da relação, já que o projeto vincula a prestação de serviços e,

²⁶⁸ Em realidade, a necessidade de pactuação de um projeto ou programa de trabalho já vinha sendo identificada pela doutrina italiana como elemento essencial às relações de *co.co.co.*. Assim, como afirma Giampiero Proia, “*la nuova disciplina, recependo, consapevolmente o no, tale prassi, non fa che tippizzarla*” (PROIA, Giampiero. *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*. In *ADL – Argomenti di diritto del lavoro*, nº 2, Padova, CEDAM, 2003, p. 675).

consequentemente, limita o poder do tomador de proferir ordens em face do prestador.²⁶⁹ Por tal razão, afirma Franco Carinci que “*il progetto deve essere connotato da una ideazione ovvero da un **contenuto creativo ed eccezionale**, non riconducibile ai normali assetti produttivi aziendali*”.²⁷⁰

A inclusão de referido elemento à *fattispecie* fez ressurgirem questionamentos quanto à gênese do trabalho a projeto: assim, mais uma vez, parte da doutrina sustentou estar-se diante de *tertium genus* de relação laboral²⁷¹, enquanto outros defenderam a criação de novo tipo contratual.²⁷² Ambos os entendimentos, porém, não resistiram aos estudos mais recentes sobre a matéria, prevalecendo, hoje, a concepção de que o trabalho a projeto, como espécie de trabalho autônomo, constitui simples aprimoramento da noção de *co.co.co.*, vez que o próprio Dlgs. nº 276/03 expressamente a ela faz referência.²⁷³

Nesse contexto, para individuar os contornos da “nova *co.co.co.*” – denominada “*co.co.pro.*” pela Circular nº 1 do Ministério do Trabalho, de 08.01.2004 – , é essencial conceituar a expressão “*progetto, programma di lavoro o fase di esso*”.

Nos primeiros estudos doutrinários, procurou-se definir tal característica a partir da interpretação de cada um dos termos que a compõem (“projeto”, “programa” e “fase deste”).

O próprio Ministério do Trabalho adotou referido entendimento, ao dispor, na Circular nº 1/04, que o projeto consiste em uma atividade bem identificada e condicionada a um resultado final, do qual o trabalhador participa diretamente com sua prestação, enquanto o programa é atividade não direcionada, necessariamente, a um resultado final, e sim a um resultado parcial a ser integrado a outras prestações laborais.²⁷⁴

²⁶⁹ CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro**... Op. cit., p. 34. Confirma-se referida afirmação com base no art. 61.1 do Decreto, o qual estabelece que o projeto, determinado pelo comitente, “*è gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato*”.

²⁷⁰ CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto**... Op. cit., p. 54.

²⁷¹ Por todos, cf. TAMAJO, Raffaele de Luca. *Dal lavoro parasubordinato al lavoro “a progetto”*. In **Working Papers – Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”**, n 25/2003, disponível online em http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/delucatamajao_n9-2003it.pdf, acesso em 28.12.2009, às 14h.

²⁷² Por todos, cf. PROIA, Giampiero. *Lavoro a progetto*... Op. cit..

²⁷³ PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*. Disponível online em http://www.mulino.it/rivisteweb/scheda_articolo.php?id_articolo=13331. Acesso em 13 de junho 2008, às 19h10min, p. 5.

²⁷⁴ No mesmo sentido, em doutrina, cite-se o entendimento de CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro**... Op. cit., p. 41 e SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori**... Op. cit, p. 301.

Todavia, tal metodologia suscitou críticas por ensejar leitura – ainda que tecnicamente rigorosa – extremamente restritiva do trabalho a projeto.²⁷⁵

Segundo tais críticas, não é possível estabelecer-se nítida distinção entre os três termos referidos pelo art. 61 do Dlgs. 276/2003. Giampiero Proia, a esse respeito, ressalta que os termos foram utilizados de modo diverso em três diferentes disposições do decreto – demonstrando que não houve intenção do legislador de empregar linguagem técnica a pressupor rigorosa distinção entre eles²⁷⁶:

(...) l'art. 61, primo comma, fa riferimento, come detto, a 'uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso'; l'art. 62, lettera b), richiede la 'indicazione del progetto o programma di lavoro, o fasi di esso individuata nel suo contenuto caratterizzante'; l'art 86, primo comma, fa riferimento a 'un progetto o una fase di esso', omettendo di richiamare sia il 'programma' che l'elemento della 'specificità'.

Portanto, projeto, programa e fase deste representam a individuação da ação que se pretende realizar, mediante elaboração técnica correspondente a um esquema, um desenho ou uma planta. Tal ação será expressamente declinada no contrato de trabalho, e – embora determinada pelo comitente – gerida autonomamente pelo prestador em função do resultado. Em oposição ao trabalho autônomo clássico, entretanto, o comitente não se limita a individuar o resultado em si, mas também – e em conjunto com o trabalhador – as modalidades da prestação e a forma de coordenação.

De acordo com tal concepção, portanto, qualquer espécie de obra ou serviço, desde que desenvolvida de forma autônoma, pode ser objeto de um contrato de trabalho a projeto.²⁷⁷

O Dlgs. nº 276/03 estabeleceu, ainda, outros elementos formais de observância obrigatória para a regularidade do *lavoro a progetto*. Assim, tal relação de trabalho deve ser formalizada mediante contrato escrito, do qual conste a **duração**

²⁷⁵ Cf., a respeito, PROIA, Giampiero. *Lavoro a progetto...* Op. cit.; VISCOMI, Antonio. *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*. In GHEZZI, Giorgio (a cura di). **Il lavoro tra progresso e mercificazione**. Roma: Ediesse, 2004.

²⁷⁶ PROIA, Giampiero. *Lavoro a progetto...* Op. cit., p. 666.

²⁷⁷ Segundo Giampiero Proia, nesse contexto, o contrato de trabalho a projeto pode ser utilizado mesmo para objetivos do comitente que poderiam ser satisfeitos por meio do trabalho subordinado – elemento essencial à caracterização da *fattispecie* contratual, assim, é a modalidade de prestação do trabalho (PROIA, Giampiero. *Lavoro a progetto...* Op. cit., p. 669). No mesmo sentido, o entendimento da Circular Ministerial nº 1, de 8 de janeiro de 2004, a qual expressamente afirma que “*il progetto può essere connesso all'attività principale od accessoria dell'impresa*”. Para críticas à amplitude do objeto do programa, projeto de trabalho ou fase deste – por permitir a utilização do trabalho a projeto para atividades ordinárias da empresa, cf., PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema...* Op. cit., p. 6.

(determinada ou determinável²⁷⁸), a **recondução a um projeto**²⁷⁹ e a **remuneração** devida ao prestador, proporcional à qualidade e à quantidade do serviço.

A exigência de formalização por escrito do contrato a projeto, segundo Roberto Continisio, visa a limitar a atuação fraudulenta do comitente, já que, caso inexista contrato escrito, é grande o risco de vir a ser reconhecida verdadeira relação de trabalho subordinado, cabendo ao comitente desconstituir tal presunção mediante produção de prova. Ao contrário, se presente a forma escrita, promover-se-á inversão do ônus da prova acerca da existência do trabalho subordinado.²⁸⁰

Superados os aspectos conceituais do contrato a projeto, é mister tecer considerações sobre a tutela a ele dispensada pelo Dlgs. n° 276/2003.

2.4.3. *Direitos assegurados pelo Dlgs. n° 276/03 ao lavoro a progetto*

No que concerne a sua tutela, o trabalho a projeto apresenta peculiaridades em face das relações de colaboração continuada e coordenada, já que a ele se aplicam: *a)* as regras relativas ao trabalho autônomo clássico (arts. 2.222 e seguintes do *Codice Civile*); *b)* as normas de direito laboral que foram sendo gradativamente estendidas às *co.co.co*²⁸¹; e *c)* determinados direitos expressamente consagrados pelo Dlgs. n° 276/2003.

Nesse sentido, a primeira garantia assegurada ao trabalhador a projeto pelo Decreto é a **remuneração** proporcional à quantidade e qualidade do trabalho realizado – a qual, ademais, será equivalente ao valor pago por análogas prestações de serviço no local de execução do contrato (art. 63). Segundo o art. 62, ainda, a remuneração e os critérios para sua determinação, bem como o tempo, a modalidade de pagamento e a disciplina de reembolso de despesas, devem constar expressamente do contrato.

A garantia da remuneração proporcional demonstra, por certo, a preocupação do legislador com a dependência econômica do trabalhador a projeto. Assim,

²⁷⁸ O que exclui a possibilidade de celebração de contrato a projeto por duração indeterminada.

²⁷⁹ Segundo entendimento da jurisprudência italiana, o projeto não se considera descrito no contrato se consistir na simples descrição das funções atribuídas ao prestador – deve, ao contrário, estar vinculado a um objetivo expresso (Trib. Milano, 2 agosto 2006, n° 2655; Trib. Milano, 18 agosto 2006, n° 2721).

²⁸⁰ CONTINISIO, Roberto. *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa...* Op. cit., p. 174. Trata-se, portanto, de requisito *ad probationem* do contrato de trabalho, e não *ad substantiam* (SQUEGLIA, Michele. **Lavoro a progetto...** Op. cit., p. 67). Em jurisprudência, reconhecendo o caráter *ad probationem* da forma escrita, cf. Trib. Torino, 5 aprile 2005; Trib. Milano, 18 agosto 2006, n° 2721; Trib. Milano, 5 settembre 2007; Trib. Genova, 5 aprile 2007.

²⁸¹ Cf. supra, Item 2.3.

enquanto no contrato autônomo clássico a remuneração é fixada “*in relazione all’equilibrio contrattualmente determinato tra gli interessi contrapposti (...), nel lavoro a progetto il legislatore fissa i termini dello scambio a parametri oggettivi (proporzionalità)*”.²⁸²

Há problemas práticos, contudo, envolvendo a aplicação de referido dispositivo. Dessa forma, e.g., questiona-se: qual o local a ser considerado como comparativo da remuneração?²⁸³ O que determina a proporcionalidade da remuneração à “qualidade” do serviço prestado? Com fulcro em tal disposição legal, é possível sustentar-se a aplicação do princípio da suficiência da remuneração de que trata o artigo 36 da Constituição italiana?²⁸⁴

Independentemente de tais questionamentos, entende-se que o trabalhador, com base em tal artigo, pode acionar o Poder Judiciário para eventual adequação de sua remuneração ao quanto disposto pelo Decreto – afinal, segundo Vito Pinto, a se entender de maneira diversa, estar-se-ia privando a previsão legal de qualquer relevância prática.²⁸⁵

O Dlgs. nº 276/2003 assegura, ainda, a possibilidade de o trabalhador a projeto prestar seus serviços a mais de um comitente, desde que tal hipótese seja avençada no contrato (art. 64). Em face de referido artigo, extrai-se ser possível a fixação de pacto de exclusividade entre comitente e trabalhador – o qual, na ausência de previsão legal, pode ser estabelecido tanto na celebração, quanto durante a execução do contrato. Também por falta de previsão legal, não é necessária forma escrita e nem pactuação de pagamento compensatório da exclusividade.

De acordo com o §2º de referido dispositivo, contudo, jamais poderá o trabalhador desenvolver atividade em concorrência com os comitentes, tampouco divulgar

²⁸² PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema...* Op. cit., p. 19.

²⁸³ A esse respeito, ressalte-se que o decreto incorreu em flagrante excesso de delegação, já que a Lei nº 30/2003 estipulava como único critério para a determinação da remuneração a quantidade e a qualidade do trabalho, sem qualquer menção ao local da prestação de serviços. Com a positivação de tal critério, surgem questionamentos sobre o que deve ser considerado “local” – o estabelecimento, a empresa, o Município, etc.

²⁸⁴ Antonio Vallebona é enfático ao afirmar que, por meio de tal previsão, restam superadas as discussões acerca da aplicabilidade do art. 36 da Constituição italiana ao trabalho parassubordinado – já que a redação do art. 63 do Dlgs. nº 276/2003 repete, em parte, o quanto consagrado constitucionalmente (VALLEBONA, Antonio. **La riforma dei lavori...** Op. cit., pp. 23-24). Para mais discussões sobre o tema, cf., entre outros, PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative...* Op. cit., pp. 471-472; PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema...* Op. cit., p. 19 e ss.

²⁸⁵ PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative...* Op. cit., p. 470.

informações, exprimir juízos de valor sobre a organização empresarial²⁸⁶ ou agir de qualquer outra forma a prejudicar a atividade desenvolvida pelos tomadores de seus serviços. A prática de tais atos lesivos é apta a ensejar a rescisão do contrato por justa causa, além da obrigação de ressarcir o dano.

Ademais, o art. 65 do Decreto estende ao contrato a projeto a disciplina do direito de invenção, destinada, originalmente, ao trabalhador subordinado (art. 2590 do *Codice Civile*). Estabelece que o trabalhador a projeto tem direito de ser reconhecido autor da invenção feita durante a execução da relação contratual.

Relevantes, ainda, os direitos assegurados pelo art. 66 do Dlgs. n° 276/2003.

Inicialmente, dispõe referido artigo que a gravidez, a doença e o acidente de trabalho não implicam extinção do contrato a projeto, mas apenas sua suspensão. Todavia, diferentemente do quanto estabelecido pelo art. 2110 do *Codice Civile* ao trabalho subordinado, não há pagamento de salários ou qualquer indenização durante tal período.²⁸⁷

Em seguida, o artigo prevê que, nos casos de doença e acidente, a suspensão do contrato não comporta prorrogação de seu vencimento. Além disso, o comitente está autorizado a rescindir o contrato caso a suspensão se prolongue por período superior a um sexto da duração estabelecida, ou a 30 dias, para os contratos de duração indeterminada. No caso de gravidez, ao contrário, a duração do contrato é prorrogada por um período de 180 dias, salvo disposição mais favorável constante do contrato individual

O mesmo artigo, ainda, confirma a aplicabilidade aos trabalhadores a projeto das normas sobre processo do trabalho, maternidade e tutela contra acidentes de trabalho e doenças profissionais. Com tal dispositivo, o legislador nada mais fez do que formalizar a aplicação de normas que, na prática, já vinham sendo observadas para os trabalhadores não subordinados.

Previu-se também que, caso a prestação dos serviços seja realizada no estabelecimento do comitente, aplicam-se as normas de segurança e higiene do trabalho previstas pelo Dlgs. n° 626/1994. Contudo, segundo a doutrina, apenas o art. 7° de referido

²⁸⁶ No entender de Vito Pinto, são relevantes apenas os juízos de valor capazes de prejudicar a posição comercial do comitente – ainda que inexistente o *animus nocendi* (PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative...* Op. cit., p. 473).

²⁸⁷ Salvo em relação a eventuais prestações previstas na legislação previdenciária, como ressalta Santoro-Passarelli (SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Diritto dei lavori...* Op. cit, p. 312). Aliás, lembre-se que a obrigação de inscrição do trabalho em gestão apartada do *INPS* vem expressamente prevista no art. 2° da Lei n° 335/1995.

Decreto foi estendido aos contratos a projeto, o qual estipula a obrigação de informar os trabalhadores acerca dos riscos específicos existentes na empresa. As demais regras, por pressuporem a existência de uma relação de trabalho subordinado, não se aplicam ao *lavoro a progetto*.²⁸⁸

No que tange à extinção do contrato de trabalho a projeto, o Dlgs. n° 276/2003 estabelece como forma de extinção normal a conclusão do programa, projeto ou fase deste (art. 67). O legislador silencia, entretanto, com relação a ocorrências que podem influenciar o termo do contrato de trabalho, tais como a continuação da atividade prestada e a prorrogação ou renovação do contrato.

No entender de Vito Pinto, a continuação da atividade além do termo inicialmente fixado (i.e., além do cumprimento do programa ou projeto pactuado) é ilícita e sancionável, nos termos do art. 69 do Decreto (abaixo analisado); da mesma forma, a renovação do contrato, já que “*è evidente come essa costituisca lo strumento negoziale per eludere la disciplina che impone la durata determinata e/o determinabile del contratto*”. De outra parte, será lícita a prorrogação do contrato se comprovado que o projeto estipulado não foi cumprido no prazo originalmente pactuado.²⁸⁹

Ademais, admite-se a extinção do contrato antes do prazo por mútuo consentimento, assim como o comitente está autorizado a rescindi-lo na hipótese de suspensão por período superior ao previsto no art. 66 do Decreto, já estudado. Finalmente, ambas as partes podem rescindir o contrato por justa causa ou, ainda, *ad nutuum*, caso tenha sido estipulada cláusula de pré-aviso.

Extremamente relevante, por fim, se mostra a previsão do art. 69 do Dlgs. n° 276/2003 – o qual estabelece sanção extremamente severa²⁹⁰ para contratos que não atendem aos objetivos da lei.

Conforme acima exposto, o principal intuito do legislador ao instituir o *lavoro a progetto* consistiu na moralização das *co.co.co.*, frequentemente utilizadas como mero expediente para supressão de direitos trabalhistas. Como consequência de tal objetivo, grande parte das relações de *co.co.co.* acabaram alocadas no alvéolo do trabalho

²⁸⁸ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori**... Op. cit, p. 312.

²⁸⁹ PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative*... Op. cit., pp. 483-484. No mesmo sentido, se manifesta a Circular Ministerial n° 1/2004, ao ditar que a duração do contrato pode ser prorrogada se necessário para a consecução do projeto. Ainda, cf. SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori**... Op. cit, p. 313.

²⁹⁰ Como ressalta SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori**... Op. cit, p. 294

subordinado, ante o descumprimento dos requisitos estabelecidos por lei à caracterização do trabalho a projeto.

Foi exatamente nesse contexto que o art. 69, §1º do Dlgs. 276/03 previu como sanção para a ausência do projeto, programa ou fase deste a conversão automática do contrato em relação de trabalho subordinado, desde a data da constituição, *in verbis*:

Art 69 (Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto)

1. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti.

3. Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente.

Com a positivação de referida sanção, discussões surgiram em doutrina sobre se a presunção por ela estatuída seria absoluta ou relativa.

Numa primeira interpretação do dispositivo, majoritário o entendimento de que se estava diante de **presunção absoluta** da existência de relação de trabalho subordinado. Assim, se inexistente o programa, projeto ou fase deste, a relação seria automaticamente convertida, independentemente de restar provada, pelo comitente, a autonomia do prestador.

Posteriormente, entretanto, a Circular nº 1/2004, do Ministério do Trabalho regulamentou referido dispositivo, atribuindo **caráter relativo** à sanção por ele estabelecida – e, portanto, passível de ser elidida por prova em contrário. Nesse sentido:

I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto. Si tratta di una presunzione che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo. (g.n.)

Críticas à circular foram desferidas por juristas que, inicialmente, interpretaram como absoluta a presunção estabelecida no art. 69, §1º do Dlgs. 276/03.

Para Adalberto Perulli, e.g., a Circular limitou severamente a efetividade do próprio Decreto ao interpretar de forma “*assai riduttiva*” o requisito do programa, neutralizando “*il detonatore rappresentato dalla norma sulla conversione (...) contenente invece, ad ogni evidenza, una presunzione assoluta di subordinazione in caso di rapporto instaurato senza previsione di un progetto/programma di lavoro/fase di esso*”.²⁹¹ No mesmo sentido, Giuseppe Santoro-Passarelli afirma que referida tese não é persuasiva e conforme à *ratio* da disciplina, pois “*supera di fatto il numero chiuso delle eccezioni e risulta in contrasto (...) con l’art. 86 comma 1 che ha sancito la decadenza delle collaborazioni continuative e coordinate in corso non riconducibili a un progetto (...)*”.²⁹²

De qualquer maneira, atualmente prevalece o caráter relativo de referida presunção, podendo o comitente – mesmo na inexistência de programa ou projeto previamente pactuado – comprovar a autonomia do prestador a ensejar a aplicação do Dlgs. nº 276/2003.²⁹³

Em sentido contrário, o 2º parágrafo do art. 69 estabelece que, ainda que o projeto, programa ou fase deste conste expressamente do contrato, a relação será considerada subordinada se presentes, no caso concreto, os requisitos da relação de emprego.²⁹⁴ Portanto, de maneira geral, a existência do projeto é condição necessária, mas não suficiente para o enquadramento na *fattispecie* legal, “*perché l’interprete deve avere riguardo anche alle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro*”.²⁹⁵

2.4.4. Permanência da “velha parassubordinação” em face do trabalho a projeto

Com a instituição da disciplina do contrato a projeto pelo Decreto Legislativo nº 276/2003, questionamentos surgiram entre os juristas italianos sobre se essa

²⁹¹ PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema...* Op. cit., p. 3.

²⁹² SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori...** Op. cit, p. 310. Em jurisprudência, cf. Trib. Voghera, 23 maggio 2006.

²⁹³ Na jurisprudência, cf. Trib. Torino, 5 aprile 2005; Trib. Torino, 17 maggio 2006; Trib. Torino, 23 marzo 2007; Trib. Genova, 7 aprile 2006.

²⁹⁴ A esse respeito, o Tribunal de Torino, em sentença promulgada em 10 de maio de 2006, asseverou que a prestação não vinculada a um resultado, ainda que parcial, traduz-se em mera colocação à disposição da energia laboral, em nítida relação de trabalho subordinado. No mesmo sentido, cf. Trib. Milano 10 novembre 2005.

²⁹⁵ SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori...** Op. cit, p. 311.

nova espécie de relação de trabalho teria substituído a “velha parassubordinação”²⁹⁶, então representada pelos contratos de *co.co.co.*²⁹⁷ A cogitação não é de todo desarrazoada, já que, conforme acima asseverado, o *lavoro a progetto* é orientado pelos mesmos requisitos das relações de *co.co.co.*, quais sejam, coordenação, continuidade e prevalente pessoalidade – apenas lhe foi acrescida a exigência de fixação de um projeto ou programa a ser desenvolvido pelo trabalhador.

Importante papel para o solucionamento dessa questão foi desempenhado pela já mencionada Circular nº 1/2004 do Ministério do Trabalho, a qual expressamente consignou em seu texto que “*l'art. 61 non sostituisce e/o modifica l'art. 409, n. 3, c.p.c. bensì individua (...) le modalità di svolgimento della prestazione di lavoro del collaboratore*”. Corroborando tal afirmação, referida circular dita, a seguir, que “*sul piano generale, peraltro, il lavoro a progetto non tende (...) ad assorbire tutti i modelli contrattuali riconducibili in senso lato all'area della c.d. parasubordinazione*”.²⁹⁸

A orientação do Ministério do Trabalho italiano pautou-se no próprio texto do Decreto Legislativo nº 276/03, que expressamente exclui do âmbito de incidência do trabalho a projeto determinadas espécies de prestação de serviços – as quais, por consequência, continuam a ser regidas pelo art. 409, nº 3 do *Codice di Procedura Civile*. Diante da finalidade da reforma Biagi, a Circular Ministerial justifica referidas exclusões por se tratar de espécies de relação laboral que não apresentam “riscos significativos de elisão da normativa inderrogável do direito do trabalho”.

Nesse sentido, a primeira exclusão refere-se aos contratos firmados com a **Administração Pública**, pois o Decreto, em seu art. 1º, §2º, expressamente afasta sua aplicação “*per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale*”.

Grande celeuma, entretanto, norteia tal previsão. Como salienta Adalberto Perulli, a exclusão é assaz significativa, seja pela dimensão quantitativa do fenômeno (à época da reforma, estimava-se a existência de mais de 500.000 relações de colaboração na Administração Pública), seja porque “*sono proprio le collaborazioni attivate nel settore*

²⁹⁶ A expressão é extraída de SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Da velha parassubordinação ao novo contrato de trabalho a projeto**. Disponível online em http://www.esmat13.com.br/art_normal.php?id.noticia=935, acesso em 02/10/2007, às 17h.

²⁹⁷ Cf., por todos, PIZZOFERRATO, Alberto. *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*. In **Il Diritto del Lavoro**, ano 77, n. 6, nov./dic. 2003, Roma, p. 631.

²⁹⁸ No mesmo sentido, os julgados: Trib. Arezzo, 21 aprile 2006; Consiglio di Stato, sez. V, 3 aprile 2006, nº 1743.

pubblico a rappresentare facili vie di fuga dal lavoro subordinato".²⁹⁹ Ademais, tal posicionamento contraria o atual movimento existente na Itália de reduzir as desigualdades entre os trabalhadores do setor público e do setor privado.³⁰⁰

Como segunda exclusão, destacam-se os **contratos de agência e representação comercial**. Com efeito, o Dlgs. nº 276/2003 expressamente excepciona tais contratos da aplicação da disciplina do *lavoro a progetto* no §1º do art. 61, ao afirmar que *"ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio"*.

Ainda, excluem-se do campo do *lavoro a progetto* as **prestações ocasionais**, i.e., relações de duração complessiva não superior a trinta dias no curso do ano com o mesmo comitente, salvo quando a remuneração percebida seja superior a cinco mil euros (art. 61, §2º).³⁰¹

Diversos problemas envolvendo referida exclusão são identificados pela doutrina italiana.³⁰² Inicialmente, contesta-se o fato de não existir qualquer ligação entre os dois elementos referidos pelo legislador para caracterização das prestações ocasionais, pois, enquanto um se relaciona à duração da prestação, outro se vincula estritamente à remuneração percebida.

No mais, não determina o legislador a condição jurídica do trabalhador que estipula diversos contratos de colaboração com diferentes comitentes – os quais, individualmente, são passíveis de enquadramento no conceito de prestações ocasionais, tanto em relação à duração quanto à remuneração. Estaria tal trabalhador sujeito ao Dlgs. nº 276/2003 ou o caráter ocasional de cada uma das prestações excluiria a existência de *lavoro a progetto*?

Por fim, o **§3º do art. 61** apresenta rol de outras prestações às quais não se aplica a disciplina do *lavoro a progetto*: a) profissões intelectuais para cujo exercício seja necessária inscrição em ordens profissionais; b) *co.co.co.* utilizadas para fins institucionais em favor de associações e sociedades esportivas amadoras filiadas a federações esportivas

²⁹⁹ PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema...* Op. cit., p. 3.

³⁰⁰ Daí serem apresentados questionamentos relativos à própria constitucionalidade da exclusão (cf., por todos, ZOPPOLI, Lorenzo. *La subordinazione tra persistenti...* Op. cit.).

³⁰¹ Segundo Nicola di Leo, a *ratio* para exclusão de referidas prestações refere-se ao fato de que *"la ridotta durata e il non elevato corrispettivo rendono meno stringenti l'interesse del legislatore di evitare che si mascherino dei casi di subordinazione sotto le vesti di una fittizia collaborazione (...)"* (LEO, Nicola di. **Lavoro a progetto – Interpretazione teleologica delle norme e rassegna commentata di giurisprudenza e prassi amministrativa**. Padova: IPSOA, 2008, p. 8).

³⁰² Para análise detalhada de tais questionamentos, cf. VISCOMI, Antonio. *Lavoro a progetto e occasionale...* Op. cit., p. 318 e ss.

nacionais; c) *co.co.co.* firmadas com entidades de promoção esportiva; d) prestações envolvendo componentes dos órgãos de administração e controle das sociedades e participantes de colégios e comissões; e) prestações envolvendo indivíduos que percebam aposentadoria por idade.

Como se vê, nesse parágrafo, o legislador excluiu da aplicação do Dlgs. n° 276/2003 relações caracterizadas pela relevância da qualificação profissional do prestador (como ocorre, e.g., com as profissões intelectuais para cujo exercício seja necessária inscrição em ordens profissionais) ou pela dificuldade objetiva de reconduzir a atividade a um projeto, programa ou fase deste (e.g., *co.co.co.* utilizadas em associações e sociedades esportivas). Com relação, entretanto, à exclusão dos indivíduos que percebam aposentadoria por idade, poder-se-ia tecer questionamentos até mesmo quanto à constitucionalidade de tal dispositivo, pois não se identificam – ao menos em um primeiro momento – motivos que justifiquem o afastamento, a tais indivíduos, de tutela relacionada a específica forma de prestação de serviços.

Diante de tais exceções legais, atualmente é pacífico na Itália o entendimento de que coexistem no ordenamento as figuras do trabalho a projeto e das relações de *co.co.co.*, sendo estas últimas aplicáveis às hipóteses de exclusão da primeira.

Portanto, de maneira geral, o gênero “parassubordinação” é hoje, na Itália, representado por duas espécies distintas de relações de colaboração: de um lado, as tradicionais *co.co.co.*, disciplinadas pelo art. 409, n. 3 do *Codice di Procedura Civile* e legislação esparsa acerca do tema; de outro, os novos contratos de trabalho a projeto previstos pelo Dlgs. n° 276/2003. Ademais, tratando-se de forma peculiar de trabalho parassubordinado, também o contrato a projeto integra a *fattispecie* do trabalho autônomo, consoante acima explicitado.³⁰³

Entretanto, segundo grande parte da doutrina, a diferença entre o *lavoro a progetto* e as *co.co.co.* não se refere unicamente à presença, no primeiro, do projeto ou programa, mas também – e sobretudo – à tutela que lhes é dispensada. De fato, com o Decreto Legislativo n° 276/2003, operou-se clara ampliação dos direitos conferidos ao trabalhador a projeto, o qual passou a gozar de tutela consideravelmente maior do que aquela dispensada aos prestadores de *co.co.co.*.

³⁰³ Cf. supra, Item 2.4.1.

Segundo a lição de Antonio Viscomi, pois, pode-se falar em uma colaboração “forte” (*lavoro a progetto*) e outra “fraca” (relações de *co.co.co.*), coexistentes sob o manto da parassubordinação³⁰⁴:

Tale precisazione (...) manifesta intera la sua valenza (...) sulla peculiare articolazione in due figure della fattispecie, originariamente unica, di collaborazione coordinata e continuata di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.. Risulta, infatti, ora affiancata alla collaborazione “forte” – qualificata dal progetto, segnata da una valenza generale e caratterizzata dalla imputazione di effetti predefiniti dalla legge – la diversa figura per cosa dire “debole” della collaborazione non qualificata dal progetto, avente carattere residuale e la cui regolamentazione appare ancora rimessa, in definitiva, allà volontà negoziale delle parti contraenti.

De qualquer maneira, por certo, ainda se faz necessário o engrandecimento das tutelas aplicáveis aos prestadores continuativos e coordenados – e não apenas em regime de contrato a projeto, mas também às *co.co.co.* –, reconhecendo-se a característica essencial de dependência por esses ostentada.

³⁰⁴ VISCOMI, Antonio. *Lavoro a progetto e occasionale...* Op. cit., p. 317.

2.5. Perspectivas

Diante do quanto acima exposto, é possível elaborar quadro das relações de trabalho hoje existentes na Itália, com a respectiva tutela a elas dispensada.

Inicialmente, tem-se o **trabalho subordinado clássico**, com tutela processual trabalhista (art. 409 do *C.P.C.*) e tutela material também trabalhista (art. 2094 do *C.C.*). O **trabalho autônomo**, por seu turno, pode ser dividido em: *a) trabalho autônomo clássico*, com tutela processual civil e tutela material também civil (art. 2222 do *C.C.*); e *b) trabalho parassubordinado* (ou autônomo dependente), subdividido em: *b.1) relações de co.co.co.*, com tutela processual trabalhista (art. 409 do *C.P.C.*) e tutela material civil, além de algumas normas de cunho social (especialmente previdenciárias e envolvendo saúde e segurança no trabalho) e *b.2) lavoro a progetto*, com tutela processual trabalhista (art. 409 do *C.P.C.*) e tutela material civil, com extensão de direitos conferida pelas mesmas normas de cunho social e pelos dispositivos do Dlgs. nº 276/2003.

Ainda hoje, porém, muitas são as dúvidas e discussões a respeito do instituto da parassubordinação – especialmente em relação à novel disciplina do contrato a projeto, que vem sendo alvo de constantes (e divergentes) interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Todavia, certamente, o legislador italiano tem se valido de todas as cautelas possíveis para erradicar as formas ilegais de trabalho autônomo e tutelar relações de trabalho envolvendo as espécies da parassubordinação.

Nesse contexto, pode-se afirmar com segurança que a atuação contígua da doutrina, do legislador e da jurisprudência na delimitação dos contornos do trabalho parassubordinado ainda tem muito a evoluir. Foi o que se observou, e.g., com a construção da disciplina do *lavoro a progetto*: diante das falhas das relações de *co.co.co.* – apontadas, sobretudo, pela jurisprudência e pela doutrina trabalhistas –, o legislador estabeleceu regime mais preciso a tal espécie de trabalho.

De qualquer maneira, como ainda são várias as lacunas constatadas no sistema estabelecido pelo Decreto Legislativo nº 276/2003, o legislador tende a aprimorar cada vez mais a disciplina do contrato a projeto, sublinhando com mais firmeza seus contornos e suas principais características.

3. EXPERIÊNCIA ESPANHOLA: O TRABALHADOR AUTÔNOMO ECONOMICAMENTE DEPENDENTE (TRADE)

3.1. Trabalho autônomo na Espanha e a Lei nº 20/2007

Na esteira da legislação italiana, a Espanha também regulamentou o trabalho autônomo dependente, a partir da positivação, pela Lei nº 20, de 11 de julho de 2007 (denominada “Estatuto do Trabalho Autônomo” – ETA), da figura do “trabalhador autônomo economicamente dependente” – ou, no termo mais comumente empregado pela doutrina, do “TRADE”.³⁰⁵

A inserção de tal espécie de trabalhador na legislação espanhola representou, em última análise, o reconhecimento formal de categoria de prestadores que imiscuem elementos de subordinação e autonomia em um mesmo contrato de trabalho, atuando de maneira habitual e coordenada em relação ao tomador de serviços – tal como originariamente concebido pela doutrina italiana nos estudos acerca da *parasubordinazione*.³⁰⁶

Para análise da figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, entretanto, é essencial tecer considerações sobre o trabalho autônomo na Espanha, bem como os antecedentes históricos que culminaram na promulgação da Lei nº 20/2007.

O trabalho autônomo no ordenamento espanhol sempre apresentou caráter subsidiário em relação ao subordinado, como via “marginal” de acesso ao mercado de trabalho.³⁰⁷

³⁰⁵ Embora o termo “TRADE” seja o mais frequente nos estudos sobre o tema, é comum utilizar-se também a denominação “TAED”, dotada de idêntico significado. A esse respeito, cf., e.g., RAMOS MASJUAN, Gil. *El Estatuto del Trabajo Autónomo: El trabajador autónomo economicamente dependiente*. Disponível online em <http://www.upta.es/Informes/ponencia%20cordoba%20TAED.pdf>, acesso em 05/12/08, às 20h.

³⁰⁶ Embora a figura dos autônomos dependentes já restasse positivada em outros países europeus antes de 2007, como na Alemanha, na Inglaterra (respectivamente, nas categorias do *Arbeitnehmerähnliche Person* e dos *workers*, a seguir analisadas) e na própria Itália, é na Espanha que o conceito e os direitos assegurados a tais trabalhadores vêm, pela primeira vez, sistematizados em um único diploma legal – daí falar-se no pioneirismo desse país ao regular referidas relações de trabalho.

³⁰⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...* Op. cit., pp. 17-18. Mostra-se elucidativa, ainda, a afirmação contida no preâmbulo do Estatuto do Trabalho Autônomo (Lei nº 20/2007): “*A lo largo del siglo pasado el trabajo era, por definición, el dependiente y asalariado, ajeno a los frutos y a los riesgos de cualquier actividad emprendedora. Desde esa perspectiva, el autoempleo o trabajo autónomo tenía un*

Com efeito, nas legislações que se sucederam na Espanha, sempre prevaleceu tendência de destinar-se a tutela do direito do trabalho somente às relações efetuadas “*por cuenta e dependencia ajenas*”³⁰⁸, excluindo-se o trabalho por conta própria do âmbito de incidência desse ramo da ciência jurídica. Tal tendência manteve-se com a promulgação, em 29 de março de 1995, do *Estatuto de los Trabajadores*, que, no art. 1.1, estabelece estarem sujeitos a sua disciplina “*los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

A exclusão do trabalho autônomo do âmbito de proteção do direito do trabalho vem expressa, ademais, na disposição final primeira do Estatuto – embora esta permita, excepcionalmente, a aplicação de normas trabalhistas aos autônomos, desde que prevista em lei. Veja-se a redação de referido dispositivo:

Disposicion Final Primera. *El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.*

Finalmente, o artigo 1.3 do Estatuto, utilizando-se da técnica da exclusão constitutiva para delimitar seu âmbito de aplicação, contempla outras espécies de trabalhadores alijados da tutela laboral, em razão de desempenharem suas atividades por conta própria (assim, e.g., os agentes comerciais, os membros de órgãos da administração de sociedades, os transportadores que necessitem de autorização administrativa para o exercício de suas atividades, entre outros).

De maneira geral, portanto, considera-se autônomo o trabalhador que não preenche os requisitos do art. 1º do Estatuto dos Trabalhadores, especialmente no que concerne à dependência e à alteridade da prestação de serviços.³⁰⁹ A regra é o trabalho dependente: apenas na falta dos requisitos previstos em lei (ou nas hipóteses de exclusão constitutiva por ela consagradas), pode-se cogitar da existência de prestador de serviços autônomo.

carácter circunscrito, en muchas ocasiones, a actividades de escasa rentabilidad, de reducida dimensión y que no precisaban de una fuerte inversión financiera, como por ejemplo la agricultura, la artesanía o el pequeño comercio”.

³⁰⁸ A respeito, cf., e.g., o art. 2º da *Ley de Contrato de Trabajo*, de 21 de novembro de 1931, e o art. 1º da *Ley de Relaciones Laborales*, de 8 de abril de 1976.

³⁰⁹ Segundo Alfredo Montoya Melgar, *alteridade* representa a atribuição da utilidade patrimonial do trabalho a um terceiro; dependência, por seu turno, consiste no “*aspecto pasivo de los poderes de mando del empresario*”, i.e., na sujeição do trabalhador a tais poderes. (MONTAYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**... Op. cit., pp. 37-39)

O conceito apresentado por Manuel Alonso Olea e Maria Emília Casas Baamonde bem ilustra a excepcionalidade dessa forma de prestação de serviços: trabalhador autônomo é quem dedica sua atividade à produção de bens e serviços, sem estar ligado por um contrato de trabalho, isto é, sem ter cedido a terceiro, previamente, a titularidade dos frutos de seu trabalho. O autônomo, em suma, “*no es ni trabajador por cuenta ajena ni empresario, o es, como dijera Cantillon, 'el empresario de su propio trabajo'*”.³¹⁰

Não é de se estranhar, pois, que a disciplina jurídica do trabalho autônomo se encontrasse dispersa pelo ordenamento espanhol.

Inicialmente, o contrato de trabalho autônomo, como regra geral, reveste-se de natureza civil (exteriorizado, e.g., na figura do arrendamento de serviços ou de obra), ou mercantil (como no caso dos contratos de agência e de corretagem). Por tal razão, suas principais normas de regência advinham do direito comercial ou civil.

Contudo, a Constituição espanhola, ao estabelecer garantias fundamentais envolvendo o “trabalho” de maneira geral, nelas englobou também o trabalho autônomo. Entre tais garantias se destacam a liberdade de eleição de profissão ou ofício e o direito à justa remuneração (ambos previstos no art. 35.1), o direito à saúde e higiene no trabalho (art. 40.2), o regime de Seguridade Social (art. 41), etc.

Diversas leis infraconstitucionais foram responsáveis pela implementação de tais garantias contidas na Constituição.

Assim, a *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Lei nº 31/1995) expressamente reconheceu os “direitos e obrigações que possam surgir para os trabalhadores autônomos” na prevenção de riscos do trabalho. Estabeleceu, nesse sentido, o dever de tais trabalhadores cooperarem com as empresas e com outros autônomos que atuem no mesmo centro de trabalho, independentemente da existência de relação jurídica entre eles, bem como o direito de exigirem a prevenção de riscos laborais frente ao titular do centro de trabalho.

³¹⁰ ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emília. **Derecho del Trabajo...** Op. cit., p. 146. Em entendimento análogo, Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Mantín Jiménez afirmam que “*el trabajo autónomo, esto es, el que se presta de modo independiente y por cuenta propia, constituye la antítesis del trabajo dependiente y por cuenta ajena objeto de regulación por el Derecho del Trabajo*” (MONTAYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo...** Op. cit., p. 23).

Da mesma maneira, a legislação sindical confere certa abertura à tutela dos trabalhadores autônomos. A Lei de Liberdade Sindical (LO nº 11/1985), por exemplo, estende aos autônomos que não sejam empresários ou empregadores de outros trabalhadores o direito de filiação a organizações sindicais de caráter geral (i.e., dedicadas à tutela dos trabalhadores em geral, e não apenas dos autônomos).

Contudo, saliente-se: tal normativa não assegura a possibilidade de os trabalhadores autônomos constituírem seus próprios sindicatos, mas apenas se filiarem a sindicatos de caráter geral já existentes. A lei permite, tão somente, a criação de *associações* próprias de trabalhadores autônomos – as quais são dotadas de regime jurídico diferenciado, pois não autorizadas a celebrar convênios coletivos de trabalho.³¹¹

Ademais, a Lei de Liberdade Sindical não aborda a disciplina da greve e dos conflitos coletivos – a qual, segundo entendimento doutrinário dominante, ainda se mostra circunscrita aos trabalhadores subordinados.³¹²

Ainda, as legislações que regulamentam a Inspeção do Trabalho também consideram os trabalhadores autônomos como possíveis responsáveis pelo cometimento de infrações laborais, envolvendo, e.g., o repasse de contribuições à Seguridade Social, o trabalho de estrangeiros e a prevenção de riscos laborais.³¹³

Outras leis consideradas de natureza “paralaboral” também estendem seu âmbito de aplicação aos trabalhadores autônomos.

³¹¹ Neste aspecto, porém, o Estatuto do Trabalho Autônomo conferiu disciplina diferenciada às associações de autônomos, atribuindo-lhes inclusive competência para participar de negociações coletivas de trabalho (especialmente em relação aos acordos de interesse profissional, a seguir estudados). Por tal razão, poder-se-ia questionar se a proibição contida na LO nº 11/1985 mantém-se em vigor, já que, conforme salienta a doutrina, a diferenciação entre associações e sindicatos de trabalhadores autônomos, após a Lei nº 20/2007, passou a ser meramente terminológica. A respeito, cf., entre outros, MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo...** Op. cit., p. 185. Em sentido contrário, i.e., de que a ampliação da competência das associações de autônomos em nada altera a proibição contida na LO, cf. MENDOZA NAVAS, Natividad. *Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos: derecho de asociación y libertad sindical, negociación de acuerdos de interés profesional y adopción de medidas de conflicto para la defensa de los intereses profesionales*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 187 e ss.

³¹² MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 33. Nem mesmo o ETA mostrou-se capaz de resolver essa questão, já que no Título III, ao regular os direitos coletivos do trabalhador autônomo, silencia por completo com relação à greve e ao conflito coletivo, limitando-se a reconhecer amplo direito a “exercer a atividade coletiva de defesa de seus próprios interesses profissionais” (art. 19.1.c)

³¹³ Nesse sentido, o Real Decreto Legislativo nº 5/2000, que aprovou a *Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social – LISOS*.

É o caso da legislação de Seguridade Social, mais especificamente da *Ley General de Seguridad Social* (aprovada pelo Real Decreto Legislativo nº 1/1994), que estabelece regime especial destinado aos trabalhadores autônomos – o qual, segundo a lei, deverá ser homogêneo em relação ao regime geral, “*dentro de las disponibilidades financieras del sistema*”. Tendo como “ideal de cobertura” o regime dispensado ao trabalhador subordinado, o legislador espanhol positivou – especialmente entre os anos de 1991 e 2003 – diversos direitos de natureza previdenciária aos autônomos, tais como aposentadoria especial (Lei nº 48/98), salário maternidade (Lei nº 39/1999), aposentadoria por invalidez (RD nº 463/2003), entre outros.³¹⁴

Ademais, leis de fomento ao emprego e formação profissional (como a Lei nº 56/2003 e a LO nº 5/2000) instituem medidas de orientação, formação e colocação profissional a quem deseja trabalhar, independentemente se de forma autônoma ou subordinada. Da mesma maneira, a LO nº 4/2000, que regulamenta as condições e requisitos para o trabalho de estrangeiros na Espanha, estende-se aos trabalhadores que desejem realizar atividade por conta própria nesse país.

Especialmente na última década, verificaram-se outras iniciativas voltadas à melhoria da situação dos trabalhadores autônomos, como a Lei nº 36/2003, que reforçou a proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, e a Lei nº 2/2004, que promoveu medidas para o fomento do trabalho autônomo entre os jovens e redução de cotas da Seguridade Social a trabalhadores nessa condição.

Finalmente, relembre-se a disposição final primeira do Estatuto dos Trabalhadores, a qual – como visto – possibilita a aplicação de normas trabalhistas aos autônomos, sempre que expressamente previsto por lei. Nos dizeres de Alfredo Montoya Melgar, a disposição demonstra que, já por ocasião da promulgação do Estatuto, o legislador reconheceu a necessidade de estenderem-se tutelas trabalhistas aos autônomos, mesmo que não em sua totalidade.³¹⁵

Portanto, consoante expõe José María Goerlich Peset, embora, legalmente, o trabalho autônomo se encontrasse à margem do direito do trabalho, no plano concreto foram-se estendendo regras tipicamente laborais àquele – e não apenas no âmbito da

³¹⁴ Para mais informações sobre o tema, cf. AGUSTÍ JULIÀ, Jordi. *La Seguridad Social de los autónomos: especialidades en la protección social de los trabajadores autónomos dependientes*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 215-238.

³¹⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 54.

Seguridade Social, mas também envolvendo sindicalização, prevenção de riscos laborais, entre outros.³¹⁶ De qualquer maneira, a extensão de tais direitos ocorre de **forma pontual**, dispersa pelo ordenamento jurídico espanhol em diversos diplomas legais, sem qualquer sistematização.³¹⁷

Entretanto, a realidade do trabalho autônomo na Espanha não se manteve idêntica desde a promulgação desses diplomas legais. Com efeito, como consequência das alterações na estrutura do trabalho e da produção, acima explicitadas³¹⁸, o trabalho autônomo deixa de ser mero coadjuvante de um mercado dominado pela prestação subordinada de serviços, para abarcar atividades de alto valor agregado e proliferar em países com níveis de renda elevados. Nesse momento, pois, o trabalho autônomo passa a representar “*una libre elección para muchas personas que valoran su autodeterminación y su capacidad para no depender de nadie*”.³¹⁹

Com fulcro nessa nova realidade, é promulgado o Estatuto do Trabalho Autônomo (Lei 20/2007), destinado a unificar o tratamento legal até então dispensado aos autônomos. Tem-se, dessa maneira, o primeiro diploma na União Europeia a promover a sistematização da disciplina relativa a tal espécie de prestação de serviços – sistematização pleiteada pelos próprios trabalhadores, que ansiavam pela ampliação dos direitos aplicáveis a sua atividade, especialmente no âmbito da Seguridade Social.

Segundo Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jimenez, a opção pela promulgação de um “Estatuto” demonstra a ambição do legislador de criar, para os trabalhadores autônomos, sistema de direitos e deveres paralelo ao existente, desde 1980, para os trabalhadores subordinados, exteriorizado pelo Estatuto dos Trabalhadores.³²⁰ No entender de M^a Luz Rodríguez Fernández, ademais, tal Estatuto objetiva tornar os autônomos mais visíveis na sociedade e chamar atenção para o valor de sua atividade na criação de emprego, renda e bem-estar social.³²¹

³¹⁶ GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos*. In **Justicia Laboral**, nº 33, 2008, pp. 15-16.

³¹⁷ Como ressaltado no próprio preâmbulo do Estatuto do Trabalho Autônomo (Lei nº 20/2007).

³¹⁸ Cf. supra, Cap. 1.

³¹⁹ Nos dizeres do próprio Estatuto do Trabalho Autônomo (Lei 20/2007), em seu preâmbulo.

³²⁰ MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 46.

³²¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...* Op. cit., p. 18. Nesse sentido, para a autora, o Estatuto tem dúplice função: ao mesmo tempo em que protege os autônomos enquanto trabalhadores, reconhece que estes, enquanto empresários, são essenciais à criação do tecido empresarial e de emprego (Idem, ibidem).

Previamente à promulgação da lei, assim, o governo espanhol coletou dados acerca da ascensão do trabalho autônomo naquele país. Constatou-se, na ocasião, que mais de 3,3 milhões de trabalhadores ostentavam a condição de autônomos perante a Seguridade Social e, destes, mais de 2,2 milhões correspondiam a pessoas físicas. Ademais, 94% das pessoas físicas atuantes como trabalhadores autônomos não tinham, a seu cargo, trabalhadores assalariados, ou tinham apenas um ou dois.³²²

Posteriormente, após consulta às organizações sindicais e associações de trabalhadores autônomos³²³, foi promulgada a lei – que viria a estabelecer importante marco na tutela desse expressivo contingente de trabalhadores, ao compilar, num único diploma, direitos já dispensados pela legislação espanhola e novas garantias estatuídas pelo legislador. Entretanto, desde logo, é mister ressaltar: referida lei **não** inseriu o trabalho autônomo no âmbito de regulação do direito do trabalho, embora as novas garantias estatuídas tenham nítida inspiração nesse ramo da ciência jurídica.

O título I da Lei nº 20/2007 delimita seu âmbito subjetivo de aplicação, estabelecendo o conceito genérico de trabalhador autônomo.

Segundo o Estatuto, trabalhador autônomo é pessoa física que realiza, de forma habitual, pessoal, direta, por conta própria e fora do âmbito de organização e direção de outrem, atividade econômica ou profissional a título lucrativo, dando ou não ocupação a trabalhadores por conta alheia (Art. 1.1).

Alguns aspectos desse conceito merecem destaque: a condição de **pessoa física** do trabalhador (excluindo-se, de plano, o enquadramento de pessoas jurídicas ou universalidades de bens); o caráter **habitual, pessoal e direto** da prestação (afastando-se o trabalho esporádico e que não implique compromisso pessoal do trabalhador – ressalvada, entretanto, a possibilidade de este se utilizar de trabalhadores assalariados para realização das tarefas contratadas)³²⁴; a prestação de serviços **por conta própria, fora do âmbito de organização e direção de outrem**, com assunção dos riscos e integração, a seu patrimônio, dos frutos do trabalho.

³²² Os dados foram coletados por Comissão de Especialistas constituída pelo *Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociales* e constam do preâmbulo da Lei nº 20/2007.

³²³ Ressalte-se, a esse respeito, que a consulta às partes sociais tem sido frequente nas últimas reformas da legislação social espanhola, conforme narra RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...*, Op. cit., p. 21.

³²⁴ A nota de habitualidade exigida pela Lei, segundo narram Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez, vem sendo apreciada pelos tribunais espanhóis levando-se em conta a compensação econômica recebida pelo trabalhador durante o ano (MONTAYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 82).

A definição geral de trabalhador autônomo contida no ETA complementa-se por uma série de inclusões e exclusões, com nítido objetivo de delimitar, de forma precisa, o âmbito de aplicação da lei.

O legislador, neste ponto, mostrou ter ciência de que a categoria dos trabalhadores por conta própria abarca uma multiplicidade de espécies, as quais – embora apresentem diversos pontos em comum – possuem características diferenciadas, a justificar também uma tutela diferenciada. Assim, reconheceu, ao lado dos trabalhadores autônomos “comuns”, os sócios industriais de sociedades coletivas, os gerentes empregados de sociedades mercantis, bem como os “*trabajadores autónomos económicamente dependientes*”, expressamente referidos no Título II, Capítulo III, que serão objeto detalhado do presente estudo.

No âmbito das exclusões, são mencionadas, por óbvio, as relações trabalhistas regidas pelo *Estatuto de los Trabajadores* e outras relações especiais de trabalho (como, e.g., o administrador não empregado de sociedades mercantis).

A seguir, no título II, são estabelecidos os direitos e deveres básicos de todos os trabalhadores autônomos, bem como as fontes de sua regulamentação legal.

Neste ponto, o legislador conferiu elevado destaque à autonomia coletiva, em observância ao processo de “despositivização” de tutelas por que vem passando a Espanha nos últimos anos.³²⁵ É assegurada, pelo Estatuto, ampla participação dos atores sociais na instituição, complementação e até mesmo supressão de direitos, especialmente mediante os “acordos de interesse profissional”, destinados à regulamentação de condições de trabalho dos autônomos economicamente dependentes.

Aliás, o TRADE é o principal destinatário dos novos direitos contidos na lei – a qual buscou aproximá-lo do trabalhador subordinado ao estabelecer regras sobre jornada, remuneração, cessação do contrato de trabalho, entre outras (a seguir estudadas).

Porém, no que concerne aos trabalhadores autônomos de maneira geral, os direitos previstos vêm sendo alvo de constantes críticas doutrinárias. Argumenta-se que o ETA, no referido título II, nada mais fez do que repetir direitos já assegurados constitucionalmente (como o direito ao trabalho ou à livre eleição de profissão ou ofício, direito à igualdade e à não-discriminação, direito à tutela judicial efetiva) ou passíveis de ser extraídos da legislação vigente (como o direito à contraprestação pelo trabalho, à

³²⁵ Cf. supra, Cap. 1, Item 1.6.

conciliação entre atividade profissional e vida familiar e a prestações de Seguridade Social). Portanto, tratar-se-ia de rol meramente declarativo de direitos, sem qualquer novidade material.³²⁶

De qualquer maneira, especialmente com relação às garantias constitucionais, a doutrina reconhece a importância de positivação de tais direitos, pois – embora esses pudessem ser extraídos do texto da Constituição espanhola – é a primeira vez que se reconhece explícita e expressamente sua aplicação aos autônomos.³²⁷

No título III, são instituídos direitos coletivos ao trabalhador autônomo e, no título IV, princípios gerais em matéria de proteção social. Finalmente, o título V estatui políticas de fomento do trabalho autônomo, especialmente dirigidas a promover a cultura empreendedora, reduzir os custos no início da atividade e favorecer o trabalho mediante política fiscal adequada.³²⁸

Disposições aditivas, finais e transitórias complementam o texto do Estatuto, estabelecendo regras sobre revogação e modificação de leis anteriores, bem como preceitos de direito intertemporal e orientações para a atuação futura do governo na tutela do trabalho autônomo.

Conhecida a estrutura da Lei nº 20/2007 – e, conseqüentemente, das linhas gerais da disciplina hoje dispensada aos trabalhadores autônomos na Espanha –, passa-se ao estudo daquela que foi uma de suas maiores inovações: a positivação, no Título II do Capítulo III, da figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, o TRADE.

³²⁶ O estudo acurado dos direitos assegurados pela Lei nº 20/2007 aos trabalhadores autônomos não é objeto do presente trabalho. Portanto, para mais informações sobre o tema, além da leitura do texto legal, recomenda-se a obra de MONTÓYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit. p. 131 e ss, além de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...*, Op. cit., p. 27 e ss.

³²⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...*, Op. cit., p. 27.

³²⁸ Para mais informações sobre tais medidas, cf. GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. **El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso**. Madrid: Tecnos, 2008, p. 248 e ss.

3.2. Trabalhador autônomo economicamente dependente: origens e elaboração legislativa

Tal como o *lavoratore parasubordinato* italiano, o trabalhador autônomo economicamente dependente surge na Espanha no contexto de revisitação da subordinação jurídica como critério delimitador do direito do trabalho. De fato, também nesse país, legislador, jurisprudência e doutrina percebem que, em face das alterações sofridas pelo mercado de trabalho e pela organização empresarial, torna-se de rigor o redimensionamento das categorias destinatárias da tutela desse ramo da ciência jurídica.

Engana-se, pois, quem acredita ter sido a figura do TRADE criada pela Lei nº 20/2007; ao contrário, segundo narra José María Goerlich Peset³²⁹, com bastante antecedência à promulgação do ETA, a doutrina já avançava na elaboração de categoria geral de trabalhadores necessitada de particular tutela: autônomos que desenvolvem sua atividade de maneira pessoal e coordenada com uma empresa cliente, da qual dependem economicamente por dela obterem a maior parte de seus rendimentos. Da mesma maneira, a Lei nº 53, de 30 de dezembro de 2002, referente às medidas fiscais, administrativas e de ordem social a serem implementadas no ano de 2003, determinava ao governo espanhol a publicação de “*informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios*”, com a finalidade de estabelecer-se fundo de garantia no caso de cessação do contrato de prestação de serviços.

Nesse contexto de elaborações doutrinárias e legislativas, a Lei de Pressupostos Gerais do Estado para 2006 estabeleceu, em sua Disposição Adicional 69ª, a obrigação de o governo espanhol apresentar, no prazo de um ano, um Estatuto do Trabalho Autônomo, contendo, entre outros aspectos, o regime jurídico aplicável ao trabalhador autônomo economicamente dependente.³³⁰ Tal orientação legislativa foi cumprida, então, em julho de 2007, com a promulgação da Lei nº 20.

A justificativa para instituição de tal figura no ordenamento espanhol foi explicitada pelo próprio Preâmbulo do Estatuto: trata-se de categoria de trabalhadores que

³²⁹ GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 17.

³³⁰ Para mais informações sobre o histórico da Lei nº 20/2007, cf. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Mª Luz. *Algunas claves políticas...*, Op. cit., pp. 17-20. Segundo a autora, mediante a criação de tal normativa, “*el gobierno saud a una deuda histórica con más de 3,3 millones de trabajadores autónomos*”, os quais, embora tenham proteção menor do que o trabalhador autônomo, “*al menos tienen alguna protección*”. (Idem, ibidem).

demanda “*un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena*”, por representar “*un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata*”.³³¹

Entretanto, por ocasião dos trâmites legislativos precedentes à aprovação do ETA, parte da doutrina espanhola desferiu críticas à pretensão de, em um mesmo diploma legal, tutelarem-se realidades que pareciam ser completamente distintas entre si. Esse o entendimento de Manuel Ramón Alarcón Caracuel, para quem o legislador, com o projeto de lei que originou o Estatuto, pretendeu “*algo que bien podríamos considerar ‘la cuadratura del círculo’: establecer una regulación jurídica unitaria (nada menos que un “Estatuto”!) para realidades sociales extremadamente diferentes*”.³³²

Como solução para referido problema, defendia-se ora a caracterização do trabalho autônomo dependente como relação de trabalho especial³³³, ora como relação parcialmente assimilada ao contrato de trabalho³³⁴. Ambas as propostas, porém, não atendiam aos anseios do legislador, que não pretendia simplesmente ampliar o espectro de atuação do direito do trabalho, mas instituir sistema de proteção atento às particularidades de tal espécie de prestação de serviços.

Assim, referidas críticas não subsistiram à aprovação do projeto pelo parlamento espanhol e sua posterior conversão em lei. Por tal razão, atualmente, o trabalho autônomo na Espanha deve ser vislumbrado sob dúplice realidade: ao lado dos **trabalhadores autônomos clássicos**, para os quais se estabeleceu disciplina uniforme na Lei nº 20/2007, coexistem os **trabalhadores autônomos economicamente dependentes**, para os quais – além da disciplina conferida pelo ETA ao autônomo clássico – foram instituídas tutelas semelhantes às dispensadas ao trabalhador subordinado.

Contudo, saliente-se uma vez mais: a despeito da extensão de tutelas trabalhistas, o TRADE não corresponde a espécie de trabalhador subordinado, nem a

³³¹ Estatuto do Trabalho Autônomo, preâmbulo.

³³² ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Aspectos críticos del proyecto de estatuto del trabajador autónomo (PETA)*. Barcelona, 2007, disponível online em www.upf.edu/rlll/pdf/estatuto-trabajador-autonomo.doc, acesso em 07/12/08, às 13h.

³³³ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., *Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Madrid, 2006. Disponível online em http://www.elpais.com/articulo/economia/nuevo/derecho/trabajo/elpepiopi/20061216elpepieco_17/Tes, acesso em 25.10.2010, às 18h.

³³⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo*. In AA.VV., **Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo**. Tecnos: Madrid, 1999.

tertium genus de prestação de serviços: a própria Lei nº 20/2007 reitera que este se insere no conceito de **trabalho autônomo**³³⁵, mais especificamente no que se convenciou denominar “trabalho autônomo de segunda geração”.

É sob tal perspectiva, portanto, que deve ser analisada a disciplina legal dispensada pelo ETA a tais trabalhadores.

Antes de adentrar-se o estudo dos requisitos legais para caracterização do TRADE, deve-se destacar a **objetividade** buscada pelo legislador espanhol para identificação dos prestadores de serviços compreendidos na nova categoria laboral.

O modelo utilizado pelos espanhóis para elaboração do conceito de trabalhador autônomo economicamente dependente foi, certamente, o da *parasubordinazione* italiana. Porém, como visto, na Itália, a escassez de regramento legal específico sobre o trabalhador parassubordinado ainda causa celeuma em sua identificação *in concreto*, além de gerar insegurança jurídica àqueles que desejam se utilizar de referida forma de prestação de serviços.

Ciente da dificuldade enfrentada pelos italianos, o legislador espanhol construiu **conceito preciso** do TRADE, estabelecendo condições de **cunho estritamente objetivo** para a inserção do prestador de serviços em tal categoria. Trata-se, como se vê, de notória tentativa de aperfeiçoamento do instituto, com o objetivo último de dirimir as dúvidas então existentes acerca da caracterização de tal espécie de relação de trabalho.

Ademais, segundo explicitado no próprio preâmbulo do Estatuto, o legislador espanhol objetivou prevenir a utilização fraudulenta do trabalho autônomo economicamente dependente, a partir da precisa e objetiva delimitação das fronteiras entre esta e as demais formas de prestação de serviços, especialmente aquelas tuteladas pelo *Estatuto de los Trabajadores*.

Embora louvável, no entanto, referida atuação do legislador espanhol vem sendo alvo constante de críticas doutrinárias. Por óbvio, o estabelecimento de critérios

³³⁵ A esse respeito, expõe José María Goerlich Peset que “*la introducción de la noción de TRADE no implica la aparición de una nueva clase de relación jurídica. (...) Se opta por establecer unas características que el trabajo autónomo que se desarrolle debe presentar para poder ser considerado económicamente dependiente*” (GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 20). No mesmo sentido, cite-se o entendimento de RAMOS MASJUÁN, Gil. *El Estatuto del Trabajo Autónomo...* Op. cit. e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O autônomo dependente econômico na nova lei da Espanha*. Disponível [online](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/amauri_mascaro_nascimento/amauri_mascaro_nascimento_autonomo_dependente.pdf) em http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/amauri_mascaro_nascimento/amauri_mascaro_nascimento_autonomo_dependente.pdf, acesso em 12.08.2010, às 16h, p. 2.

objetivos para a definição do TRADE eleva o grau de segurança jurídica em sua identificação; contudo, por outro lado, pode induzir a situações de injustiça social, em que prestadores de serviço necessitados da tutela dispensada ao TRADE são dela excluídos por não preencherem a totalidade dos requisitos legais.³³⁶

Nesse sentido, pontua José María Goerlich Peset que “*la certeza choca con las exigencias de la justicia material*”: tal como ocorre atualmente com a subordinação, a dependência pode estar presente no caso concreto independentemente do preenchimento das condições legais, assim como pode não existir mesmo quando verificadas todas essas condições.³³⁷

Independentemente das críticas doutrinárias, entretanto, deve-se recordar a finalidade visada pelo legislador espanhol, qual seja, afastar a insegurança jurídica envolvendo o conceito e a abrangência da parassubordinação, e, assim, tornar mais transparentes as relações de trabalho nela pautadas. É inevitável, nesse sentido, que a busca por objetividade gere situações de injustiça social; porém, a “injustiça” verificada em algumas poucas relações de trabalho é, certamente, compensada pela segurança jurídica conferida a outras milhares – antes sujeitas, tão somente, às celeumas interpretativas envolvendo conceitos não positivados em lei.³³⁸

É sob este enfoque objetivo, portanto, que serão analisados os requisitos necessários para a verificação em concreto da relação de trabalho autônomo economicamente dependente, consoante se passa a expor.

³³⁶ As quais serão analisadas com mais vagar no decorrer deste capítulo.

³³⁷ GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 27. No mesmo sentido, o entendimento de GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *El estatuto profesional del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 124.

³³⁸ Veja-se, a esse propósito, o que dispõe o preâmbulo da Lei nº 20/2007: “*A la vista de la realidad anteriormente descrita, la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha planteado la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que nos movemos en una frontera no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena. La intención del legislador es eliminar esas zonas fronterizas grises entre las tres categorías. De ahí que el artículo 11, al definir el trabajador autónomo económicamente dependiente sea muy restrictivo, delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo*”.

3. 3. Caracterização do TRADE: conceito legal, requisitos e exclusões

Embora essencial à identificação do TRADE, a objetividade visada pelo legislador acabou por dificultar sobremaneira o enquadramento de determinado trabalhador em tal categoria, diante dos inúmeros requisitos que devem ser preenchidos concomitantemente para aplicação da tutela prevista pelo capítulo III do título II da Lei nº 20/2007.

Com efeito, inicialmente, deve o trabalhador preencher integralmente o conceito previsto no art. 11.1 do Estatuto do Trabalho Autónomo. Em seguida, deve comprovar que reúne todas as condições estabelecidas pelo art. 11.2 e não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exclusão do art. 11.3. Para parte considerável da doutrina³³⁹, ainda, é imprescindível a observância integral das regras de cunho formal previstas de maneira esparsa na Lei nº 20/2007.

A passagem por todas essas etapas, de qualquer maneira, é imprescindível para se conferir a desejada segurança jurídica à caracterização do trabalho autónomo dependente, bem como reduzir as possibilidades de utilização fraudulenta do instituto. Por essa razão, a doutrina espanhola – como a seguir demonstrado – debruça-se em minuciosa análise de cada um dos requisitos legais, interpretando-os e corrigindo eventuais incongruências que possam frustrar a finalidade legislativa.

Assim, como primeiro passo, o TRADE deve preencher o conceito legal previsto pelo art. 11.1 do Estatuto do Trabalhador Autónomo, *in verbis*:

Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

³³⁹ Cf., nesse sentido, o entendimento de GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo y trabajo autónomo económicamente dependiente*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 57. Em sentido contrário, cf. FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. *El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 137.

A objetividade visada pelo legislador espanhol aparece cristalina em referido dispositivo: ao lado dos elementos de identificação já conhecidos pelo modelo italiano (i.e., continuidade, habitualidade e pessoalidade preponderante – também previstos no art. 1.1 do ETA para caracterização do autônomo clássico), foi estabelecido critério de cunho estritamente econômico, consistente no fato de o **trabalhador depender de um único cliente por receber dele, pelo menos, 75% dos rendimentos** obtidos com seu trabalho e demais atividades econômicas e profissionais.

No anteprojeto da lei, o TRADE era definido como o autônomo que, não tendo trabalhadores a seu serviço, desenvolve sua atividade de forma continuada, coordenada e predominantemente para um único cliente, do qual depende economicamente por dele receber “*remuneração que se suponha sua principal fonte de recursos*”. Porém, o anseio do legislador pela objetividade na caracterização do autônomo dependente ensejou a alteração de tal dispositivo, o qual passou a prever critério numérico para referida caracterização – alteração condizente com a intenção legislativa, pois, certamente, não há critério mais preciso do que o matemático.

Entretanto, críticas e questionamentos surgiram na doutrina espanhola com relação a tal critério.

Além dos já mencionados questionamentos quanto à excessiva objetividade do conceito³⁴⁰, a primeira grande crítica refere-se à própria lógica utilizada pelo legislador para a caracterização do TRADE. Nesse sentido, para parte da doutrina, o trabalhador autônomo mais necessitado de tutela não é aquele vinculado a um único tomador de serviços, e sim aquele cuja subsistência depende de inúmeros contratos de pouca relevância econômica firmados com clientes diversos.³⁴¹ Com efeito, a atividade de quem presta serviços a um sem-número de tomadores seria notadamente mais instável do que a de quem trabalha com exclusividade ou predominância para determinado tomador.

Dessa forma, mais adequado do que o critério relativo à remuneração seria aquele relacionado ao *tempo empregado pelo trabalhador* na prestação de serviços a cada cliente. Esse o entendimento, e.g., de José María Goerlich Peset, para quem “*el tiempo de*

³⁴⁰ Relembre-se, a respeito, a posição de José María Goerlich Peset, para quem o legislador teria privilegiado o pragmatismo em detrimento da justiça social (GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 27). Especificamente a respeito do percentual de 75%, salienta o autor, na mesma obra, que “*como todas las convenciones, el porcentaje fijo genera situaciones de difícil explicación, la pregunta ‘¿por qué no es TRADE quien percibe de su cliente principal el 74,5% de sus rendimientos?’ no tiene obviamente una respuesta convincente*” (Idem, ibidem).

³⁴¹ Nesse sentido, cf. GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 64.

disposición al ‘cliente’, desde este punto de vista, es un criterio mucho más nítido” para caracterização da dependência econômica.^{342 343}

Outro questionamento relaciona-se às parcelas a serem consideradas para o cálculo do percentual de 75% mencionado pelo art. 11.1 do ETA. Em outras palavras: quais rendimentos do trabalhador devem ser computados para determinar se este depende economicamente ou não de certo cliente? Se tal trabalhador, e.g., também presta serviços como subordinado, os ganhos por ele auferidos nesse emprego devem ser igualmente considerados, ou apenas o devem ser as rendas decorrentes de seu trabalho autônomo?

Em doutrina, firmou-se entendimento de que o artigo 11.1 do ETA, ao se referir aos “*ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales*” pretende sejam consideradas **todas** as fontes de remuneração do TRADE – portanto, todos os ganhos por ele obtidos enquanto trabalhador autônomo e também, eventualmente, como trabalhador subordinado.³⁴⁴

Por certo, a consideração de todos os rendimentos do trabalhador torna bastante limitada a caracterização do TRADE. Com efeito, quanto maiores forem os ganhos obtidos com o trabalho subordinado, mais difícil será a verificação da dependência do prestador em relação ao cliente, já que dificilmente as rendas do trabalho autônomo representarão mais de 75% de seus ingressos.³⁴⁵ Todavia, tal interpretação encontra-se em consonância com os objetivos visados pelo legislador, pois, se o prestador ostenta contrato de trabalho típico em relação a um empregador, já se encontra amparado pelo direito do trabalho, inexistindo necessidade de ser tutelado pelas garantias da Lei nº 20/2007.

O Real Decreto nº 197, de 23 de fevereiro de 2009 – responsável pela regulamentação da Lei nº 20/2007 – consagrou referido entendimento, ao determinar que, para o cálculo do percentual previsto em lei, serão considerados os ingressos totais

³⁴² GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 43.

³⁴³ Complementa referida crítica o argumento de que o critério econômico dificulta a atuação da empresa que contrata o TRADE, pois esta, como regra geral, não terá condições concretas de saber se a remuneração paga ao trabalhador corresponde a 75% de seus ingressos, por não ter acesso integral às contas do trabalhador. A esse respeito, cf. FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. *El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 112.

³⁴⁴ A respeito, cf. MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 63.

³⁴⁵ Com efeito, durante as votações do projeto de lei no Congresso espanhol, diversas emendas foram propostas, no intuito de especificar que os rendimentos considerados seriam, exclusivamente, aqueles decorrentes do trabalho autônomo prestado pelo TRADE. Tais emendas, entretanto, foram rejeitadas, permanecendo a redação original do dispositivo (para informações sobre as emendas apresentadas ao projeto de lei, cf. o site do *Congreso de los Diputados*, BOCG A-115 – www.congreso.es).

recebidos pelo trabalhador “*como consecuencia del trabajo por cuenta propia realizado para todos los clientes, incluido el que se toma como referencia para determinar la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente*” além dos rendimentos “*que pudiera tener como trabajador por cuenta ajena en virtud de contrato de trabajo, bien sea con otros clientes o empresarios o con el propio cliente*” (Art. 2.1). Segundo o mesmo dispositivo, apenas se excluem de referido cálculo os ingressos decorrentes de rendimentos de capital ou da gestão do patrimônio pessoal do TRADE.

Ainda, importante questionamento refere-se ao período a ser considerado para análise da dependência econômica. De fato, são frequentes as variações ocorridas nas relações de trabalho autônomo, já que, na grande maioria das vezes, são estas dotadas de caráter temporário e intermitente, alterando-se mês a mês. Assim, enquanto, em determinado mês, a remuneração recebida do cliente principal pode corresponder a apenas 30% dos rendimentos do TRADE, no mês seguinte pode representar 100%, suscitando dúvidas sobre a caracterização, *in concreto*, da dependência econômica.

No intuito de minimizar tais dúvidas, o anteprojeto da lei previa que a remuneração recebida do cliente deveria ocorrer “de maneira regular”. Embora tal dispositivo não tenha prevalecido na redação final do ETA, é cediço que a aferição da dependência do trabalhador não pode se dar em curto espaço de tempo; ao contrário, deve ser apta a evidenciar a real situação econômica do prestador ao longo do período em que este oferece seus serviços como autônomo.

Por tal razão, a doutrina espanhola, em aplicação analógica da legislação tributária, tem entendido que o cômputo dos 75% deve ocorrer no **curso de um ano** – período apto a determinar a efetiva dependência econômica do trabalhador em relação ao cliente. A solução apresentada, contudo, não se aplica à hipótese em que o trabalhador presta serviços por tempo inferior a um ano, quando deverá ser considerado o período total do contrato (i.e., número de meses de sua duração) para aferir-se a dependência.³⁴⁶

Finalmente, segundo o art. 12.2 da Lei, a condição de dependente somente poderá ser ostentada em relação a um único cliente; regra sobremaneira óbvia, ante a impossibilidade de o trabalhador receber, simultaneamente, 75% de sua remuneração de

³⁴⁶ Cf. FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. *El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 112 e GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 62. Para esta última autora, é necessário considerar, também, o histórico do contrato: assim, não deve perder a condição de TRADE o trabalhador que, tendo prestado serviços durante anos ao mesmo cliente, sempre percebeu dele mais de 75% de seus rendimentos, mas no último ano não atingiu referido percentual (Idem, ibidem).

dois clientes diferentes. De qualquer maneira, referido dispositivo contempla importante orientação às autoridades responsáveis pelo registro do contrato de TRADE – conforme abaixo explicitado³⁴⁷ –, garantindo que nenhum trabalhador, simultaneamente, ostente dois contratos nessas condições.

Preenchido o conceito previsto pela lei, passa-se ao segundo requisito para a caracterização do TRADE: o atendimento integral às condições estabelecidas no art. 11.2 do ETA. Assim dispõe referido artigo:

2. Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

- a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.*
- b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.*
- c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.*
- d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.*
- e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.*

Inicialmente, saliente-se que, para a caracterização do TRADE, faz-se necessária a observância concomitante de **todas** as condições acima elencadas³⁴⁸ – o não-preenchimento de apenas uma delas, qualquer seja, afasta a aplicação da tutela específica dispensada pela Lei nº 20/2007.

Assim, a ausência da primeira condição implica a consideração do trabalhador como autônomo clássico; de outra parte, a ausência de qualquer outra enseja a caracterização de verdadeiro contrato de trabalho subordinado, com a consequente sujeição do trabalhador à tutela do *Estatuto de los Trabajadores*.³⁴⁹

³⁴⁷ Cf. infra, item 3.4.

³⁴⁸ Cf. MARTÍNEZ BOTELLO, Pablo. *El trabajador autónomo económicamente dependiente: síntesis didáctica*. In *Actualidad Laboral*, nº 5, marzo, 2008, p. 564.

³⁴⁹ A esse respeito, cf. GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 45.

A primeira condição prevista pelo dispositivo legal refere-se à impossibilidade de o TRADE firmar contratos de trabalho ou contratar/subcontratar com terceiros a totalidade ou parte das atividades exercidas.

Com tal disposição, o legislador pretendeu reforçar a **pessoalidade** da prestação de serviços pelo trabalhador autônomo dependente, garantindo a aplicação do ETA apenas a quem realmente exerça suas atividades por si só, e não mediante subcontratação – à semelhança do típico trabalhador subordinado.³⁵⁰

A proibição legal mostra-se bastante ampla. Com efeito, mediante interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o TRADE não pode, na realização de suas atividades, valer-se da contratação de trabalhadores subordinados (“*no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena*”) e **também de outros trabalhadores autônomos**, quer clássicos, quer economicamente dependentes (“*ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros*”). Ademais, tal limitação refere-se não apenas à atividade contratada com o cliente principal, mas a **todas as atividades do TRADE**, inclusive as eventualmente pactuadas com outros clientes (“*tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes*”).

Contudo, a doutrina espanhola vem relativizando tal proibição, entendendo que o TRADE pode se valer do auxílio de outros trabalhadores na prestação de serviços, desde que tal ajuda não seja determinante para a consecução da atividade pactuada com o cliente, nem caracterize atividade empresarial organizada (assim, e.g., é comum admitir-se que o TRADE se utilize do auxílio de pessoas da sua família).³⁵¹

Ainda, de acordo com a alínea ‘b’ do art. 11.2 do ETA, o TRADE não pode executar suas atividades de maneira indiferenciada em relação aos demais trabalhadores subordinados que prestem serviços ao cliente na mesma área de atuação. Embora a construção gramatical de tal requisito, na forma negativa, seja de difícil interpretação, a regra é simples: não pode o TRADE desempenhar tarefas idênticas aos trabalhadores subordinados contratados pelo cliente – caso contrário, nada o diferenciaria em relação a estes, não justificando a aplicação da tutela específica contida na Lei nº 20/2007.

³⁵⁰ Segundo Manuel García Jiménez e Cristóbal Molina Navarrete, “*si este colectivo necesita una tutela social específica, la situación del TRADE tiene que ser socioeconómicamente equivalente a la del trabajador jurídicamente dependiente – asalariado –, aunque obviamente non sea igual (...)*” (GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. **El estatuto profesional del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 126).

³⁵¹ GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 29 e GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 67.

A doutrina, a esse respeito, enfatiza que a comparação deve envolver o TRADE e **todos os trabalhadores subordinados** que atuem em favor do cliente, qualquer seja a modalidade dessa relação de emprego (se regida pelo Estatuto dos Trabalhadores ou por leis específicas). Ademais, deve se pautar em circunstâncias **concretas**: assim, a simples separação de locais de trabalho, e.g., não constitui indicativo da diferenciação das atividades exercidas, enquanto se mostra um bom critério a remuneração percebida, desde que combinada com outros elementos fáticos.³⁵²

Na falta desse requisito, consoante acima asseverado, reconhece-se a existência de verdadeiro contrato de trabalho subordinado, mascarado por um falso autônomo que desempenha funções idênticas às do empregado típico.

Como terceira condição, a Lei nº 20/2007 prevê a necessidade de o TRADE possuir a infra-estrutura produtiva e o material necessários para o exercício de sua atividade, independentes dos pertencentes ao cliente – condição que, em realidade, traduz característica inerente ao próprio trabalho autônomo.

Todavia, com relação a tal requisito, entende a doutrina não ser preciso que a totalidade dos bens pertença ao trabalhador; ao contrário, basta que sejam de sua propriedade os instrumentos **essenciais** à atividade contratada. Dessa forma, as ferramentas utilizadas em serviços de suporte poderão ser fornecidas pelo cliente, sem que ocorra descaracterização do TRADE³⁵³ (nada impede, e.g., que o trabalhador utilize computador ou sistema de tratamento de dados disponibilizado pelo cliente para realizar serviços administrativos não relacionados com a atividade que se obrigou a prestar).³⁵⁴

Aliás, caso o trabalhador detenha a totalidade dos bens, podem até mesmo surgir questionamentos quanto a sua condição de “dependente” em relação ao cliente, já que a propriedade de toda a infraestrutura produtiva constitui indício da plena autonomia do trabalhador, e, eventualmente, de certa organização empresarial. Tais questionamentos

³⁵² MONTTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Estatuto del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 102.

³⁵³ Referido entendimento pode ser extraído da própria redação da alínea ‘c’ do art. 11.2 do ETA, a qual expressamente menciona que a infraestrutura e o material devem ser de propriedade do TRADE “*cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente*”.

³⁵⁴ Cf., por todos, GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 30. Essa posição mostra-se em consonância com diversas emendas apresentadas quando das discussões do projeto da Lei nº 20/2007 no *Congreso de los Diputados*, como, e.g., a Emenda nº 43, de autoria do *Grupo Parlamentario de Coalición Canaria-Nueva Canarias*, que desejava incluir o seguinte parágrafo ao art. 11.2.c: “*No obstante, se entenderá cumplido este requisito si, como exigencia del desarrollo de su actividad, el TRADE recibe de su cliente programas y medios informáticos para su uso y recibe formación relativa a los mismos*”.

exacerbam-se caso considerada a exclusão contida no art. 11.3 do ETA, referente aos titulares de estabelecimento aberto ao público, a seguir analisada.

Como quarta condição para a caracterização do TRADE, exige o legislador que este desenvolva suas atividades mediante critérios organizativos próprios, sem prejuízo de indicações técnicas que possa receber de seu cliente (alínea ‘d’ do art. 11.2 do ETA).

Assim como no trabalho autônomo clássico, portanto, a autonomia do TRADE é exteriorizada por sua independência na organização do serviço e capacidade de, livremente, determinar a forma como este será desempenhado. O legislador ressaltou, entretanto, a possibilidade de o cliente impor indicações técnicas para realização da atividade contratada, sem que tais indicações comprometam a autonomia do prestador.

É este o ponto, talvez, de maior fragilidade do ETA: mostra-se bastante tênue, com efeito, a distinção entre o conceito de “*indicaciones técnicas*”, previstas no dispositivo, e de “*ordens*”, características do poder diretivo do empregador na relação de emprego.³⁵⁵ Assim, questiona-se: até que ponto pode o cliente estipular a forma de trabalho do TRADE sem descaracterizar a prestação autônoma de serviços? Está o cliente autorizado a impor um modelo de prestação a ser seguido pelo trabalhador, ou mesmo exigir a utilização de determinado equipamento? Pode o cliente, ademais, solicitar seja feito um produto simplesmente porque este não atende a seus padrões de qualidade?³⁵⁶

Como se vê, o ordenamento espanhol – embora tenha rechaçado os critérios subjetivos de caracterização do trabalhador parassubordinado apontados pela doutrina italiana –, acabou por contemplar condição que, fatalmente, envolverá a apreciação de aspectos concretos da relação entre trabalhador e cliente. Ademais, a subjetividade de tal requisito poderá levar à utilização fraudulenta do instituto, demandando-se atuação constante da Justiça do Trabalho para coibir eventuais abusos em sua interpretação.

De qualquer maneira, a redação final da Lei nº 20/2007 já procurou conferir maior objetividade a tal conceito, vez que, em seu projeto original, era utilizada a expressão “*indicaciones técnicas de carácter geral*”. Ainda assim, como salienta José María Goerlich Peset, apesar das boas intenções do legislador durante a tramitação legislativa do

³⁵⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Estatuto del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 104. Trata-se, em realidade, do conceito de *coordinación da atividade*, elaborado, notadamente, pela doutrina italiana (Cf. supra, Cap. 2, item 2.2).

³⁵⁶ Segundo Manuel García Jiménez e Cristóbal Molina Navarrete, referida condição implica “*aceptar un cierto poder de coordinación de la actividad, pero no propiamente un poder de dirección de la misma*” (GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *El estatuto profesional del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 126).

projeto, “*la diferenciación entre la dependência laboral e las ‘indicaciones técnicas’ a las que se refiere la letra d) del artículo 11.2 LETA será tarea para Sísifo (...)*”.³⁵⁷

Finalmente, segundo estabelece o art. 11.2 da Lei nº 20/2007, o TRADE deve perceber contraprestação econômica em função do **resultado** de sua atividade, com a assunção plena dos **riscos** nela envolvidos.

Porém, a realidade demonstra que, normalmente, os trabalhadores autônomos economicamente dependentes não são contratados para a realização de determinado resultado, e sim para a prestação contínua de um serviço. Em outras palavras, a celebração de contrato de trabalho autônomo dependente, como regra geral, tem por finalidade a realização de uma atividade, e não de uma obra específica.

Por tal razão, a doutrina espanhola tem interpretado o requisito legal de maneira ampla, considerando como TRADE também o trabalhador contratado para prestar serviços contínuos, desde que assuma os riscos da atividade. Nesses casos, segundo tal entendimento, o prestador pode perfeitamente ser remunerado por unidade de tempo, sem ocorrer descaracterização da relação de trabalho autônomo dependente.³⁵⁸

De fato, considerar como TRADE apenas o trabalhador que produz um resultado concreto para o cliente implica restringir sobremaneira o conceito legal e, em última análise, contrariar a própria pretensão legislativa de estender tutelas trabalhistas a quem delas necessita. É de se ter em mente, aliás, que mesmo o trabalho subordinado não é necessariamente afastado do resultado da atividade – pense-se, e.g., no caso dos empregados comissionistas puros, cuja remuneração depende diretamente da quantidade de trabalho. Se tal requisito, portanto, não é analisado de forma rígida sequer para o trabalho subordinado, também não poderá sê-lo na caracterização do TRADE.

Preenchidas todas as condições previstas pelo art. 11.2 do ETA – além do já mencionado conceito legal estabelecido no art. 11.1 – é provável estar-se diante de relação de trabalho autônomo economicamente dependente. Todavia, a certeza da caracterização do TRADE somente poderá ser obtida após a análise das hipóteses de exclusão estabelecidas no art. 11.3 de referido diploma legal, *in verbis*:

Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que

³⁵⁷ GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 31.

³⁵⁸ GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 73.

ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Inicialmente, saliente-se que referidas hipóteses de exclusão têm natureza *constitutiva*, i.e., contemplam situações em que, embora presentes todos os requisitos para a caracterização do TRADE, não se configura a relação de trabalho autônomo economicamente dependente em razão de expressa determinação legal.

A primeira hipótese de exclusão refere-se aos titulares de estabelecimento ou local comercial e industrial e de oficinas de despachos que sejam abertos ao público.

Nesse ponto, a doutrina embrenha-se em acalorados debates sobre se seria a titularidade do estabelecimento a excluir a possibilidade de caracterização do TRADE ou o fato de o estabelecimento ser aberto ao público. Atualmente, prevalece entendimento de que o segundo elemento é o real fator impeditivo à constituição da relação de trabalho autônomo economicamente dependente – mesmo porque a própria Lei nº 20/2007 prevê a necessidade de o TRADE ser proprietário da infraestrutura de trabalho.³⁵⁹

Assim, nada impede que o TRADE seja titular de uma empresa; apenas não é permitido que mantenha, em sua atividade, relações diretas com o público em geral, mas única e exclusivamente com o cliente de quem depende economicamente.

Segundo Manuel Ramón Alarcón Caracuel, referida exclusão pauta-se em mais uma característica do trabalhador sujeito à tutela do direito do trabalho: enquanto o trabalhador autônomo se relaciona juridicamente com os clientes (i.e., com sujeitos que concorrem no mercado de bens e serviços para adquirir o que ele oferece), o trabalhador por conta alheia não tem relação jurídica alguma com referidos clientes, mas apenas com o empresário, verdadeiro responsável pela formação da clientela.³⁶⁰

A segunda hipótese de exclusão refere-se aos profissionais que exerçam sua atividade com outros em regime societário ou qualquer outra forma jurídica associativa. Ao prever tal exclusão, o legislador pretendeu afastar da tutela específica do ETA trabalhadores que fazem parte da direção da empresa, ou participam de modo ativo de seus

³⁵⁹ A respeito, cf., por todos, ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Aspectos críticos del proyecto...* Op. cit..

³⁶⁰ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Aspectos críticos del proyecto...* Op. cit..

rendimentos, por ostentarem a condição de titulares.³⁶¹ Ademais, da interpretação de referido dispositivo, extrai-se ser impossível instaurar-se relação de TRADE entre trabalhadores pertencentes a cooperativas de trabalho – tanto em relação à própria cooperativa, quanto em face dos clientes desta.

Para que o trabalhador seja considerado TRADE, portanto, é imprescindível que atenda a todos os requisitos previstos pelo art. 11 do Estatuto: primeiramente, deve se enquadrar no conceito previsto pelo apartado 1; em seguida, deve preencher as condições especificadas pelo apartado 2; e, por fim, não pode estar incluído entre as espécies mencionadas pelo apartado 3.

Nesse contexto, a doutrina menciona como espécies de trabalhadores autônomos economicamente dependentes, entre outros, os *agentes de seguros*^{362 363}, os *trabalhadores a domicílio*, especialmente em regime de teletrabalho³⁶⁴, os *transportadores cujo veículo tenha peso igual ou superior a duas toneladas*³⁶⁵ e os *representantes comerciais*³⁶⁶.

Porém, consoante acima ressaltado, além dos requisitos de ordem material, instituiu o legislador diversas obrigações de natureza formal a serem observadas pelo trabalhador e pelo cliente na celebração do contrato de trabalho autônomo dependente.

³⁶¹ GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. **El estatuto profesional del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 128.

³⁶² Nos casos em que a empresa contratante lhes fornece curso de formação sobre os produtos oferecidos, além da estrutura e meios materiais necessários para o exercício da atividade, ainda que estes detenham liberdade para realizar visitas a clientes e efetuar ligações (GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 77).

³⁶³ Com relação aos agentes de seguros, a Lei nº 20/2007, na disposição adicional 17ª, expressamente conferiu ao regulamento a ser publicado a tarefa de determinar as hipóteses em que estes seriam considerados como TRADE. Tal incumbência foi cumprida pelo Real Decreto nº 197/2009, o qual incluiu na incidência da lei todos os agentes de seguros que cumpram as condições previstas no art. 11 do ETA.

³⁶⁴ Especialmente em razão das novas tecnologias que permitem o controle do trabalho a distância pelo cliente (FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. *El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 117).

³⁶⁵ Com efeito, o art. 1.3 do *Estatuto de los Trabajadores* exclui de seu âmbito de aplicação os prestadores de serviço de transporte que sejam titulares de autorizações administrativas (exigidas no caso de o veículo apresentar peso igual ou superior a duas toneladas). Assim, entende a doutrina que tais trabalhadores, quando seu veículo pese menos de 2 toneladas, são subordinados; porém, superado esse peso, são autônomos dependentes, desde que preenchidos os requisitos para tal caracterização (GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 75). Em jurisprudência, menciona-se julgado do *Tribunal Superior de Justicia del País Vasco* em que restou afastada a condição de autônomo dependente de transportador que, embora possuísse veículo de 4 toneladas, não provou provir a maior parte de seus rendimentos de um único cliente (*Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*, 24 de marzo de 2009, R. 3069/2008). Em sentido contrário, reconhecendo a qualidade de autônomo dependente de transportador que recebia 100% de sua remuneração de um único cliente, cf. *Tribunal Supremo* (Sala de lo Social), 14 de septiembre de 2010, R. 4262/2009.

³⁶⁶ GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. **El estatuto profesional del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 129.

Independentemente de se considerar ou não tais obrigações como imprescindíveis à caracterização do TRADE, é necessário analisá-las e interpretá-las de acordo com a finalidade visada pela Lei nº 20/2007.

3.4. Aspectos formais do contrato de trabalho autônomo economicamente dependente

Conforme acima explicitado, diversos requisitos de ordem formal foram previstos pela Lei nº 20/2007 para celebração de um contrato de trabalho autônomo economicamente dependente – levando a doutrina a tecer críticas com relação ao “excessivo formalismo” que teria sido conferido a tais relações contratuais.³⁶⁷

Entretanto, percebe-se que, em realidade, o legislador pretendeu fazer prevalecer o **elemento volitivo** das partes, com gradual afastamento da presunção de laboralidade, historicamente consagrada como um dos valores fundantes do direito do trabalho. Tal pretensão insere-se em tendência mundial de valorização da vontade das partes na celebração de contratos de trabalho, especialmente evidenciada nos países em que são mais frequentes as discussões sobre a denominada “flexisseguridade”.³⁶⁸

A esse respeito, a jurisprudência espanhola sempre entendeu irrelevante a classificação conferida pelas partes a um contrato de trabalho, guiando-se – na caracterização de referido contrato –, pelas condições da prestação de serviços verificadas na prática. De modo geral, referida atuação mostrava-se perniciosa, pois os tribunais tendiam a alargar demasiadamente o conceito de subordinação, caracterizando como subordinadas relações de trabalho que, a rigor, não se enquadrariam em tal conceito.³⁶⁹

Tal posicionamento, ademais, mostrava-se em desacordo com o verificado em países vizinhos à Espanha, conforme leciona Francisco Pérez de los Cobos Orihuel³⁷⁰:

En la jurisprudencia de los países de nuestro entorno, auspiciada por una interesante reflexión doctrinal, si observa, en efecto, una tendencia a la revalorización de la calificación contractual hecha por las partes, cuyo efecto inmediato es una ‘autocontención’ en la apreciación fraudulenta, que quizá estaba llegando demasiado lejos. Partiendo del hecho de que cualquier trabajo puede ser contratado a través de relaciones contractuales distintas del contrato de trabajo, se otorga a la elección del tipo contractual hecha por las partes un valor prioritario e determinante en la operación de calificación del juez, que no podrá

³⁶⁷ Para análise detalhada do tema, cf. GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 37 e ss.

³⁶⁸ A respeito, cf., entre outros, SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Um novo modelo social: a flexissegurança*. In **LTr: revista legislação do trabalho**, v. 69, n. 6, São Paulo, jun. 2005, pp. 645-647; MANNRICH, Nelson. *Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho...* Op. cit.; BRONZINI, Giuseppe. *Come evitare la ‘segmentazione’ del mercato del lavoro: la filosofia della flexicurity e i contratti a termine*. In **D&L – Rivista critica di diritto del lavoro**, nº 4, ottobre-dicembre 2008, pp. 1111-1116.

³⁶⁹ Nesse sentido, cf. GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 45.

³⁷⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado...* Op. cit., p. 47.

eludirla sino cuando los otros medio de prueba admisibles en Derecho, unánimemente la desmientan.

O legislador espanhol, então, sucumbiu ao entendimento dominante nos demais países europeus, e, no Estatuto do Trabalho Autônomo, ressaltou a necessidade de conferir-se valor às condições estipuladas pelas partes em seus contratos, inclusive com relação ao *nomen iuris* atribuído à relação de trabalho pactuada.

Porém, com o fortalecimento do elemento volitivo na relação contratual, tornou-se imprescindível criar mecanismos que protejam as partes no momento de celebração do contrato, quando estas declararão qual espécie de relação de trabalho desejam constituir. É por força de tal necessidade, e.g., que surgem no direito italiano, a partir de 2003, os denominados “órgãos de certificação”, destinados a conferir maior segurança aos celebrantes de contratos de trabalho autônomo.

De fato, mediante a intervenção de tais órgãos na celebração de contratos, confere-se dúplice segurança à relação laboral: de um lado, assegura-se que o trabalhador não estará simplesmente renunciando a direitos em troca da colocação no mercado de trabalho, e realmente prestará sua atividade com autonomia; de outro, limita-se a possibilidade de êxito de eventual demanda proposta por esse mesmo trabalhador em face do tomador de serviços, pleiteando o reconhecimento do vínculo de emprego.³⁷¹

A solução encontrada pelo legislador espanhol, no que concerne ao TRADE, é similar à experiência italiana. Assim, estabelece a Lei nº 20/2007, primeiramente, que os contratos de TRADE deverão revestir-se, necessariamente, **de forma escrita**³⁷² e ser **registrados**³⁷³ na “*oficina pública correspondiente*”. Ademais,

³⁷¹ Para mais informações sobre os órgãos de certificação criados na Itália pela denominada “reforma Biagi do mercado de trabalho” (Dlgs. nº 276/03), cf., por todos, GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro...**, Op. cit., p. 56 e ss.

³⁷² A exigência da forma escrita aos contratos de trabalho autônomo dependente contrapõe-se à previsão do ETA com relação aos trabalhadores autônomos comuns, pois, para estes, o art. 7.1 admite a celebração de contrato “*por escrito o de palabra*” (assegurando-se, porém, o direito de qualquer das partes exigir da outra, a qualquer tempo, sua formalização por escrito). Referida diferenciação bem demonstra a preocupação do legislador em conferir a máxima segurança jurídica ao TRADE – a qual não se faz necessária em relação ao autônomo comum, em razão de sua independência. Entretanto, em jurisprudência, tem prevalecido entendimento de que é possível caracterizar-se relação de TRADE ainda que inexistente contrato escrito. Veja-se, a respeito, trecho de julgado proferido pelo *Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León* (R.00583, 12 de Mayo de dos mil diez): “(...) *la falta de forma escrita determina simplemente una presunción iuris tantum de que nos encontramos ante un trabajador autónomo ordinario, mientras que el acogimiento a la forma escrita genera la presunción contraria a favor de la existencia de un trabajador autónomo económicamente dependiente. Pero ambas presunciones son "iuris tantum", al igual que en el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, afectan únicamente a la distribución de la carga de la*

exige o legislador que o trabalhador **expressamente declare** no contrato sua condição de dependente economicamente em relação ao cliente, conforme se extrai do art. 12.2 do ETA.³⁷⁴

É evidente, pois, o intuito do legislador de conferir elevada segurança jurídica às relações de trabalho autônomo economicamente dependente. De fato, com um contrato escrito, devidamente registrado e do qual conste a auto-intitulação do trabalhador como TRADE, torna-se difícil a desconstituição posterior da relação de trabalho autônomo, sendo necessária a produção de provas plenamente percucentes a demonstrar a natureza subordinada da prestação de serviços (e, conseqüentemente, a ocorrência de dolo ou fraude na declaração escrita).^{375 376}

Neste ponto, porém, surgem as mencionadas críticas da doutrina espanhola. Com efeito, afirma-se que o legislador – a despeito de instituir a categoria dos TRADE por entender necessário assegurar-se tutela específica a tais trabalhadores – acabou prevendo um formalismo exacerbado a essas relações de trabalho, o qual seria contrário à finalidade da lei por se mostrar muito mais protetivo ao cliente do que ao próprio trabalhador.³⁷⁷

Duas outras disposições da Lei são citadas pelos juristas espanhóis para corroborar referida tese: o art. 12.3, que trata da aquisição superveniente da condição de TRADE, e as disposições transitórias segunda e terceira, que estabelecem regras de direito transitório para referidas relações de trabalho autônomo.

Veja-se, inicialmente, o que dispõe o art. 12.3 do ETA:

prueba y pueden romperse mediante prueba en contrario que acredite el cumplimiento de los requisitos del artículo 11 de la Ley 20/2007”.

³⁷³ O registro dos contratos de trabalho autônomo economicamente dependente foi regulamentado pela Resolução de 21 de fevereiro de 2008, do *Servicio Público de Empleo Estatal*, posteriormente revogada pela Resolução de 18 de março de 2009, do mesmo órgão. Referido registro pode, atualmente, ser realizado até mesmo pela Internet.

³⁷⁴ Dita referido dispositivo: “*El trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente respecto del cliente que le contrate, así como las variaciones que se produjeran al respecto (...)*”.

³⁷⁵ A respeito, o entendimento de Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez de que “*la razón de esa exigencia de forma no es otra que el propósito de dotar de fehaciencia al pacto, facilitando la prueba de su existencia y contenido*”, a qual se reforça pela obrigação de registro do contrato. MONTAYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 155.

³⁷⁶ Ainda, no intuito de promover maior transparência na contratação, o ETA assegura aos representantes dos trabalhadores na empresa o acesso às informações dos contratos celebrados com TRADE, excetuando-se apenas dados que afetem sua intimidade. De posse de tais informações, é possível ao representante realizar controle acerca da legalidade de tais contratos, denunciando eventuais irregularidades à inspeção do trabalho.

³⁷⁷ A respeito, cf. MONTAYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., pp. 157 e ss; GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 37 e ss; GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 70 e ss, etc.

3. *En el supuesto de un trabajador autónomo que contratase con varios clientes su actividad profesional o la prestación de sus servicios, cuando se produjera una circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo, cuya consecuencia derivara en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 11, se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta la extinción del mismo, salvo que éstas acordasen modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones que corresponden a un trabajador autónomo económicamente dependiente.*

De acordo com referido dispositivo, caso um contrato de trabalho autónomo clássico seja transformado em contrato de TRADE (i.e., se os ganhos do trabalhador autónomo de um único cliente passarem, em razão de circunstância superveniente, a representar 75% de sua renda), o contrato antes celebrado **será integralmente respeitado até sua extinção**, somente podendo ser adequado às condições do ETA **se as partes expressamente acordarem nesse sentido**. Não se concebe, portanto, qualquer possibilidade de conversão automática do contrato.

Como dito, segundo a doutrina espanhola, tal dispositivo reflete proteção exacerbada conferida, pela Lei nº 20/2007, ao cliente – proteção que acaba por distanciar-se da declarada finalidade da lei, qual seja, de estender tutelas laborais a espécie de trabalhador autónomo que, por suas características, mostra-se delas necessitado.³⁷⁸ Segundo Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez, ademais, se verificadas, objetivamente, as condições do TRADE, é totalmente inexplicável que as partes possam ignorar tais condições e manter “*un esquema jurídico caducado, como si tal variación no se hubiera producido*”.³⁷⁹

Também é alvo frequente de críticas doutrinárias a disposição transitória segunda do ETA, a seguir colacionada:

Disposición transitoria segunda. Adaptación de los contratos vigentes de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, salvo que en dicho periodo alguna de las partes opte por rescindir el contrato.

³⁷⁸ GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 72.

³⁷⁹ MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Estatuto del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 158.

El trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente, deberá comunicarlo al cliente respecto al que adquiriera esta condición, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias.

Conforme se vê, referido dispositivo estatui regras de direito intertemporal aplicáveis aos contratos de trabalho autónomo economicamente dependente já vigentes quando da promulgação da Lei nº 20/2007.³⁸⁰

Inicialmente, estabelece a disposição transitória segunda que, no caso de relação de trabalho autónomo pré-existente à Lei nº 20/2007 em que se vislumbrem as características do TRADE, **não haverá transformação automática do contrato** ao regulado pelo art. 11 e ss do ETA. Ao contrário: as partes terão o prazo de **seis meses** a partir da promulgação das disposições regulamentadoras da Lei nº 20/2007³⁸¹ para adaptarem o contrato aos novos ditames legais.

Ademais, para a consolidação da relação de trabalho autónomo economicamente dependente, o trabalhador deverá, no prazo de **três meses** da promulgação de referidas disposições regulamentares, **comunicar** o cliente principal de que, por força do novo regramento legal, ele pode ser considerado um TRADE – e, portanto, que a relação existente entre eles deve ser adequada ao novo regramento legal.³⁸²

Novamente, há aparente contrariedade entre tal disposição e a finalidade da inserção da categoria do TRADE na Lei nº 20/2007: se se pretende conferir maior proteção a tais trabalhadores, por que não determinar a conversão automática dos contratos pré-existentes? Ademais, por que estabelecer prazos tão dilatados para a adequação dos contratos às regras da nova lei e, assim, postergar a efetivação das tutelas por ela dispensadas?

Questionamento ainda maior, no entanto, refere-se a outro ponto constante da mesma disposição: a previsão no sentido de que, no prazo estipulado para a adequação

³⁸⁰ A disposição transitória terceira, também mencionada como alvo das críticas doutrinárias, contempla idênticas regras da anterior, porém relacionadas aos contratos celebrados nos setores de transporte e de seguros (casos em que são consagrados prazos mais dilatados de adaptação dos contratos vigentes às novas regras do ETA).

³⁸¹ Disposições que foram publicadas em 04 de março de 2009, pelo Real Decreto nº 197/2009, de 23 de fevereiro do mesmo ano.

³⁸² Referida necessidade de comunicação do cliente acerca da condição de TRADE foi reiterada no Real Decreto nº 197/2009, o qual assegurou ao cliente o direito de exigir que o trabalhador comprove tal condição a cada seis meses de duração do contrato (arts. 2.2 a 2.4). Em jurisprudência, já restou afastada a condição de autónomo dependente de trabalhador que não procedeu a tal comunicação (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 24 de marzo de 2009, R. 3069/2008).

das relações contratuais às novas regras, qualquer das partes pode, unilateralmente, optar pela **rescisão** do contrato.

Segundo a doutrina, referida previsão, mais uma vez, privilegia os interesses do cliente em detrimento do trabalhador, pois assegura a ampla possibilidade de aquele, unilateralmente, rescindir o contrato de prestação de serviços apenas para evitar a caracterização do trabalho autônomo dependente.³⁸³ Aliás, esta não é a única previsão da lei nesse sentido: o art. 16.3, e.g., embora preveja expressamente que o cliente não pode rescindir o contrato caso ocorra alguma das “interrupções justificadas” elencadas, posteriormente mitiga tal proibição, ao permitir a extinção do contrato se a interrupção ocasionar “*un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad*”.

Diante de todas essas formalidades e regras que conflitam com a finalidade do ETA, constata-se ser longo o caminho a ser percorrido pelo trabalhador para sua caracterização como TRADE. Desde a promulgação da lei, assim, tem-se exigido intensa atuação da doutrina e da jurisprudência espanholas na correção de eventuais deslizes cometidos pelo legislador, bem como na adequada interpretação dos critérios estabelecidos para a caracterização do trabalho autônomo economicamente dependente. E, certamente, passados pouco mais de três anos de sua promulgação, ainda há muitos pontos no ETA que demandam esclarecimento.

³⁸³ Para análise detalhada acerca de tais críticas, cf. GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 39 e ss.

3.5. Direitos assegurados ao TRADE

Analizados os requisitos necessários à caracterização do TRADE, é preciso examinar os direitos assegurados pela Lei nº 20/2007 a referida categoria de trabalhadores.

Inicialmente, conforme já salientado, são aplicáveis ao TRADE todos os direitos dispensados ao trabalhador autônomo clássico pela Lei nº 20/2007 – com exceção, por óbvio, daqueles que conflitem com previsões específicas contidas no Capítulo III do Título II (destinado à tutela do trabalho autônomo economicamente dependente). Como bem ressaltam Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez, o ETA contém uma regulação “comum”, que se aplica aos autônomos puros ou clássicos, e uma regulação “especial”, que se aplica ao TRADE e resulta da somatória da normativa comum a um conjunto de peculiaridades acrescidas pela lei, considerando as condições diferenciadas de prestação de serviços por esse trabalhador.³⁸⁴

De qualquer maneira, não existe, no ETA, amplo e detalhado rol contemplando os direitos específicos dispensados ao TRADE. Ao contrário: a lei limitou-se a lhes estender algumas tutelas do direito do trabalho, abrindo à negociação coletiva a possibilidade de inserção de outras.

Mais uma vez, tal atuação legislativa insere-se no fenômeno de despositivização do direito, pautado no fortalecimento do papel das partes sociais na instituição de direitos e garantias aos trabalhadores.³⁸⁵ Referidos direitos adicionais poderão ser dispensados ao TRADE por meio dos denominados “acordos de interesse profissional”, a seguir estudados.

Independentemente de sua ampliação pela negociação coletiva, porém, é necessário mencionar os principais direitos já consagrados pela Lei nº 20/2007 ao trabalhador autônomo economicamente dependente, a saber:

³⁸⁴ MONTROYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 51. Conforme salientado, para referidos autores, os direitos assegurados ao autônomo *lato sensu* não representam qualquer inovação, já que correspondem a mera repetição de preceitos contidos na própria Constituição espanhola e outras leis sobre o trabalho autônomo (Idem, ibidem).

³⁸⁵ Cf. supra, Cap. 1, Item 1.6.

- a) interrupção anual da atividade por 18 dias úteis, salvo previsão mais benéfica no contrato individual ou nos acordos de interesse profissional;³⁸⁶
- b) descanso semanal remunerado;
- c) jornada de trabalho máxima a ser fixada pelas partes, por meio de contrato individual ou acordo de interesse profissional. Há possibilidade de prestação de horas extras, desde que pactuada pelas partes, até o limite previsto no acordo de interesse profissional ou, na ausência deste, de 30% da jornada ordinária acordada;
- d) horário de trabalho compatível com a vida pessoal, familiar e profissional do trabalhador;
- e) adaptação da jornada da trabalhadora autônoma dependente vítima de violência doméstica, de forma a fazer efetiva sua proteção ou assistência social;³⁸⁷
- f) possibilidade de rescisão do contrato no caso de descumprimento contratual grave por parte do cliente, com direito a indenização por perdas e danos;
- g) direito a indenização por perdas e danos no caso de rescisão do contrato sem justa causa pelo cliente;
- h) direito a interromper justificadamente a atividade profissional, sem ruptura do contrato, nos seguintes casos: mútuo acordo, necessidades familiares urgentes, supervenientes e imprevisíveis³⁸⁸, incapacidade temporária, maternidade ou paternidade, força maior ou outras causas explicitadas pelos acordos de interesse profissional. A lei se abstém, neste ponto, de especificar as consequências econômicas de tais interrupções (i.e., se dão lugar ou não ao pagamento da remuneração pelo cliente), deixando tais consequências ao arbítrio das partes;

³⁸⁶ Observa-se que o ETA, em diversos aspectos, procurou demonstrar suas peculiaridades em relação ao *Estatuto de los Trabajadores* a partir da diferenciação terminológica de institutos que, tecnicamente, têm o mesmo sentido. Assim, e.g., as tradicionais “*vacaciones*” (férias) do trabalhador subordinado ganham a denominação de “interrupção da atividade” para o TRADE; a pessoa jurídica a quem o trabalhador presta serviços não é o “*empresario*”, e sim o “cliente”; os “*convenios*” e “*acordos colectivos*” do Estatuto dos Trabalhadores transformam-se em “acordos de interesses profissional”, e assim sucessivamente.

³⁸⁷ Para parte da doutrina, as regras sobre jornada de trabalho são incompatíveis com a autonomia do prestador de serviços, pois este perderia a liberdade de determinar quando e como realizará suas atividades (GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo...* Op. cit., p. 60). Tal crítica, entretanto, não subsiste, pois o que o legislador pretende é tão somente garantir um mínimo de direitos, independentemente de, na relação concreta, o TRADE optar por exercer sua atividade de outra forma (e.g. interrompendo a atividade por mais de 18 dias no ano) – o que, aliás, é coerente com sua capacidade de auto-organização (cf., nesse sentido, FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. *El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente...* Op. cit., p. 144).

³⁸⁸ No entender da doutrina, a exigência de que as necessidades familiares sejam urgentes e imprevisíveis impede que o TRADE se valha de tal interrupção no caso de matrimônio (MONTROYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Estatuto del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 163).

- i) presunção, na ausência de manifestação das partes, de celebração do contato por prazo indeterminado³⁸⁹;
- j) privilégio creditício no concurso de credores, referente a créditos por trabalho pessoal independente devidos durante os seis meses anteriores à declaração do concurso.

O ETA também dispensou aos trabalhadores autônomos, de maneira geral, uma série de direitos relativos à Seguridade Social – especialmente visando a atender aos reclamos de tais trabalhadores pela homogeneização de seu regime previdenciário com o geral, assegurado aos trabalhadores subordinados. Assim, são introduzidas novas prestações, relacionadas à incapacidade temporária, à gravidez, à paternidade, etc.³⁹⁰

Com relação à extinção do contrato de trabalho do TRADE, o art. 15 elenca as hipóteses em que esta poderá ocorrer – em rol meramente exemplificativo, segundo afirma a doutrina.³⁹¹ Finalmente, o art. 17 estabelece a competência dos órgãos judiciais trabalhistas para resolução de conflitos envolvendo trabalhadores autônomos economicamente dependentes e aplicação ou interpretação de acordos de interesse profissional, com obrigatoriedade de tentativa de conciliação prévia perante órgãos conciliadores (disposição adicional primeira cinco).

Referida ampliação de competência da jurisdição social é bastante questionada pela doutrina.

Até a promulgação do ETA, a competência de tais órgãos era limitada, por lei, à apreciação de dissídios envolvendo relações de trabalho subordinado. O argumento utilizado pelo legislador para inserir nessa competência demandas envolvendo o TRADE relaciona-se à possibilidade de utilização fraudulenta do instituto: assim, como referidos órgãos têm mais experiência na verificação, em concreto, das condições que caracterizam uma relação de emprego, teriam mais habilidade para determinar quando se está diante de um falso TRADE.

Segundo os críticos de tal extensão, porém, a finalidade visada pelo legislador deveria determinar a inclusão, na competência da jurisdição social, também de causas envolvendo o trabalho autônomo de maneira geral, já que nestas pode, igualmente,

³⁸⁹ Neste ponto específico, constata-se ser o ETA mais protetivo do que o próprio *Estatuto de los Trabajadores*, pois este, desde reforma realizada em 1994, não mais contempla tal presunção em seu texto (antes prevista no art. 15.1).

³⁹⁰ Para mais informações, cf. AGUSTÍ JULIÀ, Jordi. *La Seguridad Social de los autónomos...* Op. cit..

³⁹¹ MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Estatuto del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 165.

haver discussão sobre a natureza do vínculo.³⁹² Com efeito, se a jurisdição social é mais experiente na descaracterização de falsas relações de trabalho autônomo economicamente dependente, também o é nas relações de trabalho autônomo clássico, visto que as condições a serem perquiridas em concreto são as mesmas. Portanto, nada justifica a extensão de competência apenas para essa espécie particular de trabalhador autônomo, devendo os tribunais sociais apreciar todas as relações autônomas de maneira geral.

De outra parte, muitos são os defensores da medida, os quais argumentam, especialmente, que esta constitui importante “dique de contenção” da expulsão do âmbito laboral de falsos autônomos – além de ser a jurisdição social a mais indicada para apreciar contendas envolvendo dissídios coletivos, pouco comuns no processo civil.³⁹³ Ainda, segundo M^a Luz Rodríguez Fernández, a atribuição de competência à jurisdição social pode, em última análise, ensejar um paulatino enriquecimento das tutelas dispensadas ao TRADE, especialmente se estes órgãos adotarem, para tais conflitos, soluções análogas às conferidas aos trabalhadores subordinados.³⁹⁴

Um último aspecto relativo aos direitos assegurados ao TRADE merece relevo: a indenização por cessação de contrato – a qual, embora constasse do projeto original da lei, não sobreviveu a sua redação final.

Com efeito, a Comissão de Especialistas responsável pela elaboração do Informe que deu origem ao anteprojeto da Lei nº 20/2007 recomendou, nesse documento, que fosse assegurada ao TRADE indenização no caso de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do cliente – pautando-se na ideia de que este trabalhador, assim como o subordinado, também pode se encontrar em situação de desemprego. Por tal razão, ser-lhe-ia assegurada tutela financeira proveniente de um fundo formado por cotas recolhidas pelos próprios trabalhadores autônomos, as quais poderiam ser deduzidas do Imposto de Renda.

Porém, tal indenização não foi incorporada ao texto final da lei, em razão de dois argumentos: *a)* o financiamento pelos próprios trabalhadores autônomos, sem auxílio do governo, poderia se mostrar por demais oneroso e *b)* há dificuldades práticas em se controlar a veracidade do fato causador da cessação do contrato. Por isso, foi inserida mera disposição de ordem geral na lei (disposição adicional quarta), chamando o governo a

³⁹² MONTROYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 234.

³⁹³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...*, Op. cit., p. 32.

³⁹⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz. *Algunas claves políticas...*, Op. cit., p. 32.

idealizar sistema que assegure tal indenização – o qual, até o presente momento, não foi estruturado.³⁹⁵

Como se pode imaginar, o rol de direitos dispensados ao TRADE pela Lei nº 20/2007 é constantemente criticado por sua timidez. Para muitos autores, perdeu o legislador grande oportunidade de, de uma vez por todas, consolidar amplo regime jurídico protetor ao trabalho autônomo de segunda geração, assemelhando-o ao sistema do *Estatuto de los trabajadores*. Aliás, segundo Manuel Ramón Alarcón Caracuel, para concederem-se direitos trabalhistas ao TRADE “*no era preciso armar tanto ruido: bastaba con haber hecho uso de la previsión contenida en la Disposición Final Primera del ET. En cualquier caso, lo que se propone es más bien patético. (...) En resumen: poco traje para vestir tanta desnudez*”.³⁹⁶

Porém, deve-se questionar: até que ponto seria adequada maior equiparação do TRADE ao trabalhador subordinado? Uma postura mais protetiva do legislador não acabaria por comprometer o próprio conceito do trabalho autônomo dependente em si? Ou, mais além: tal postura não seria contrária a uma tendência que o próprio legislador pretende conter, i.e., a ampliação do âmbito de atuação da subordinação?

Embora tímida, portanto, a Lei nº 20/2007 acertou ao garantir ao TRADE os principais direitos necessários à prestação de sua atividade – os quais podem, perfeitamente, ser ampliados a partir da negociação coletiva ou mesmo de posterior atuação legislativa (já que a lei consagrou, em seu art. 3.3, regra idêntica à disposição final primeira do Estatuto dos Trabalhadores, afirmando que se aplicam aos trabalhadores autônomos todos os direitos laborais expressamente previstos por lei).³⁹⁷

Resta aguardar, assim, o posterior desenvolvimento legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria.

³⁹⁵ O Real Decreto nº 197/2009, responsável pela regulamentação da Lei nº 20/2007, limitou-se a conceder, às partes, a faculdade de estipulação dessa indenização no contrato de trabalho (art. 4.3.c).

³⁹⁶ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Aspectos críticos del proyecto...* Op. cit..

³⁹⁷ Embora, até o presente momento, tais intervenções legislativas tenham se mostrado também tímidas – na expressão de Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez, a legislação inspirada na disposição final primeira do Estatuto dos Trabalhadores não passa de “*regulación laboral com cuentagotas*”. (MONTAYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Estatuto del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 56).

3.6. Acordos de interesse profissional

Um dos aspectos de maior relevo do ETA é a positivação de direitos coletivos aos trabalhadores autônomos – direitos que, embora já estivessem presentes na legislação sindical espanhola³⁹⁸, são consolidados e aprimorados na Lei nº 20/2007.

Assim, a partir do art. 19, o Estatuto disciplina desde a liberdade de filiação do autônomo até regras sobre representatividade das associações constituídas por tais trabalhadores. No âmbito do trabalho autônomo economicamente dependente, essencial é a consagração, pelo art. 13 da lei, dos denominados **acordos de interesse profissional**.

Referidos acordos são previstos pelo art. 3 da Lei nº 20/2007 como uma das **fontes do regime profissional** do trabalho autônomo economicamente dependente (outras fontes são os dispositivos contidos na lei, as regras de natureza civil, mercantil ou administrativa e os usos e costumes). Portanto, por meio dos acordos de interesse profissional, é possível às partes instituírem condições de trabalho aplicáveis ao TRADE, além de novos direitos a serem observados em tais relações de trabalho.

Trata-se de fonte do direito que, inegavelmente, em muito se assemelha aos instrumentos de negociação coletiva reconhecidos, pelo ordenamento espanhol, aos trabalhadores subordinados (os denominados “convênios coletivos”, regulados pelo Título III do *Estatuto de los Trabajadores*) – embora o preâmbulo da Lei nº 20/2007 expressamente rechace tal semelhança ao afirmar que “*el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional (...) no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existencia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues sólo vincula a los firmantes del acuerdo*”.³⁹⁹

De fato, a principal diferença entre os acordos de interesse profissional e os típicos convênios coletivos é sua abrangência: enquanto estes se aplicam a todos os integrantes da categoria representada pelos sindicatos acordantes, aqueles apenas vinculam os trabalhadores que expressarem seu consentimento. Nesse sentido, de acordo com o art. 13 do ETA, para que se efetue a negociação coletiva, o trabalhador deve consignar seu consentimento a um sindicato ou associação de trabalhadores cuja base territorial abranja o local de prestação de suas atividades; esse sindicato, então, negocia condições gerais de

³⁹⁸ Cf. supra, item 3.1.

³⁹⁹ Estatuto do Trabalho Autônomo, Preâmbulo.

trabalho com uma ou mais empresas que tenham por costume a contratação de TRADE, passando o acordo a ter eficácia exclusivamente entre as partes contratantes.

De qualquer maneira, independentemente da natureza jurídica atribuída a tais acordos, estes têm representado importante instrumento de consagração de direitos ao TRADE, conforme demonstram os exemplos práticos a seguir mencionados. Por tal razão, é de rigor a análise dos requisitos para sua celebração, previstos pela Lei nº 20/2007.

Inicialmente, exige a Lei que os acordos sejam celebrados por **escrito** (art. 13.2), entre associações ou sindicatos representativos de trabalhadores autônomos economicamente dependentes e empresas que contratem suas atividades (art. 13.1). Com relação a seu **conteúdo**, destinam-se a estabelecer condições relacionadas ao modo, tempo e lugar de execução da atividade⁴⁰⁰, bem como outros aspectos gerais de contratação (art. 19.1)⁴⁰¹, sendo permitida a estipulação de mecanismos de solução extrajudicial de conflitos (art. 18).

Conforme acima explicitado, os acordos de interesse profissional não têm eficácia *erga omnes*, mas limitada aos autônomos dependentes filiados ao sindicato ou associação negociante, e desde que manifestem seu consentimento de forma expressa (art. 13.4). Embora questionada por emendas apresentadas durante a tramitação do projeto⁴⁰², a escolha legislativa pela limitação da eficácia dos acordos é coerente com a natureza civil das normas que, como regra geral, disciplinam o trabalho autônomo.

Com efeito, segundo o Código Civil espanhol, somente existe contrato – e, consequentemente, obrigação – se houver consentimento ou expressa manifestação de vontade das partes (art. 1254). Sendo as normas de natureza civil invocadas pelo próprio art. 3 do ETA como fontes do trabalho autônomo (incluído, aí, o trabalho autônomo dependente), não é adequado que regras típicas de direito do trabalho, contidas nos

⁴⁰⁰ O Estatuto destina aos acordos de interesse profissional, precipuamente, matérias relacionadas ao tempo de trabalho: assim, confere-lhes a possibilidade de incrementar os dias de descanso anual do TRADE (art. 14.1); fixar a quantia máxima da jornada e distribuição semanal da duração do trabalho (art. 14.2); regulamentar o trabalho extraordinário (art. 14.3), entre outros.

⁴⁰¹ Neste ponto, a doutrina admite a possibilidade de os acordos de interesse profissional regularem, de maneira ampla, os direitos assegurados ao TRADE pelo Estatuto do Trabalho Autônomo, tais como a interrupção anual do contrato, a jornada de trabalho, etc., bem como outras matérias de ordem trabalhista. Apenas se entende inadequada a regulação, por meio de tais acordos, de matérias puramente civis ou mercantis, alheias ao campo laboral (MONTÓYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., pp. 124-125).

⁴⁰² Como, e.g., as emendas nº 3 e 52, apresentadas pelo *Grupo Parlamentario de Izquierda Unida*, que pretendiam a aplicação dos acordos a todos os filiados ao sindicato ou associação, independentemente de sua aceitação expressa.

acordos, tenham eficácia *erga omnes*, sob pena de se verificar contradição no seio da própria lei.

Outro aspecto discutido pela doutrina diz respeito à influência que os acordos de interesse profissional podem exercer sobre regras de concorrência.

Tratando-se de espécie de trabalhador autônomo, o TRADE também está sujeito ao jogo de mercado e aos princípios básicos da livre concorrência. Porém, os acordos profissionais – dependendo de como estruturados – podem incidir sobre esses princípios; por tal razão, o próprio Estatuto, no art. 13.1, exige que, para negociação de tais acordos, sejam observados os limites previstos na legislação de defesa da concorrência.

Ainda assim, segundo ressaltam Alfredo Montoya Melgar e Rodrigo Martín Jiménez, uma negociação massiva de acordos poderia – até mesmo involuntariamente – ensejar práticas contrárias à livre concorrência, pois as melhorias no regime profissional de certas categorias de TRADE poderiam conduzir à aplicação de condições de trabalho desiguais para prestações equivalentes. Contudo, os próprios autores reconhecem que tal efeito nocivo pode ocorrer, até mesmo, em negociações coletivas envolvendo trabalho subordinado – razão pela qual não se pode afirmar que a violação às regras da concorrência seria uma “novidade” trazida pela Lei nº 20/2007.⁴⁰³

Consoante acima asseverado, também são reconhecidos pela lei como fontes de direito os pactos ou contratos individuais, i.e., “*pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional*” (Art. 3.1.c). Tais contratos destinam-se à regulação em concreto, pelas partes acordantes, das condições observadas naquela determinada prestação de serviços.

É possível haver conflitos entre as matérias reguladas nos contratos individuais e nos acordos de interesse profissional. Preocupado com tais conflitos – e pautando-se nos princípios basilares do direito do trabalho – o ETA estabelece que toda cláusula do contrato individual será nula quando contrariar o disposto nos acordos de interesse profissional (Art. 3.2.2).⁴⁰⁴

⁴⁰³ MONTROYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., pp. 128-129.

⁴⁰⁴ Em solução análoga, dita o Estatuto que “*Se entenderán nulas y sin efectos las cláusulas establecidas en el contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario*” (Art. 3.1.c).

Contudo, a doutrina questiona referida solução, especialmente em face do caráter mercantil que reveste os contratos celebrados por trabalhadores autônomos dependentes. Com efeito, sendo tais contratos regidos por normas de direito civil e comercial, como se pode admitir a supremacia, em relação a tais normas, de acordos coletivos dotados de nítida natureza trabalhista? É manifesta, nesse caso, a dificuldade de se separar o puro interesse profissional do TRADE de outros aspectos civis e mercantis que, em tese, não podem ser objeto de regulação pelos acordos de interesse profissional.⁴⁰⁵

De qualquer forma, a solução certamente demonstra notória aproximação entre o TRADE e o trabalhador subordinado típico; conflita, porém, com a inclusão, pela própria lei, de tais prestadores no âmbito do trabalho autônomo.

Finalmente, quando da criação dos acordos de interesse profissional pelo ETA, muitas dúvidas surgiram acerca de sua aplicabilidade prática. Os questionamentos pautavam-se, sobretudo, na dificuldade de associação dos trabalhadores autônomos em sindicatos, especialmente em virtude de sua dispersão em atividades e locais de trabalho diversos – dificuldade também verificada no caso dos trabalhadores autônomos economicamente dependentes, aos quais faltam elementos a permitir sua organização em associações ou sindicatos.

Desde a promulgação da Lei nº 20/2007, porém, alguns acordos de interesse profissional foram firmados por representantes de trabalhadores e empresas na Espanha.

O primeiro acordo foi firmado em 14 de abril de 2009 entre a empresa de produtos alimentícios PANRICO e a entidade representativa de trabalhadores UGT (*Unión General de Trabajadores de España*). Tal acordo, destinado aos transportadores e distribuidores que prestam serviços à empresa mediante relação de trabalho autônomo dependente, previu, entre outros, o direito a um descanso anual de 30 dias, auxílio-combustível, prestações de seguridade social e indenização correspondente a 45 dias por ano trabalhado no caso de extinção do contrato sem motivo ou por causas econômicas, técnicas, organizativas ou de produção. O acordo tem vigência de quatro anos e tutela cerca de 3000 trabalhadores que prestam serviços à PANRICO na condição de autônomos dependentes.

⁴⁰⁵ A respeito, cf., por todos MONTROYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo...** Op. cit., p. 175.

Em 15 de outubro de 2009, foi a vez de a *Asociación de Transportistas Autónomos de Catalunya* (ASTAC CATALUNYA) firmar acordo de interesse profissional com a empresa DSV Road Spain. Analogamente ao acordo anterior, são previstos direitos relacionados ao faturamento mínimo mensal, à indenização no caso de dispensa, à adaptação da jornada de trabalho à vida familiar do TRADE, etc.

Além desses dois exemplos – os mais relevantes na realidade espanhola –, outros acordos de interesse profissional foram celebrados no país⁴⁰⁶, o que demonstra serem tais instrumentos perfeitamente adequados para a ampliação dos direitos assegurados ao TRADE pela Lei nº 20/2007.

⁴⁰⁶ Assim, e.g., cite-se o acordo firmado entre a Federação Nacional de Trabalhadores Autônomos (ATA) e a empresa PAN RECOR (*Panaderías Reunidas Cordobesas S.A.*) em 1º de junho de 2009.

3.7. Perspectivas

A positivação, pelo legislador espanhol, da figura do trabalhador autônomo economicamente dependente representou forte avanço para os estudos do trabalho autônomo de segunda geração. De fato, especialmente em razão da objetividade conferida pela Lei nº 20/2007, tornou-se possível identificação mais precisa desses trabalhadores, em nítida evolução em relação aos estudos italianos acerca do *lavoratore parasubordinato*.

Todavia, como se viu, ainda há longo caminho a ser percorrido pela doutrina e pela jurisprudência na construção de conceito uniforme dessa “nova” forma de prestação de serviços. Tal atuação manifesta-se, especialmente, mediante a identificação das falhas e imprecisões do conceito legal de TRADE, bem como a apresentação de soluções para eventuais dificuldades em sua interpretação.

No que tange aos direitos assegurados a tal categoria de trabalhadores, mais do que o rol de garantias previsto na Lei nº 20/2007, destaca-se o papel da negociação coletiva. Esta, como se viu, tem demonstrado sucesso na ampliação de referidas garantias a partir da celebração dos acordos de interesse profissional – instrumentos criados pelo Estatuto do Trabalho Autônomo e expressamente indicados como fontes reguladoras da prestação de trabalho autônomo economicamente dependente.

Portanto, se o legislador espanhol não esgotou a matéria do trabalho autônomo de segunda geração, certamente construiu exemplo a ser seguido por todos os países em que se faz presente essa forma de prestação de serviços.

CAPÍTULO 4. OUTRAS EXPERIÊNCIAS EUROPEIAS

4.1. Considerações iniciais

Conforme exposto nos capítulos precedentes, além de Itália e Espanha, outros países europeus têm, nos últimos anos, reconhecido a necessidade de se tutelar o trabalho autônomo dependente. Embora muitos ainda não tenham positivado referida espécie de prestação de serviços em seus ordenamentos internos, esta é tema recorrente de debates doutrinários e jurisprudenciais acerca da revisitação do direito do trabalho – os quais ganharam força, especialmente, após a publicação do Livro Verde para modernização do mercado de trabalho, de autoria da Comissão das Comunidades Europeias.⁴⁰⁷

A atuação dos Estados europeus é motivada por iniciativas da própria União Europeia (UE), voltadas à efetivação da tutela do trabalho autônomo, tanto de primeira quanto de segunda geração.⁴⁰⁸ Atualmente, com efeito, uma das maiores preocupações da UE refere-se à integração do trabalho autônomo à política comunitária, a partir da extensão, a tais trabalhadores, de garantias originalmente destinadas aos subordinados – em nítida tentativa de aproximar as duas espécies de prestação de serviços.

Embora as políticas comunitárias se mostrassem, tradicionalmente, centradas no trabalho subordinado, diversos instrumentos normativos da União Europeia promulgados nas últimas décadas buscam aproximar as tutelas dispensadas ao trabalho autônomo e ao subordinado. Da mesma maneira, decisões dos órgãos judiciários europeus têm evidenciado referido intento – como a seguir examinado.

As bases de tal aproximação vêm previstas nos arts. 21 e 23 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), que estabelecem como direito

⁴⁰⁷ Ressalte-se, a esse respeito, que o Livro Verde consagrou expressamente o conceito de trabalho autônomo de segunda geração: no tópico 4.b., o trabalho autônomo dependente é conceituado como uma categoria de trabalho que não se insere nem na noção de trabalho dependente, nem de trabalho autônomo (i.e., ocupa uma zona cinzenta entre o direito do trabalho e o direito comercial). Segundo referido documento, está-se diante de trabalhadores que, embora formalmente autônomos, dependem economicamente de um único cliente ou tomador de serviços – e, por tal razão, merecem tratamento jurídico diferenciado.

⁴⁰⁸ Segundo dados do sistema estatístico da UE (Eurostat), atualmente há cerca de 23 milhões de trabalhadores autônomos na União Europeia. Em virtude da inexistência de conceito uniforme do trabalho autônomo de segunda geração na Europa, entretanto, desconhece-se quantos desses trabalhadores poderiam ser considerados economicamente dependentes.

fundamental dos cidadãos europeus a proibição da discriminação. Referido direito, por óbvio, estende-se às situações em que o trabalhador presta serviços a outrem, qualquer seja a natureza de tal prestação.

Nesse contexto, um dos marcos da disciplina do trabalho autónomo em âmbito europeu é a Diretiva 86/613/CEE. Após conceituar trabalhador autónomo como toda pessoa que exerça atividade lucrativa por conta própria (incluídos os agricultores e profissionais liberais), a diretiva estatui medidas a serem adotadas pelos Estados membros para assegurar a igualdade de trato dos autónomos, especialmente no que concerne à contratação e fomento da ocupação profissional.

No mesmo sentido, outras diretivas posteriores consagram medidas concretas para promover referida igualdade de tratamento. Assim, e.g., a Diretiva 2000/78/CE, que estabeleceu quadro geral para a paridade de tratamento em matéria de ocupação e condições de trabalho ao autónomo e subordinado; a Diretiva 86/653/CEE, que instituiu tutelas uniformes aos agentes comerciais (exemplos típicos de trabalhadores autónomos dependentes); e a recente Diretiva 2010/41/UE, que equiparou trabalhadoras autónomas e subordinadas ao garantir, a ambas, o direito a licença maternidade de, pelo menos, 14 semanas, além de medidas de combate à discriminação no mercado de trabalho.

No âmbito da Seguridade Social, destaca-se a Recomendação de 18 de fevereiro de 2003, relativa à proteção da saúde e segurança dos trabalhadores autónomos. Ainda, a Diretiva 2002/15/CE trata da duração do trabalho dos prestadores do setor de transportes – a qual, segundo a Corte de Justiça Europeia, também é aplicável aos trabalhadores autónomos.⁴⁰⁹

Embora o trabalhador autónomo dependente não tenha sido expressamente mencionado por tais instrumentos normativos, desde 2009 o Comitê Económico e Social Europeu tem promovido debates envolvendo tal espécie de prestação de serviços. Como resultado desses debates, referido órgão pretende publicar relatório para orientar os Estados membros na tutela da categoria, especialmente visando a estabelecer um conceito comum e um rol de direitos uniforme a esses trabalhadores em toda a União Europeia.

⁴⁰⁹ Nesse sentido, a decisão STJCE de 9 de setembro de 2004, em que Espanha e Finlândia questionavam a aplicação de referida diretiva aos trabalhadores autónomos, sob o argumento de que esta poderia limitar a liberdade de tais trabalhadores, ao obrigá-los a observar rígida jornada de trabalho. Tais argumentos, entretanto, foram rechaçados pelo tribunal, o qual entendeu plenamente aplicável a diretiva aos autónomos, ressaltando que esta tem por objetivo melhorar as condições da prestação de trabalho, com conseqüente ganho para a saúde do trabalhador (cf., a respeito, GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *El estatuto profesional del trabajo autónomo...* Op. cit., p. 37).

Independentemente de tal objetivo ser ou não atingido, é essencial o estudo de outros Estados europeus – além de Itália e Espanha – que efetuaram o reconhecimento do trabalho autônomo dependente em seu ordenamento jurídico, entre os quais se destacam Alemanha (na figura da *arbeitnehmerähnliche Person* – “pessoa semelhante ao trabalhador subordinado”), Inglaterra (na figura dos *workers*) e Portugal (na figura do *trabalho autónomo dependente*). Em outros países, embora não se possa falar em efetiva positivação dessa figura, diversas iniciativas legislativas têm sido adotadas para promover sua tutela – é o que se verifica, e.g., na França, com as atuais discussões envolvendo o *travailleur économiquement dépendant*.

É dessas experiências, portanto, que se ocupará o presente capítulo.

4.2. Trabalho Autônomo Dependente – a experiência portuguesa

O ordenamento português foi um dos pioneiros na regulamentação do trabalho autônomo de segunda geração. Com efeito, a Lei do Contrato de Trabalho (LCT), de 1967, já consagrava referida espécie de prestação de serviços, por meio do instituto dos “contratos equiparados”, posteriormente contemplados também no Código do Trabalho de 2003. Na reforma desse Código, ocorrida em 2009, tais contratos passaram a ser denominados “situações equiparadas”⁴¹⁰, conforme redação do art. 10º, *in verbis*:

Artigo 10.º Situações equiparadas

As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade.

Da previsão legal, é possível extrair o conceito de referida espécie de prestação de serviços, mediante análise de duas expressões nela contidas: (a) “sem subordinação jurídica” e (b) “dependência econômica do beneficiário da atividade”.

Inicialmente, ao afirmar que o trabalho autônomo dependente pressupõe prestação de serviços sem subordinação jurídica (a), o legislador pretendeu diferenciá-lo do trabalho subordinado típico, afastando os elementos constantes do art. 11º do Código do

⁴¹⁰ A título introdutório, saliente-se que inexistiu consenso em legislação, doutrina e jurisprudência portuguesas a respeito da denominação dessa forma de prestação de serviços. De fato, como acima asseverado, pela Lei do Contrato de Trabalho, de 1967, e, posteriormente, pelo Código do Trabalho, de 2003, foi consagrada a denominação “contratos equiparados” – a qual, entretanto, em 2009, seria substituída por “situações equiparadas”. De outra parte, em doutrina, vários são os termos utilizados para designar a figura, tais como “trabalho autônomo dependente”, “parassubordinação”, “trabalho economicamente dependente”, entre outros. Pedro Romano Martinez, e.g., usualmente emprega a expressão “contrato equiparado” (MARTINEZ, Pedro Romano. *Trabalho subordinado e trabalho autónomo...* Op. cit., pp. 271-294), ao contrário de Maria do Rosário Palma Ramalho, que prefere a denominação “parassubordinação” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *A crise do Direito Laboral*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 255-266) e de António Monteiro Fernandes, o qual faz referência ao “trabalho economicamente dependente” (FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 13ª Ed. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 152 e ss). Na jurisprudência, normalmente é utilizada a antiga denominação legal, qual seja, “contratos equiparados”. Visando à coerência do presente estudo, utilizar-se-á, preponderantemente, a expressão “trabalho autônomo dependente”. Entretanto, outras expressões – especialmente as consagradas em lei e pelos juristas portugueses –, poderão ser empregadas como sinônimas.

Trabalho português (i.e., prestação de serviços sob organização e autoridade do empregador).⁴¹¹

Tal opção legislativa fortaleceu o entendimento doutrinário – também dominante nos demais países europeus, conforme salientado – de que a relação prevista pelo art. 10º do CT/2009 corresponde a espécie de **trabalho autônomo** (e não, como se cria quando do surgimento do instituto, a *tertium genus* de prestação de serviços). De fato, atualmente, embora alguns autores ainda afirmem existir um terceiro gênero de relações trabalhistas⁴¹², predomina em Portugal entendimento segundo o qual o prestador dependente é verdadeiro trabalhador autônomo, sem que ocorra qualquer alteração no clássico binômio “subordinação vs. autonomia”.

Segundo António Monteiro Fernandes, trata-se, com efeito, de relações de trabalho formalmente autônomo, mas que, por serem materialmente próximas do trabalho subordinado, contemplam necessidades idênticas de proteção.⁴¹³ Ainda, para Pedro Romano Martinez, está-se diante de prestação de trabalho com autonomia reduzida e inexistência de subordinação jurídica, a despeito de haver certo controle da atividade do prestador, como adiante se verá.⁴¹⁴

De outra parte, da expressão “dependência econômica” (*b*), extrai-se a atipicidade da atividade desenvolvida pelo autônomo dependente, i.e., dos elementos em concreto que justificam a extensão de tutelas até então exclusivas do trabalhador subordinado.

Desde a consagração de tal expressão pela Lei do Contrato de Trabalho, a doutrina debruça-se sobre seu conceito, buscando identificar as razões para que esse elemento seja determinante na caracterização das situações equiparadas mencionadas pelo diploma português.

⁴¹¹ Veja-se a redação de referido dispositivo legal: “**Artigo 11.º Noção de contrato de trabalho.** Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.

⁴¹² Nesse sentido, cf., e.g., ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. *Relações Laborais e Direito do Trabalho...* Op. cit., pp. 9-19.

⁴¹³ FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., pp. 59-71.

⁴¹⁴ Explicação proferida em aula ministrada por Pedro Romano Martinez na disciplina “Reforma Trabalhista – A Experiência Portuguesa” (Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), em 22 de janeiro de 2009 na cidade de São Paulo.

Importante para o esclarecimento do tema é a já mencionada lição de Pedro Romano Martinez ⁴¹⁵, segundo o qual a dependência econômica deve ser entendida a partir da **exclusividade da prestação** (i.e., o produto realizado pelo prestador interessa tão somente a um único beneficiário), pois “*a condição económica-social de uma das partes não pode servir para caracterizar uma relação contratual*”. Assim, segundo o autor, a situação assemelha-se a um monopólio, pois o prestador não consegue ou não pode colocar o produto acabado para livre transação no mercado (até porque, muitas vezes, o produto será incorporado a outros bens produzidos na empresa beneficiária). ⁴¹⁶

Portanto, a dependência econômica é exteriorizada pela integração da atividade do prestador na produção empresarial, em nítida relação de coordenação com o beneficiário. Ressalte-se, mais uma vez, a diferença de tal conceito em relação à subordinação clássica: nesta, o próprio trabalhador insere-se na estrutura empresarial, sendo dela parte integrante; naquela, ao contrário, é a atividade por ele desempenhada que integra o processo produtivo e interessa, com exclusividade, ao empresário. ⁴¹⁷

Por força dessa interação, o beneficiário está autorizado a exercer certo controle na prestação de serviços, especialmente no que concerne às especificações do produto, à forma de realização da atividade, à data de entrega, etc – a despeito de o *know-how* da atividade e a autonomia em sua realização continuarem a pertencer ao prestador.

Com fulcro em tais elementos, é possível formular conceito do trabalho autônomo dependente – ou, nos dizeres da previsão legal, das “situações equiparadas” ao contrato de trabalho –, como o faz Pedro Romano Martinez ⁴¹⁸:

São negócios jurídicos que, estando relacionados com o contrato de trabalho, não são verdadeiros contratos de trabalho, por lhes faltar a subordinação jurídica, mas equiparados, tendo em conta uma razão económico-social. Parte-se do pressuposto de que certas situações jurídicas, apesar de não se enquadrarem na noção do contrato de trabalho do art. 10º do CT [atual art. 11º do CT/2009], deveriam, do ponto de vista económico-social, ser equiparadas a este último.

Atualmente, o principal exemplo dessa espécie de relação de trabalho é o *trabalho no domicílio*, disciplinado pela Lei nº 35/2004 (a qual regulamentou o Código do

⁴¹⁵ Cf. Cap. 1, item 1.5.

⁴¹⁶ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 340-341.

⁴¹⁷ Para mais detalhes sobre o tema, cf. MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 341. Na jurisprudência, cf., entre outros, Acórdão Supremo Tribunal de Justiça (STJ) nº 00040886, de 07/06/2000.

⁴¹⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 339.

Trabalho português de 2003). Referido diploma legal expressamente incluiu o trabalho no domicílio no âmbito de incidência do art. 13º do CT/2003 – artigo que, na reforma de 2009, viria a ser substituído pelo já mencionado art. 10º, regulador do trabalho autónomo dependente. Hoje, portanto, vige no ordenamento português presunção de que o serviço prestado em domicílio insere-se na categoria do trabalho autónomo de segunda geração.⁴¹⁹

Porém, por óbvio, não é esta a única hipótese admissível de trabalho autónomo dependente. De fato, diante da amplitude do conceito contido no art. 10º do CT, o trabalho autónomo de segunda geração restará caracterizado sempre que se constatar autonomia atrelada à dependência económica do prestador de serviços.

Contudo, a realidade portuguesa demonstra serem escassas as situações de efetivo reconhecimento dessa espécie de prestação de serviços – fato atribuído, pela doutrina, ao excessivo conservadorismo da jurisprudência lusa, ainda vinculada à tradicional dicotomia “trabalho subordinado - trabalho autónomo clássico”.⁴²⁰ Conforme se pode constatar de breve pesquisa jurisprudencial, raras são as decisões em que se reconhece a dependência económica do trabalhador como característica da prestação autónomo-dependente de serviços. Colacionem-se, a respeito, os seguintes julgados:

Sumário: (...)

IV - O conceito de trabalhador por conta de outrem, definido no n.º 2 do art.º 2º da LAT aprovada pela Lei n.º 100/97 de 13.09 é mais abrangente do que a noção dada pelo art.º 1152º do CC e a de contrato “equiparado” que consta do art.º 2º da LCT.

V - Verifica-se dependência económica (art. 2.º, n.º 2 da LAT) quando a remuneração auferida pelo trabalhador constitui a totalidade ou a parte principal dos seus meios de subsistência e a respectiva actividade é utilizada integral e regularmente por quem o remunera, mostrando-se o prestador da actividade integrado no processo empresarial de outrem.

VI - É de qualificar como contrato de prestação de serviço aquele em que o autor se obrigou, com a sua “equipa” de trabalhadores, a proporcionar ao réu a construção das paredes de um pavilhão, correspondendo a modalidade de pagamento acordada (de um valor por

⁴¹⁹ Como já ocorria, anteriormente, no regime da Lei do Contrato de Trabalho, cujo art. 2º elencava o trabalho no domicílio como espécie característica de trabalho autónomo dependente. Contudo, a doutrina assevera a possibilidade de derrubar-se tal presunção mediante prova da subordinação do trabalhador. Para Pedro Romano Martinez, “(...) nada impede que, em determinadas circunstâncias, um trabalhador no domicílio tenha celebrado um verdadeiro contrato de trabalho com a empresa para a qual desempenha a atividade. Se as partes, ainda que o trabalho seja realizado no domicílio, pretenderem ajustar uma relação laboral, não será o local onde a atividade é exercida (domicílio do trabalhador) que obsta a qualificação do contrato como sendo de trabalho. Mas se a vontade das partes não for tão óbvia, a prova da existência de um contrato de trabalho pode ser árdua, atendendo ao facto de a subordinação jurídica se encontrar, por natureza, bastante atenuada” (ROMANO MARTINEZ, Pedro. *Trabalho subordinado e trabalho autónomo...* Op. cit., p. 284).

⁴²⁰ FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., p. 70.

hora de trabalho de cada um dos trabalhadores da equipa) a uma forma usual e cómoda de calcular a remuneração de quem se obrigou a realizar a obra, no âmbito dum contrato, correntemente, designado de empreitada de mão-de-obra.

VII - A equiparação estabelecida no artigo 2º, n.º 2, da LAT, entre o contrato de trabalho e as situações de prestação de serviço em dependência económica, para os efeitos previstos nesse diploma, tem uma função meramente residual, destinando-se a prevenir que situações que se não encontrem juridicamente bem definidas possam igualmente ser enquadradas no regime indemnizatório previsto nessa Lei.

VIII - Concluindo-se que a relação jurídica existente entre as partes é caracterizável como um contrato de prestação de serviço, deve o prestador de serviço ser tido como trabalhador independente, nos termos e para os efeitos do artigo 3º da LAT, não havendo que fazer apelo ao disposto no segmento final do citado artigo 2º, n.º 2. (Supremo Tribunal de Justiça – STJ Proc. N JSTJ 07S363, Relator: MARIA LAURA LEONARDO, Data do Acórdão: 09/05/2007 – g.n.)

Sumário: I – Inscrevem-se nos poderes do STJ em matéria de facto, os de distinguir a matéria de facto da matéria de direito e, consequentemente, determinar se certa resposta deve, ou não, ser eliminada, utilizando, sendo esse o caso, o mecanismo correctivo enunciado no n.º 4 do art. 646.º do CPC.

II - Consistindo uma das questões jurídicas a dirimir em determinar a natureza jurídica do contrato que vigorava entre as partes, assumem cariz conclusivo e, por isso, devem eliminar-se, as afirmações constantes da matéria de facto, de que o sinistrado trabalhava «sempre sob as ordens e direcção do réu (...)» e, bem assim, que aquele desenvolva a sua actividade de pintor «sob a autoridade, direcção e fiscalização do réu (...)».

III - Não se demonstra a existência de um contrato de trabalho, se da factualidade provada apenas decorre que o sinistrado foi contratado pelo réu para, «mediante retribuição», pintar uma moradia pertencente à sua filha e genro, pertencendo ao réu as tintas, utensílios e apetrechos necessários, que indicava ao sinistrado o que fazer e quais os materiais a utilizar.

IV - A dependência económica a que alude o n.º 2 do art. 2.º da LAT pressupõe, por um lado, a integração do prestador da actividade no processo empresarial de outrem (elemento que pode ser coadjuvado com a continuidade no exercício da actividade) e, por outro, que a actividade desenvolvida não seja aproveitada por terceiro.

V - Não pode afirmar-se a referida dependência económica se da factualidade apenas consta que o sinistrado foi contratado para pintar a referida moradia, e se desconhece os dias em que o mesmo ali exerceu a actividade, ou seja, não resulta a sua integração no ciclo produtivo da entidade a quem ele serviu. (STJ, Proc N. JSTJ 08S459, Relator: SOUSA GRANDÃO, Data do Acórdão: 16/09/2008, g.n.)

Sumário: I - Tal como "trabalhava" tem um sentido comum mais lato do que o de prestação de actividade do trabalhador na execução de um

contrato de trabalho, também "determinar" pode ser entendido e usado num sentido que não pressupõe necessariamente uma ordem dada a alguém que está sujeito à sua execução, mormente por uma relação jus laboral.

II - A realização, por um reformado, de trabalhos qualificados como "biscates" inculca a ideia de complementarização da sua pensão de reforma com o ganho auferido em tais tarefas, afastando a ideia de dependência económica desse trabalhador relativamente ao dono da obra em que ele executou esses "biscates" (STJ, Proc n. JSTJ00041576, Relator: AZAMBUJA FONSECA, Data do Acórdão: 04/04/2001)

É procedente, como se vê, a crítica direccionada ao conservadorismo dos tribunais lusos na identificação de situações equiparadas ao contrato de trabalho. Todavia, tal atuação jurisprudencial decorre de imprecisão ainda mais profunda: a ausência de detalhamento, em lei, da tutela jurídica a ser dispensada às relações de trabalho autónomo dependente.

Com efeito, como se verá a seguir, o legislador é atualmente o principal alvo de críticas por parte da doutrina portuguesa, vez que, a despeito de ter reconhecido expressamente situações de dependência económica merecedoras de tutelas trabalhistas, não precisou quais seriam essas tutelas, tornando de difícil determinação as consequências jurídicas decorrentes do reconhecimento do trabalho autónomo dependente.

Referida carência normativa pode ser constatada a partir de breve histórico acerca da consagração de tal figura no ordenamento português.

Consoante acima asseverado, o trabalho autónomo dependente foi positivado, pela primeira vez, na Lei do Contrato de Trabalho (LCT), de 1967. O art. 2º de referido diploma – com redação conferida por reforma ocorrida em 1969 – assim disciplinava a matéria:

Artigo 2º (Contratos equiparados)

Ficam sujeitos aos princípios definidos neste diploma, embora com regulamentação em legislação especial, os contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho realizado no domicílio ou em estabelecimento do trabalhador, bem como os contratos em que este compra as matérias primas e fornece por certo preço ao vendedor delas o produto acabado, sempre que, num ou noutro caso, o trabalhador deva considerar-se na dependência económica daquele.

O dispositivo previa, tão somente, duas hipóteses típicas de contratos equiparados: a) o “trabalho realizado no domicílio ou em estabelecimento do

trabalhador”; e b) a prestação de serviços em que o trabalhador “*compra as matérias-primas e fornece por certo preço ao vendedor delas o produto acabado*”, desde que, em um ou outro caso, esteja presente a dependência econômica do prestador em relação ao beneficiário da atividade. Todavia, por óbvio, mostrava-se possível a aplicação do diploma não apenas às duas hipóteses mencionadas, mas a todas aquelas em que o elemento “dependência econômica” se fizesse presente.

De qualquer maneira, a dificuldade de identificação, em concreto, das espécies de trabalho autônomo dependente nem se comparava com aquela decorrente da imprecisão da tutela legal a ser dispensada a essa forma de relação laboral.

Com efeito, como se vê, limita-se o dispositivo legal a estabelecer que tais prestações ficam sujeitas aos “princípios definidos” na LCT, “embora com regulamentação em legislação especial”.

A doutrina criticou severamente a previsão legal, taxando-a de abstrata e imprecisa. Muito se questionou sobre quais seriam esses “princípios” aplicáveis ao trabalho autônomo dependente, bem como sobre a razão de o legislador ter optado por estender a tal relação de trabalho apenas os princípios da LCT, e não suas normas – o que teria sentido imediato muito mais útil. Nesse sentido, para António Monteiro Fernandes, o art. 2º da LCT não passa de um “projeto” do legislador de vir a regulamentar contratos com inspiração semelhante ao trabalho subordinado; assim, embora o legislador tenha se valido da equiparação para definir a tutela aplicável aos trabalhadores autônomos dependentes, “*não ligou à equiparação consequências jurídicas precisas, nomeadamente quanto às normas aplicáveis*”, revelando incapacidade na concretização de tal projeto.⁴²¹

Porém, para outros autores, o art. 2º da LCT – ao fazer menção a princípios aplicáveis ao trabalho autônomo dependente – exteriorizou clara tendência expansionista do direito do trabalho. É o caso de José João Abrantes, para quem referida previsão demonstrou a capacidade de o direito do trabalho vir a representar, no futuro, um direito de proteção de todo trabalho prestado por conta de outrem, em condições de subordinação jurídica ou dependência econômica.⁴²²

O posicionamento esposado por Abrantes, entretanto, mostrou-se minoritário. Portanto, prevalecendo as críticas em relação ao art. 2º da LCT, eram grandes

⁴²¹ FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 154.

⁴²² ABRANTES, José João. **Direito do Trabalho...** Op. cit., p. 20.

as expectativas depositadas no Código do Trabalho de 2003 com relação ao trabalhador autônomo dependente, especialmente no tocante à tutela de referidos profissionais.⁴²³

Tal como o diploma anterior, o Código do Trabalho de 2003 expressamente consagrou, em seu art. 13º, o trabalho autônomo dependente:

Art. 13º: contratos equiparados

Ficam sujeitos aos princípios definidos neste Código, nomeadamente quanto a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo de regulamentação em legislação especial, os contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho, sem subordinação jurídica, sempre que o trabalhador deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade.

Inicialmente, alinhando-se ao posicionamento doutrinário dominante, o espectro de atuação do dispositivo legal torna-se mais amplo com a redação de 2003: o local da prestação de serviços e a intervenção do trabalhador no processo produtivo (compra das matérias-primas) não são mais essenciais à caracterização dos contratos equiparados, mas apenas a *dependência econômica* em relação ao beneficiário. Ainda assim, não há definição expressa da dependência econômica – razão pela qual persiste a dificuldade de identificação, em concreto, dos prestadores que podem ser qualificados como autônomos dependentes.

De qualquer maneira, percebe-se clara intenção do legislador de conferir maior objetividade ao preceito legal, especificamente no tocante à tutela dispensada a tais trabalhadores. Nesse sentido, são expressamente elencados princípios que, no entender do legislador, devem reger essas relações de trabalho, “*nomeadamente quanto a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança, higiene e saúde no trabalho*”.

Ademais, o legislador substituiu a expressão “embora com regulamentação em lei especial” – constante do art. 2º da LCT – por “sem prejuízo de regulamentação em legislação especial”. Referida alteração, segundo leciona Pedro Romano Martinez, atesta a

⁴²³ No intervalo entre a promulgação da LCT, em 1967, e do Código do Trabalho, em 2003, o Decreto-Lei nº 440/91 regulamentou o art. 2º da LCT, estabelecendo tratamento específico para o trabalho no domicílio. Entre outros, estenderam-se ao prestador de serviços no domicílio os seguintes direitos: privacidade, regime de acidentes de trabalho, medicina do trabalho (exames médicos admissional e periódicos), segurança do trabalho e regime de Seguridade Social. Consoante a seguir exposto, contudo, a principal crítica a referido diploma relacionava-se ao fato de que os direitos por ele estendidos não eram, propriamente, trabalhistas, e sim garantias reconhecidas a todas as espécies de prestadores de serviço, independentemente da existência de dependência econômica. Não seria adequado falar-se, portanto, em verdadeira tendência expansionista das típicas normas de direito do trabalho, mas em mera proteção geral de cunho social.

preocupação do Código do Trabalho em dispensar maior tutela aos contratos equiparados, pois confere ampla liberdade para a instituição, pela legislação especial, de direitos adicionais àqueles contidos no art. 13º do CT/2003.⁴²⁴

Finalmente, o art. 18 da Lei 99/2003 (lei que aprovou o CT/2003) previu a extensão do regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais a esses trabalhadores.⁴²⁵

Todavia, a maior objetividade buscada pelo legislador não foi apta a afastar as críticas doutrinárias, especialmente porque – a despeito dos esforços intentados – não restou dirimida a dúvida sobre quais tutelas jurídicas são asseguradas ao trabalho autônomo dependente.

Com efeito, segundo assevera António Monteiro Fernandes, o legislador continua a afirmar serem aplicáveis os “princípios” (e não as normas) de direito do trabalho – o que, certamente, não esgota a necessidade de tutela dos trabalhadores autônomos dependentes. Ademais, embora faça referência a certas áreas de regulação (direitos de personalidade, igualdade e não discriminação, segurança, higiene e saúde no trabalho), estas são antecedidas do advérbio “nomeadamente” – indicando que o rol é meramente exemplificativo, e que outros princípios poderão ser aplicados.⁴²⁶ Determinar quais seriam esses princípios é, porém, árdua tarefa a ser desempenhada pelo intérprete.

No mais, deve-se reconhecer que tanto os princípios elencados quanto o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais (art. 18 da Lei 99/2003) não representam, efetivamente, extensão de direitos trabalhistas a tais prestadores de serviços. Ao contrário: está-se diante de garantias de natureza social ampla que, normalmente, já são estendidas a todo e qualquer trabalhador, independentemente da relação existente entre ele e o beneficiário de sua atividade.

Finalmente, mostrou-se inócua a remessa à legislação específica, pois o único diploma que viria a tratar dos contratos previstos pelo art. 13º do Código do

⁴²⁴ Explanação proferida em aula ministrada por Pedro Romano Martinez na disciplina “Reforma Trabalhista – A Experiência Portuguesa” (Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), em 22 de janeiro de 2009 na cidade de São Paulo.

⁴²⁵ Veja-se o texto de referido dispositivo: “**Artigo 18.º Acidentes de trabalho e doenças profissionais.** 1 - O regime relativo a acidentes de trabalho e doenças profissionais, previsto nos artigos 281.º a 312.º do Código do Trabalho, com as necessárias adaptações, aplica-se igualmente: (...) d) Aos prestadores de trabalho que, sem subordinação jurídica, desenvolvam a sua actividade na dependência económica da pessoa servida”.

⁴²⁶ FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., p. 67.

Trabalho seria a Lei nº 35/2004, a respeito do trabalho no domicílio.⁴²⁷ Nenhuma outra norma disciplinando o trabalho autônomo dependente foi publicada durante a vigência de referido dispositivo legal.

Nesse quadro de incertezas e imprecisões, a doutrina portuguesa direcionou as expectativas antes depositadas no CT/2003 para a reforma do Código do Trabalho, ocorrida em 2009. Mais uma vez, esperava-se que o novel diploma contemplasse conceito objetivo da dependência econômica, bem como – espelhando-se no desenvolvimento do trabalho autônomo dependente nos demais países europeus, especialmente a Espanha – estabelecesse tutela jurídica precisa a tais relações de trabalho.

Porém, novamente, tais expectativas não foram atendidas. Seguindo a linha de seus antecessores, o art. 10º do CT reformado é amplo e pouco preciso, não contemplando definição da dependência econômica, nem especificando a tutela a ser dispensada aos contratos de trabalho pautados em referido critério.

Transcreva-se, mais uma vez, a redação conferida ao dispositivo legal:

Artigo 10.º Situações equiparadas

As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade.

Ademais, repetindo experiência anterior, o CT/2009 expressamente estendeu a tutela acidentária aos contratos de trabalho autônomo dependente.⁴²⁸

Primeiramente, o legislador houve por bem alterar a denominação conferida ao trabalho autônomo dependente, substituindo a expressão “contratos equiparados” por “situações equiparadas”. No mais, atento aos reclamos da doutrina, intentou conferir maior

⁴²⁷ Referido diploma, que veio substituir o Decreto-Lei nº 440/91, reitera os direitos anteriormente assegurados aos trabalhadores em domicílio, detalhando-os (assim, prevê o respeito à privacidade do prestador; o dever de o empregador manter, em seu estabelecimento, registro de todos os trabalhadores em domicílio; o dever de realização de exames médicos iniciais, periódicos e ocasionais; a remuneração do trabalho proporcional ao tempo de produção; os regimes de acidentes do trabalho e Seguridade Social). O artigo 14ª da lei, tratando de sua abrangência, contempla definição dos “contratos equiparados” praticamente idêntica à anteriormente prevista pelo art. 2º da LCT.

⁴²⁸ **Artigo 4.º Acidentes de trabalho e doenças profissionais 1** — O regime relativo a acidentes de trabalho e doenças profissionais, previsto nos artigos 283.º e 284.º do Código do Trabalho, com as necessárias adaptações, aplica-se igualmente:

(...)

c) A prestador de trabalho, sem subordinação jurídica, que desenvolve a sua actividade na dependência económica, nos termos do artigo 10.º do Código do Trabalho”.

objetividade ao preceito legal por meio da substituição do vocábulo “princípios” por “normas”, ao tratar da tutela a ser dispensada a tais relações de trabalho.

A menção às “normas” aplicáveis ao trabalho autônomo dependente permite, de fato, delimitação mais precisa da tutela reservada a esses contratos. Todavia, a dicção do art. 10º do CT/2009 pode levar ao entendimento de que houve restrição das normas a serem aplicadas ao trabalho autônomo dependente, em razão da supressão do advérbio “nomeadamente” e, ainda, da exclusão da remissão à legislação extraordinária.

Assim, poder-se-ia afirmar que, a partir da reforma, seriam aplicáveis ao trabalho autônomo dependente **somente** as normas relativas a *a)* direitos de personalidade; *b)* igualdade e não discriminação; e *c)* segurança e saúde no trabalho, tal como previsto pelo art. 10º do CT/2009. Aqui, novamente, coloca-se questionamento sobre se tais direitos efetivamente teriam natureza trabalhista, ou se, ao contrário, constituiriam garantias aplicáveis a toda e qualquer forma de prestação de serviços.

No entanto, interpretação tão restrita do dispositivo em questão certamente não se coaduna com os avanços verificados na seara do trabalho autônomo dependente. Portanto, é de rigor admitir-se a possibilidade de leis esparsas estenderem outros direitos a referida espécie de prestação de serviços, a despeito da aparente limitação legal.

De qualquer maneira, é certo que o legislador português, em 2009, deixou escapar grande oportunidade de regulamentar tais contratos de maneira mais precisa, mediante extensão de direitos trabalhistas aos prestadores que atuam com dependência econômica em relação ao beneficiário de sua atividade. Diante da redação restritiva do art. 10º do CT/2009, a tutela desses prestadores continuará a depender da promulgação de leis específicas – o que, a julgar pelo histórico de escassez legislativa sobre o tema, parece ser de difícil operacionalização.

Por tais razões, certamente serão muitos os questionamentos doutrinários a respeito da novel regulamentação legal – a qual não fez mais do que postergar o efetivo reconhecimento jurídico, em Portugal, das situações de trabalho autônomo dependente.⁴²⁹

⁴²⁹ Nesse sentido, algumas críticas sobre a inocuidade do novo Código do Trabalho já podem ser encontradas na doutrina, especialmente com relação à sua tentativa de flexibilização que acabou por levar a intensa precarização de direitos. A respeito, cf., e.g., notícia publicada no jornal português “Vida Econômica”, em 31.10.2009, acerca do debate “Código do Trabalho – Perspectivas de aplicação prática”, ocorrido em outubro de 2009, além de ALEGRIA, Ana. *Flexibilidade laboral no Novo Código do Trabalho*, 2010, disponível online em <http://www.carloscanaes.pt/2010/08/28/flexibilidade-laboral-no-novo-codigo-de-trabalho> (Acesso em 03.11.10, às 17h).

Aliás, já são frequentes as críticas desferidas pela doutrina ao “atraso” do ordenamento português, em relação a outros sistemas jurídicos, na tutela do trabalhador autónomo economicamente dependente. Grande expoente de tais críticas é, sem dúvida, Maria do Rosário Palma Ramalho.

A análise de referida autora pauta-se, especialmente, na comparação do sistema português com outros ordenamentos europeus em que houve efetivo reconhecimento do trabalho autónomo dependente. De tal análise, dois elementos específicos levam-na a crer que a realidade de Portugal encontra-se em sentido diametralmente oposto à verificada em outros países: *a)* a imprecisão da tutela dispensada, por lei, a tais prestadores e *b)* a desconsideração da autonomia das partes na formação da relação trabalhista.

No que tange ao primeiro elemento, Palma Ramalho ressalta a extensão de tutelas tipicamente trabalhistas verificada em diversos países onde ocorreu o reconhecimento do trabalho autónomo dependente. Como exemplo emblemático, destaca a Alemanha, cuja legislação garantiu a tais prestadores, e.g., os direitos de negociação coletiva e férias, além do amplo acesso aos tribunais do trabalho.⁴³⁰

Em relação ao segundo elemento, a jurista ressalta a necessidade de o ordenamento português valorizar a vontade das partes na celebração de contratos de trabalho, podendo ser até mesmo estabelecida presunção de autonomia para determinados contratos – como ocorre, e.g., na França, em relação ao trabalho no domicílio.⁴³¹

Segundo Palma Ramalho, Portugal é, historicamente, o país europeu que mais longe levou a tutela do trabalhador subordinado.⁴³² Portanto, parte da crise hoje por ele vivenciada refere-se à necessidade de modificação de suas fontes, para fortalecer-se a negociação coletiva e a vontade individual das partes em detrimento da atuação estatal.

⁴³⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *A crise do Direito Laboral...* Op. cit., pp. 262-264. Ressalte-se que o tratamento conferido pelo ordenamento alemão ao trabalho autónomo dependente será a seguir estudado (cf. *infra*, item 4.3).

⁴³¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Insegurança ou diminuição do emprego...* Op. cit., pp. 1017 a 1021. Mais uma vez, saliente-se que a experiência francesa será abordada a seguir a seguir.

⁴³² Emblemática, a esse respeito, é a matéria envolvendo a dispensa do trabalhador. Com efeito, a Constituição Portuguesa, no art. 53, estabelece o princípio da segurança no emprego, elevando à consagração constitucional a proibição da dispensa sem justa causa. A respeito do tema, cf. FERNANDES, António Monteiro. *As formas de cessação do contrato de trabalho no novo código*. In **VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 197-201) e MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado...** Op. cit., pp. 569 e ss.

Nesse sentido, afirma a autora que, talvez devido às tradições garantísticas do sistema laboral português, o processo de erosão da relação de trabalho típica demorou mais tempo a ser identificado nesse país. Assim⁴³³,

(...) o sistema jurídico tem vindo a reagir a esse processo mais tardiamente do que outros países da Europa e, sobretudo (...) tem, na minha opinião, pautado a sua intervenção neste domínio muito mais pela necessidade de resolver problemas pontuais e de reparar os efeitos perversos do sistema protectivo. (...). Ou seja, do meu ponto de vista, o nosso sistema jurídico continua ainda a considerar formalmente a relação de trabalho típica (...) como a relação laboral paradigmática e continua a apostar na vocação aglutinante deste modelo de vínculo laboral (...).

Todavia, pode-se afirmar que referido “atraso” do ordenamento português na tutela dos prestadores autônomos dependentes não decorre apenas do conservadorismo da legislação desse país, mas também das próprias manifestações doutrinárias a respeito da subordinação como critério aglutinante do direito do trabalho.

Com efeito, é comum, entre os juristas portugueses, abordar-se o tema do trabalho autônomo dependente como algo *de lege ferenda*, que – a despeito da previsão legal – ainda não veio a ser implementado na prática das relações laborais e do mercado de trabalho. Por tal razão, a abordagem mais comumente encontrada em doutrina é meramente científica, sem qualquer aspecto prático; não há, e.g., menção às categorias de trabalhadores que se enquadrariam em tais formas de prestação de serviços, muito menos dos elementos fáticos que as caracterizam.⁴³⁴

A despeito da resistência observada na legislação, jurisprudência e na própria doutrina portuguesa, o crescimento do trabalho autônomo dependente é realidade em Portugal – sem que, até o presente momento, tenha-lhe sido conferido adequado tratamento normativo. Por conta de tal deficiência, tende a se tornar cada vez mais frequente, nesse país, a recorrência ao trabalho autônomo fraudulento, agravando-se a tão temida “fuga do direito do trabalho”.

⁴³³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *A crise do Direito Laboral...* Op. cit., p. 262. No mesmo sentido, António Monteiro Fernandes, ao tratar da presunção de laboralidade contemplada pelo Código do Trabalho, afirma que esta “completa os sintomas de uma atitude francamente abstensiva do legislador” (FERNANDES, António Monteiro. *Um direito do trabalho sobrevivente...* Op. cit., p. 67).

⁴³⁴ Ademais, como visto, parte considerável da doutrina ainda se pauta na prevalência da subordinação jurídica como critério delimitador do âmbito de atuação direito do trabalho (XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Iniciação ao Direito do Trabalho...* Op. cit., p. 149).

Em suma, o ordenamento português ainda tem muito a evoluir, não apenas em reação à tutela jurídica dispensada ao trabalho autônomo dependente, mas também quanto a suas características, espécies e ao próprio conceito legal, especialmente para melhor delimitar a noção de “dependência econômica”. Caso contrário, a ausência de embasamento legal adequado desautorizará o aplicador do direito a reconhecer formas atípicas de prestação de serviços, privando da tutela laboral prestadores que, por conta de certos elementos fáticos de seu trabalho, a ela fariam jus.

4.3. Experiência Francesa

A França não costuma ser incluída no rol de países europeus que reconheceram o trabalho autônomo economicamente dependente em seu direito positivo. Com efeito, diferentemente dos Estados até agora estudados, não há, no ordenamento francês, expressa menção a tal figura de prestadores de serviços, nem estatuto próprio destinado a sua tutela.

Entretanto, nos últimos anos, observa-se intensa movimentação nesse país para consolidação da figura do *travailleur économiquement dépendant* – marcada, sobretudo, por iniciativas governamentais que, desde 2007, buscam promover discussões legislativas sobre a necessidade de proteger tais trabalhadores.⁴³⁵ No mais, o próprio *Code du Travail* – quando de sua promulgação, em 1973, e também no movimento de “recodificação”, ocorrido em 2008⁴³⁶ – estabeleceu presunção de existência de contrato de trabalho em situações que, a rigor, poderiam ser incluídas no âmbito do trabalho autônomo dependente (como trabalhadores a domicílio, jornalistas, artistas, modelos, entre outros).

Por tais razões, justifica-se o estudo da experiência francesa no tema do trabalho autônomo dependente, em especial das discussões atualmente verificadas nesse país.

O contrato de trabalho, no direito francês, foi originalmente positivado pelo Código Civil de 1779, mediante a figura da locação de serviços (“*louage de services*”). Segundo o conceito contido nesse Código, a força de trabalho era simples **mercadoria**, passível de locação pelo empregador, mediante pagamento de retribuição pecuniária na forma de salário. Tratava-se da consagração do liberalismo em sua forma mais

⁴³⁵ Nesse sentido, essencial se mostra o relatório apresentado, em 2008, por Paul-Henri Antonmattei e Jean-Christophe Sciberras ao Ministro do Trabalho, das Relações Sociais, da Família e da Solidariedade francês, intitulado “*Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?*”, a seguir estudado. (ANTONMATTEI, Paul-Henri et SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection? Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de La Famille et de la Solidarité*, Novembro, 2008, disponível online em <http://www.travail-solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-Antonmattei-Sciberras-07NOV08.pdf>. Acesso em 21.09.2010, às 15h).

⁴³⁶ Com efeito, em 2008, foi efetuada recodificação do Código do Trabalho francês, cujo intuito era recuperar a utilidade de um Código que, instituído em 1910 e reformado em 1973, convivia com a multiplicação de leis esparsas, artigos sem aplicabilidade prática e outras situações que comprometiam sua eficácia. Para mais informações sobre o tema, cf., entre outros, RADE Christophe, *Recodifier le Code du travail*. In **Revue Droit Social**, n° 5, 2006, Paris, pp. 483-493.

característica: como proprietário de sua força de trabalho, o trabalhador podia negociá-la livremente, em paridade de condições com o tomador de seus serviços.⁴³⁷

No final do século XIX, porém, a expressão “*louage de services*” seria substituída por “*contrat de travail*” – em alteração que, segundo Jean Pélissier, Alan Supiot e Antoine Jeammaud, mais do que simples modificação terminológica, consagrou “*le déclin d’une conception purement matérialiste du louage de services comme contrat patrimonial d’échange*” e inaugurou a fase de preocupação da legislação social com o trabalhador, passando a considerá-lo parte hipossuficiente da relação de trabalho.⁴³⁸

A denominação *contrat de travail* manteve-se nas alterações posteriores da legislação social, sendo também utilizada pelo atual *Code du Travail*.

O Código trabalhista francês, contudo, não contempla definição do contrato de trabalho – limita-se, ao contrário, a estabelecer suas normas de regência, bem como as formalidades a serem observadas para sua celebração. Assim como em outros ordenamentos, portanto, coube à doutrina e à jurisprudência indicar os elementos dessa forma de prestação de serviços.

Entre tais elementos, certamente se destaca a **subordinação** – conceito que, tal como em outros países, é construído a partir de indícios identificados pelos tribunais franceses, levando em consideração, entre outros, o local de trabalho, o horário e a disponibilidade do trabalhador, a ausência de empregados a seu serviço, a propriedade do material, a exclusividade, o efetivo controle do trabalho e a remuneração.⁴³⁹

Porém, também na França, o conceito de subordinação está longe de ser unívoco, dificultando sobremaneira a identificação das relações sujeitas às normas protetivas do *Code du Travail*.⁴⁴⁰

⁴³⁷ Para mais informações sobre a influência do liberalismo no direito do trabalho, cf. supra, Cap. 1, item 1.1.

⁴³⁸ PELISSIER, Jean; SUPLOT, Alain et JEAMMAUD, Antoine. **Droit du travail**. 20ª Ed. Paris: Dalloz, 2000, p. 145.

⁴³⁹ Nesse sentido, é considerado clássico o conceito de subordinação contido na decisão da Corte de Cassação francesa de 13 de novembro de 1996: “*l’exécution d’un travail sous l’autorité d’un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d’en contrôler l’exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné*”.

⁴⁴⁰ Tal dificuldade é acentuada, segundo Jean Pélissier, Alan Supiot e Antoine Jeammaud, por dois movimentos contrários atualmente verificados na sociedade francesa: de um lado, inúmeras profissões – a despeito de sua autonomia – desejam qualificar-se como subordinadas, e assim gozar da tutela dispensada pelo direito do trabalho; de outro, as empresas pleiteiam a criação de figuras intermediárias que lhes permitam fugir dos altos custos impostos pela legislação trabalhista (PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain et JEAMMAUD, Antoine. **Droit du travail**..., Op. cit., p. 147).

Tal dificuldade conduziu a tendência expansionista na caracterização das relações de trabalho: em virtude da ausência de critérios legais definitivos, a jurisprudência francesa tende a interpretar a subordinação de maneira ampla, nela englobando diversos prestadores de serviços que, a rigor, poderiam ser considerados autônomos ou integrantes da denominada “*zone grise*”.⁴⁴¹

Referida tendência jurisprudencial é corroborada por atuação do próprio legislador francês, o qual – em diversos artigos do *Code du Travail* de 2008 –, estabeleceu presunção de existência de relação de emprego (*présomption de salariat*) para trabalhadores facilmente enquadrados no conceito de trabalho autônomo.

Tais categorias são denominadas pela doutrina “situações mistas”⁴⁴², e foram inicialmente previstas no Livro VII, do Código do Trabalho de 1975. Englobavam, notadamente, jornalistas profissionais⁴⁴³, artistas de espetáculos⁴⁴⁴, viajantes, pracistas e representantes comerciais⁴⁴⁵ e modelos e manequins⁴⁴⁶. No Código de 2008, referida presunção se repete, também dispersa em diferentes artigos pertencentes ao Livro VII.⁴⁴⁷

Entretanto, tal tendência expansionista, como se pode imaginar, nunca contou com a aprovação das empresas, que pugnavam pela instituição de formas mais flexíveis de contratação de mão-de-obra, aptas a afastar os custos e responsabilidades

⁴⁴¹ Assim, e.g., o aresto da Corte de Cassação (*Cour de Cassation, Chambre sociale, du 9 juillet 2003*) em que restou reconhecido liame de subordinação entre um transportador da estação Paris-Gare de Lyon e a empresa pública responsável pelo transporte ferroviário nesse país (*SNCF - Société nationale des chemins de fer français*), em razão da celebração de autorização provisória de transporte contendo “*conditions générales d'exercice de la profession de porteur libre dans les gares*” impostas pela SNCF. Ademais, em outra ocasião (*Cour de Cassation, Chambre Sociale, du 19 décembre 2000*), a Corte entendeu existir contrato de trabalho entre um taxista, locatário de veículo de propriedade da cooperativa Bastille, e referida cooperativa, pois esta impunha condições de trabalho ao motorista, de forma que “*l'apparence d'un contrat de location d'un véhicule taxi, était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail*”.

⁴⁴² PELISSIER, Jean; SUPIOT, Alain et JEAMMAUD, Antoine. **Droit du travail...**, Op. cit., p. 166.

⁴⁴³ Art. L.761-2, *Code du Travail* (1975).

⁴⁴⁴ Art. L.762-1, *Code du Travail* (1975).

⁴⁴⁵ Art. L.751-1, *Code du Travail* (1975).

⁴⁴⁶ Art. L.763-1, *Code du Travail* (1975).

⁴⁴⁷ Transcreva-se a redação de referidos dispositivos:

“**Article L7112-1:** Toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties”.

“**Article L7121-3:** Tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce”.

“**Article L7313-1:** Toute convention dont l'objet est la représentation, conclue entre un voyageur, représentant ou placier et un employeur est, nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, un contrat de travail”.

“**Article L7123-3:** Tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail”.

decorrentes da legislação trabalhista. Da mesma forma, não se mostrava adequada aos anseios de muitos trabalhadores, que viam na celebração de contratos autônomos a possibilidade de, priorizando sua independência, reduzir custos fiscais e previdenciários.

Nesse contexto, em 1994, a denominada “Lei Madelin” – destinada a favorecer o empreendedorismo individual – estabeleceu **presunção de existência de trabalho autônomo** nos casos em que o trabalhador fosse inscrito como tal nos registros de atividade comercial. Instituiu-se no ordenamento francês, dessa maneira, a denominada *présomption de non-contrat de travail* ou *présomption de non-salariat* – incorporada ao art. L120-3 do então vigente *Code du Travail*:

Art. L. 120-3: Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales sont présumées ne pas être liées par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation.

Tratava-se de presunção *juris tantum*, que poderia – mediante prova em contrário – ser afastada pelo trabalhador, ou mesmo pelo órgão de Seguridade Social interessado na comprovação da subordinação. De qualquer maneira, certamente representava espécie de “escudo” contra a possível descaracterização judicial ou administrativa de contratos de prestação de serviços.

Porém, referida lei foi alvo de críticas – especialmente por privilegiar a autonomia das partes em detrimento da realidade da prestação de serviços.⁴⁴⁸ Com efeito, em vez de elencar condições fáticas para distinguir subordinação e autonomia, a lei preferiu estabelecer critério meramente formal, conferindo às partes a possibilidade de – por meio de simples inscrição no órgão de classe profissional – determinar a existência ou não de relação de emprego.

Diante de tais críticas – e também pelo fato de a presunção não ter logrado os efeitos práticos desejados, vez que os tribunais franceses mantiveram-se firmes em sua atuação expansionista – a Lei Madelin foi revogada em 2000.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Para informações sobre o tema, cf. VERICEL, Marc. *Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique)*. In **Revue Droit Social**, nº 3, 2004, Paris, pp. 297-300.

⁴⁴⁹ Revogação efetuada pela Lei “Aubry II”, sobre a redução negociada da duração do trabalho, de 19 de janeiro de 2000.

Entretanto, alguns anos depois – especialmente diante das discussões surgidas na França, a partir de 2007, a respeito da necessária reforma do mercado de trabalho (que culminariam na aprovação do *Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la Modernisation du Marche du Travail*, a seguir estudado) – tal presunção voltaria a viger no ordenamento francês, tendo sido expressamente consagrada pelo art. L8221-6 do Código do Trabalho de 2008.⁴⁵⁰

Referido dispositivo do novo *Code du Travail* não apenas consagrou, mas também **ampliou** a *présomption de non-contrat de travail* para outras situações antes não contidas na Lei Madelin, como, e.g., envolvendo trabalhadores que se dedicam ao transporte escolar e dirigentes de sociedades.⁴⁵¹ Manteve-se, por outro lado, o caráter relativo de tal presunção, tendo o legislador expressamente assegurado a possibilidade de realizar-se contraprova da subordinação.

Ainda, no artigo L8221-6-1 – inserido pela Lei nº 776, de 2008 –, o Código do Trabalho francês estabeleceu presunção genérica de inexistência de contrato de trabalho, *in verbis*:

Article L8221-6-1 *Est présumé travailleur indépendant celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre.*⁴⁵²

⁴⁵⁰ Segue o texto de referido dispositivo: “**Article L8221-6.** I. *Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :* 1° *Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales;* 2° *Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 213-11 du code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs;* 3° *Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés;* 4° *Les personnes physiques relevant de l'article L. 123-1-1 du code de commerce ou du V de l'article 19 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.* II. *L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. Dans ce cas, il n'y a dissimulation d'emploi salarié que s'il est établi que le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche et L. 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie*”.

⁴⁵¹ Em verdade, a redação consolidada do art. L8221-6 do CT/2008 corresponde, em parte, a compilação de presunções de trabalho autônomo que foram sendo construídas pelo legislador francês após a revogação da Lei Madelin. Com efeito, a presunção contida no §1º de referido dispositivo já fora contemplada na Lei nº 721, de 2003, assim como a presunção contida no §2º já constava da Lei nº 15, de 2005. Por seu turno, as duas últimas presunções, dos §§3º e 4º, foram consagradas por Lei posterior à consolidação do Código, datada de 4 de outubro de 2008 (Lei nº 776).

⁴⁵² Referido dispositivo, entretanto, não parece consagrar verdadeira presunção, pois apenas reitera características essenciais do trabalho autônomo, direcionando a atuação jurisprudencial. De qualquer maneira

Enquanto a instituição da *présomption de non-salarié* pela Lei Madelin causou forte controvérsia doutrinária, a reinserção desta no *Code du Travail* em 2003 parece ter passado despercebida dos juristas franceses.⁴⁵³ O mesmo pode ser dito com relação às demais presunções estatuídas no texto do CT/2008 – aparentemente, a doutrina cedeu aos reclamos empresariais e interpretou referidas presunções como inerentes à evolução do mercado de trabalho pleiteada pelos atores sociais.

Segundo Marc Vericel, referida atuação passiva da doutrina é perigosa, pois – ao favorecer a vontade das partes na caracterização do contrato de trabalho – pode ensejar o crescimento do fenômeno conhecido como “*essaimage*”, i.e., situação em que empresas dispensam seus empregados e incitam-nos a constituírem pessoas jurídicas para, por meio destas, lhe prestarem serviços.⁴⁵⁴

Entretanto, não se deve esquecer, primeiramente, da própria regra contida no art. L8221-6 do *Code du Travail*, que permite ao interessado fazer prova da existência de subordinação jurídica no caso em concreto e, assim, afastar a presunção de autonomia. De outra parte – como se pode verificar das decisões acima mencionadas – ainda predomina entendimento jurisprudencial de que a qualificação atribuída pelas partes ao contrato de nada vale se conflitante com as condições de fato da prestação de serviços, devendo ser reconhecida a relação de emprego sempre que constatada a subordinação.

Assim, a presunção contida no *Code du Travail* poderia ser interpretada de outra forma: não foi ela instituída apenas para proteger interesses das empresas, mas também dos **próprios trabalhadores autônomos que desejam permanecer nessa condição**, sem submeter-se às normas do direito do trabalho. Como antes asseverado, não se deve generalizar o trabalhador autônomo como aquele que “sofre”, nas mãos da empresa, a “turbacão” de seus direitos trabalhistas; ao contrário, a autonomia é, cada vez mais, uma opção a quem deseja desenvolver atividades de forma independente, sem se sujeitar à organização de outrem e com redução de custos sociais.

Vista sob este ângulo, a *présomption de non-salarié* vem atender a interesses diversos: o falso autônomo, coagido pelo empregador a inscrever-se no órgão de

– ao menos do ponto de vista formal –, sua inserção no CT/08 bem demonstra a intenção do legislador de favorecer o empreendedorismo individual, como forma de geração de empregos.

⁴⁵³ A respeito, cf. VERICEL, Marc. *Le rétablissement de la présomption de non-salariat...*, Op. cit., p. 297.

⁴⁵⁴ VERICEL, Marc. *Le rétablissement de la présomption de non-salariat...*, Op. cit., p. 298.

atividade profissional, poderá afastar – com facilidade, diga-se de passagem – a presunção de autonomia no Judiciário; o autônomo verdadeiro, ao contrário, conseguirá comprovar essa condição se confrontado, e.g., por órgãos de Seguridade Social ou da Inspeção do Trabalho.

Referida presunção, em suma, insere-se em movimento maior, que vem dominando as discussões doutrinárias francesas nos últimos anos: a necessária modernização do mercado de trabalho, como única forma de promover o emprego e a melhoria da condição social dos trabalhadores.

Nesse contexto, inserem-se as recentes discussões sobre o trabalho autônomo economicamente dependente.

Já em 2002, a *Chambre de commerce et d'industrie de Paris* apresentou relatório acerca da utilização, pelas empresas francesas, da figura do trabalhador autônomo dependente. Após constatar que tal utilização vem crescendo vertiginosamente nos últimos anos, a Câmara ressaltou a necessidade de regulamentação legal dessa categoria de prestadores de serviços, de forma a evitar sua descaracterização pelas esferas judiciais trabalhistas e outro órgãos de tutela das relações de trabalho.⁴⁵⁵

No entender de tal relatório, o legislador francês deveria se inspirar nos modelos construídos na Alemanha e nos Países Baixos, estabelecendo critérios precisos para identificação da relação de dependência. A partir desses critérios, poder-se-ia avançar na tutela de referida espécie de prestação de serviços, atribuindo-lhe direitos sociais complementares.

É a partir de 2007, entretanto, que as discussões sobre o *travailleur économiquement dépendant* tornam-se mais frequentes na França. Com efeito, em julho desse ano, os atores sociais franceses decidiram promover negociação sobre a modernização do mercado de trabalho, visando a remodelar o contrato de trabalho e os direitos sociais a ele aplicáveis, conforme os novos interesses de empresas e trabalhadores.

No seio de tais negociações, em 24/09/2007, o Ministro do Trabalho, das Relações Sociais, da Família e da Solidariedade francês incumbiu ao decano da

⁴⁵⁵ GASSMANN, Madame Paulette. *Professionnels Indépendants, Donneurs D'ordre et Dépendance Economique: sécuriser les relations contractuelles et favoriser la création d'entreprises individuelles*. Chambre de commerce et d'industrie de Paris, rapport présenté au nom de la commission du travail et des questions sociales et adopté à l'Assemblée générale du 13 juin 2002. Disponível online em <http://www.etudes.ccip.fr/rapport/170>, acesso em 30.08.2010, às 17h.

Universidade de Montpellier I, Paul-Henri Antonmattei, e ao Diretor de Recursos Humanos do *Etablissement Renault de Guyancourt et de Rueil/Lardy*, Jean-Christophe Sciberras, a tarefa de realizar estudo sobre as diversas formas de trabalho independente, bem como sobre as respostas esperadas do ordenamento jurídico ante o crescimento dessa espécie de prestação de serviços.⁴⁵⁶

Após abordar aspectos históricos do trabalho autônomo dependente na legislação francesa, os juristas apresentam propostas para a adoção de um estatuto destinado à proteção de tais prestadores de serviços – os quais, segundo pontuado, se inserem na categoria do trabalho autônomo, embora apresentem traços peculiares em sua atividade que justificam a extensão de direitos trabalhistas.⁴⁵⁷

Antonmattei e Sciberras reconhecem, primeiramente, a dificuldade de conceituação do elemento definidor de tais relações de trabalho: a dependência econômica. Apontam, assim, três critérios que poderiam ser utilizados pelo legislador para caracterização desse elemento:

- a) **Volume de negócios:** a dependência resta configurada se o trabalhador realiza parte considerável de seus negócios a um único cliente. Porém, os próprios autores admitem a possibilidade de referido critério vir a ser desvirtuado, a partir da limitação, pelas empresas, do volume de atividade de seus prestadores (para diminuir os riscos de caracterização da dependência econômica). Ainda assim, reconhecem que tal critério conferiria grande objetividade à caracterização do *travailleur économiquement dépendant*.
- b) **Inserção da atividade do prestador na estrutura empresarial do tomador:** caracteriza-se a dependência econômica se a atividade do prestador não é destinada ao mercado, e sim exclusivamente à atividade do empresário. A elevada especialização do trabalhador – que lhe torna apto a atender à demanda do tomador, mas não a comercializar seus bens e serviços por conta própria –, justificaria a extensão de tutelas trabalhistas.
- c) **Duração da relação de trabalho:** é, no entender dos autores, o critério mais adequado para determinar a dependência econômica. Assim, a relação de trabalho

⁴⁵⁶ ANTONMATTEI, Paul-Henri et SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant...* Op. cit..

⁴⁵⁷ Segundo Adalberto Perulli, com efeito, “*le travailleur économiquement dépendant est actuellement inclus dans la catégorie du travail indépendant, il s’agit donc d’un travail indépendant bien que présentant des traits particuliers*” (PERULLI, Adalberto. *Travail économiquement dépendant...* Op. Cit., p. 58).

dependente não se caracterizaria no caso de prestações instantâneas, mas apenas se desenvolvida durante certo lapso temporal. É essencial, porém, que o próprio legislador fixe essa “duração mínima” para caracterização do contrato de trabalho autônomo dependente – já que atribuir tal tarefa ao Judiciário certamente acarretaria elevado nível de insegurança.

Os autores entendem ser necessária a combinação dos três critérios acima mencionados, para criação de um “Estatuto do Trabalhador Dependente” apto a tutelar trabalhadores que apresentem as seguintes características:

- a) Pertencem à categoria dos autônomos;
- b) Exercem sozinhos sua atividade;
- c) Recebem, ao menos, 50% de seus rendimentos de um único cliente, com o qual mantêm relação de trabalho com duração mínima de dois meses;
- d) Têm sua atividade inserida na organização produtiva do cliente.

No que tange aos direitos a serem assegurados, os autores mencionam a proteção social contra desemprego e acidentes de trabalho, a igualdade de tratamento, o direito de greve e a negociação coletiva. O aparato protetivo seria complementado por direitos relativos à formação profissional, remuneração, ruptura do contrato, saúde e segurança do trabalho e períodos mínimos de repouso, sempre deixando espaço para ampliação pela negociação coletiva.

Diante de referidas discussões, poder-se-ia imaginar que o legislador francês foi totalmente omissos na tutela do trabalho autônomo dependente. Porém – embora ainda não exista um Estatuto destinado exclusivamente a tais prestadores, nem um conceito genérico da dependência econômica –, há exemplos, na legislação desse país, de categorias de trabalhadores que, a rigor, poderiam ser enquadrados nessa forma especial de prestação de serviços.

Com efeito, já no *Code du Travail* de 1973, o legislador francês, ao positivizar a figura do trabalhador a domicílio (art. L721-1), estendeu-lhes direitos idênticos ao trabalhador subordinado, independentemente das condições da prestação de serviços. O CT/2008 repetiu tal previsão no art. L7412-1, ditando ser desnecessária a constatação de

liame de subordinação entre o trabalhador a domicílio e o tomador de serviços, salvo nas hipóteses de presunção de ausência de contrato de trabalho, consagradas pelo art. L8221-6.

Ou seja: o legislador, procurando evitar discussões intermináveis sobre a existência ou não de vínculo de subordinação, preferiu deixar de lado a qualificação legal do trabalhador e, simplesmente, estender-lhe todas as tutelas dispensadas ao assalariado. Vê-se, neste ponto, nítida aplicação do critério da dependência econômica – o que leva a doutrina a afirmar que o trabalhador a domicílio é o primeiro trabalhador autônomo economicamente dependente reconhecido pelo ordenamento francês.⁴⁵⁸

Também são apontados pela doutrina como exemplos de trabalho autônomo dependente as já mencionadas “situações mistas”, ou “assalariados por determinação da lei”⁴⁵⁹ inseridas no Livro VII do *Code du Travail* de 1975 e repetidas pelo texto de 2008 nos artigos acima transcritos. A esse respeito, a lição de Pelissier, Supiot e Jeammaud⁴⁶⁰:

(...) sans intervention légale, le travailleur à domicile aurait été un sous-traitant indépendant, le voyageur, représentant ou placier (VRP) un mandataire, le journaliste un auteur, l'artiste du spectacle un prestataire indépendant. Mais la loi a tenu compte de leur dépendance économique, à défaut de subordination juridique véritable ou suffisamment caractérisée.

Mas a qualificação legal de trabalhadores como assalariados não é a única técnica utilizada pelo legislador para estender tutelas trabalhistas. Com efeito, no mesmo Livro VII, o *Code du Travail* consagra trabalhadores “assimilados” aos subordinados.

É essencial, porém, distinguir tais trabalhadores das situações mistas antes estudadas: nesse caso, não há presunção de relação de emprego – reconhecida a dependência econômica em relação ao tomador de serviços, apenas lhes são estendidas algumas tutelas peculiares do direito do trabalho (não restando afastada, entretanto, a aplicação de regras civis e comerciais). Ambas as figuras, de qualquer maneira, são apontadas pela doutrina como inseridas no conceito de trabalho autônomo economicamente dependente.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ ANTONMATTEI, Paul-Henri et SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant...* Op. cit., p. 2.

⁴⁵⁹ JEAMMAUD, Antoine. *L'assimilation de franchisés aux salariés*. In **Revue Droit Social**, n° 2, 2002, Paris, pp. 158-163.

⁴⁶⁰ PELISSIER, Jean; SUPIOT, Alain et JEAMMAUD, Antoine. **Droit du travail...**, Op. cit., p. 166

⁴⁶¹ JEAMMAUD, Antoine. *L'assimilation de franchisés aux salariés...* Op. cit., p. 158.

Enquadram-se na categoria dos trabalhadores assimilados aos assalariados os “*gérants non salariés des succursales de commerce de détail alimentaire*” (Art. L7322-1, CT/08), os “*gérants de succursale*” (Art. L7321-3, CT/08) e, mais recentemente – por força de decisões jurisprudenciais – os celebrantes de contratos de *franchise*.⁴⁶² Entre os direitos aplicáveis a tais trabalhadores, destacam-se os relativos à duração do trabalho, férias, intervalos, saúde e segurança, etc.

Além do *Code du Travail*, outros diplomas legais franceses contemplam figuras jurídicas que podem ser qualificadas como trabalhadores autônomos dependentes.

Assim, cite-se, e.g., o *contrat d'intégration agricole*, inserido no ordenamento francês pela Lei nº 64-678 de 1964 (Arts. L326-1 e ss do *Code Rural*).⁴⁶³ Em tais contratos, com efeito, há liame de dependência econômica entre agricultores e indústrias, especialmente porque tais sujeitos ocupam níveis diversos no mercado agrícola. Porém, esse liame não é apto a afastar a independência jurídica do trabalhador, que mantém sua condição de autônomo, embora com características diferenciadas.

Por meio de referido contrato, o legislador confere proteção especial ao produtor agrícola. Nesse sentido, a previsão contida no Art. L326-6 do *Code Rural*, segundo a qual os contratos de integração devem, sob pena de nulidade, conter as condições de pagamento, de reembolso de despesas do produtor, de duração do trabalho, de rescisão contratual, entre outras.

Por seu turno, também o Código Comercial francês contempla profissionais em situação de dependência econômica, dispensando-lhes tutela particular. Entre tais profissionais, destacam-se os agentes comerciais⁴⁶⁴ e os vendedores a domicílio⁴⁶⁵. De forma análoga, a Lei nº 882 de 2005 estabelece estatuto diferenciado ao profissional liberal que atua em regime de *colaboração liberal* – regime de trabalho autônomo em que este atua junto a um cliente pertencente à mesma profissão, com contrato prevendo regras de

⁴⁶² Nesse sentido, cf. *Cour de Cassation, Chambre sociale, du 4 décembre 2001, n° 5034 e 5036*. Para mais informações sobre o tema, cf. JEAMMAUD, Antoine. *L'assimilation de franchisés aux salariés...* Op. cit..

⁴⁶³ “**Article L326-1** Sont réputés contrats d'intégration tous contrats, accords ou conventions conclus entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales comportant obligation réciproque de fournitures de produits ou de services. Sont également réputés contrats d'intégration les contrats, accords ou conventions séparés conclus par une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales avec un même producteur agricole ou un même groupe de producteurs agricoles, et dont la réunion aboutit à l'obligation réciproque mentionnée à l'alinéa précédent”.

⁴⁶⁴ A quem o *Code du Commerce*, no art. L143-11 e ss, estabelece, e.g., o direito a aviso prévio, indenização no caso de ruptura do contrato, etc.

⁴⁶⁵ Os quais, segundo o art. L135-2, não podem ter assalariados a seu dispor.

remuneração; condições do exercício da atividade, para satisfazer os interesses do cliente; modalidades de ruptura do contrato, direito ao aviso prévio; etc.⁴⁶⁶

Em 2008, ainda, foi inserida pelo legislador francês no *Code du Travail* a figura da *portage salarial*, *in verbis*:

Art. L1251-64. *Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle.*

Desde alguns anos, referida figura já vinha causando discussões na França. Trata-se de situação em que o trabalhador autônomo “vende” seus serviços à empresa cliente por meio de uma *structure de portage*, i.e., instituição que lhe oferece a oportunidade de, sem comprometer sua autonomia, exercer a prestação negociada por meio de um autêntico contrato de trabalho. O trabalhador, assim, adquire a condição de subordinado perante a *structure de portage* – o que lhe permite gozar de toda a tutela trabalhista –, mas mantém sua autonomia em relação à empresa cliente.

Embora existam entendimentos contrários, prevalece em doutrina a concepção de que tais trabalhadores não são autônomos dependentes, por faltar-lhes, exatamente, o requisito da dependência econômica em face do cliente. De fato, os *travailleurs portés* apenas são equiparados ao trabalhador subordinado por expressa determinação legal, e não – ao contrário dos profissionais até então estudados – em razão de características peculiares na forma de prestação de serviços. Trata-se, portanto, de aproximação meramente artificial, operada pela lei.⁴⁶⁷

Portanto, ainda que não intencionalmente, por certo o legislador francês positivou em seu ordenamento algumas figuras que podem ser caracterizadas como relações de trabalho economicamente dependente – embora tal intervenção ainda seja pequena, não esgotando o debate sobre o tema.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Art. 18, Lei nº 882/2005.

⁴⁶⁷ Para mais informações sobre o tema, cf. CASAUX-LABRUNEE, Lise, *Le portage salarial: travail salarié ou travail indépendant?* In **Revue Droit Social**, nº 1, 2007, Paris, pp. 58-71.

⁴⁶⁸ Assim, e.g., para Paul-Henri Antonmattei e Jean-Christophe Sciberras, o legislador deve deixar de lado o corporativismo para abraçar a situação em sua totalidade (ANTONMATTEI, Paul-Henri et SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant...* Op. cit., p. 2).

Com relação à tutela, alguns direitos são considerados, pelo legislador francês, “fundamentais” a todos os trabalhadores – consequentemente, também aplicáveis ao trabalho autônomo economicamente dependente. Assim, e.g., destaca-se o art. 2º da Lei n° 2008-496 (27 de maio de 2008), que trata do combate à discriminação no local de trabalho.⁴⁶⁹

Da mesma maneira, estende-se a tais trabalhadores o direito de greve e negociação coletiva, já que a Constituição francesa não limita tais prerrogativas apenas aos empregados típicos. Nesse sentido, a alínea oitava de seu Preâmbulo:

Tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective de ses conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Ainda, o direito à formação profissional é garantido aos trabalhadores independentes, profissionais liberais, colaboradores de empresas e desempregados (CT, art. L. 6312-2), assim como o direito à saúde e à segurança do trabalho, estendido a todos aqueles que se encontram sujeitos à autoridade do empregador (CT, art. 4111-5).

É no âmbito da Seguridade Social, porém, que tal extensão de direitos é mais facilmente perceptível. Com efeito, o *Code de la Sécurité Sociale* francês consagra como filiados obrigatórios do regime de seguridade social os “assalariados ou trabalhadores a qualquer título vinculados a um ou mais empregadores”, estendendo grande parte de sua tutela a tais trabalhadores. Contudo, é alvo frequente de críticas doutrinárias o fato de tal diploma não ter estendido aos autônomos a proteção no caso de acidentes e doenças de trabalho, tampouco o seguro-desemprego.⁴⁷⁰

De qualquer maneira, independentemente de tais previsões legais, é cediço que o rol de direitos assegurados aos trabalhadores autônomos dependentes pela legislação francesa ainda se mostra tímido. Ademais, é deficiente a regulamentação legal dessa espécie de prestadores de serviços, não havendo uniformidade no tratamento dispensado pelos dispositivos acima mencionados.

⁴⁶⁹ Segundo referido dispositivo, “*Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance ou la nonappartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle*”.

⁴⁷⁰ Para mais informações, cf. SUPLOT, Alain. *Les nouveaux visages de la subordination...* Op. cit., pp. 131-145.

Por tal razão, são louváveis as iniciativas governamentais que visam a fomentar o debate acerca de tal relação de trabalho na França, assim como a proposta de criação de Estatuto para sua regulação, apresentada por Paul-Henri Antonmattei e Jean-Christophe Sciberras.

As principais críticas verificadas em doutrina com relação à criação de tal Estatuto referem-se à possibilidade de este “engessar” a contratação, ao instituir direitos irrenunciáveis a uma relação que, notadamente, é regida pelo direito civil e comercial. Em última análise, o tratamento legal do autônomo dependente poderia acarretar prejuízos à livre concorrência.⁴⁷¹

Certamente, tal questionamento mostra-se coerente. Porém, exemplos de regulação do autônomo dependente em outros países – especialmente a Espanha – demonstram ser perfeitamente possível conciliar interesses trabalhistas com típicas normas de direito mercantil, sem que aqueles invadam a esfera de competências destas. Aliás, não é demais lembrar: a tutela do autônomo dependente não vem favorecer apenas o trabalhador, mas também as próprias empresas, conferindo maior segurança jurídica aos contratos de prestação de serviços por elas celebrados.

Portanto, certamente faz parte do processo de modernização do trabalho visado pelos atores sociais franceses a regulamentação dessa espécie peculiar de prestação de serviços.

⁴⁷¹ GASSMANN, Madame Paulette. *Professionnels Indépendants, Donneurs D'ordre Et Dépendance Economique...* Op. cit..

4.4. Outras experiências

Superada a análise do trabalho autônomo dependente em Portugal e na França, tecer-se-ão breves comentários⁴⁷² acerca de tal figura em outros países europeus, notadamente Alemanha e Inglaterra.

4.4.1. Alemanha

A Alemanha insere-se entre os países que positivaram, em sua legislação, a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, por meio da noção de *arbeitnehmerähnliche Person* (pessoa assimilável ao trabalhador subordinado) ou *arbeitnehmerähnliche Selbständige* (trabalhadores independentes assimilados ao trabalhador subordinado).

Neste país, segundo narra Adalberto Perulli⁴⁷³, não há definição legal genérica do empregado subordinado (*Arbeitnehmer*) ou do trabalhador autônomo (*Selbständiger*) – o Código Civil alemão (BGB) apenas consagra distinção entre contrato de trabalho (*Werkvertrag*) e contrato de prestação de serviços (*Dienstvertrag*). É na legislação específica, portanto, que são encontrados os conceitos de trabalho autônomo e subordinado – como, e.g., no Código de Seguridade Social e em leis tributárias.

A despeito de tal imprecisão legal, doutrina e jurisprudência alemãs sempre reconheceram que a dependência pessoal (*persönliche Abhängigkeit*) é o critério mais adequado para caracterização da subordinação. Tal critério é determinado a partir de uma série de indícios, envolvendo a heterodireção dos trabalhos, a inserção do trabalhador na organização empresarial e a necessidade de proteção social, decorrente de sua situação econômica fragilizada.

Nesse contexto, a figura da *arbeitnehmerähnliche Person* foi expressamente positivada em 1974, na Lei de Negociação Coletiva (*Tarifvertragsgesetz – TVG*)⁴⁷⁴, a qual

⁴⁷² Por não corresponder ao escopo desse trabalho, apenas serão apontadas características gerais de referidos ordenamentos, sem aprofundar-se o tema.

⁴⁷³ PERULLI, Adalberto. *Travail économiquement dépendant...*, Op. cit., p. 19.

⁴⁷⁴ Embora a legislação alemã mencionasse a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente já em 1953, quando a lei processual de direito do trabalho (*Arbeitsgerichts Gesetz*) estendeu o procedimento trabalhista a “outras pessoas que, em razão da ausência de autonomia econômica, devem ser tratadas como trabalhadores subordinados”. A figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, ainda, já vinha sendo elaborada pela jurisprudência alemã antes da lei de 1974.

incluiu em seu âmbito de aplicação a categoria dos trabalhadores juridicamente autônomos, mas economicamente dependentes que tenham necessidade de proteção social análoga aos assalariados. Para a caracterização do trabalhador autônomo economicamente dependente é necessária, segundo referido diploma legal, a coexistência dos seguintes fatores:

- a) Execução dos serviços pessoalmente, sem o concurso de trabalhadores assalariados;
- b) Vinculação a um único tomador de serviços ou cliente, que pode ser pessoa física ou jurídica;
- c) O trabalhador receber de uma única pessoa mais da metade da remuneração percebida por todo seu trabalho. Se o valor da retribuição não puder ser avaliado antecipadamente, serão considerados os seis últimos meses dos serviços ou, se a atividade tiver duração inferior a seis meses, seu tempo de duração. Ainda, no caso de artistas, escritores e jornalistas, basta que mais de um terço de sua remuneração seja pago por um único cliente.

A lei insere em tal categoria o trabalhador autônomo em domicílio e o agente comercial dependente de um único comitente. O rol legal, entretanto, é meramente exemplificativo, e também são considerados pela doutrina como trabalhadores autônomos dependentes os artistas, os músicos, os profissionais atuantes na área de Tecnologia da Informação, etc.⁴⁷⁵ De qualquer maneira, insta salientar que, assim como em outros países europeus, a figura da *arbeitnehmerähnliche Person* é incluída pelo legislador alemão na categoria do **trabalho autônomo**, cuja particularidade é a necessidade de maior proteção jurídica em razão da dependência econômica.⁴⁷⁶

Com relação aos direitos assegurados, foi utilizada pelo legislador alemão a lógica da extensão de tutelas tipicamente trabalhistas a tais prestadores de serviços.⁴⁷⁷

Inicialmente, além da já mencionada tutela processual, a legislação de Seguridade Social estendeu, em 1998, seu âmbito de aplicação aos *arbeitnehmerähnliche Selbstständige* – o que, diga-se de passagem, não representa qualquer novidade, já que a extensão de direitos securitários aos autônomos é comum mesmo nos países que não

⁴⁷⁵ Nesse sentido, cf. REGALIA, Ida. *Lavoro autonomo economicamente dipendente/ lavoro parasubordinato - Una ricognizione su tutele e rappresentanza in Europa*, outubro de 2003, p. 10. Disponível online em http://www.lomb.cgil.it/nidil/regalia_convegno9_10_03.pdf, acesso em 02.10.2010, às 10h30min.

⁴⁷⁶ SUPIOT, Alain. *Les nouveaux visages de la subordination...* Op. cit., p. 142.

⁴⁷⁷ SUPIOT, Alain. *Les nouveaux visages de la subordination...* Op. cit., p. 142.

reconhecem expressamente a figura do autônomo dependente (veja-se, e.g., a experiência francesa e mesmo a brasileira, a seguir estudada).⁴⁷⁸

De qualquer maneira, todos os prestadores que se inserem na categoria dos *arbeitnehmerähnliche Selbstständige*, portanto, gozam de plena tutela no âmbito da seguridade social. Ademais, são estendidos a tais trabalhadores, entre outros, os direitos relacionados a férias, proteção do emprego, tutela do trabalho infantil, tutela contra assédio sexual no local de trabalho e contratação coletiva. Entre os *arbeitnehmerähnliche Selbstständige*, o trabalhador a domicílio é dotado da tutela mais extensa, gozando de regras sobre horário de trabalho, justa retribuição, ruptura do contrato, direitos sindicais, saúde e segurança no trabalho.

Não é estendida a tais trabalhadores, por outro lado, a disciplina relativa à ruptura do contrato de trabalho.⁴⁷⁹

4.4.2. Inglaterra

Assim como a Alemanha, a Inglaterra reconheceu, em seu ordenamento jurídico, a categoria do trabalho autônomo economicamente dependente, exteriorizada na figura do *worker* ou *dependent self employed*.

Inicialmente, o direito inglês não consagra distinção expressa entre o trabalho subordinado e o autônomo. Referida diferenciação é realizada, dessa forma, com base em diversos “testes”, i.e., questionamentos feitos pela jurisprudência para determinar as condições fáticas da relação de trabalho. Tais questionamentos relacionam-se ao controle da atividade (“*who holds control over task, mode, means and timing?*”), à integração do serviço na atividade empresarial (“*how integral is the work to the business?*”) à existência de obrigações mútuas das partes contratantes (“*what evidence is there of formal subordination to contract terms?*”) e à assunção dos riscos (“*where does the*

⁴⁷⁸ Segundo narra Adalberto Perulli, relatório da Câmara de Comércio alemã sugere que a extensão das regras de seguridade social aos trabalhadores autônomos dependentes teve efeitos negativos, pois implicou a terminação de diversos contratos de trabalho celebrados nos moldes da Lei de 1974. O autor ressalta, entretanto, que a extensão de tais tutelas decorreu exatamente da necessidade de afastar-se a utilização fraudulenta dessa espécie de prestação de serviços, bastante comum na Alemanha até então (PERULLI, Adalberto. *Travail économiquement dépendant...*, Op. cit., pp. 83-84).

⁴⁷⁹ A respeito dos direitos assegurados aos trabalhadores autônomos dependentes na Alemanha, cf. PERULLI, Adalberto. *Travail économiquement dépendant...*, Op. cit., pp. 83 e ss e SUPLOT, Alain. *Les nouveaux visages de la subordination...* Op. cit., p. 142.

financial risk lie?”).⁴⁸⁰ Por meio de referidos questionamentos, é possível determinar o nível de dependência de um prestador em relação ao tomador de seus serviços.

A figura dos *workers*, nesse contexto, encontra-se ao lado dos *employees* (trabalhadores subordinados típicos, com grau máximo de dependência) e dos *self employed workers* (autônomos clássicos, com grau mínimo de dependência). Não há, na legislação inglesa, porém, expressa definição dessa categoria de trabalhadores – o que leva a jurisprudência a elencar indícios para sua caracterização, especialmente relacionados a: autonomia do prestador de serviços, sujeição a procedimentos disciplinares, liberdade para contratação de terceiros, método de pagamento, propriedade dos equipamentos, entre outros.

Conforme narra Adalberto Perulli⁴⁸¹, a proteção dos trabalhadores é, portanto, organizada em círculos concêntricos, em que a categoria dos *employees* goza de proteção integral; os *workers* beneficiam-se em matéria de salário mínimo, proteção contra a discriminação; duração do trabalho e feriados; finalmente, os *self-employed workers* dispõem de direitos relativos à saúde e segurança no trabalho.

Também se reconhece a liberdade de associação e negociação coletiva a tais trabalhadores – embora estas ainda esbarrem na dificuldade de concertação social, dada a dispersão territorial dos autônomos dependentes, bem como da resistência dos sindicatos em sua representação.

Segundo estimativas do próprio governo britânico, a categoria dos *workers* é muito ampla, contemplando desde atividades manuais com remunerações baixas até altos cargos ligados à informática, ao setor de jornalismo e *marketing*. Ademais, seu trabalho normalmente é caracterizado por menor formação profissional, elevação dos riscos de acidentes do trabalho e jornadas mais longas.⁴⁸² Em sentido análogo, estudo elaborado por René Böheim e Ulrike Muehlberger constata que os *workers* concentram-se especialmente no setor da construção e financeiro, e são em sua maioria homens, com pouca ou nenhuma educação formal.⁴⁸³

⁴⁸⁰ A esse respeito, cf. relatório publicado pela Eurofound (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) no site <http://www.eurofound.europa.eu/comparative/tn0801018s/uk0801019q.htm>. Acesso em 05.11.2010, às 18h.

⁴⁸¹ PERULLI, Adalberto. *Travail économiquement dépendant...*, Op. cit., p. 86.

⁴⁸² Relatório apresentado à *European Industrial Relations Observatory (EIRO)*, em 2002. Disponível online em <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/05/study/index.htm>. Acesso em 05.11.2010, às 18h.

⁴⁸³ BÖHEIM, René et MUEHLBERGER, Ulrike. **Dependent Forms of Self-employment in the UK: Identifying Workers on the Border between Employment and Self-employment**. Relatório apresentado

Em 1999, o governo britânico anunciou a redução das diferenças entre a proteção dos *employees* e *workers*, dotando estes últimos dos mesmos direitos. Porém, até o presente momento, as medidas para tal equiparação não foram adotadas.

CAPÍTULO 5. REALIDADE BRASILEIRA

5.1. Trabalho autônomo no direito brasileiro

5.1.1. *Espécies legais de trabalhadores autônomos*

O direito do trabalho brasileiro não difere dos demais ordenamentos jurídicos com relação à regulamentação do trabalhador autônomo. Com efeito, também no Brasil, as normas trabalhistas destinam-se quase que exclusivamente ao empregado típico (trabalhador subordinado), sendo estendidos aos prestadores independentes apenas direitos pontuais, especialmente relacionados à contribuição sindical e outras garantias fundamentais do trabalho, previstas pela Constituição Federal de 1988. Afora isso, merecem destaque os direitos previdenciários consagrados também aos autônomos.⁴⁸⁴

A Consolidação das Leis do Trabalho não contempla conceito expresso do trabalho autônomo – já que este não se insere em seu espectro de proteção. A definição de tal espécie de trabalhador pode ser extraída apenas a *contrario sensu*, a partir dos requisitos contidos no art. 3º da CLT para caracterização da relação de emprego; assim, tradicionalmente, qualifica-se como autônomo o trabalhador que, atuando por conta própria, desempenha sua atividade sem subordinação, i.e., sem sujeitar-se ao poder de direção do tomador de serviços. Segundo Francisco Meton Marques de Lima, “o trabalho pode ser pessoal, contínuo, logicamente remunerado, mas não subordinado”.⁴⁸⁵

O conceito de empregador, previsto no art. 2º da CLT, também auxilia a caracterização do trabalhador autônomo, especialmente em relação à assunção dos riscos da atividade. De fato, em contrapartida à liberdade de atuação, o autônomo arca com os riscos decorrentes dos serviços prestados – os quais, na relação de emprego típica, são assumidos integralmente pelo empregador, “compensando” a subordinação imposta aos empregados. Porém, é preciso, desde logo, esclarecer: nem todo autônomo corresponde a

⁴⁸⁴ Para estudo detalhado de tais direitos, cf. FERNANDES, Anníbal. **Trabalhador autônomo: posição no direito do trabalho e previdência social: trabalho autônomo, eventual, avulso, temporário: legislação, rotinas, jurisprudência: as novas leis de custeio e benefícios**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1992.

⁴⁸⁵ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Relações de trabalho: empregado, autônomo, avulso e eventual*. In **Revista do Tribunal Regional de Trabalho da 22ª Região**, Teresina, v.1, n.1, 1993-1994, p. 24. No mesmo sentido, segundo Octávio Bueno Magano, trabalhador autônomo é pessoa física que exerce atividade econômica por conta própria e de forma habitual (MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito de Trabalho – Direito Individual do Trabalho**. Vol. II. 2ª Ed.. São Paulo: LTR, 1984, p. 130.

um empregador, já que este, para sua caracterização, deve dirigir e remunerar a prestação pessoal de serviços – característica nem sempre presente no trabalho autônomo.

A inexistência de definição expressa do autônomo na legislação trabalhista é suprida pela atual normativa previdenciária. O Regulamento da Previdência Social (RPS – Decreto nº 3048/99), ao elencar os segurados obrigatórios contribuintes individuais da Seguridade Social, contempla, de um lado, os **trabalhadores eventuais** (“quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego” – Art. 9º, V, alínea *j*) e, de outro, o **trabalhador autônomo clássico** (“a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não” – Art. 9º, V, alínea *l*).⁴⁸⁶

Embora, tecnicamente, trabalhador eventual e trabalhador autônomo sejam figuras diversas⁴⁸⁷, a legislação previdenciária confere-lhes tratamento análogo – ambos são considerados contribuintes individuais da Previdência Social porque, a despeito de prestarem atividade remunerada, não possuem vínculo empregatício. Nesse sentido, o decreto elenca, de forma conjunta, exemplos de tais prestadores no §15 de seu art. 9º, entre os quais se destacam o condutor autônomo de veículo rodoviário e seu auxiliar, os vendedores ambulantes, o pequeno feirante, a pessoa física que edifica obra de construção civil, etc. Por óbvio, tal rol não é taxativo, mas meramente exemplificativo.⁴⁸⁸

Referido elenco reflete desejo da legislação em delimitar as espécies existentes de trabalho autônomo, conferindo segurança jurídica à conclusão de contratos de trabalho entre tais sujeitos e seus tomadores de serviços. Entretanto, tal finalidade restringe-se aos **aspectos previdenciários** da relação; o fato de determinado trabalhador enquadrar-se em um dos incisos do §15 do art. 9º do RPS não confere certeza de que a prestação de serviços será interpretada – pelos órgãos judiciários e de fiscalização do trabalho – como verdadeiramente autônoma, para fins de aplicação da legislação trabalhista.

⁴⁸⁶ Conceito semelhante ao previsto pelas Leis de Custeio (nº 8.212/91 – art. 12, V, alíneas *g* e *h*) e de Benefícios (nº 8.213/91 – art. 11, V, alíneas *g* e *h*) da Previdência Social.

⁴⁸⁷ A respeito, a lição de Sergio Pinto Martins: “Distingue-se o trabalhador autônomo do eventual, pois o primeiro presta serviços com habitualidade para o tomador dos serviços e o segundo, ocasionalmente, esporadicamente, apenas numa determinada ocasião”. (MARTINS, Sergio Pinto. *Trabalhador autônomo*. In **LTr: revista legislação do trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 2, fev. 2005, p. 159).

⁴⁸⁸ Aliás, o próprio Decreto nº 3048/99 contempla, em seu texto, outros trabalhadores que podem ser considerados autônomos, como o garimpeiro (art. 9º, V, *b*), o produtor rural que se vale do auxílio de empregados (art. 9º, V, *a*), o titular de firma individual urbana ou rural (art. 9º, V, *e*), etc. Para mais informações acerca desses trabalhadores, cf. SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., pp. 93 e ss.

Ademais, podem ser desferidas críticas em relação à imprecisão teórica do conceito de trabalho autônomo contido no Decreto nº 3048/99.

A primeira delas refere-se à já mencionada equiparação do autônomo e do eventual – a qual pode até funcionar para fins previdenciários, mas certamente não para a legislação trabalhista (mesmo porque há subordinação no serviço prestado pelo eventual – como ocorre, e.g., com o garçom que oferece seus serviços em eventos, nos quais está sujeito à direção dos organizadores).⁴⁸⁹

Ainda, a definição equivocada-se ao conceituar como autônomo apenas quem exerce, sem subordinação, serviços de natureza urbana. Por óbvio, é irrelevante a natureza dos serviços prestados para caracterização da autonomia ou subordinação em concreto: nada impede, como leciona Sergio Pinto Martins, que um engenheiro agrônomo ou um veterinário exerça suas atividades, de forma autônoma, no âmbito rural.⁴⁹⁰

Por essas e outras razões, a despeito do arcabouço legal mencionado, a definição do trabalho autônomo ainda não está pacificada no ordenamento brasileiro.⁴⁹¹ Prova cabal dessa inexistência de consenso é a própria jurisprudência trabalhista, haja vista o grande número de decisões conflitantes quanto à caracterização dos trabalhadores independentes, embora semelhantes as condições concretas da prestação dos serviços.⁴⁹²

Tal imprecisão, entretanto, é plenamente justificável. Deve-se reconhecer que a categoria dos autônomos não constitui um todo homogêneo, com características uniformes pré-determinadas. Dessa forma, qualquer tentativa legal de esgotar a matéria – e.g., estabelecendo rol taxativo de espécies de trabalho autônomo – estaria fadada à inaplicabilidade prática, dadas as diferentes formas de que podem se revestir as atuais relações trabalhistas.

⁴⁸⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Relações de trabalho: empregado...* Op. cit., p. 26.

⁴⁹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Trabalhador autônomo...* Op. cit., p. 158.

⁴⁹¹ A doutrina pátria também desempenha importante papel na caracterização da prestação de serviços de forma autônoma. Com efeito, embrenham-se os juristas brasileiros em identificar as características comuns a esses trabalhadores, especialmente a partir da observação em concreto da maneira como exercem suas atividades. Nesse contexto, proliferam-se teorias como a do *resultado do trabalho* – segundo a qual o trabalhador autônomo difere do subordinado porque obtém o resultado imediato de seu trabalho, destinado à comercialização no mercado – ou da *assunção dos riscos* – o autônomo assume todos os riscos da atividade desempenhada – ou, ainda, da *propriedade dos instrumentos de trabalho*, entre outras. O estudo detalhado de referidas teorias não constitui objeto do presente trabalho; para mais informações sobre o tema, assim, cf., entre outros, SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., pp. 87 e ss e MANNRICH, Nelson. *Relações de trabalho autônomo e subordinado...* Op. cit., p. 151 e ss.

⁴⁹² Exemplos de posicionamentos divergentes dos tribunais pátrios serão mencionados no decorrer deste capítulo, quando examinadas as espécies de autônomos reconhecidas pelo ordenamento brasileiro.

Veja-se, por exemplo, o que ocorreu com o próprio trabalho subordinado. Ao elencar as características da relação de emprego, a CLT (art. 3º) pretendeu contemplar toda e qualquer espécie de trabalho subordinado. Porém, interpretação rígida do dispositivo legal pode levar à exclusão de importantes coletivos de empregados, por não se enquadrarem perfeitamente nos elementos indicados. Por exemplo, como identificar a pessoalidade no trabalho em domicílio? Ou a plena subordinação do diretor empregado e a não-eventualidade do professor que trabalha apenas uma vez por semana? ⁴⁹³ Por outro lado, interpretação demasiadamente ampla pode levar à extensão das regras trabalhistas a prestadores de serviços que delas não necessitam, ou cuja proteção não desejam. ⁴⁹⁴

Da mesma maneira, a legislação brasileira pretendeu determinar, *a priori*, o caráter autônomo de determinadas relações de trabalho – como do representante comercial, do cooperado e do corretor de seguros. Porém, por óbvio, a forma de prestação dos serviços poderá afastar referida autonomia, se provados elementos característicos da relação de emprego.

Portanto, diante da diversidade de relações de trabalho hoje existentes, qualquer definição legal – seja do trabalho autônomo, seja do subordinado – deve servir como mera indicação ao intérprete, cabendo-lhe analisar a situação fática antes de concluir pela normativa aplicável. É com base nessa premissa, pois, que serão examinadas as espécies de autônomos expressamente contempladas pela legislação brasileira.

Como dito, a primeira figura de trabalhador autônomo prevista pela legislação ⁴⁹⁵ é a do **representante comercial**, disciplinada pela Lei nº 4886/65.

Representante comercial, segundo o art. 1º de referida lei, é “a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios”. Mais uma vez, como se vê, a definição é construída a *contrario sensu*, já que depende da inexistência, em concreto, dos requisitos da relação de emprego previstos pelo art. 3º da CLT.

⁴⁹³ Para análise dessas e outras especiais relações de trabalho, recomenda-se o exame de BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho – peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. São Paulo: LTr, 2002.

⁴⁹⁴ A respeito, cf. ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 37.

⁴⁹⁵ Além das espécies contidas pela legislação de Seguridade Social, já mencionadas.

Embora o representante comercial seja considerado, tradicionalmente, um dos principais expoentes do trabalho por conta própria, são frequentes as decisões judiciais reconhecendo vínculo de emprego entre ele e o tomador de seus serviços.⁴⁹⁶ Nesse contexto, vige entendimento doutrinário no sentido de que, a depender das características em concreto da relação de trabalho, a representação pode se dar de forma autônoma (quando se estará diante do autêntico representante comercial) ou subordinada (quando se estará diante, em realidade, de vendedor empregado)⁴⁹⁷, determinando, respectivamente, a aplicação da Lei nº 4886/65 ou da CLT.⁴⁹⁸

Assim, será representante comercial o trabalhador que, assumindo os riscos da atividade, a exerce com liberdade, estando sujeito apenas a diretivas ou instruções gerais do tomador de seus serviços (as quais, em virtude de seu caráter genérico, não caracterizam subordinação).⁴⁹⁹ Ao contrário, será vendedor empregado quem obedece a ordens do empregador: cumpre horário rígido, tem metas a atingir, é obrigado a comparecer regularmente à empresa, etc. Afora tais características, elementos como a exclusividade da prestação de serviços, a forma da remuneração e a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Regionais de Representantes Comerciais (prevista no art. 2º da Lei nº 4886/65) não são determinantes para caracterizar a autonomia ou a subordinação.⁵⁰¹

No mesmo sentido, o Código Civil brasileiro contempla diversos contratos de prestação autônoma de serviços: contratos de comissão (arts. 693 a 709), de agência e

⁴⁹⁶ A respeito, cf., entre outros, TRT da 3ª Região, RO nº 01434-2002-016-03-00-6, 7ª Turma, Relator: Bolívar Viégas Peixoto, Data de publicação: 05-06-2003; TRT da 2ª Região, RO nº 20101160148, 4ª Turma, Relator: Paulo Augusto Camara, Data de publicação: 19-11-2010; TRT da 4ª Região, RO nº 0014300-07.2009.5.04.0004, 9ª Turma, Redator: Carmen Gonzalez, Data de publicação: 22-04-2010; TRT da 9ª Região, RO nº 04737-2008-195-09-00-3, 1ª Turma, Relator: Ubirajara Carlos Mendes, Data de publicação: 23-11-2010.

⁴⁹⁷ Em doutrina, como se verá no decorrer deste capítulo, é comum a utilização das expressões “representante comercial autônomo” e “representante comercial subordinado”. Entretanto, tais expressões são incorretas: o *representante comercial* sempre será autônomo – se não o for, não será representante comercial, mas sim *vendedor empregado*.

⁴⁹⁸ Cf. MARTINS, Sergio Pinto. *Trabalhador autônomo...* Op. cit., p. 159 e ss; MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado...* Op. cit.; NICACIO, Antonio. *I – Do desemprego: do emprego e do trabalho; do emprego informal; da solidariedade; da assistência social; II – Representante comercial autônomo – empregado*. In **LTr: suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 39., n. 58, 2003, pp. 271-274.

⁴⁹⁹ Nas palavras de Antonio Nicacio, referidas diretivas são inerentes à bilateralidade dessa espécie de contratos, a qual justifica a existência de constantes relações entre representado e representante (NICACIO, Antonio. *I – Do desemprego: do emprego e do trabalho...* Op. cit., p. 274).

⁵⁰⁰ De qualquer maneira, consoante a seguir melhor explicitado, cada vez mais se fortalece em doutrina e jurisprudência o entendimento de que o representante comercial insere-se categoria do trabalho autônomo dependente (Cf. infra, item 5.2).

⁵⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Trabalhador autônomo...* Op. cit., p. 161 e ss; LIMA, Francisco Meton Marques de. *Relações de trabalho: empregado...* Op. cit., p. 21.

distribuição (arts. 710 a 721) ⁵⁰², de transporte (arts. 730 a 756), etc. Com relação a tais contratos, entretanto, reiterem-se as considerações relativas à representação comercial: eventual natureza autônoma pode vir a ser afastada se presente a subordinação no caso concreto.

Destaca-se, ainda, o **contrato de empreitada** – previsto expressamente pelos arts. 610 a 626 do Código Civil, complementados, em âmbito laboral, pelo art. 455 da CLT e Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1, TST (que regulam a responsabilidade do empreiteiro, subempreiteiro e dono da obra pelas obrigações trabalhistas contraídas durante a execução do contrato). ⁵⁰³

Por certo, é característica essencial da empreitada a ausência de subordinação jurídica ⁵⁰⁴, já que o empreiteiro trabalha com liberdade e autonomia, sem sujeitar-se a ordens diretas do tomador de serviços (dono da obra). Pode organizar a prestação de serviços da forma como melhor lhe aprouver, atendendo apenas às diretivas gerais a respeito da obra contratada. ⁵⁰⁵

O contrato de empreitada sempre suscitou acaloradas discussões doutrinárias ⁵⁰⁶ – especialmente em face do art. 652, III da CLT, que – antes mesmo da alteração realizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 no art. 114 da CF/88 – consagrou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar “dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice”.

Sem adentrar o mérito de referidas discussões, importa ressaltar seu papel essencial para a identificação dos sujeitos envolvidos na empreitada. Atualmente, com efeito, é pacífico o entendimento de que a empreiteira pode ser tanto uma *empresa* –

⁵⁰² O qual, segundo ressalta Rubens Requião, não passa de atualização do contrato de representação comercial – porém, neste, o agente (ou distribuidor) não assume o risco do negócio, apenas executa o contrato após sua celebração (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 206).

⁵⁰³ Dita o art. 455 da CLT: “Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro”. Para mais informações sobre a natureza dessa responsabilidade – assim como a responsabilidade do dono da obra – cf. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 383 a 385.

⁵⁰⁴ A respeito, cf. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho...** Op. cit., pp. 508-509.

⁵⁰⁵ Ressalte-se que, consoante se infere do art. 610 e ss do Código Civil, é irrelevante, para verificação da autonomia, o fato de o empreiteiro contribuir, na obra, apenas com seu trabalho ou com este e os materiais necessários. Tal circunstância, com efeito, apenas determina a limitação da responsabilidade do empreiteiro pelos danos eventualmente sofridos pelo objeto da prestação.

⁵⁰⁶ Para análise aprofundada do tema, cf. SCHIAVI, Mauro. *O contrato de pequena empreitada previsto no artigo 652, a, III, da CLT e a competência da justiça do trabalho à luz da EC 45/04*. Disponível online em www.lacier.com.br/artigos/Pequena%20empreitada.doc, acesso em 26.08.2010, às 16h.

pessoa jurídica organizada que se vale de complexa estrutura empresarial para realizar a obra contratada, inclusive com empregados a seu dispor⁵⁰⁷ –, como também uma *pessoa física*, que presta serviços ao dono da obra – pessoalmente ou mesmo em conjunto com outros empreiteiros –, mediante remuneração e com liberdade para desempenhar as funções contratadas, embora não dotada de organização produtiva. Nesse último caso, então, está-se diante de nítida espécie de trabalho autônomo.⁵⁰⁸

Obviamente, mais uma vez, se a prestação efetiva de serviços demonstrar indícios de subordinação, deverá ser reconhecida a relação de emprego – especialmente se constatado que a empreitada foi utilizada apenas para mascarar o trabalho subordinado.⁵⁰⁹ Porém, se o empreiteiro – ainda que pessoa física – valer-se do auxílio de empregados, será autônomo, e não necessitará da tutela do direito do trabalho.

É de rigor mencionar, também, a figura do **corretor de seguros**.

A lei que regulamenta tal categoria, Lei nº 4594/64, expressamente veda a caracterização da relação de emprego em seu art. 17, ditando ser proibido aos corretores de seguros “a) aceitarem ou exercerem empregos de pessoa jurídica de direito público, inclusive de entidade paraestatal;” e “b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros”.

Para parte da jurisprudência, a vedação legal exclui qualquer possibilidade de caracterização do vínculo empregatício entre o corretor e a empresa para quem presta serviços, em consagração do trabalho autônomo *a priori*.⁵¹⁰ Segundo outras decisões, contudo, verificados os requisitos do art. 3º da CLT, é de rigor o reconhecimento da relação de emprego – independentemente da vedação contida na Lei nº 4594/64 (pois esta apenas se justifica se presente a autonomia no caso concreto).⁵¹¹

Assim, a existência de metas a serem cumpridas, a exclusividade na comercialização dos seguros, a sujeição a controle hierárquico são, no entender desses

⁵⁰⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial...** Op. cit., p. 60.

⁵⁰⁸ A respeito, cf., por todos, DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed.. São Paulo: LTR, 2005, p. 338. Mais uma vez, conforme a seguir demonstrado, é possível reconhecer-se relação de trabalho autônomo dependente na empreitada prestada por pessoa física.

⁵⁰⁹ SCHIAVI, Mauro. *O contrato de pequena empreitada...* Op. cit., p. 10.

⁵¹⁰ A respeito, cf. TRT da 2ª Região, RO 00938-2004-045-02-00-1, 1ª Turma, Relator: Plínio Bolívar de Almeida, Data de Publicação: 07-03-2006; TRT da 2ª Região, RO nº 00366200902102005, 2ª Turma, Relatora: Maria Aparecida Duenhas, Data de Publicação: 14-05-2010. Também no contrato de corretagem de seguros reconhece-se a possibilidade de caracterizar-se a parassubordinação, consoante explanado a seguir.

⁵¹¹ A respeito, cf. TST, AIRR - 170340-96.2005.5.06.0005, 2ª Turma, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Publicação: 17-12-2010; TRT da 2ª Região, RO 00110200844102004, 9ª Turma, Relatora: Maria da Conceição Batista, Data de Publicação: 19-05-2010.

julgados, elementos aptos a afastar a vedação legal, determinando a plena aplicação da legislação trabalhista.⁵¹²

Na consagração legal do trabalho autônomo, ainda, duas recentes alterações legislativas merecem relevo: a caracterização da autonomia, *a priori*, dos **membros de cooperativas** em relação aos tomadores de seus serviços (art. 442, par. un. da CLT) e a possibilidade de contratação de **prestadores de serviços intelectuais constituídos sob a forma de pessoa jurídica** (art. 129 da Lei nº 11.196/05).

De fato, em 1994, o legislador trabalhista inseriu parágrafo único no art. 442 da CLT – que contém o conceito do contrato de trabalho –, consagrando a inexistência de vínculo empregatício entre os membros de cooperativas e a própria cooperativa ou os tomadores de serviços daquela.⁵¹³

Em realidade, a inexistência de relação de emprego entre os associados e a respectiva cooperativa já vinha prevista no art. 90 da Lei nº 5764/61: “qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados”. A disposição é sobremaneira lógica: se a cooperativa – especialmente de trabalho – se destina à união de interesses comuns de pessoas que pretendem otimizar seu trabalho, não há razão para se cogitar da existência de vínculo empregatício entre elas, solidárias que são em relação aos riscos e benefícios decorrentes dessa associação.

Porém, o legislador trabalhista foi além, e, no mencionado parágrafo único do art. 442 da CLT, excluiu o vínculo empregatício também em relação aos tomadores de serviços dos cooperados – abrindo caminho para mais uma forma de terceirização de serviços empresariais.

⁵¹² Cf. decisões a seguir mencionadas.

⁵¹³ Referido dispositivo foi inserido na legislação brasileira com nítido intuito de fortalecer o modelo idealizado com a criação das cooperativas. De fato, quando da criação de referidos órgãos, argumentou-se que constituíam alternativa à rigidez da legislação trabalhista, pois permitiriam à empresa contratar prestadores de serviços, sem risco de incorrer em relação de emprego. Ocorre que, em inúmeras reclamações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, tornou-se frequente a descaracterização da autonomia da prestação de serviços, para reconhecimento do vínculo empregatício entre cooperados e tomadores de serviços (especialmente porque não atendidos, nas relações concretas, os princípios do cooperativismo, previstos na Lei nº 5764/61). Portanto, grupos parlamentares ligados ao Partido dos Trabalhadores propuseram a inserção do referido par. un. no art. 442, como meio de “recuperar” o prestígio das cooperativas. Para mais informações sobre os precedentes que justificaram a apresentação do Projeto de Lei, cf. GIL, Vilma Dias Bernardes. **As novas relações trabalhistas e o trabalho cooperado**. São Paulo: LTr, 2002, p. 169 e MELO, Raimundo Simão de. *Cooperativas de trabalho: modernização ou retrocesso?* Disponível online em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4981 (Acesso em 12.12.2010, às 15h40min).

Considerando que a própria Constituição Federal incentiva e estimula o cooperativismo⁵¹⁴, a disposição é salutar. Com efeito, a melhor maneira de se conferir independência aos serviços prestados por membros de cooperativas é afastá-los do jugo da CLT, garantindo-lhes autonomia para organizar suas atividades segundo os princípios do cooperativismo.⁵¹⁵ Aliás, a posição da CLT foi também adotada pela legislação previdenciária, que, no §15, inciso IV, do art. 9º do Decreto nº 3048/99 (RPS), qualificou os membros de cooperativas de trabalho que prestam serviços a terceiros como contribuintes individuais da Seguridade Social, afastando-os da condição de empregados.

Porém, na prática das relações trabalhistas, o par. un. do art. 442 da CLT mostrou-se campo aberto para a perpetração de fraudes, i.e., para encobrir verdadeiras relações de emprego sob o véu do corporativismo, acarretando supressão de direitos trabalhistas a quem deles fazia jus.⁵¹⁶ A atuação da Inspeção do Trabalho, do Ministério Público e da Justiça trabalhista foi essencial para coibir referidas fraudes, reconhecendo o vínculo empregatício em relações intermediadas por cooperativas de mão-de-obra.⁵¹⁷

Destino semelhante teve a disposição contida no art. 129 da Lei nº 11.196/05, *in verbis*:

Art. 129, L. 11.196/05. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação

⁵¹⁴ Cf. Art. 174, § 2º, da CF/88.

⁵¹⁵ Para parte da doutrina, a relação existente entre cooperado e tomador de seus serviços é de parassubordinação, já que aquele, ainda que autônomo, nunca será totalmente livre para executar suas atividades, devendo obedecer a ordens emanadas do tomador. Nesse sentido, cf., e.g., FERRARI, Irany e AFFONSO, Georgia Cristina. **Cooperativas de trabalho: existência legal**. São Paulo: LTr, 2002, p. 67 e ss.

⁵¹⁶ Trata-se, nas palavras de Paul Singer, das denominadas “cooperfraudes” (SINGER, Paul. *Cooperativas de Trabalho*. Disponível online em http://www.mte.gov.br/ecosolidaria/prog_cooperativatrabalho2.pdf, acesso em 27.12.2010, às 23h).

⁵¹⁷ Cf., entre outros, TRT da 3ª Região, RO nº 11043/96, 4ª Turma, Relator: Antônio Augusto Moreira Marcellini, Data de publicação: 08-02-1997; TRT da 3ª Região, RO nº 0140600-44.2006.5.03.0134, 4ª Turma, Relator: Luiz Otávio Linhares Renault, Data de publicação: 14-07-2007; TRT da 8ª Região, RO nº 00652-2002-009-08-00-8, 4ª Turma, Relator: Gabriel Napoleão Velloso Filho, Data de publicação: 01-07-2003; TRT da 2ª Região, RO nº 01787-2007-010-02-00-8, 4ª Turma, Relator: Paulo Augusto Camara, Data de publicação: 24-09-2010. Em 05.06.2003, ademais, foi celebrado Termo de Ajustamento de Conduta entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União, nos autos de ação civil pública movida pelo MPT, por meio do qual a União comprometeu-se a não mais contratar cooperativas de mão-de-obra para prestação de trabalho subordinado, seja na atividade fim ou atividade meio. Ainda, destaca-se força tarefa realizada pelo Ministério Público do Trabalho do Estado de São Paulo entre junho de 2005 e julho de 2006, que culminou com a propositura, só neste Estado, de mais de 100 Ações Cíveis Públicas envolvendo irregularidades na contratação por meio de cooperativas (fonte: http://www.amatra2.org.br/noticia_ver.php?id=12). Por seu turno, o Ministério do Trabalho elaborou, em 1997, “Manual de Cooperativas”, estabelecendo parâmetros para a identificação e repressão, pelos auditores fiscais do trabalho, das cooperativas de mão-de-obra.

aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Parágrafo único. (VETADO)

O dispositivo – ao consagrar a possibilidade, em termos fiscais e previdenciários, de contratação de prestadores de serviços intelectuais constituídos em pessoas jurídicas – pretendeu atender aos mais variados interesses dos sujeitos envolvidos em tais relações. De um lado, aos tomadores de serviços, objetivou conferir segurança jurídica a contratos firmados com trabalhadores de elevada qualificação, que atuam em verdadeiro regime de colaboração com o contratante; de outro, permitiu àqueles profissionais a redução dos custos derivados de sua atividade, equiparando-os, para fins fiscais e previdenciários, às empresas.

Porém, como era de se esperar, o artigo foi interpretado de forma equivocada por empregadores interessados em reduzir encargos decorrentes da relação de trabalho. Assim, respaldados na disposição legal, estes passaram a substituir empregados por prestadores constituídos em pessoa jurídica – privando tais trabalhadores de seus direitos e desvirtuando, dessa maneira, a finalidade da lei.

Como leciona Nelson Mannrich, o objetivo do legislador “certamente não foi o de criar facilidades para as empresas, liberando-as do jugo da CLT nem dos encargos dela decorrentes”; portanto, não se devem tirar conclusões precipitadas de tal dispositivo e substituir empregados típicos por pessoas jurídicas, com manifesto intuito de escamotear direitos trabalhistas.⁵¹⁸

Portanto, mais uma vez, exigiu-se atuação intensa dos órgãos sociais trabalhistas na coibição de fraudes⁵¹⁹, firmando-se entendimento de que, se verificadas, em concreto, as características da relação de emprego (segundo art. 3º da CLT), são de rigor a

⁵¹⁸ MANNRICH, Nelson. *Relações de trabalho autônomo e subordinado...* Op. cit., p. 162.

⁵¹⁹ A esse respeito, insta mencionar o veto ao parágrafo único do art. 129 da lei, segundo o qual o disposto no artigo “não se aplica quando configurada relação de emprego entre o prestador de serviço e a pessoa jurídica contratante, em virtude de sentença judicial definitiva decorrente de reclamação trabalhista”. A permanecer referido dispositivo, partir-se-ia do pressuposto de que eventual relação de trabalho verificada em concreto somente poderia ser caracterizada mediante “sentença judicial definitiva decorrente de reclamação trabalhista” – em nítida redução de competência dos órgãos de fiscalização do trabalho na identificação de relações fraudulentas de trabalho. Não tendo tal regra subsistido ao processo legislativo, hoje se entende ampla a possibilidade de atuação dos fiscais do trabalho na constatação de fraudes.

decretação da nulidade do contrato (nos termos do art. 9º da CLT) e o imediato reconhecimento do vínculo empregatício.^{520 521}

Diante do exposto, conclui-se que qualquer tentativa de caracterizar *a priori* o trabalho autônomo deve ser interpretada com cautela – em face das diversas configurações assumidas, em concreto, pelas relações de trabalho. Diante do arcabouço legal conferido ao trabalho autônomo, entretanto, é de se questionar: qual o grau de cautela desejado em tal interpretação? Até que ponto o conservadorismo verificado em doutrina e jurisprudência pátrias garante a eficácia de direitos trabalhistas ou interfere na modernização do direito do trabalho?

Antes de adentrar-se a análise de tais questionamentos – objeto precípuo do presente estudo –, é preciso examinar os direitos atualmente assegurados pela legislação ao trabalhador autônomo.

5.1.2. Tutela conferida às relações de trabalho autônomo

Tradicionalmente, o trabalho autônomo, como se sabe, é regulado por normas de direito civil e mercantil – alheias, portanto, ao direito do trabalho. Embora tais regras não sejam marcadas pelo protecionismo característico das normas trabalhistas, estabelecem diversas garantias à prestação autônoma de serviços.⁵²² É assim, por exemplo, que se obriga o dono da obra a receber a prestação concluída pelo empreiteiro nos termos do ajuste⁵²³, ou o contratante a indenizar o representante comercial autônomo por rescisão

⁵²⁰ Como vêm procedendo os auditores fiscais do trabalho, consoante narra JOÃO, Paulo Sergio. *Possibilidades e conflitos na contratação de profissionais constituídos em pessoa jurídica*. In **LTr: suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 42, n. 71, 2006, p. 307. Na jurisprudência, cf., entre outros, TST, RR nº 554/2004-023-04-00.0, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, Data de publicação: 09-03-07; TRT da 2ª Região, RO nº 02014200506702008, Relatora: Marta Casadei Momezzo, Data de publicação: 13-01-09.

⁵²¹ Segundo Jorge Pinheiro Castelo, o art. 129 da Lei nº 11.196/05, “ao criar figura jurídica idônea e específica, em tese, estabeleceu um obstáculo jurídico – impossibilidade jurídica – da sustentação da relação de emprego na *fattispecie* normatizada. Na pior das hipóteses, inverte a lógica da presunção da fraude”. (CASTELO, Jorge Pinheiro. *Transformações do mercado de trabalho brasileiro – Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas – Aspectos legais, econômicos e tributários – Desconstruindo e construindo o paradigma de pensamento*. In ANAN JR., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Prestação de Serviços Intelectuais por Pessoas Jurídicas – Aspectos Legais, Econômicos e Tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 144).

⁵²² Decorrentes, como visto, da própria natureza contratual da relação, que enseja a estipulação de direitos e deveres recíprocos às partes acordantes. Nesse sentido, o art. 593 do Código Civil expressamente estabelece: “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo” (Capítulo VII, Título VI).

⁵²³ Art. 615 do Código Civil.

antecipada do contrato⁵²⁴, ou a empresa corretora a efetuar o pagamento das corretagens devidas.⁵²⁵

Ademais, por óbvio, tais prestadores de serviços são destinatários das garantias previstas na Constituição Federal, que consagra como fundamentos da República Federativa do Brasil “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, V, CF/88). É assegurada, ainda, a liberdade de “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, XIII, CF/88), bem como alçado o trabalho à condição de direito social (art. 6º, CF/88).

Ainda, é de rigor mencionar-se o art. 7º da CF/88, que contempla diversos direitos aos trabalhadores urbanos e rurais.

Por certo, não se aplica ao trabalho autônomo a totalidade dos direitos previstos nesse dispositivo – embora não falem vozes a bradar sua aplicação a empregados e autônomos, indistintamente.⁵²⁶ Com efeito, muitos dos direitos ali contidos referem-se ao trabalho de forma geral; assim, e.g., a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (inciso XXII), a “proteção em face da automação, na forma da lei” (inciso XXVII) e a vedação à discriminação de qualquer espécie de trabalho (incisos XXX, XXXI e XXXII). Porém, outros se mostram incompatíveis com a prestação autônoma de serviços, como a proteção contra dispensa arbitrária (inciso I), o seguro desemprego (inciso II) e o salário-família (inciso XII).

Não é totalmente estranha ao direito do trabalho brasileiro, todavia, a extensão de garantias de natureza social a quem não possui vínculo empregatício.

Exemplo emblemático é conferido pela Lei do Trabalho Rural (Lei nº 5583/73) que, no art. 17, garante aos **trabalhadores rurais** de maneira geral (i.e., independentemente da existência de vínculo de emprego) a aplicação das normas nela contidas, desde que compatíveis com a condição de autonomia de referidos prestadores. Nesse contexto, o art. 14 do Decreto nº 73.626/74 expressamente estende a tais

⁵²⁴ Art. 27, j da Lei nº 4886/65.

⁵²⁵ Art. 13 da Lei nº 4594/74.

⁵²⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Trabalhadores do Brasil: 20 anos de proteção constitucional ou a subordinação revisitada*. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 41, n. 81, suplemento especial comemorativo, jul./dez. 2008, Belém, p. 259.

trabalhadores “as normas referentes à jornada de trabalho, trabalho noturno, trabalho do menor e outras compatíveis com a modalidade das respectivas atividades (...)”.⁵²⁷

Ademais, não se pode deixar de mencionar a legislação previdenciária, cujos sujeitos são tanto os trabalhadores subordinados, com vínculo formal de emprego, quanto os autônomos.

Com exceção de algumas tutelas específicas – incompatíveis com essa espécie de prestação de serviços⁵²⁸ –, todos os benefícios da Seguridade Social brasileira são garantidos aos autônomos, compreendidos na categoria dos “contribuintes individuais” para fins previdenciários. Assim, e.g., desde que complete o período de carência previsto em lei, a trabalhadora autônoma tem direito ao salário maternidade por 120 dias⁵²⁹; o trabalhador rural tem direito à aposentadoria por idade (inclusive com redução da idade de concessão, tendo em vista a maior penosidade de sua atividade)⁵³⁰; o pequeno empreendedor tem direito ao auxílio doença, caso se veja impossibilitado de exercer seu trabalho; etc.

Da mesma maneira, com fulcro no art. 7º, inciso XXII, da CF/88, a jurisprudência vem reconhecendo aos trabalhadores autônomos a proteção à saúde e segurança no ambiente de trabalho, a partir da responsabilização do tomador pelos riscos inerentes à atividade, independentemente da forma de prestação de serviços⁵³¹. Veja-se, a respeito, trecho de julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em que restou reconhecida a responsabilidade do tomador de serviços por acidente sofrido por trabalhador autônomo:⁵³²

⁵²⁷ MANNRICH, Nelson. *Relações de trabalho autônomo e subordinado...* Op. cit., p. 152. Referida extensão de direitos trabalhistas justifica-se pela maior penosidade do trabalho rural, assim como pela presunção de dependência de tais trabalhadores em relação a seus tomadores de serviços.

⁵²⁸ Como exemplos de benefícios não assegurados aos autônomos, por absoluta incompatibilidade, mencionem-se o salário família e o auxílio acidente, garantidos apenas aos empregados (excluído o doméstico) e trabalhadores avulsos, além, no caso do auxílio-acidente, do segurado especial. Ainda, para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, o contribuinte individual deverá contribuir pela alíquota de 20% do salário de contribuição, nos termos do art. 199-A do Decreto nº 3048/99 (referido dispositivo, visando a aumentar a arrecadação da Previdência Social, excluiu o direito à aposentadoria por tempo de contribuição de segurados individuais e facultativos que optem por contribuir com alíquota de 11% sobre o salário mínimo).

⁵²⁹ Cf. art. 29, III, do Decreto nº 3048/99.

⁵³⁰ Para a concessão de tal aposentadoria, exige-se o mínimo de 180 contribuições mensais e a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (arts. 29, II e 51 do Decreto nº 3048/99).

⁵³¹ A esse respeito, deve-se mencionar também a Norma Regulamentadora nº 29 do MTE, que estabelece regras relativas à saúde e segurança do trabalhador avulso – o qual, embora fosse considerado típico trabalhador autônomo, com a CF/88 é expressamente equiparado ao empregado.

⁵³² No mesmo sentido, cf. TRT da 3ª Região, RO nº 00506-2009-030-03-00-0, Primeira Turma, Relator: Convocado José Marlon de Freitas, Data de publicação: 30-09-2009; TRT 4ª Região, RO nº 00544-2006-751-04-00-3, 7ª Turma, Relatora: Maria Inês Cunha Dornelles, Data de publicação: 15-12-2008; entre outros.

Ainda que não caracterizada nos autos a relação de emprego, é inegável que houve a prestação de serviços, em prédio de propriedade da reclamada, em seu benefício, e durante a qual ocorreu o acidente que deixou seqüelas físicas e incapacitantes ao obreiro que só podia contar com sua própria mão-de-obra, com o ofício que aprendeu, deixado ao desabrigo, como autônomo, dos mais mezinhos direitos trabalhistas, obstado de manter a si próprio e à família. Tendo sido naquela qualidade contratado, o fato, de per si, não implica em ausência de responsabilidade pelo acidente ocorrido, no desempenho das tarefas contratadas, quando evidenciado, à sociedade, o mais absoluto descumprimento e sonegação de basilares condições de segurança e saúde no ambiente laboral. No mínimo, concorreu com a conduta omissiva, ao sequer oferecer proteção ou fiscalizar o mister executado (...) (TRT da 3ª Região, RO nº 01095-2007-029-03-00-9, Quarta Turma, Relator: Júlio Bernardo do Carmo, Data de publicação: 19-04-2008).

No âmbito do direito coletivo do trabalho, a própria CLT legitima a atuação de sindicatos de trabalhadores autônomos, ao dispor, no art. 511, *caput*, sobre a associação de “empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais”, desde que demonstrados interesses comuns. Ademais, a partir do art. 583, contempla regras sobre a contribuição sindical devida por tais prestadores, explicitando, no art. 584, que servirá de base para pagamento de referida contribuição “a lista de contribuintes organizada pelos respectivos sindicatos e, na falta destes, pelas federações ou confederações coordenadoras da categoria”. Com fulcro nessas e em outras disposições legais – como o próprio art. 8ª da CF/88 –, atualmente, são diversos os sindicatos atuantes em prol dos interesses de trabalhadores autônomos.⁵³³

Finalmente, deve-se mencionar a alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 45 no art. 114, I da CF/88, ampliando a competência da Justiça do Trabalho para apreciar demandas envolvendo “relações de trabalho”.

Embora ainda existam discussões a respeito da amplitude da expressão “relações de trabalho”⁵³⁴, prevalece o entendimento de que esta abrange “todas as relações

⁵³³ Apenas no âmbito das federações, citem-se a FETACESP - Federação dos Taxistas Autônomos do Estado de São Paulo; a FECAM-RS - Federação dos Caminhoneiros Autônomos RS/SC; a FENCAVIR – Federação Nacional dos Taxistas e Transportadores Autônomos de Passageiros; etc. Aliás, relembra Mozart Victor Russomano que o primeiro sindicato surgido no Brasil representava trabalhadores autônomos, ante a previsão do Decreto nº 1637/1907, que permitiu a organização sindical de profissionais liberais (RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 67).

⁵³⁴ Tais discussões envolvem, especialmente, a possibilidade de a Justiça do Trabalho julgar dissídios envolvendo relações de consumo, já que, a teor do art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, tal relação pode ter por objeto a prestação pessoal de serviços. Para mais informações sobre o tema, cf., entre outros, ROMITA, Arion Sayão. *Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo?* In **IOB - repertório de jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, São Paulo, v. 2, n. 4, fev-2007, pp. 115-126; e SILVA, Otavio Pinto e. *Relações de trabalho e relações de consumo: o*

jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural, tanto no âmbito do contrato de trabalho (art. 442, da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e seguintes do Código Civil), e mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada, etc”.⁵³⁵ Assim, insere-se na nova competência da Justiça do Trabalho a apreciação de demandas envolvendo trabalhadores autônomos, que prestam seus serviços de forma pessoal, como demonstra a atual jurisprudência.⁵³⁶

Como se vê, a legislação brasileira ainda se mostra tímida na extensão de direitos trabalhistas aos prestadores autônomos – podendo-se afirmar que os direitos assegurados, em realidade, não pertencem propriamente à esfera do direito do trabalho, mas referem-se à necessária proteção que deve ser garantida a toda e qualquer relação por meio da qual alguém coloca seus serviços a disposição de outrem.

Porém, tal situação pouco difere dos ordenamentos estrangeiros estudados até o presente momento, nos quais também é frequente a extensão de direitos “pseudo-trabalhistas” aos prestadores autônomos. Ao contrário desses países, entretanto, no Brasil, ainda há – especialmente por parte dos órgãos judiciários e de fiscalização do trabalho – resistências ao reconhecimento de que tais trabalhadores não representam um todo homogêneo e, por tal razão, merecem análise mais detalhada quanto à tutela aplicável.

futuro da Justiça do Trabalho. In **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan/jun (2006), pp. 142-162.

⁵³⁵ MALLETT, Estêvão. *Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45*. In **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan/jun (2006), p. 71.

⁵³⁶ A respeito, cf. TRT da 2ª Região, RO nº 02617200206902000, 4ª Turma, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de publicação: 13-09-2005; TRT da 3ª Região, RO nº 00572-2007-083-03-00-4, 7ª Turma, Relator: Convocada Mônica Sette Lopes, Data de publicação: 10-07-2008; entre outros.

5.2. Trabalho autônomo dependente no Brasil

5.2.1. Rigidez da legislação e atuação empresarial

A legislação trabalhista brasileira é constantemente criticada por sua rigidez, bem como pelo excesso de encargos que acarreta ao empregador. Argumenta-se que o direito do trabalho, em sua forma atual, impede o desenvolvimento das relações econômicas, por conferir exacerbada proteção à parte hipossuficiente do contrato, em detrimento da necessidade de as empresas “responderem com agilidade às variações do livre jogo de mercado, em especial quando se constata que estamos vivendo uma época de rápido desenvolvimento de novas tecnologias e de incremento da concorrência”.⁵³⁷

Com efeito, segundo expõe Alice Monteiro de Barros, os diplomas trabalhistas brasileiros continuam sendo fortemente inspirados pelo princípio da proteção ou da tutela – embora este, nas últimas décadas, tenha sofrido recortes pela própria lei, objetivando não onerar demais o empregador e impedir o progresso social.⁵³⁸

Entretanto, não só das empresas advêm as críticas ao direito do trabalho pátrio; de fato, nem sempre o princípio da proteção atende aos interesses concretos do próprio trabalhador. Se empregadores, de um lado, desejam conferir maior dinamismo à prestação de serviços (e, conseqüentemente, reduzir custos), de outro, muitos trabalhadores demandam a revisitação do modelo construído pela CLT, vez que este tende a refutar toda e qualquer espécie de prestação de serviços que não se amolde perfeitamente à dicotomia “autonomia vs. subordinação”.

Em razão dessas incompatibilidades, a rigidez da legislação trabalhista vem sendo combatida por duas frentes distintas: primeiramente, pelos intérpretes e aplicadores do direito, ao salientarem a necessidade de flexibilização da normativa do trabalho⁵³⁹; em segundo lugar, pela atuação unilateral das empresas, que buscam amoldar a legislação a suas necessidades – com a conseqüente redução de encargos sociais –, a partir da utilização de novas espécies de relação de trabalho e adaptação das já existentes.

⁵³⁷ SILVA, Otavio Pinto e. *A função do direito do trabalho...* Op. cit., pp. 140-154. Para mais informações sobre referidas críticas, cf. MANNRICH, Nelson. *Limites da flexibilização das normas trabalhistas*. In *Revista do Advogado* v. 54, 1998, São Paulo, pp. 29-36.

⁵³⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Flexibilização e garantias mínimas*. In **Revista Trabalho & Doutrina**, n. 20. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 12. No mesmo, sentido, cf., MANNRICH, Nelson. *Relações entre legislado e negociado...* Op. cit.

⁵³⁹ Cf. *supra*, Cap. 1, item 1.2.

Em decorrência dessa segunda frente, proliferam formas diferenciadas de contratação de trabalhadores no mercado brasileiro. Além da terceirização e dos denominados “contratos precários” – práticas já tradicionais no meio empresarial –, expedientes como a prestação de serviços por profissionais liberais, o teletrabalho, a contratação por meio de pessoa jurídica (nos termos do art. 129 da Lei nº 11.196/05) e a “CLT-Flex” (especialmente utilizada no setor de Tecnologia da Informação)⁵⁴⁰ tornam-se cada vez mais recorrentes.

Como leciona José Pastore, cada vez mais as empresas contratam serviços de outras empresas e de outras pessoas e – embora a maioria dos trabalhadores ainda continue na categoria de “empregados” – uma parcela crescente é formada por autônomos que trabalham de forma prolongada a um mesmo empregador.⁵⁴¹

Por óbvio, referidos expedientes podem vir a ser utilizados pelas empresas como meio de fraudar a legislação trabalhista – não são raros os exemplos de empregados típicos “obrigados” a filiar-se a cooperativas de serviços ou a constituir pessoa jurídica para sua contratação, a fim de evitar a caracterização da relação de emprego. Porém, por outro lado, em muitos casos, essas formas alternativas de contratação são condizentes com a qualidade do trabalhador e – ainda mais importante – com a natureza do serviço prestado.

A atuação empresarial, com efeito, não visa tão somente à redução de custos; frequentemente, a celebração de contratos atípicos de prestação de serviços é essencial para o próprio desenvolvimento da atividade, que exige formas diferenciadas de

⁵⁴⁰ Embora não haja forma específica para implementação da CLT-Flex, normalmente esta corresponde ao pagamento “por fora” ao trabalhador. Assim, registra-se determinado valor na CTPS do empregado – apenas para fins de incidência de encargos sociais – e efetua-se o pagamento da quantia restante acordada por meio de vantagens (e.g., vale-transporte, assistência médica, educação, etc) ou indenização de despesas comprovadas em nota de serviços. Segundo noticiado pelo Jornal “Folha de São Paulo”, edição de 11.03.2010, a maioria dos profissionais que hoje atuam sob o regime da CLT-Flex já foi empregado, cooperado, pessoa jurídica e, agora, vem recebendo propostas das empresas para trabalhar com a CLT-Flex. Ademais, pesquisa realizada pelo site <http://www.apinfo.com> revela que, em 2010, 10% dos profissionais da área de Tecnologia da Informação mantinham contrato de trabalho nessas condições – percentual que vem se mantendo estável desde 2006. Também no setor de TI, constata-se que as empresas vêm se valendo da contratação de “institutos” – associações de direito privado, sem fins lucrativos, que colocam à disposição seus “associados” para prestação de serviços. Nelson Mannrich salienta, ainda, para a existência do denominado “Trabalhador-JANUS” – trabalhador que, como na mitologia greco-romana, tem dupla face: “ao mesmo tempo em que é empregado, registrado pelo salário mais baixo, também se apresenta como autônomo, viabilizando redução de impostos e encargos incidentes sobre a parcela restante, geralmente a mais significativa”. (MANNRICH, Nelson. *Autonomia, parassubordinação e subordinação: os diversos níveis de proteção do trabalhador e do teletrabalhador*. Disponível online em http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_mannrich.pdf (Acesso em 10.01.2011, às 16h).

⁵⁴¹ PASTORE, José. *A disciplina da terceirização*. In ANAN JR., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Prestação de Serviços Intelectuais por Pessoas Jurídicas – Aspectos Legais, Econômicos e Tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 97.

inserção do trabalhador na estrutura empresarial. Por tal razão, as formas atípicas de contratação devem ser repensadas, demonstrando o legislador preocupação com o futuro das relações trabalhistas no contexto de revisitação de seu direito protetor.⁵⁴²

Inserem-se, aqui, as discussões a respeito do reconhecimento do trabalho autônomo dependente no direito brasileiro – o qual, como ressaltado⁵⁴³, surge da própria necessidade empresarial de celebrar relações de trabalho diferenciadas com sujeitos que fogem ao conceito de empregado típico, sujeito original do direito do trabalho.

5.2.1. *É possível falar-se em “trabalho autônomo dependente” no Brasil?*

Em decorrência da rigidez acima mencionada, a legislação brasileira ainda se mostra amarrada à tradicional dicotomia “trabalho autônomo clássico vs. trabalho subordinado”, não contemplando a figura do trabalho autônomo de segunda geração.

Todavia, como visto, na prática das relações trabalhistas vêm sendo celebrados contratos que em muito se assemelham ao conceito de trabalho autônomo dependente elaborado pelos ordenamentos europeus. Portanto, embora legalmente não se possa falar em referida espécie de prestação de serviços, deve-se reconhecer sua existência nas relações de trabalho.

É com base nessa perspectiva prática, assim, que se examinará a figura do trabalhador autônomo dependente no ordenamento brasileiro, apontando-se suas principais espécies, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

A própria legislação tem facilitado a celebração desses contratos diferenciados – especialmente por força das recentes alterações sofridas pela disciplina trabalhista. Assim, se antes os contratos atípicos encontravam óbice na regulamentação protetiva do trabalho, hoje são justificados por instrumentos legais que visam à modernização das relações laborais.

Exemplo emblemático é o já mencionado art. 129 da Lei nº 11.196/05, que permitiu a contratação de prestadores de serviços intelectuais constituídos sob a forma de pessoa jurídica.⁵⁴⁴ Conforme explicitado, diversas empresas têm se valido de referido

⁵⁴² A respeito, cf. MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado...* Op. cit., p. 59.

⁵⁴³ Cf. supra, Cap. 1, item 1.3.

⁵⁴⁴ Ressalte-se que, desde 2009, tramitam na Câmara dos Deputados dois projetos de lei tendentes a instituir, no Código Civil, a figura do “Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada” (Projeto de Lei nº

dispositivo legal para afastar a aplicação da CLT, e assim reduzir custos decorrentes do trabalho – embora, como visto, a simples caracterização legal do trabalhador como pessoa jurídica não seja suficiente, por si só, a afastar a configuração de verdadeira relação de emprego, caso presentes os requisitos do art. 3º da CLT.

Desconsideradas as fraudes, o dispositivo legal em questão pode desempenhar papel essencial para a inserção, no ordenamento jurídico brasileiro, de determinadas figuras de trabalhadores que, por suas peculiaridades, enquadrar-se-iam no conceito de autônomos dependentes.⁵⁴⁵

Assim, e.g., os artistas e músicos de notória reputação. Tais profissionais, como regra geral, mantêm elevado grau de autonomia em sua prestação de serviços – razão pela qual demandam regulamentação diferenciada, fora dos estreitos limites da CLT. Ao mesmo tempo, dedicam a quase totalidade de seu tempo de trabalho a um único tomador, dele recebendo a maior parte de sua remuneração – situação que permite seu enquadramento na figura intermediária do trabalho autônomo de segunda geração.

Embora sujeito a diretivas gerais do tomador de serviços, o artista mantém com este relação de **coordenação**, e não propriamente subordinação. Há interesses recíprocos na contratação, que transcendem a finalidade de uma relação de emprego típica⁵⁴⁶: de um lado, o tomador vale-se da figura do artista para promover suas atividades, conferindo-lhes maior valor agregado em razão da presença daquele profissional; de outro, o artista utiliza-se da estrutura do tomador de serviços para divulgar seu trabalho e, assim, expandir sua fama e reputação.

Segundo Alice Monteiro de Barros, como tais contratos visam a interesses comuns, permanece a disponibilidade do artista para determinar “os modos pelos quais realiza o seu trabalho, principalmente em se tratando de produtor, apresentador, diretor de fotografia, atores principais e dubladores”.⁵⁴⁷

4.605/2009 e Projeto de Lei nº 4.953/2009). Por meio de alteração a ser realizada nesse Código, pretendem os autores dos projetos legitimar a atuação de empresas individuais, especialmente constituídas por profissionais que prestam serviços a outrem na qualidade de pessoa jurídica.

⁵⁴⁵ Com efeito, segundo Nelson Mannrich, o artigo deve ser interpretado sob a moderna ótica de revisitação do direito do trabalho, apontando-se as distinções existentes entre o prestador de serviços intelectuais e o típico empregado (MANNRICH, Nelson. *Contratação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas: mitos e realidades*. In **Revista do Advogado**, v. 26, 2006, São Paulo, pp. 57-62).

⁵⁴⁶ MANNRICH, Nelson. *Distinções entre relações de emprego e contratos de prestação de serviços. Contratos atípicos no direito brasileiro e no direito comparado*. In ANAN Jr., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas – aspectos legais, econômicos e tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 173.

⁵⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro. **Contratos e regulamentações especiais...** Op. cit., p.65.

Pense-se, e.g., no maestro responsável por definir todo o repertório de uma orquestra, bem como indicar os artistas que executarão tal programação – sujeitando-se apenas às diretivas gerais constantes do estatuto dessa orquestra. Ou, ainda, em apresentador de programa de auditório que, na condição de seu produtor, determina os quadros e matérias a serem veiculados, assim como as celebridades entrevistadas, sujeitando-se tão somente às regras gerais de programação da emissora.

Por certo, sequer há interesse desses trabalhadores em terem sua relação protegida pela CLT, pois tal tutela, seguramente, acarretaria severa limitação à autonomia na prestação de serviços. Porém, de outro lado, a cessação do contrato de trabalho – especialmente se este se deu por longos anos – pode representar notável prejuízo ao profissional, que, subitamente, se vê privado de sua principal fonte de remuneração. Portanto, está-se diante de trabalhador autônomo, mas com traços de dependência que merecem tutela específica do ordenamento jurídico.

Vê-se, nesse ponto, nítida diferenciação na própria contratação do prestador: esta é baseada não apenas em sua qualificação profissional, mas também em valores outros como fama, talento e prestígio junto ao público.⁵⁴⁸ Por tal razão, muitas vezes, é premente a necessidade de tais prestadores constituírem-se em pessoas jurídicas para a adequada administração desses valores (até mesmo mediante contratação de empresários, assessores e outros auxiliares qualificados).⁵⁴⁹

Porém, a contratação de empregados não é elemento indispensável à validade do contrato de prestação de serviços.⁵⁵⁰ De fato, é perfeitamente possível que o artista constitua pessoa jurídica apenas para melhor administrar seus interesses, independentemente do auxílio de terceiros – especialmente em relação a serviços prestados

⁵⁴⁸ Conforme ressalta Jorge Pinheiro Castelo, “no caso de artistas, (...), muitas vezes, mais relevante do que a própria prestação de serviços é a cessão da imagem dele”, especialmente por força do art. 89 da Lei nº 9610/98, segundo o qual “as normas relativas aos direitos do autor aplicam-se no couber aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão”. (CASTELO, Jorge Pinheiro. *Transformações do mercado de trabalho...* Op. cit., p. 155).

⁵⁴⁹ Como ressaltam Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres, trabalhadores de extrema especialização e conhecimento não podem ser submetidos à homogeneidade da legislação trabalhista, especialmente porque “potencial ou efetivamente, aparecem também como empregadores ou tomadores de serviço, contratando e remunerando profissionais para a concretização de sua atividade empresarial” (ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim e PERES, Antonio Galvão, *Novas tendências do mercado de trabalho: crise do trabalho subordinado, crescimento do trabalho autônomo e de pessoas jurídicas*. In ANAN Jr., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas – aspectos legais, econômicos e tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008, p 131).

⁵⁵⁰ Aliás, caso o prestador tenha empregados a seu serviço, afasta-se a configuração da parassubordinação, pois ausente a característica da “pessoalidade preponderante”, para reconhecer-se a ocorrência de verdadeiro trabalho autônomo clássico no caso concreto.

a outros tomadores ou oferecidos diretamente ao público. A esse respeito, importa ressaltar que a exclusividade não é de per si exauriente para determinar a existência ou não de relação de emprego no caso concreto, pois, via de regra, está limitada à concorrência do negócio – dessa forma, o artista tem liberdade para atuar em outros segmentos, tais como participar de eventos, proferir palestras, escrever livros, etc.

A negociação de direitos autorais e conexos também constitui indício da autonomia do artista, bem como o elevado valor da remuneração. Com efeito, é comum, em tais contratos, que as partes pactuem disposições referentes a direitos autorais, direitos de imagem, patrocínio, etc – o que não costuma ocorrer na típica relação de emprego. Ademais, como é notório, a remuneração desses trabalhadores atinge patamares muito superiores aos normalmente praticados nas típicas relações de emprego – exatamente por conta do elevado prestígio do profissional, combinado com o interesse da empresa em mantê-lo em seus quadros, desbancando a concorrência.

Tais elementos, aliás, já vêm sendo considerados pela jurisprudência para reconhecer a validade de contratos de prestação de serviços celebrados com artistas de notória reputação.⁵⁵¹ Entretanto, esses contratos são inseridos, pelos órgãos judiciais pátrios, no âmbito do trabalho autônomo típico, sem promoverem-se maiores discussões a respeito de sua natureza parassubordinada – o que bem demonstra as amarras da Justiça do Trabalho à tradicional dicotomia “subordinação vs. autonomia”.

Por óbvio, não se nega, aqui, a possibilidade de contratação de artistas com vínculo de emprego típico, pautado na subordinação.⁵⁵² Aliás, poder-se-ia mesmo afirmar que a contratação por meio de pessoa jurídica é exceção, reservada apenas aos profissionais de elevada notoriedade e reputação, que atuam em coordenação com a empresa, em busca da dupla finalidade acima apontada. Na maioria das vezes, o que se

⁵⁵¹ Veja-se, a esse respeito, o emblemático acórdão proferido pelo TST no RR nº 768/2003-054-02-00, interposto pelo apresentador José Luiz Datena em face de decisão do TRT da 2ª Região que não reconheceu a existência de vínculo empregatício entre ele (constituído na empresa prestadora de serviços JLD) e a reclamada, Rádio e Televisão Record S.A. Nas razões de decidir, reiterou o TST os argumentos do Regional no sentido de que: a) não havia exclusividade, já que o apresentador prestava serviços a outras empresas simultaneamente; b) a empresa JLD já existia antes de o apresentador ser contratado pela Record; c) não havia pessoalidade, pois o apresentador podia se fazer substituir por outras pessoas; d) não estava o reclamante subordinado a ordens da emissora, podendo livremente expressar suas opiniões em seu programa; etc. (5ª Turma, Min. Relator: João Batista Brito Pereira, data de publicação: 08/02/2008). Em sentido contrário, i.e., reconhecendo o vínculo empregatício de artistas, cf. TRT2, RO 02349200704002009 (8ª Turma, Relator: Rovirso Aparecido Boldo, Data da publicação: 23.08.2010), que, embora mencionando expressamente a figura da parassubordinação, considerou como empregado o diretor de teatro de um clube, integralmente responsável pela elaboração da programação e montagem das peças.

⁵⁵² Ou mesmo em regime de plena autonomia – e.g., se o profissional é dotado de organização empresarial, ou tem empregados contratados, etc.

verificará entre empresa e artista é verdadeiro vínculo de subordinação, sujeito à integral tutela do direito do trabalho.

O mesmo pode ser observado em relação aos jornalistas – atualmente alvo de constantes fiscalizações perpetradas pela Inspeção do Trabalho.

É cada vez mais frequente entre emissoras de rádio e televisão, além de entidades de mídia impressa, a contratação de tais profissionais sob a forma de pessoa jurídica, como autorizado pelo art. 129 da Lei nº 11.196/05.

Por óbvio, mais uma vez, referida espécie de contratação pode representar fraude – especialmente em relação a trabalhadores pouco qualificados, que se sujeitam a rígido controle de seu trabalho, expressão viva da subordinação, e têm como único cliente a emissora.⁵⁵³ Por outro lado, novamente, há profissionais que, por seu elevado grau de conhecimento e natureza da atividade, não podem ser submetidos às regras de proteção ao trabalho constantes da CLT.

Assim, há exemplos de jornalistas que apresentam, até mesmo, elevado poder de mando em relação ao tomador de seus serviços: determinam quais notícias serão veiculadas no jornal, expressam opiniões acerca de temas polêmicos, produzem matérias a serem utilizadas pela emissora, etc. Ademais, é frequente a prestação de outros serviços a terceiros por parte de tais profissionais, como palestras e eventos, além do lançamento independente de livros e outras publicações.

Nesse último caso, novamente, pode-se estar diante de autênticos trabalhadores autônomos dependentes, aos quais não se justifica estender a proteção típica do direito do trabalho em sua integralidade. Com efeito, se tais trabalhadores ligam-se à empresa por vínculo de coordenação, sem perderem sua autonomia, mas também sem desenvolverem sua atividade mediante estrutura empresarial (e.g., valendo-se de empregados contratados), poderão ser facilmente caracterizados como parassubordinados.

Alice Monteiro de Barros, em minucioso estudo sobre o trabalho intelectual, aponta outros prestadores cuja relação trabalhista, embora não necessariamente pautada no

⁵⁵³ Nesse sentido, cite-se o caso da jornalista Cláudia Cordeiro Cruz, que – embora contratada mediante pessoa jurídica – teve seu vínculo de emprego com a TV Globo Ltda. reconhecido junto à Justiça do Trabalho, pois restou evidenciado que a jornalista era subordinada a um diretor de jornalismo, comparecia diariamente à empresa em horário fixo, obedecia às determinações em relação a maquiagem, tipo de cabelo e roupas usadas durante a apresentação e não tinha qualquer ingerência sobre suas matérias, que eram determinadas pela emissora (TST, AIRR - 131340-28.2001.5.01.0051, 6ª Turma, Relator Ministro Horácio Ramundo de Senna Pires, Data de publicação: 31-20-2008).

art. 129 da Lei nº 11.196/05, também pode ser vislumbrada como autêntica espécie de trabalho autônomo dependente.⁵⁵⁴ Assim, a autora analisa as diversas configurações de que podem se revestir relações laborais envolvendo advogados, engenheiros, médicos, entre outros.

Tais relações, por certo, podem inserir-se tanto no âmbito do trabalho autônomo clássico quanto no do trabalho subordinado. Porém, em determinadas hipóteses, a combinação de elementos dos dois polos do direito do trabalho pode caracterizar a parassubordinação – partindo-se do pressuposto de que a subordinação do trabalhador intelectual tende a ser rarefeita e marcada pela colaboração com o empregador, em nítida conjunção de interesses.

Alguns exemplos podem ser apontados. Imagine-se, assim, o caso do advogado contratado como consultor de uma empresa, dela recebendo remuneração que representa a maior parte de seus rendimentos, mas que mantém seu escritório particular. Como não tem horário rígido na empresa, devendo apenas atender aos serviços internos repassados, presta atividades simultaneamente a diversos outros clientes, que vão procurá-lo diretamente em seu escritório. Ainda, emblemática a figura do médico contratado por empresa para atender a seus empregados, mas que realiza referido atendimento em seu consultório, de forma intercalada com clientes particulares.

As duas situações mencionadas bem demonstram a dificuldade de caracterização da relação envolvendo trabalhadores intelectuais, especialmente se profissionais liberais. Tal dificuldade, aliás, pode ser verificada na própria jurisprudência, que oscila quanto ao reconhecimento de vínculo empregatício em tais hipóteses.⁵⁵⁵

⁵⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Trabalhadores intelectuais...* Op. cit.. No mesmo sentido, cf. FERRARI, Irany e AFFONSO, Georgia Cristina. **Cooperativas de trabalho...** Op. cit., p. 68.

⁵⁵⁵ Apenas para ficar na figura do médico, vejamos as seguintes ementas: “1. MÉDICO credenciado pelo SUS para atender pacientes beneficiários da Previdência Social, bem como por convênios vários, para atendimento aos seus filiados. Atividade desenvolvida no hospital recorrido, que também é credenciado pelo órgão previdenciário e por vários convênios de saúde existentes no Ceará. Remuneração do reclamante recebida diretamente do SUS e dos convênios referidos, o que, prima facie, exclui qualquer possibilidade de reconhecimento de relação de emprego, já que o hospital reclamado não remunerava o reclamante por seus serviços. 2. Recurso Ordinário conhecido e improvido”. (TRT da 7ª Região, RO nº 1145/98, Relator Juiz Judicael Sudário de Pinho, Data de publicação: 10-04-03); “Vínculo de emprego. Não é empregado médico credenciado pelo SUS, recebendo deste diretamente pelos serviços prestados, mesmo realizando plantões em hospital e dele recebendo o repasse dos honorários pagos pelos convênios e clientes particulares. Trabalha em proveito próprio, utilizando-se da parceria com o nosocômio. Recurso a que se nega provimento.” (TRT da 17ª Região, RO nº 1090/97, Relatora Maria Francisca dos Santos Lacerda, Data de publicação: 22-04-98). Em sentido contrário: “MÉDICO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O fato de o artigo 442, Parágrafo Único, da CLT estabelecer que não existe vínculo de emprego entre a cooperativa e seus associados, ou entre estes e a tomadora dos serviços, por si só, não serve de óbice ao reconhecimento

Os representantes comerciais, regidos pela Lei nº 4886/65, também tendem a prestar serviços em autêntica relação de trabalho autônomo dependente. Com efeito, como acima salientado, a autonomia do representante comercial sofre restrições, próprias de um contrato de prestação de serviços, como obrigação de prestar contas, fazer relatórios, submeter as vendas à aprovação do representado, etc – as quais, porém, não se confundem com subordinação.

Nesse sentido, como já acentuado, é tênue a linha que separa o representante comercial do vendedor empregado, em razão da relatividade da autonomia conferida ao representante⁵⁵⁶ – daí a tendência da Justiça do Trabalho de reconhecer a existência de relação de emprego nos casos que lhe são submetidos. Porém, quando não for possível verificar a subordinação ou a plena autonomia do representante, é de rigor reconhecer-se a natureza parassubordinada da prestação.

A respeito, cite-se acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em que – após consignada a existência de parassubordinação no caso em concreto – se afastou o vínculo de emprego do representante comercial, embora este tivesse diversos deveres em relação ao representado:

REPRESENTANTE COMERCIAL. PROVA DA AUTONOMIA. VÍNCULO NÃO RECONHECIDO. As regras da representação comercial, se ultrapassadas por qualquer das partes, podem desconfigurar sua natureza para relação jurídica diversa. Vale dizer, freqüentemente o excesso de regras e rigor impostos ao representante pode descaracterizar a representação comercial, afastando a autonomia e transmutando-a em relação de emprego. Se a empresa passa a apropriar-se do trabalho de forma impositiva, fiscalizando a atividade e o *modus operandi*, deve então proceder ao registro do laborista como empregado vez que a autonomia restou desnaturada. Mas isto não foi o que se observou no caso dos autos. A prova oral, aqui, demonstrou que a autonomia ostentada pelo autor é compatível com a representação comercial pactuada, não se vislumbrando uma forte ingerência da reclamada no trabalho do autor que excedesse os limites do razoável. A

da existência de liame empregatício entre o médico reclamante e o hospital reclamado que lhe toma o labor. Serviços prestados por pessoa natural, com onerosidade, ao longo de vários anos, sob subordinação jurídica e em atividade essencial da tomadora dos serviços conduzem à configuração de vínculo empregatício entre ambos, quanto mais se constatado, como na espécie, que antes mesmo de aderir à cooperativa supervenientemente criada, o Reclamante já vinha prestando serviços regularmente ao nosocômio, de quem chegou, inclusive, em algumas ocasiões posteriores, a receber diretamente a sua remuneração, sem qualquer intermediação da cooperativa. Recurso Ordinário conhecido e não provido” (TRT da 2ª Região, RO nº 01249.2004.005.02.00-5, 5ª Turma, Relatora: Anelia Li Chum, Data da publicação: 09-04-2010).

⁵⁵⁶ Segundo Homero Batista Mateus da Silva, “as próprias relações comerciais criaram a figura de um agente que, simultaneamente, submete-se a uma série de exigências da empresa e, de outro lado, desfruta de alguma independência de prospecção e na manutenção dos clientes e interessados nos produtos ou nos serviços da empresa” (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2009, p. 35).

necessidade de passar em todos os clientes uma vez ao mês, como afirmado pela testemunha do reclamante, não é suficiente para se transmutar a relação, mormente porque o autor já havia declarado que “ficava a critério do representante definir o horário e os clientes que seriam atendidos no curso da semana”. Também milita contra a tese do vínculo, o reconhecimento do reclamante, em depoimento, de que apenas “comparecia na empresa quinzenalmente a fim de participar de reuniões”, e ainda, “que trimestralmente participava de convenções”, e por fim, “que não havia qualquer imposição por parte da reclamada quanto o número mínimo de visitas”, a atestar a autonomia com que atuava. Recurso ao qual se nega provimento. (TRT da 2ª Região, RO nº 01598200927102003, 4ª Turma, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de publicação: 05-11-2010).⁵⁵⁷

Finalmente, os corretores de imóveis e de seguros, quando prestam serviços com autonomia, também podem ser enquadrados na categoria do trabalho autônomo de segunda geração.

A Lei nº 6530/78 estabelece que ao corretor de imóveis incumbe “exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária” – sendo obrigatória, para tanto, sua inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).

A rigor, portanto, tais profissionais são trabalhadores autônomos, pois realizam seus serviços com ampla liberdade – tanto no que concerne ao horário de trabalho quanto em relação aos clientes e imóveis visitados –, além de normalmente serem remunerados como comissionistas puros e atuarem junto a diversas imobiliárias simultaneamente.⁵⁵⁸

Porém, a inexistência de previsão legal impedindo a configuração de relação de emprego (como ocorre com os corretores de seguros) gera insegurança à relação entre os corretores e as imobiliárias, sendo frequente o reconhecimento do vínculo empregatício desses profissionais, mesmo se constatada a autonomia.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ Também no RO nº 01264.2008.082.02.00-6, da 8ª Turma desse mesmo Tribunal (Rel. Silvia Almeida Prado, Data de publicação: 22-10-2010) restou expressamente consignada a natureza parassubordinada da relação existente entre representante e representado.

⁵⁵⁸ A respeito, cf., e.g., TRT da 2ª Região, RO 02203.2009.036.02.00-6, 18ª Turma, Juiz Relator: Acacia Salvador Lima Erbetta, Data de publicação: 11-11-2010; TRT da 2ª Região, RO 002550200704902003, 9ª Turma, Juiz Relator: Bianca Bastos, Data de publicação: 26-10-2010.

⁵⁵⁹ Assim, ver, e.g., TRT da 2ª Região, RO nº 02659.2009.089.02.00-1 (5ª Turma, Juiz Relator: Neli Barbuy Cunha Monacci, Data de publicação: 15-10-2010), em que restou reconhecido o vínculo de emprego porque havia controle, pela imobiliária, das escalas nos plantões de vendas, além de limite prefixado para cada corretor na negociação, sendo qualquer valor acima deste intermediado diretamente pela imobiliária.

Na maioria das situações em que é reconhecido o vínculo, entretanto, está-se diante de relação parassubordinada. Com efeito, o fato de o corretor estar vinculado a uma única imobiliária não é exauriente para concluir sua condição de empregado – isso porque, normalmente, tal profissional mantém espécie de “parceria” com a imobiliária, mediante a qual esta disponibiliza sua estrutura para que o primeiro efetue a venda dos imóveis. Nessa atividade de venda, o corretor atua por conta própria: pode visitar os empreendimentos que desejar para captação, atende clientes por ele escolhidos, não tem obrigação de permanecer por determinado horário dentro da imobiliária, pode agendar visitas a imóveis nos horários que melhor lhe aprouverem, etc.

Trata-se, como se vê, de autêntico trabalhador autônomo – embora diferenciado, pois inserido na estrutura empresarial e, por tal razão, sujeito as suas diretrizes gerais. Daí porque o corretor de imóveis é apontado pela doutrina como um dos mais emblemáticos exemplos de trabalhador autônomo dependente.⁵⁶⁰

O mesmo pode ser dito em relação ao corretor de seguros.

Assim, e.g., se o corretor é responsável pela manutenção da lista de clientes, tem poderes para calcular e elaborar as propostas de seguro, além de negociá-las até determinada monta, não tem metas a atingir⁵⁶¹, entre outras características, certamente não poderá ser considerado um típico empregado. Constatada a relação de coordenação entre este e a empresa corretora, de rigor sua identificação como autônomo dependente – situação que, segundo Alexandre Agra Belmonte, não é afetada em razão de o corretor prestar serviços dentro de agência bancária à qual a corretora é vinculada ou com exclusividade.⁵⁶²

Por óbvio, as hipóteses de trabalho autônomo dependente aqui mencionadas não são exaustivas, mas meramente exemplificativas. Referida espécie de contrato de trabalho, de fato, será verificada sempre que as condições em concreto da prestação de serviços forem pautadas na coordenação entre tomador e prestador.

A ausência de regulamentação legal acerca do trabalho autônomo dependente, contudo, dificulta sobremaneira essa identificação. Em primeiro lugar, por inexistirem parâmetros para a caracterização de tal espécie de trabalhador – vez que os

⁵⁶⁰ A respeito, cf. BELMONTE, Alexandre Agra. *Corretor de seguros: competência e regulamentação*. In **Revista de Direito do Trabalho**, n. 131, ano 34, julho-setembro de 2008, São Paulo, p. 18.

⁵⁶¹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Corretor de seguros...* Op. cit., p. 18.

⁵⁶² BELMONTE, Alexandre Agra. *Corretor de seguros...* Op. cit., p. 22.

únicos parâmetros aplicáveis decorrem, tão somente, de entendimentos doutrinários ainda não totalmente pacificados. Em segundo, por conta do extremo conservadorismo dos órgãos sociais pátrios – os quais ainda relutam em reconhecer formas de prestação de serviço diferenciadas daquelas tradicionalmente previstas pela legislação trabalhista.

A consagração do trabalho autônomo dependente no Brasil passa, portanto, pela remodelação não apenas da legislação trabalhista, mas também do próprio posicionamento dos órgãos aplicadores do direito do trabalho. Somente após a mudança desse posicionamento, poder-se-á cogitar de qualquer alteração na legislação consolidada.

5.3. Tutela das relações trabalhistas: do conservadorismo às tentativas de reforma

Os órgãos destinados à tutela das relações trabalhistas – incluídos, aqui, a Fiscalização do Trabalho, a Justiça do Trabalho e o Ministério Público – desempenham, sem dúvida, papel essencial no controle de referidas relações, especialmente combatendo fraudes e assegurando a plena aplicação dos direitos contidos na legislação de regência.

Inúmeras são as frentes de atuação desses órgãos: desde a identificação de formas ilegais de terceirização até o combate ao trabalho escravo, passando pelo reconhecimento do vínculo empregatício em relações mascaradas por falsos contratos de prestação de serviços. Graças a essa atuação, muitas das formas antes utilizadas pelas empresas para fraudar direitos trabalhistas hoje estão em nítida redução (como aconteceu, e.g., com as cooperativas de mão-de-obra, após a intensa atuação do MPT e do MTE, acima mencionada).

Todavia, a despeito de sua importância, tais órgãos – em sua grande maioria – ainda se mostram extremamente vinculados a um conservadorismo que não mais se justifica, frente às especificidades das novas relações de trabalho decorrentes do atual contexto econômico mundial. Assim, é extremamente frequente a desconstituição de relações de direito civil perfeitamente válidas, especialmente em razão da presunção generalizada de fraude e da desconsideração da vontade das partes na celebração de contratos de prestação de serviços.

Veja-se, inicialmente, a atuação da Inspeção do Trabalho.

A Inspeção do Trabalho é órgão estatal, dotado de poderes de prevenção e repressão no âmbito das relações trabalhistas. Compete-lhe, nos termos da Convenção nº 81 da OIT, zelar pelo cumprimento das normas relacionadas ao trabalho e pela proteção dos trabalhadores, especialmente orientando as partes sociais quanto à aplicação de referida normativa legal. Longe da atuação meramente repressiva de outrora, atualmente compete à Inspeção do Trabalho atividade de orientação, verdadeira finalidade pedagógica que visa à adequada interpretação dos instrumentos legais de proteção ao trabalhador.⁵⁶³

⁵⁶³ Sobre a função pedagógica da Inspeção do Trabalho, c.f. MANNRICH, Nelson. *As transformações do trabalho e o futuro da Inspeção do trabalho*. In **Revista de Direito do Trabalho**, v. 30, n. 116, out./dez. 2004, São Paulo, p. 196 e ss.

Porém, a realidade demonstra que, no desenvolvimento de suas atribuições, referido órgão de fiscalização ainda está atrelado a conceitos não mais justificáveis na atual configuração do mercado de trabalho.

Hoje, por exemplo, verifica-se intenso movimento das Superintendências Regionais do Trabalho em combater o denominado “pejotismo” – isto é, a contratação de trabalhadores por meio de pessoa jurídica. Tal atuação é salutar, especialmente considerando-se que o já mencionado art. 129 da Lei nº 11.196/05 tem sido frequentemente utilizado por empregadores pouco idôneos para mascarar autênticas relações de emprego, sob o manto do direito civil e mercantil.

Todavia, a atuação do Ministério do Trabalho parte do pressuposto equivocado da fraude generalizada. Como dito, é comum a utilização da pessoa jurídica para mascarar relação de emprego – no entanto, em diversas situações, essa figura atende não só aos interesses da empresa, como também do próprio trabalhador (e.g., no caso das prestações de natureza intelectual que envolvem valores diferenciados, como fama, imagem, direitos autorais, etc). Nessas hipóteses, a contratação por meio de PJ não deve ser combatida, mas interpretada sob novo enfoque de relações de trabalho.

A grande maioria dos auditores fiscais do trabalho, nesse sentido, simplesmente desconsidera essas situações peculiares que justificam a contratação por meio de pessoa jurídica. Veja-se, a respeito, texto publicado em 21.09.2010 no *blog* oficial do Ministério do Trabalho⁵⁶⁴, intitulado “Saiba se é correta ou não a contratação de trabalhadores como Pessoa Jurídica”, no qual se destacam trechos como os seguintes: “Trabalhador e pessoa jurídica, quase em sua totalidade, porém, são incompatíveis”; “A contratação de trabalhador como pessoa jurídica é incompatível com o direito do trabalho”; “O empregador que exigir do profissional que este seja uma ‘pessoa jurídica’ e tê-lo na empresa como se empregado fosse, age contra a lei e o trabalhador tem direito ao recebimento de todos os direitos trabalhistas, com a nulidade da contratação por meio de PJ”.

Parte-se, como se vê, da presunção de fraude. Ademais, nessas situações, a Inspeção do Trabalho parece esquecer-se de sua função pedagógica, para – na sanha arrecadatória característica do Estado hodierno – simplesmente punir a empresa, sem

⁵⁶⁴ Disponível *on-line* em <http://blog.mte.gov.br/?p=3675>, acesso em 15.12.2010, às 14h30min.

sequer tentar compreender as circunstâncias em concreto que norteiam a contratação do prestador de serviços.

Tal orientação tende a ser seguida em face de praticamente todas as relações inseridas na *zona grise* entre a subordinação e a autonomia: diante da incerteza sobre a natureza do contrato celebrado (em razão de particularidades ainda não conhecidas pelo direito do trabalho brasileiro), os fiscais preferem colocá-lo sob o manto da legislação protetora a promover discussões sobre seus reflexos nas atuais relações trabalhistas. Segundo Jorge Pinheiro Castelo, os auditores fiscais do trabalho – que, muitas vezes, sequer têm formação jurídica⁵⁶⁵ – não conseguem compreender a nova linguagem das relações de trabalho, e “continuam seguindo os dados de uma cartilha (instrução normativa) expedida por seus órgãos que não mais se coaduna com os fatos da nova realidade”.⁵⁶⁶

Nessas situações especiais que colocam à prova a atuação do auditor fiscal do trabalho, nem sempre há necessidade de dispensar a proteção própria aos empregados subordinados. É possível seja a constituição de pessoa jurídica perfeitamente lícita, amparada na legislação vigente – daí porque ser imprescindível a revisitação de paradigmas arraigados no seio dessa instituição.

Conforme salienta Nelson Mannrich, o papel do Ministério do Trabalho tem se revelado de fundamental importância para regulamentar condições de trabalho, especialmente na área de saúde e segurança. Porém, “há uma contribuição que ninguém melhor do que os auditores fiscais do trabalho pode apresentar à sociedade: levar ao conhecimento do Congresso Nacional a realidade em que vivem os trabalhadores, sugerindo reformas para que a lei regule efetivamente o trabalho por conta alheia (...)”⁵⁶⁷.

No âmbito do trabalho autônomo dependente, certamente a Inspeção do Trabalho não vem se desvinculando a contento de referida atribuição, por se mostrar – salvo raras exceções – refratária a quaisquer tentativas de rediscussão dos moldes tradicionais das relações trabalhistas.

⁵⁶⁵ Em que pese a opinião do autor, insta salientar que a própria OIT incentiva a formação de corpo de inspeção não exclusivamente de juristas, para combater visão legalista das normas de proteção ao trabalho. Segundo Nelson Mannrich, com efeito, com base no art. 13 da Recomendação nº 28 da OIT, espera-se “sólida formação cultural dos inspetores”, além de apego aos valores morais (MANNRICH, Nelson. **Inspeção do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 94).

⁵⁶⁶ CASTELO, Jorge Pinheiro. *Transformações do mercado de trabalho...* Op. cit., p. 145.

⁵⁶⁷ MANNRICH, Nelson. *As transformações do trabalho...* Op. cit., p. 191.

Análoga é a atuação do Ministério Público do Trabalho. Com efeito, após travar longa batalha contra as cooperativas de mão-de-obra, a contratação por meio de pessoa jurídica é o novo foco de sua atuação.⁵⁶⁸ E, nessa atuação, tende a mostrar-se extremamente conservador, também pautando suas condutas em dogmas que se contrapõem às modernas relações trabalhistas.

Deve-se lembrar, neste ponto, o papel que coube ao Ministério Público do Trabalho, especialmente após a Constituição Federal de 1988, quando este deixou de ser encarado como simples fiscal da lei e ganhou legitimidade para efetivamente defender interesses sociais (por meio de ações anulatórias, ações civis públicas, termos de ajustamento de conduta, etc). Por conta dessa nova atuação, o MPT tornou-se mais próximo das relações de trabalho – e, portanto, conhecedor de suas deficiências e necessidades.

Nada mais lógico, então, que – assim como o Ministério do Trabalho – contribua com a adaptação da legislação ao novo mercado de trabalho, apresentando propostas de reforma da legislação social conforme os interesses dos sujeitos por ela tutelados. Porém, não é isso que se verifica na atualidade – assim como os auditores fiscais, os procuradores do trabalho baseiam-se na presunção de fraude, afastando quaisquer possibilidades de rediscussão da atual normativa protetora.⁵⁶⁹

De todos os órgãos acima mencionados, certamente merece especial relevo a Justiça do Trabalho.

A essa Justiça especializada, além de seu tradicional papel de dirimir conflitos por meio da jurisdição, sempre coube a tarefa de adaptar a legislação trabalhista à realidade do mercado de trabalho, por meio da interpretação – atividade vislumbrada nas próprias Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho, que objetivam, sobretudo, conferir eficácia a dispositivos legais ultrapassados pelas transformações econômicas e sociais.

No âmbito do trabalho autônomo dependente, entretanto, a jurisprudência trabalhista tem se mostrado extremamente conservadora.

Até alguns anos atrás, não se encontravam em julgados quaisquer menções à parassubordinação ou ao trabalho autônomo dependente. Hoje, em virtude da forte

⁵⁶⁸ A respeito, cf. http://sinferrobru.blog.uol.com.br/arch2006-11-26_2006-12-02.html (acesso em 15.12.2010, às 15h).

⁵⁶⁹ Nesse sentido, cf. CASTELO, Jorge Pinheiro. *Transformações do mercado de trabalho...* Op. cit., p. 148.

influência exercida pela doutrina europeia nos estudos acerca do trabalho atípico, são várias as decisões que contemplam referida forma de prestação de serviços, conforme a seguir demonstrado.

Entretanto, embora reconhecido o trabalho parassubordinado, percebe-se ainda haver relutância, por parte de muitos órgãos judiciais, em enquadrá-lo como espécie do trabalho autônomo. Com efeito, diante da inexistência de regulamentação legal específica, os tribunais preferem, muitas vezes, ater-se à tendência expansiva do direito do trabalho, indevidamente estendendo sua tutela aos trabalhadores parassubordinados.

Emblemático, nesse sentido, é o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, um dos pioneiros na consagração da noção do trabalho parassubordinado entre os órgãos judiciais pátrios. Referido acórdão, conquanto tenha reconhecido a natureza autônomo-dependente de contrato de trabalho firmado por jornalista correspondente, submeteu-o ao jugo das normas de proteção trabalhista, em interpretação errônea do próprio prefixo “para”, contido no termo “parassubordinação”.⁵⁷⁰ Veja-se a ementa de referido julgado:

PARASSUBORDINAÇÃO - JORNALISTA CORRESPONDENTE - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º, da CLT, a pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de correspondente jornalístico, onerosamente. Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia. As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º, da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da parassubordinação, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parassubordinação, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação

⁵⁷⁰ Segundo Otavio Pinto e Silva, “a tradução da palavra ‘parasubordinazione’ do italiano para o português é literalmente parassubordinação, uma vez que o prefixo par(a) é usado em composição que reveste a noção ‘para além de’. No caso, resulta, portanto portanto em ‘para além da subordinação’” **Subordinação, Autonomia e Parassubordinação...** Op. cit., p. 104).

de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justralhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades, cria a figura da parassubordinação e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato”. (TRT da 3ª Região, RO nº 00073-2005-103-03-00-5, 4ª Turma, Relator: Luiz Otávio Linhares Renault, Data de Publicação: 01-10-2005).⁵⁷¹

O argumento utilizado pelo tribunal para estender a tutela trabalhista à relação parassubordinada refere-se à integração da atividade do prestador na estrutura empresarial. Assim, pelo simples fato de o jornalista ter-se inserido “*no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial*”, justificar-se-ia sua consideração como empregado da reclamada.⁵⁷²

Deve-se relembrar, porém, que referido critério - inicialmente utilizado para embasar a existência da subordinação – foi há tempos abandonado pelos países europeus⁵⁷³, por sua imprecisão teórica. Inviável, pois, sua invocação pelo tribunal no caso concreto.

⁵⁷¹ O acórdão proferido pelo Tribunal Regional foi confirmado pelo TST, em sede de Agravo de Instrumento visando ao processamento de Recurso de Revista (TST, AIRR 73/2005-103-03-40.0, 6ª Turma, Min. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de publicação: 21-06-2006).

⁵⁷² Trata-se da teoria da subordinação estrutural, segundo a qual não é subordinado apenas o trabalho prestado sob direção e controle de outrem, mas também aquele que se desenvolve na organização empresarial de quem se apropria de sua utilidade econômica. Segundo Maurício Godinho Delgado, a subordinação estrutural é “aquela que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica da atividade econômica do tomador de seus serviços, pouco importando se receba ou não ordens diretas deste, mas, sim se a empresa o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento”. (DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho...* Op. cit.). Para mais informações sobre o tema, cf. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Trabalhadores do Brasil...* Op. cit.; MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Subordinação estrutural-reticular: o desafio contemporâneo do regime constitucional brasileiro*. In **Revista Trabalhista: direito e processo**, v. 7, n. 28, out./dez. 2008, Rio de Janeiro, pp. 95-113.

⁵⁷³ Cf. supra, Cap. 2.

Não foi esta, entretanto, a única ocasião em que o Tribunal da 3ª Região valeu-se do critério da inserção objetiva no núcleo da atividade empresarial para determinar a aplicação da CLT ao trabalhador autônomo dependente. Em reclamação proposta por médico em face de fundação hospitalar a quem prestava serviços, na função de pneumologista, asseverou o tribunal (mais uma vez em decisão da lavra de Luiz Otávio Linhares Renault):

A legislação trabalhista brasileira não prevê a figura do parassubordinado, que, se admitida por migração, deve ter uma inteligência de natureza inclusiva, de modo a valorizar o trabalho do homem numa sociedade em mudanças e em fase de assimilação de valores neoliberais. Não precisamos reproduzir cegamente soluções alienígenas, distante das nossas experiências, para que não corramos o risco de positivar o que não vivenciamos. O Direito deve ser o reflexo de experiências vividas pela sociedade onde se pretende seja instituído e aplicado e não o receptáculo de uma vivência de país estrangeiro. Nem tudo que é bom para os europeus é bom para os brasileiros e vice-versa. Assim, se se quer copiar a figura do parassubordinado, não previsto na nossa legislação com direitos próprios, então que se faça essa movimentação na direção do subordinado com todas as vantagens previstas na CLT e não no sentido contrário de sua identificação com o autônomo, gerando um *tercius genus*, isto é, o para-autônomo. Portanto, parassubordinação dentro e não além do modelo traçado no art. 3º, da CLT, que necessita de uma intro legere em consonância com a realidade social. (TRT da 3ª Região, RO nº 00546-2007-091-03-00-0, 4ª Turma, Relator: Luiz Otávio Linhares Renault, Data de publicação: 23-02-2008)

A posição do tribunal mineiro, de qualquer maneira, não é isolada. Com efeito, também o TRT da 6ª Região tem comumente admitido a prestação de serviços de forma parassubordinada – porém, embora saliente que esta constitui conceito intermediário entre autonomia e subordinação, reconhece o vínculo empregatício, com aplicação de todos os direitos previstos pela CLT. Veja-se excerto de julgado nesse sentido:

A delegação pela empresa reclamada da organização de escala de serviço para um dos trabalhadores pertencente ao grupo de policiais, configura o que a doutrina atual denomina de parassubordinação, sendo esta uma nova roupagem do elemento subordinação jurídica, com o intuito de dar “ares” de autonomia ao empregado.

A parassubordinação surge justamente na tentativa de explicar uma certa autonomia vista nos novos meios de trabalho vindos com o avanço da tecnologia ou mesmo com a flexibilização.

Seria um conceito intermediário entre a autonomia e subordinação jurídica, decorrente das tendências flexibilizadoras, mas que não desnatura a relação empregatícia, sendo exemplo, o teletrabalho, assim como a contratação de grupo de policiais ou bombeiros, para serviços, respectivamente, de segurança e de socorro em situações de emergência.

(TRT da 6ª Região, RO nº 0134000-66.2009.5.06.0021, 2ª Turma, Redator: Valdir José Silva de Carvalho, Data de publicação: 03-03-2010).⁵⁷⁴

É oportuna, nesse ponto, a crítica dirigida por Christóvão Piragibe Tostes Malta à Justiça do Trabalho brasileira, cujas posições “refletem um desejo mundial no sentido de que haja uma proteção ostensiva do Estado aos trabalhadores”. Porém, segundo o autor, essa é uma fase superada, sendo de rigor o reconhecimento de que o direito do trabalho “já preencheu sua missão histórica e tende a sofrer modificações radicais por várias razões, entre as quais podem ser apontado o ônus exagerado imposto aos empregadores para que assegurem benefícios sem maior interesse para a estrutura social (...)”.⁵⁷⁵

Nem só de conservadorismo, entretanto, vive a Justiça do Trabalho. Em diversos julgados, não apenas restou reconhecido o trabalho autônomo dependente, como foi expressamente afastada a aplicação da CLT, consagrando a autonomia dessa forma de prestação de serviços.

Assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região entendeu parassubordinada a relação entre um técnico de inventário de freezers/geladeiras e uma empresa de comercialização de sorvetes – já que o trabalhador fora contratado para uma empreitada, de pequena duração, não se sujeitando a qualquer espécie de fiscalização ou controle da jornada de trabalho, e prestava serviços para outras empresas enquanto mantido o contrato com a reclamada.⁵⁷⁶

No mesmo sentido, o RO nº 00632.2009.465.02.00-7, relatado por Thereza Christina Nahas, em que foi reconhecida a natureza de parassubordinado de um caminhoneiro que realizava serviços autônomos de transporte. Por sua relevância, destaque-se trecho da ementa de referido julgado:

Certamente a situação jurídica do autor enquadra-se na situação do trabalhador “semi dependente”, ou seja, aquele que, mantém a condição de autônomo, mas depende economicamente do seu tomador de serviços. Tal nomenclatura e tal figura vem regulada no direito estrangeiro,

⁵⁷⁴ No mesmo sentido, cf., entre outros, TRT da 6ª Região, RO nº 0123400-31.2009.5.06.0006, 2ª Turma, Redator: Valdir José Silva de Carvalho, Data de publicação: 10-11/-010; TRT da 6ª Região, RO nº 0000331-83.2010.5.06.0019, 2ª Turma, Redatora: Ana Catarina Cisneiros Barbosa de Araújo, Data de publicação: 03-12-2010.

⁵⁷⁵ MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado...* Op. cit., p. 59.

⁵⁷⁶ TRT da 2ª Região, RO nº 01189.2005.006.02.00-8, 1ª Turma, Relatora: Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha, Data de publicação: 11-03-2010

levando a denominação de trabalhador semi-dependente nos direitos português e espanhol, e parassubordinado no direito italiano e não encontra precedente ou proteção no direito nacional, de modo que sua situação é tratada como a de trabalhador autônomo, ante a ausência e regulamentação legal específica nacional e justamente por estar ele inserido no sistema dos trabalhadores sem subordinação estrita. (TRT da 2ª Região, RO nº 00632.2009.465.02.00-7, 6ª Turma, Relatora: Thereza Christina Nahas, Data de publicação: 18-10-2010).

Por seu turno, o TRT da 7ª Região proferiu acórdão emblemático, reconhecendo a relação de trabalho autônomo dependente entre médico plantonista e a unidade hospitalar para a qual este prestava serviços. Asseverou, a respeito, que “a subordinação exhibe-se de forma peculiar nos casos em que a atividade do empregado demanda alto grau de conhecimento científico”, quando “não há que se cogitar da estrita obediência às ordens emanadas de um superior hierárquico, eis que a especialidade da execução das tarefas inibe a ingerência patronal ordinariamente constatada nos contratos de emprego”.⁵⁷⁷

Conforme narrado no acórdão, o médico plantonista atendia tanto pacientes provenientes de convênios públicos (SUS) e privados (planos de saúde), quanto em consultas particulares. Os valores das consultas e atendimentos, entretanto, eram fixados pelos convênios ou pelo próprio profissional, mediante ajuste com o hospital. Ademais – embora, como afirmado pelo relator, não cause espécie a constatação da pessoalidade na parassubordinação –, restou provado que os plantonistas podiam substituir-se uns aos outros sempre que necessário, sem sofrerem qualquer espécie de sanção por parte do hospital.

No mesmo sentido, pronunciou-se o TRT da 4ª Região, em ação trabalhista movida por angariador de seguros que trabalhou por muitos anos em empresa destinada à corretagem de seguros:

RELAÇÃO DE EMPREGO. Apesar de o autor ter executado por longos anos tarefas inseridas na atividade-fim da empresa, como Angariador de Seguros, o trabalho era desenvolvido com total liberdade, sem necessidade de comparecimento à sede da empresa. A relação jurídica entabulada entre os contendores retrata autonomia ou, conforme a melhor doutrina, parassubordinação, que constitui óbice à incidência do art. 3º da CLT. (TRT da 4ª Região, RO nº 0108400-82.2008.5.04.0102, 9ª Turma, Redator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa, Data de publicação: 26-05-2010)

⁵⁷⁷ TRT da 7ª Região, RO nº 0005600-91.2006.5.07.0027, 3ª Turma, Relator: Claudio Soares Pires, Data de publicação: 11-02-2009.

Referido acórdão bem demonstra ser possível a caracterização do corretor de seguros como trabalhador parassubordinado, especialmente se este não está vinculado a metas, pode organizar livremente a lista de clientes e não tem obrigação de comparecer diariamente à seguradora. Também no caso do representante comercial, acima referido, alguns tribunais têm reconhecido sua natureza de trabalhador autônomo economicamente dependente⁵⁷⁸ - além de outras situações em concreto em que se verificam elementos típicos da coordenação.⁵⁷⁹

Não se pode perder de vista, finalmente, o conservadorismo da própria doutrina trabalhista brasileira em relação ao reconhecimento do trabalho autônomo dependente. Com efeito, embora minoria, alguns autores insistem em enxergar fraude em toda e qualquer nova configuração de relações de trabalho, mostrando-se refratários à rediscussão das fronteiras da dicotomia “autonomia vs. subordinação”.⁵⁸⁰

No entanto, enquanto não for reformada a legislação pátria, é natural a resistência dos operadores do direito em relação às novas realidades do mundo do trabalho. Com efeito, diante de tais situações dúbias – e dos desafios a elas inerentes – estes preferem, por cautela, aplicar regras antigas a ter de enfrentar as críticas decorrentes de eventual postura vanguardista.

Portanto, conforme antes explicitado, a modernização dos órgãos sociais deve ser complementada com a própria remodelação da legislação trabalhista brasileira – especialmente para estabelecer critérios objetivos e uniformes à identificação das variadas matizes do trabalho autônomo, notadamente o economicamente dependente.

⁵⁷⁸ TRT15, RO N.º 02094-2007-070-15-00-5 publicado em 30/07/2010. Relator(a): Ricardo Regis Laraia. Do voto, consta interessante acepção do tribunal a respeito da parassubordinação: “Contudo, não significa que a parassubordinação referida importe a extensão de proteção trabalhista equivalente à outorgada ao trabalhador empregado, vale dizer, que o parassubordinado seja assim considerado todos efeitos legais. Sem dúvida, lhe deve ser garantida proteção adequada porque, embora não mantenha dependência jurídica, mantém com o beneficiário de seu trabalho dependência econômica, a qual não se verifica normalmente entre o autônomo e seu cliente. Essa é a razão, por exemplo, de se garantir a representante comercial direito a aviso prévio e indenização, em caso de rescisão unilateral do contrato pelo representado (L. 4.886/65, art. 27, alínea “j” e art. 42, § 2º)”.

⁵⁷⁹ Assim, e.f., o Tribunal Regional da 15ª Região reconheceu a condição de parassubordinado de um pedreiro que realizava serviços de instalação de piscinas para a reclamada, afastando a aplicação da CLT (TRT15, RO 00777-2005-058-15-00-2, Relator(a): VALDEVIR ROBERTO ZANARDI, em 28/04/2006).

⁵⁸⁰ Assim, e.g., para Aldacy Rachid Coutinho, o desenvolvimento dos estudos sobre parassubordinação demonstram o “esfacelamento da perspectiva de tutelar o hipossuficiente”, a partir da elaboração de figuras paralelas que rompem com o paradigma do emprego na sociedade. Mesmo na Itália, afirma, a situação excepcional tornou-se corriqueira, para mascarar verdadeiros contratos de trabalho de duração indeterminada (COUTINHO, Aldacy Rachid. *Trabalhadores do Brasil...* Op. cit., pp. 274-275). Entendimento análogo pode ser encontrado em PORTO, Lorena Vasconcelos. *A parassubordinação: aparência x essência...* Op. cit. e MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A supersubordinação...* Op. cit..

Por essa razão, são apresentadas, a seguir, propostas para adaptação dos modelos europeus à realidade brasileira – sem qualquer pretensão de esgotar-se a matéria, mas apenas elencar alguns aspectos essenciais da parassubordinação, que poderiam vir a ser consagrados em eventual legislação sobre o assunto. Ademais, por certo, não se defende a transposição integral das experiências europeias ao Brasil (até porque nenhuma delas, sozinha, é exauriente na caracterização e regulamentação do trabalho autônomo dependente) – por óbvio, devem ser observadas as peculiaridades existentes em um sistema ainda profundamente marcado pela desigualdade social e dificuldade de inserção do trabalhador na estrutura produtiva e no mercado de consumo.

5.4. Propostas para adaptação dos modelos europeus à realidade brasileira

Qualquer tentativa de adaptação da figura do trabalho autônomo dependente ao ordenamento brasileiro passa, necessariamente, pela constatação de que referido trabalhador **gravita em torno da atividade empresarial** – mais do que um autônomo clássico, une esforços ao tomador de serviços para atingir uma finalidade comum (atuando, portanto, em autêntica relação de **coordenação**). Ademais, como demonstrado, o autônomo de segunda geração tem por característica mais marcante a **dependência econômica** em relação ao tomador, aproximando-se do típico trabalhador subordinado.

Portanto, nada mais justificável do que se estenderem, a tais profissionais, determinadas tutelas típicas do direito do trabalho. Consoante salienta Luciana Gonçalves da Silva, a fim de conterem-se as manobras empresariais que visam a afastar a aplicação de direitos trabalhistas, “urge engendrar um regime de tutela laboral capaz de amparar as novas espécies de labor, advindas de estratégias de descentralização produtiva”.^{581 582}

Antes de determinar quais tutelas devem ser estendidas ao autônomo dependente, contudo, é imperioso construir conceito preciso de tal trabalhador – para, dessa maneira, delimitar o âmbito de aplicação da nova normativa.

A conceituação do autônomo dependente, como visto, é problema recorrente nos países europeus. De fato, conceitos pouco precisos – como o adotado na Itália – são questionados por causar insegurança jurídica, enquanto definições baseadas em critérios objetivos – como a espanhola – são criticadas porque tendem a restringir o âmbito de aplicação da legislação protetiva.

A rigor, a melhor técnica aplicável seria a do *casuismo* – i.e., a partir da verificação em concreto das características da relação de trabalho, determinar-se-ia se esta é pautada na subordinação, coordenação ou autonomia do prestador de serviços.

⁵⁸¹ SILVA, Luciana A. M. Gonçalves da. *Descentralização produtiva: o trabalho parassubordinado*. In **LTr: revista legislação do trabalho**, v. 68, n. 11, nov. 2004, São Paulo, p. 1347.

⁵⁸² Neste aspecto, discorda-se da posição de Arion Sayon Romita, para quem os trabalhadores autônomos e parassubordinados não necessitam de qualquer proteção das leis trabalhistas, “pois já dispõem dos direitos que lhes são outorgados pela legislação específica”, como a Lei nº 4886/65 (ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica...* Op. cit., p. 38). Embora alguns direitos já sejam assegurados aos trabalhadores autônomos clássicos, é certo que essa proteção se mostra deficiente em relação aos autônomos dependentes, dada a particularidade de sua relação com o tomador de serviços (marcada pela dependência econômica). Daí a razão das propostas apresentadas neste capítulo.

Trata-se de técnica que, sem sombra de dúvida, atende aos reclamos de justiça social – porém, incontáveis são seus inconvenientes: o conservadorismo dos órgãos judiciais e sociais do trabalho (os quais, como visto, tendem a elastecer o conceito de subordinação, para nela abarcar as mais variadas espécies de relação de trabalho), a dificuldade de obtenção de provas das características em concreto da prestação de serviços, a possibilidade de prolação de decisões divergentes em casos análogos, a escassa importância atribuída à vontade das partes da celebração do contrato, etc. Portanto, é imprescindível que referida técnica seja combinada com *critério legal objetivo* de caracterização do autônomo dependente – tal como verificado no ordenamento espanhol.

Combinando a análise das características em concreto da prestação de serviços com o preenchimento de determinados requisitos legais, o intérprete, teoricamente, estaria autorizado a reconhecer a relação de trabalho autônomo dependente no caso concreto – embora, por óbvio, não esteja totalmente imune a críticas em referida atuação.⁵⁸³

Inicialmente, é necessário que a legislação de regência aponte algumas características básicas do autônomo dependente – as quais, embora essenciais, não são aptas, de per si, a permitir a diferenciação deste em relação ao autônomo clássico ou ao subordinado. Em sua prestação de serviços, portanto, referido trabalhador:

- a) É dotado de **autonomia**, embora esteja sujeito a diretivas gerais do tomador de serviços – as quais, todavia, não podem configurar “ordens”, típicas da relação de emprego. É essa a principal característica que diferencia o autônomo dependente do trabalhador subordinado: enquanto este se sujeita ao poder diretivo do empregador, aquele atua em regime de **coordenação** com o tomador de serviços, estando sujeito apenas às obrigações decorrentes da própria natureza contratual da relação celebrada;
- b) Atua de forma **habitual e preponderantemente pessoal** (ressaltando-se que o mero auxílio eventual de terceiros – como, e.g., de familiares – não descaracteriza a pessoalidade da prestação);

⁵⁸³ Com efeito, já se discorreu, no início desse capítulo, acerca da dificuldade em se estabelecer conceito legal fechado, diante das diversas formas de prestação de trabalho verificadas na atualidade. Qualquer legislação aplicável à espécie, portanto, deverá apenas apontar indicativos a auxiliar o intérprete na identificação do autônomo dependente, sem pretender esgotar a matéria.

- c) Pode ou não constituir **pessoa jurídica** para prestar seus serviços, sendo imprescindível para sua caracterização, entretanto, o fato de **não ter empregados contratados** a seu dispor (caso contrário, estar-se-á diante de autônomo clássico, sem dependência econômica em relação ao tomador);
- d) Deve ter a **propriedade** dos principais instrumentos para a prestação do serviço (contudo, referida propriedade não pode constituir verdadeiro aparato empresarial, pois, nesse caso, estar-se-á diante de autônomo clássico);
- e) Deve atuar de **forma diferenciada** em relação a eventuais trabalhadores subordinados (já que a prestação de serviços idênticos aos desenvolvidos pelos empregados constitui presunção da existência de subordinação).

Como dito, entretanto, referidas características não são suficientes para a identificação, em concreto, do trabalhador autônomo dependente – especialmente para diferenciá-lo do trabalhador autônomo clássico. Com base nos estudos efetuados nos capítulos precedentes, é possível elencar alguns critérios objetivos que se destinam a tal finalidade, a saber:

- a) Percentual que a remuneração recebida de um cliente representa no total de rendimentos do trabalhador;
- b) Percentual que o tempo à disposição do cliente representa na jornada total do prestador;
- c) Atuação direta do prestador no mercado de bens e serviços, onde oferece o resultado de sua produção a outras pessoas que não o cliente principal.

O critério econômico (adotado na Espanha) é certamente o mais preciso. De fato, a partir da análise dos rendimentos do trabalhador, pode-se determinar se este efetivamente depende ou não do tomador de seus serviços – e, conseqüentemente, qual a real perda financeira que sofreria no caso de eventual ruptura do contrato. Assim, se o valor recebido do cliente pouco representa no total de sua remuneração, certamente não restará configurada a dependência econômica, e o trabalhador será um autônomo clássico; ao contrário, se esse valor corresponde à quase totalidade de seus rendimentos, constata-se referido requisito.

Porém, a despeito da precisão, tal critério suscita, como visto, diversos questionamentos, especialmente relacionados à noção de justiça social. Assim, qual o percentual da remuneração a ser considerado para caracterização do autônomo dependente? Qual a base de cálculo desse percentual? Como deve se posicionar o órgão judiciário diante de caso em que referido percentual não seja atingido por uma diferença ínfima? O que fazer se o percentual só for atingido se desconsiderados os ganhos decorrentes da prestação de trabalho subordinado, nos termos da CLT?

Diante desses questionamentos, coloca-se em pauta o segundo critério apresentado: o tempo à disposição do tomador de serviços.

Trata-se, certamente, de indício bastante adequado para determinar o grau de vinculação do prestador em relação ao tomador de seus serviços. Com efeito, se o trabalhador destina a maior parte de sua rotina de trabalho para atender à demanda do cliente, resta caracterizada sua dependência em relação a este – já que, caso extinto o contrato, todo esse tempo restará ocioso, pois as atividades prestadas a outros clientes ocupam a menor parcela de sua jornada.

Tal critério, entretanto, mostra-se falho em dois aspectos: primeiramente, na dificuldade de se determinar qual o período necessário para configurar-se a dependência. Assim, deve o prestador dedicar mais de 75% de sua jornada a um único cliente? Ou, ao contrário, basta que dedique mais da metade de seu tempo de trabalho?

Em segundo lugar, o critério falha quando a atividade – embora represente a principal fonte de ganho do trabalhador – é por este realizada de forma muito rápida. Assim, pode o trabalhador efetuar o serviço do cliente preponderante em apenas algumas horas de sua jornada, recebendo elevada remuneração por ele, enquanto precisa das demais horas para realizar outras atividades em relação às quais percebe rendimentos menores. Como compatibilizar, dessa maneira, o aspecto econômico com a rapidez do trabalhador na realização da tarefa contratada?

Finalmente, deve-se analisar o critério da colocação de bens e serviços diretamente no mercado. Conforme ressaltado nos capítulos precedentes, o fato de o produto do trabalho destinar-se precipuamente à organização empresarial – e não à venda direta no mercado – constitui um dos elementos caracterizadores da dependência econômica. Nesse sentido, se o bem ou serviço oferecido pelo trabalhador interessa somente ou quase que exclusivamente ao cliente, resta configurada sua condição de

autônomo dependente, ante a dificuldade que terá de encontrar outro interessado no produto. Porém, se há efetivo relacionamento do trabalhador com o mercado, estar-se-á diante de autônomo clássico.

Novamente, referido critério traz problemas concretos. Assim, e.g., imagine-se a situação do trabalhador que produz bem específico destinado a cliente determinado; porém, concomitantemente e em menor escala, produz outros bens que são colocados à venda no mercado (e dos quais obtém considerável remuneração). Nesse caso, pode ser considerado autônomo dependente? Ainda: e se a remuneração recebida pela produção de bens destinados ao mercado superar a do bem específico?

Como se vê, nenhum critério – por mais objetivo que seja – é, de per si, exauriente para a caracterização do trabalhador autônomo dependente. Portanto, para positivação dessa figura no ordenamento brasileiro, entende-se ser necessária a **combinação dos três critérios acima mencionados**. Dessa forma, seria considerado autônomo dependente o trabalhador que, concomitantemente:

- a) Perceber, de um único cliente a maior parte de sua remuneração (considerados todos os rendimentos auferidos no período de um ano – ou período inferior, no caso de duração menor do contrato – em relação a todas as atividades realizadas, sejam autônomas ou subordinadas);
- b) Destinar a maior parcela de seu tempo de trabalho para este único cliente;
- c) Destinar a maior parte de sua produção a um único cliente, embora possa disponibilizar outros bens e serviços, em menor escala, diretamente ao mercado.

Embora pautados em circunstâncias objetivas, tais critérios poderão ser alvo de críticas, porque envolvem certa subjetividade em sua apreciação. Assim, poder-se-ia questionar: qual o significado da expressão “maior parte da remuneração”? Ou, ainda, quanto representa a “maior parcela do tempo de trabalho” do prestador?

Tal subjetivismo poderia, certamente, ser afastado a partir da fixação de percentuais (para, e.g., considerar parassubordinado o trabalhador que receba mais de 50% de sua remuneração de um único cliente, ou dedique 75% de sua jornada exclusivamente a ele) – entretanto, a atribuição de percentuais rígidos dificultaria a combinação dos três critérios acima mencionados, reduzindo sobremaneira o espectro de atuação da norma.

De qualquer maneira, entende-se que a análise concomitante de referidos critérios já confere elevada dose de objetividade à caracterização dessa espécie de trabalhador – a qual, se não é exauriente, é ao menos suficiente para reduzir os inconvenientes da técnica exclusivamente casuista, acima mencionados.

Em síntese, na positivação do trabalho autônomo dependente pelo ordenamento brasileiro, propõe-se a adoção, concomitante, dos seguintes critérios:

- a) Autonomia do prestador, exteriorizada em relação de coordenação com o tomador;
- b) Habitualidade e preponderante pessoalidade;
- c) Inexistência de empregados contratados ou estrutura empresarial organizada;
- d) Propriedade dos instrumentos de trabalho;
- e) Atuação diferenciada em relação a eventuais trabalhadores subordinados que prestem serviços ao tomador;
- f) Dependência econômica, caracterizada simultaneamente pelo fato de o prestador: i) perceber, de um único cliente a maior parte de sua remuneração; ii) destinar a maior parcela de seu tempo de trabalho para este único cliente; iii) destinar a maior parte de sua produção ao cliente, embora possa disponibilizar bens e serviços, em menor escala, diretamente ao mercado.

Quanto aos direitos assegurados a tal categoria, deve ser conferido especial destaque, pelo legislador, àqueles relacionados à negociação coletiva. Com efeito, conforme já exposto neste trabalho⁵⁸⁴, a supremacia do negociado sobre o legislado constitui o primeiro passo para a modernização das relações trabalhistas, vez que as partes sociais são as melhores conhecedoras de suas necessidades concretas.

Portanto, mais do que elencar um rol extenso de direitos a serem assegurados aos trabalhadores autônomos dependentes, deve o legislador priorizar a atuação de sindicatos e associações profissionais na consolidação de tais direitos – a exemplo do que ocorreu no ordenamento espanhol, com os acordos de interesse profissional.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ Cf. supra, Cap. 1, item 6.1.

⁵⁸⁵ Cf. supra, Cap. 3, item 3.6.

Contudo, além de assegurar direitos coletivos, é essencial promover a conscientização das partes sociais a respeito da importância da negociação coletiva. De fato, de nada adianta recrudescer tais direitos se não há tradição de sindicalização no país, ou mesmo interesse, por parte dos sindicatos, na representação de outros trabalhadores que não os subordinados. Parte de tal conscientização decorre, entretanto, de aspecto mais profundo: a própria reforma do direito sindical brasileiro, para a efetivação do sistema de liberdade idealizado pela Constituição Federal de 1988.^{586 587}

Portanto, enquanto tal reforma não ocorre, recomenda-se a fixação de um mínimo de garantias – além daquelas já consagradas pela legislação aos autônomos em geral. Assim, e.g., de rigor a observância de jornada máxima de trabalho – com direito à remuneração diferenciada pela jornada extraordinária –, a concessão de férias, a garantia do salário mínimo e a indenização por ruptura do contrato de prestação de serviços sem justa causa (cujo valor será apurado conforme a duração do contrato).

Ao assegurar referido mínimo, o legislador reconheceria, expressamente, que o trabalhador autônomo dependente encontra-se no meio do caminho entre o empregado típico e o autônomo; portanto, deve ser destinatário de mais tutelas do que este, sem, entretanto, igualar-se àquele.

⁵⁸⁶ Para mais informações sobre o tema, cf. MANNRICH, Nelson. *Relações entre legislado e negociado...* Op. cit. e FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *A negociação coletiva do trabalho e o projeto de reforma sindical de 2005*. In **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan/jun (2006), pp. 09-14.

⁵⁸⁷ Segundo Hélio Zylbertsjan, além dos problemas estruturais da legislação em matéria de direitos coletivos, grande entrave ao avanço da negociação coletiva é a ausência de estabilidade da economia brasileira. Com efeito, segundo o autor, o ambiente permanentemente inflacionário da economia brasileira transforma a negociação coletiva em mero “conluio” – o que está sendo demandado pelo trabalhador vai ser repassado para o preço e, por isso, o empresário aceita (ZYLBERSTAJN, Hélio *Novos padrões de negociação coletiva: perspectivas do contrato coletivo de trabalho no Brasil*. Painel de debates coordenado por Marco Antônio de Oliveira. Texto integral dos debates disponível online em http://www.cebrap.org.br/v1/upload/biblioteca_virtual/NOVOS_PADROES_DE_NEGOCIACAO_COLETIVA_PERSPECTIVAS.pdf, acesso em 23.12.2010, às 18h)

CONCLUSÕES

A análise dos diversos ordenamentos jurídicos que reconheceram o trabalho autônomo dependente – embora pautada, como visto, em situações concretas diferenciadas – aponta para denominador comum: a positivação de referida espécie de prestação de serviços é medida que se impõe, como única maneira de conferir plena efetividade às normas, princípios e institutos de direito trabalhista em face das atuais modificações do mercado de trabalho.

Entretanto, a positivação do trabalho autônomo de segunda geração depende, diretamente, do arcabouço legal (e, até mesmo, social) existente no Estado em que esta será operada. Com efeito, caso não haja condições jurídicas para sua efetivação, é grande a chance de tornar-se letra morta, ou mesmo servir de mero expediente para escamotear direitos trabalhistas.

Diante desse contexto, é de rigor questionar: está o Brasil pronto para abarcar, em seu ordenamento jurídico, a figura do trabalhador autônomo dependente?

A resposta, sem sombra de dúvida, é **afirmativa** – embora sejam necessários alguns “ajustes” de natureza legislativa e social para a efetivação de tal medida.

Na positivação do trabalho autônomo dependente, inicialmente, é imperioso analisar as experiências estrangeiras para, a partir do método comparativo, compilar o que há de melhor em cada uma delas. Porém, é importante salientar: referidas experiências devem servir tão somente de **parâmetro** para a construção da figura do autônomo dependente no ordenamento brasileiro; jamais se poderá transplantá-las integralmente à realidade pátria, diante de suas características próprias, que a fazem diferir – e muito – dos Estados europeus.

Por tal razão, qualquer proposta de alteração legislativa, para contemplar o trabalho autônomo dependente, não deve apenas basear-se nos sucessos e fracassos dos países que já o consagraram, mas também considerar o cenário socioeconômico brasileiro, marcado pela profunda desigualdade social e inadequada distribuição de renda.

Nesse sentido, embora salutar o intento de proteger espécies diferenciadas de trabalho autônomo, não se deve, em nenhuma hipótese, permitir que a autonomia prevaleça sobre a subordinação.

Com efeito, a atual realidade das relações de trabalho brasileiras exige a prevalência do critério da subordinação como delimitador da aplicação do direito do trabalho – já que a maioria absoluta da população depende de seu trabalho para sobreviver. Portanto, é ilusório afirmar que todo trabalhador autônomo encontra-se em tal situação porque deseja “ser senhor de seu próprio trabalho”, organizar sua atividade com liberdade, sem as “rédeas” da estrutura empresarial. Embora existam, certamente, inúmeras pessoas em tal condição, muitas outras recorrem ao trabalho autônomo por simples falta de opção, porque não conseguem se recolocar no mercado do trabalho subordinado.

Assim, a subordinação deve ser a regra, reservando-se a autonomia a situações excepcionais, envolvendo espécies peculiares de trabalhadores que interagem de forma diferenciada com os tomadores de seus serviços.

De outra parte, no entanto, também não é adequada a posição dos órgãos trabalhistas de estender demasiadamente o âmbito de aplicação do trabalho subordinado, sob pena de nele contemplarem-se relações que não se amoldam a seus estreitos limites. Deve-se reconhecer, de fato, que determinadas formas de prestação de trabalho destacam-se do tradicional âmbito de proteção laboral e envolvem outros valores jurídicos, relacionados, e.g., com a organização empresarial, os direitos autorais e conexos, o direito à imagem, etc.

É imprescindível, ademais, abandonar-se a presunção generalizada de fraude, para reconhecer-se a possibilidade de os sujeitos do contrato de trabalho estruturarem essa relação da forma que melhor lhes aprouver.

Referida presunção de fraude generalizada, aliás, pode ser contida a partir da revisão, pelo próprio legislador, dos custos sociais do trabalho. Com efeito, se reduzidos os elevados encargos agregados ao trabalho subordinado, diminuem as razões para que as empresas “fujam” de seu âmbito protetor; recorrer a formas autônomas de prestação de serviços não mais será um meio de evitar a incidência da legislação trabalhista, e sim uma forma válida de celebrar relações de trabalho contendo características diferenciadas.

Contudo, a despeito de a atuação dos órgãos de tutela das relações de trabalho ainda ser marcada por intenso conservadorismo, essa característica não impede a

remodelação da legislação trabalhista, para contemplar o que há de mais moderno nas relações sociais.

Aliás, somente após a alteração da legislação, poder-se-á exigir qualquer mudança no posicionamento da Justiça do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho – já que tais órgãos, tradicionalmente e até mesmo por conta do próprio princípio da proteção, tendem a ater-se aos princípios positivados pelo legislador.

Na positivação do trabalho autônomo dependente, então, alguns aspectos deverão ser obrigatoriamente considerados.

Em primeiro lugar, é imprescindível definir-se precisamente essa espécie de prestação de serviços, a partir da combinação de critérios que atestem a dependência econômica do prestador e sua relação de colaboração com o tomador dos serviços. Nesse sentido, deve o trabalhador parassubordinado: a) perceber, do tomador de serviços, a maior parte de sua remuneração; b) reservar-lhe a maior parcela de seu tempo de trabalho; e c) destinar-lhe a quase totalidade de sua produção.

Evidente que tais critérios, como visto, só têm sentido quando superada a inexistência da subordinação e verificada a **coordenação** no caso concreto – do contrário, estar-se-á diante de relação sujeita à tutela do direito do trabalho.

Em seguida, deve ser previsto rol mínimo de direitos trabalhistas a tal prestador, especialmente (mas não exclusivamente) contemplando: jornada máxima de trabalho, férias, salário mínimo e indenização por ruptura do contrato.

Em terceiro lugar, é necessário garantir-lhe pleno acesso à negociação coletiva – pois, como visto, ninguém é mais qualificado do que as próprias partes sociais para determinar suas necessidades efetivas. Mediante a celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho, deve o autônomo dependente ter liberdade para ampliar o rol de direitos previsto em lei e – por que não? – estabelecer critérios ainda mais precisos para sua identificação no caso concreto.

Porém, nesse terceiro aspecto, faz-se imprescindível reforma do atual modelo sindical vigente no país, visando a sua desvinculação das amarras do corporativismo e plena consagração da liberdade sindical. Ademais, é essencial promover a conscientização das próprias partes sociais a respeito da importância da negociação coletiva.

Superadas essas etapas, ter-se-á a adequada construção legislativa da figura do trabalho autônomo dependente no ordenamento brasileiro – cabendo, então, aos operadores do direito conferir-lhe efetividade, reconhecendo sua incidência na prática das relações trabalhistas.

Por óbvio, eventual construção legislativa da parassubordinação no ordenamento brasileiro não será exauriente – certamente, apresentará diversas dificuldades práticas em sua aplicação, as quais deverão ser utilizadas para seu posterior aprimoramento. Porém, ao menos representará um primeiro passo para a modernização do direito do trabalho brasileiro – o qual, em comparação a outros ordenamentos, ainda tem muito a evoluir em matéria de proteção do trabalho como valor social.

BIBLIOGRAFIA (CONSULTADA E REFERIDA)

ABRANTES, José João. **Direito do Trabalho – ensaios**. Lisboa: Cosmos, 1995.

_____. *O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho*. In **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002.

AGUSTÍ JULIÀ, Jordi. *La Seguridad Social de los autónomos: especialidades en la protección social de los trabajadores autónomos dependientes*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. *Aspectos críticos del proyecto de estatuto del trabajador autónomo (PETA)*. Barcelona, 2007, disponível online em www.upf.edu/rrll/pdf/estatuto-trabajador-autonomo.doc, acesso em 07/12/08, às 13h.

ALEGRIA, Ana. *Flexibilidade laboral no Novo Código do Trabalho*, 2010, disponível online em <http://www.carloscanaes.pt/2010/08/28/flexibilidade-laboral-no-novo-codigo-de-trabalho> (Acesso em 03.11.10, às 17h).

ALONSO GARCÍA, Manuel. **La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo**. Barcelona: Bosch, 1958.

ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 4^a Ed.. São Paulo: LTr, 1984.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emília. **Derecho del Trabajo**. 15^a Ed.. Madrid: Civitas, 1997.

ANTONMATTEI, Paul-Henri et SCIBERRAS, Jean-Christophe. *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection? Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de La Famille et de la Solidarité*, Novembro, 2008, disponível online em <http://www.travail-solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-Antonmattei-Sciberras-07NOV08.pdf>. Acesso em 21.09.2010, às 15h.

ANTUNES, Carlos e PERDIGÃO, Carlos. *Relações Laborais e Direito do Trabalho – Tendências Futuras*. In **Minerva – Revista de Estudos Laborais**, ano VI, n^o 10, março de 2007, Lisboa.

ANTUNES, Ricardo. **O caracol e sua concha – ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.

ÁVILA, Priscilla de Oliveira Pinto. *Lavoro ripartito e lavoro intermittente*. In MANNRICH, Nelson (coord.). **Reforma do mercado de trabalho – A experiência italiana**. São Paulo, LTr, 2010.

BARASSI, Ludovico. **Il diritto del lavoro. I. Le fonti – il rapporto di lavoro – le qualifiche**. Milano: Giuffrè, 1949.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho – peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed.. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Flexibilização e garantias mínimas*. In **Revista Trabalho & Doutrina**, n. 20. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Trabalhadores intelectuais: subordinação jurídica; redimensionamento*. In **Revista de Direito do Trabalho**, v.30, n.115. jul./set. 2004, São Paulo.

BARROS, Veronica Altesf. “*Trabalho autônomo economicamente dependente*”. In **Justiça do Trabalho**, v. 26, n. 305, maio de 2009, Porto Alegre.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Corretor de seguros: competência e regulamentação*. In **Revista de Direito do Trabalho**, n. 131, ano 34, julho-setembro de 2008, São Paulo.

BETIOLI, Antonio Bento. *Fiscalizações das relações de trabalho*. In **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 71, n. 1, jan./abr. 2005, Rio de Janeiro.

BETTENCOURT, Pedro Ortins de. *As novas ameaças ao direito do trabalho*. In **V Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001.

BÖHEIM, René et MUEHLBERGER, Ulrike. **Dependent Forms of Self-employment in the UK: Identifying Workers on the Border between Employment and Self-employment**.

Relatório apresentado em fevereiro de 2006 ao *Institute for the Study of Labor*. Disponível online em <http://ftp.iza.org/dp1963.pdf>, acesso em 02.10.2010, às 11h.

BORBA, Joselita Nepomuceno. *Subordinação jurídica – Parassubordinação – Contrato de atividade – a busca de uma nova dogmática para a relação de trabalho*. In **Revista de Direito do Trabalho**, ano 30, nº 116, outubro-dezembro de 2004, São Paulo.

BRONZINI, Giuseppe. *Come evitare la ‘segmentazione’ del mercato del lavoro: la filosofia della flexicurity e i contratti a termine*. In **D&L – Rivista critica di diritto del lavoro**, nº 4, ottobre-dicembre 2008.

CABEZA PEREIRO, Jaime. **Le statut du travailleur indépendant en Espagne**. In *Revue Internationale du Travail*, vol. 147, 2008, Genève.

CARINCI, Franco. **Diritto del lavoro – Commentario diretto da Franco Carinci. II – Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento – a cura di C. Cester**. 2ª Ed.. Milano: UTET, 2007.

CARINCI, Franco *et al.* **Diritto del lavoro – 2. Il rapporto di lavoro subordinato**. 6ª ed.. Milano: UTET, 2005.

CASAUx-LABRUNEE, Lise, *Le portage salarial: travail salarié ou travail indépendant?* In **Revue Droit Social**, nº 1, 2007, Paris.

CASOTTI, Alfredo e GHEIDO, Maria Rosa. **Lavoro a progetto e nuove collaborazione coordinate e continuative – disciplina, progetto, formule, aspetti fiscali e previdenziali delle nuove collaborazioni**. Milano: IPSOA, 2004.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *Transformações do mercado de trabalho brasileiro – Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas – Aspectos legais, econômicos e tributários – Desconstruindo e construindo o paradigma de pensamento*. In ANAN JR., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Prestação de Serviços Intelectuais por Pessoas Jurídicas – Aspectos Legais, Econômicos e Tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008.

CESARINO JUNIOR, A.F.. **Direito Social Brasileiro**. 6ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 1970.

COHEN, Danny et GAMET, Laurent. “Loft Story: Le jeu-travail”, In **Revue Droit Social**, 2001, nº 9, Paris, pp. 791-797.

CONSTANT, Benjamin. *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. In **Filosofia Política**, nº 2, Porto Alegre, L&PM Editores, 1985.

CONTINISIO, Roberto. *I contratti di collaborazione coordinata e continuativa fra riforme e giudici*. In TIRABOSCHI, Michelle (a cura di). **La riforma Biagi del mercato del lavoro**. Milano: Giuffrè, 2004.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J.. **Derechos sociales: teoría e ideología**. Madrid: Tecnos, 1994.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Trabalhadores do Brasil: 20 anos de proteção constitucional ou a subordinação revisitada*. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 41, n. 81, suplemento especial comemorativo, jul./dez. 2008, Belém.

CURADO, Armando Antunes. **Manual prático de direito do trabalho**. 3ª Ed. Lisboa: Quid Juris, 2005.

DALMASSO, Carlo Mario. **Il contratto a progetto al vaglio della giurisprudenza di merito**. In *Lavoro e Previdenza Oggi*, Milano, ano 32, n. 8/9, 2006.

_____. **Il contratto di lavoro a progetto**. In *Lavoro e Previdenza Oggi*, Milano, n. 8/9, 2003.

D'AYALA, Giulio Gomez. **Obblighi dell'agente e del preponente: luci ed ombre di un riassetto normativo nel segno della parasubordinazione**. In *Lavoro e Previdenza Oggi*, Milano, ano 29, n. 3, maio de 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed.. São Paulo: LTR, 2005.

_____. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. In **Revista de direito do trabalho**, ano 32, nº 123, julho-setembro de 2006, São Paulo.

DÍAZ, Elías. **Sociología y Filosofía del Derecho**. 2ª Ed.. Madrid: Taurus Humanidades, 1993.

DOROY, Fabienne. *La verite sur le faux travail independant*. In **Droit Social**, n.7/8, juil./aout. 1995, Paris.

FEENSTRA, Robert C. *Integration of Trade and Disintegration of Production in the Global Economy*. In **Forthcoming**, Journal, April 1998, disponível online em <http://www.econ.ucdavis.edu/faculty/fzfeens/pdf/jep2.pdf>, acesso em 01.12.2009, às 21h.

FERNANDES, Anníbal. **Trabalhador autônomo: posição no direito do trabalho e previdência social: trabalho autônomo, eventual, avulso, temporário: legislação, rotinas, jurisprudência: as novas leis de custeio e benefícios**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1992.

FERNANDES, António Monteiro. *As formas de cessação do contrato de trabalho no novo código*. In **VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. *Um direito do trabalho sobrevivente*. In MOREIRA, António José (coord). **Estudos jurídicos em homenagem ao Professor António Motta Veiga**. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. **Direito do Trabalho**. 13ª Ed. Coimbra: Almedina, 2006.

FERRARI, Irany. *Novos tipos de contrato de trabalho*. In **LTr Suplemento Trabalhista**, nº 091/09, ano 45, 2009, São Paulo.

FERRARI, Irany e AFFONSO, Georgia Cristina. **Cooperativas de trabalho: existência legal**. São Paulo: LTr, 2002.

FERRARO, Giuseppe. **Tipologie di lavoro flessibile**. 2ª Ed. Torino: G. Giappichelli, 2004.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação**. 4ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRO REGUEIRO, Consuelo. *El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Mª Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

FREDIANI, Yone. *Flexibilização da CLT – impactos da flexibilização da legislação trabalhista no mercado de trabalho – o que não pode ser negociado*. In **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 11, n. 44, julho-setembro de 2003, São Paulo.

FREITAS, Cláudio Victor de Castro. *A parassubordinação, o contrato de trabalho a projeto e o direito brasileiro – uma análise das novas relações de trabalho sob uma ótica globalizada*. In **LTr: Revista de Legislação do Trabalho**, v. 73, nº 10, outubro de 2009, São Paulo.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *A negociação coletiva do trabalho e o projeto de reforma sindical de 2005*. In **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan/jun (2006).

FORTUNAT, Andrea. **Socio lavoratore e contratto a progetto: una coabitazione difficile**. In *Lavoro e Previdenza Oggi*, Milano, ano 31, n. 4, 2004.

GALANTINO, Luisa. **Diritto del lavoro**. 14ª Ed.. Torino: G. Giappichelli, 2006.

GARCÍA ALARCÓN, Virginia. *Trabajo asalariado, trabajo autónomo y trabajo autónomo económicamente dependiente*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. **El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso**. Madrid: Tecnos, 2008.

GASPARI, Alessandra. *La qualificazione di un rapporto di lavoro controverso: le risposte passate e recenti, dalla dialettica autonomia/subordinazione alla sua metamorfosi in corso*. In **Lavoro e Previdenza Oggi**, ano 30, n. 3, mar. 2003, Milano.

_____. *Lavoro a progetto: evoluzione e alternativa alle collaborazioni coordinate e continuative*. In **Lavoro e Previdenza Oggi**, ano 31, n. 1, janeiro de 2004, Milano.

GASSMANN, Madame Paulette. *Professionnels Indépendants, Donneurs D'ordre et Dépendance Economique: sécuriser les relations contractuelles et favoriser la création d'entreprises individuelles*. Chambre de commerce et d'industrie de Paris, rapport présenté au nom de la commission du travail et des questions sociales et adopté à l'Assemblée générale du 13 juin 2002. Disponível online em <http://www.etudes.ccip.fr/rapport/170>, acesso em 30.08.2010, às 17h.

GIL, Vilma Dias Bernardes. **As novas relações trabalhistas e o trabalho cooperado**. São Paulo: LTr, 2002.

GOERLICH PESET, José María. *La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos*. In **Justicia Laboral**, nº 33, 2008.

GORZ, André. **Adeus ao Proletariado**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

HERRERO NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho de trabajo**. Barcelona: Bosch, 1958.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

JEAMMAUD, Antoine. *L'assimilation de franchisés aux salariés*. In **Revue Droit Social**, nº 2, 2002, Paris.

JOÃO, Paulo Sergio. *Possibilidades e conflitos na contratação de profissionais constituídos em pessoa jurídica*. In **LTr: suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 42, n. 71, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUCERA, David e RONCOLATO, Leanne. **L'emploi informel: deux questions de politique controversées**. In *Revue Internationale du Travail*, vol. 147, 2008, Genève.

LEO, Nicola di. **Lavoro a progetto – Interpretazione teleologica delle norme e rassegna commentata di giurisprudenza e prassi amministrativa**. Padova: IPSOA, 2008.

LEONE, Gabriella. *Le collaborazioni coordinate e continuative a progetto*. In **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale**, ano 55, n. 1, jan./mar. 2004, Roma.

LEVI, Alberto. *Il contratto di lavoro ripartito*. In **Il Diritto del Mercato del Lavoro**, nº 3, Napoli, 2003

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Relações de trabalho: empregado, autônomo, avulso e eventual*. In **Revista do Tribunal Regional de Trabalho da 22ª Região**, Teresina, v.1, n.1, 1993-1994.

LOBO, Eugenio Roberto Haddock. *A conceituação do profissional liberal ao correr dos tempos - profissional autônomo versus profissional empregado*. In **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, v. 2, n. 2, 1994, São Paulo.

LÓPEZ TERRADA, Eva. **La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación**. Valencia: Tirant Monografías, 2000.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito de Trabalho – Direito Individual do Trabalho**. Vol. II. 2ª Ed.. São Paulo: LTR, 1984.

MAGNANI, Mariella e VARESI, Píer Antonio (org.). **Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali**. Torino: G. Giappichelli, 2005.

MAGRINI, Sergio. Voce *Lavoro (contratto individuale di)*. Sezioni I e II. Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffré, vol. XXIII, 1973.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo*. In **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, v. 41, n. 81, suplemento especial comemorativo, julho-dezembro de 2008, Belém.

MALLET, Estêvão. *Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45*. In **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan/jun (2006).

MALTA, Christóvão Piragibe Tostes. *Representante comercial empregado e autônomo*. In **IOB – Repertório de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário**. São Paulo, n. 3, fev. 1999.

MANNRICH, Nelson. *As transformações do trabalho e o futuro da Inspeção do trabalho*. In **Revista de Direito do Trabalho**, v. 30, n. 116, out./dez. 2004, São Paulo.

_____. *Autonomia, parassubordinação e subordinação: os diversos níveis de proteção do trabalhador e do teletrabalhador*. Disponível online em http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf (Acesso em 10.01.2011, às 16h).

_____. *Contratação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas: mitos e realidades*. In **Revista do Advogado**, v. 26, 2006, São Paulo.

_____. Nelson. *Distinções entre relações de emprego e contratos de prestação de serviços. Contratos atípicos no direito brasileiro e no direito comparado*. In ANAN Jr., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Prestação de serviços intelectuais por**

peçasas jurídicas – aspectos legais, econômicos e tributários. São Paulo: MP Editora, 2008.

_____. “*Limites da flexibilização das normas trabalhistas*”. In *Revista do Advogado* v. 54, 1998, São Paulo, pp. 29-36.

_____. *Pluralismo jurídico e Direito do Trabalho*. In **Revista do Advogado**, Ano XXII, nº 66, junho de 2002, São Paulo.

_____. *Relações de trabalho autônomo e subordinado: proposta para instituir critérios para sua distinção*. In BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana (Org.). **Aspectos Polêmicos e Atuais do Direito do Trabalho. Estudos em homenagem ao Professor Renato Rua de Almeida**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Relações entre legislado e negociado: vale a pena retomar esse debate?* Palestra proferida no Congresso Internacional de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho, da Primeira Região, nos dias 24 a 26 de novembro de 2010 (Rio de Janeiro).

_____. *Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil*. In **Revista de Direito do Trabalho**, v. 34, nº 130, abril-junho de 2008, São Paulo.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 3ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. *Trabalho subordinado e trabalho autônomo*. In MARTINEZ, Pedro Romano (coord). **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho**. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2001.

MARTINEZ, Pedro Romano *et al.* **Código do Trabalho Anotado**. 2ª Ed.. Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Trabalhador autônomo*. In **LTr: revista legislação do trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 2, fev. 2005.

MARTÍNEZ BOTELLO, Pablo. *El trabajador autónomo económicamente dependiente: síntesis didáctica*. In **Actualidad Laboral**, nº 5, marzo, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. *Cooperativas de trabalho: modernização ou retrocesso?* Disponível online em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4981 (Acesso em 12.12.2010, às 15h40min).

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Subordinação estrutural-reticular: o desafio contemporâneo do regime constitucional brasileiro*. In **Revista Trabalhista: direito e processo**, v. 7, n. 28, out./dez. 2008, Rio de Janeiro.

MENDOZA NAVAS, Natividad. *Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos: derecho de asociación y libertad sindical, negociación de acuerdos de interés profesional y adopción de medidas de conflicto para la defensa de los intereses profesionales*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

MENGONI, Luigi. *Quale disciplina per i lavori 'atipici'?* In MENGONI, Luigi. **Il contratto di lavoro**. A cura di Mario Napoli. Milano: Vita e Pensiero, 2008.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 29^a Ed.. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

_____. *Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo*. In AA.VV., **Trabajo subordinado y trabajo autónomo em la delimitación de fronteras del derecho del trabajo**. Tecnos: Madrid, 1999.

MONTOYA MELGAR, Alfredo e MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. **Estatuto del trabajo autónomo – comentario a la Ley 20/2007, de 11 de Julio**. Navarra: Thomson/Civitas, 2007.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O autônomo dependente econômico na nova lei da Espanha*. Disponível online em http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/amauri_mascaro_nascimento/amauri_mascaro_nascimento_autonomo_dependente.pdf, acesso em 12.08.2010, às 16h.

NICACIO, Antonio. *I – Do desemprego: do emprego e do trabalho; do emprego informal; da solidariedade; da assistência social; II – Representante comercial autônomo – empregado*. In **LTr: suplemento trabalhista**, São Paulo, v. 39., n. 58, 2003.

OJEDA AVILÉS, José. **Il diritto del lavoro oltre il contratto di lavoro subordinato**. In *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali – diretto da Gino Giugni*, n. 95, 2002.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. *El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo*. In **Relaciones Laborales**, nº 17-18, septiembre 1994.

PARREIRA, Isabel Ribeiro. *Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: notas sobre a interpretação do art. 12º do Código do Trabalho*. In **VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2004.

PASTORE, José. *A disciplina da terceirização*. In ANAN JR., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Prestação de Serviços Intelectuais por Pessoas Jurídicas – Aspectos Legais, Econômicos e Tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008.

_____. *Evolução tecnológica: repercussões nas relações de trabalho*. In **Revista de direito do trabalho**, ano 31, nº 116, julho-setembro de 2005, São Paulo.

_____. *Atritos entre a Lei e a Realidade no Campo Trabalhista* in VELLOSO, Carlos Mário da Silva *et al* (Coord.). **Princípios Constitucionais Fundamentais** São Paulo: Lex Editora, 2005.

PELISSIER, Jean; SUPLOT, Alain et JEAMMAUD, Antoine. **Droit du travail**. 20ª Ed. Paris: Dalloz, 2000.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. *El trabajo subordinado como tipo contractual*. In **Documentación Laboral**, nº 39, 1993.

_____. *Sobre la ‘globalización’ y el futuro del derecho del trabajo*. In **Documentación Laboral**, nº 60, 1999.

PERSIANI, Mattia. *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*. In PERSIANI, Mattia. **Diritto del Lavoro**. Padova: CEDAM, 2004, pp. 645-646.

_____. *Individuazione delle nuove tipologia tra autonomia e subordinazione*. In **ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro**, n.1. Padova: CEDAM, 2005.

PERULLI, Adalberto. *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*. Disponível online em http://www.mulino.it/rivisteweb/scheda_articolo.php?id_articolo=13331. Acesso em 13 de junho 2008, às 19h10min.

_____. *La regolazione del lavoro parasubordinato*. In PERULLI, Adalberto (a cura di). **Le riforme del lavoro – dalla Legge Finanziaria 2007 al Protocollo sul Welfare**. Matelica: Halley Editrice, 2007.

_____. Adalberto. *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*. In **Rivista giurica del lavoro e della previdenza sociale**, n. 2, anno LIV, aprile-giugno 2003.

_____. **Travail économiquement dépendant / parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques**. Estudo elaborado para a Comissão Europeia de emprego e assuntos sociais, em outubro de 2002. Disponível online em http://metiseurope.eu/content/pdf/n8/7_parasubordination.pdf, acesso em 04.11.2010, às 15h

PIMENTEL, José Menéres. *O direito do trabalho e as novas reformas*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2000.

PINTO, Vito. *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*. In CURZIO, Pietro (a cura di). **Lavoro e diritti a tre anni dalla leggi 30/2003**. Bari: Cacucci, 2006.

PIZZOFERRATO, Alberto. *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*. In **Il Diritto del Lavoro**, ano 77, n. 6, nov./dic. 2003, Roma.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A parassubordinação: aparência x essência*. In **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, Vol. 1, julho-agosto de 2004, Porto Alegre.

PROIA, Giampiero. *Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro*. In **ADL – Argomenti di diritto del lavoro**, nº 2, Padova, CEDAM, 2003.

RADE Christophe, *Recodifier le Code du travail*. In **Revue Droit Social**, nº 5, 2006, Paris.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *A crise do Direito Laboral*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. *Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho 'típica' e o futuro do direito do trabalho*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. **Direito do Trabalho - Parte I. Dogmática geral**. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico*. In **LTr – Legislação do Trabalho**, ano 64, nº 07, julho de 2000, São Paulo, p. 1020.

RAMOS MASJUÁN, Gil. *El Estatuto del Trabajo Autónomo: El trabajador autónomo económicamente dependiente*. Disponível online em <http://www.upta.es/Informes/ponencia%20cordoba%20TAED.pdf>, acesso em 05/12/08, às 20h.

RANGEL, Maurício Crespo. *Globalização: descentralização produtiva, terceirização e parassubordinação*. In **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, v. 6, n. 21, jan./mar. 2007, Rio de Janeiro.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 1999.

REDINHA, Maria Regina. *Direitos de Personalidade*. Disponível online em www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/direitos_personalidade_anot.pdf, acesso em 04.03.2009, às 17h.

REGALIA, Ida. *Lavoro autonomo economicamente dipendente/ lavoro parasubordinato - Una ricognizione su tutele e rappresentanza in Europa*, outubro de 2003, p. 10. Disponível online em http://www.lomb.cgil.it/nidil/regalia_convegno9_10_03.pdf, acesso em 02.10.2010, às 10h30min.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim e PERES, Antonio Galvão. *Novas tendências do mercado de trabalho: crise do trabalho subordinado, crescimento do trabalho autônomo e de pessoas jurídicas*. In ANAN Jr., Pedro e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). **Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas – aspectos legais, econômicos e tributários**. São Paulo: MP Editora, 2008.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **O destino do sindicalismo**. São Paulo: EDUSP, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral**. Vol. 1. 33ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Mª Luz. *Algunas claves políticas de la ley del estatuto del trabajo autónomo*. In RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Mª Luz e FERREIRO REGUEIRO, Consuelo (direc.). **Trabajadores Autónomos**. Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

ROMAGNOLI, Umberto. *Weimar, ¿y después?*. In **Colección estructuras y procesos – Serie 1º de Mayo**. Madrid: Trota, 1992.

ROMITA, Arion Sayão. *A crise do critério da subordinação jurídica – necessidade de proteção a trabalhadores autônomos e parassubordinados*. In **Revista de Direito do Trabalho**, ano 31, nº 117, janeiro-março de 2005, São Paulo.

_____. *A flexibilização e os princípios do direito do trabalho*. In ROMITA, Arion Sayão. **Direito do Trabalho – Temas em Aberto**. São Paulo: LTr, 1988.

_____. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. LTr: São Paulo, 2003.

_____. *Prestação de serviços por trabalhadores autônomos: relação de trabalho ou relação de consumo?* In **IOB - repertório de jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, São Paulo, v. 2, n. 4, fev-2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2ª Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., *Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Madrid, 2006. Disponível online em
http://www.elpais.com/articulo/economia/nuevo/derecho/trabajo/elpepiopi/20061216elpepieco_17/Tes, acesso em 25.10.2010, às 18h.

SALA FRANCO, Tomás. *El derecho constitucional a la negociación colectiva*. In CASAS BAAMONDE, María Emilia *et al* (org.). **Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en el Marco de la Constitución Española: Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer**. Madrid: La Ley, 2006.

SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori**. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli, 2004.

_____. *Flessibilità e rapporto di lavoro*. In **ADL – Argomenti di diritto del lavoro**, n. 3. Padova: CEDAM, 1996.

_____. **Il lavoro parasubordinato**. Milano: Franco Angeli Editore, 1979.

_____. **Le “ragioni” dello statuto dei lavori**. Disponível *online* em http://www.unicz.it/lavoro/BN10052004_SANTOROPASSARELLI.pdf, acesso em 13 de junho de 2008, às 10h30min.

SCHIAVI, Mauro. *O contrato de pequena empreitada previsto no artigo 652, a, III, da CLT e a competência da justiça do trabalho à luz da EC 45/04*. Disponível *online* em www.lacier.com.br/artigos/Pequena%20empreitada.doc, acesso em 26.08.2010, às 16h.

SCONAMIGLIO, Renato. **Diritto del lavoro – parte generale**. Bari: Cacucci, 1969.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2009.

SILVA, Luciana A. M. Gonçalves da. *Descentralização produtiva o trabalho parassubordinado*. In **LTr: revista legislação do trabalho**, v. 68, n. 11, nov. 2004, São Paulo.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Da velha parassubordinação ao novo contrato de trabalho a projeto**. Disponível *online* em http://www.esmat13.com.br/art_normal.php?id.noticia=935, acesso em 02/10/2007, às 17h.

_____. *Um novo critério de aplicação do direito do trabalho: a parassubordinação*. In **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, nº 103, julho-setembro de 2001, São Paulo.

_____. *Um novo modelo social: a flexissegurança*. In **LTr: revista legislação do trabalho**, v. 69, n. 6, São Paulo, jun. 2005.

SILVA, Maria Manuela Maia da. *Flexibilidade e rigidez das leis laborais – as novas formas de contratação*. In **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Otavio Pinto e. *A função do direito do trabalho no mundo atual*. In CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de Direito do Trabalho – Teoria Geral do Direito do Trabalho**. V. 1. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Relações de trabalho e relações de consumo: o futuro da Justiça do Trabalho*. In **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 1, n. 1, jan/jun (2006).

_____. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SINGER, Paul. *Cooperativas de Trabalho*. Disponível online em http://www.mte.gov.br/ecosolidaria/prog_cooperativatrabalho2.pdf, acesso em 27.12.2010, às 23h.

SODANO, Ângelo. *Rapporti di parasubordinazione e giusta retribuzione*. In **Lavoro e Previdenza Oggi**, ano 17, n. 6, giugno 1990, Milano.

STACANTI, Gianluca. **Note minime sulla revisione del trattamento tributario dei redditi derivanti dai rapporti di parasubordinazione**. In *Il Diritto del Lavoro*, Roma, ano 78, n. 5/6, setembro-dezembro de 2004.

SQUEGLIA, Michele. **Lavoro a progetto e collaborazioni coordinate e continuative – disciplina contrattuale, previdenziale, assicurativa e fiscale della nuova tipologia di lavoro introdotta della riforma Biagi**. 2ª Ed.. Napoli: Sistemi Editoriali Esselibri – Simone, 2004, p. 15.

SUPIOT, Alain. *Les nouveaux visages de la subordination*. In **Revue Droit Social**, nº 2, 2002, Paris.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. Vol. 1. 22ª Ed.. São Paulo, LTr, 2005.

TAMAJO, Raffaele de Luca. *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*. In **Working Papers – Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"**, n. 25/2003, disponível online em http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/it/delucatamajoj_n9-2003it.pdf, acesso em 28.12.2009, às 14h.

_____. *Per un revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del 'lavoro coordinato'*. In **ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro**. Vol. 5. Padova: CEDAM, 1997.

TAMAJO, Raffaele de Luca e SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **In nuovo mercato del lavoro**. Milano: CEDAM, 2007.

TIRABOSCHI, Michelle. *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276: alcune premisse e un percorso di lettura*. In TIRABOSCHI, Michelle (a cura di). **La riforma Biagi del mercato del lavoro**. Milano: Giuffrè, 2004.

VALLEBONA, Antonio. **La riforma dei lavori**. Padova: CEDAM, 2004.

VERICEL, Marc. *Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la loi du 1er août 2003 pour l'initiative économique)*. In **Revue Droit Social**, nº 3, 2004, Paris.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Problemas de Direito Sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

VIGORITA, Luciano Spagnuolo. **Subordinazione e diritto del lavoro – problemi storico-critici**. Napoli: Morano, 1967.

VISCOMI, Antonio. *Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*. In GHEZZI, Giorgio (a cura di). **Il lavoro tra progresso e mercificazione**. Roma: Ediesse, 2004.

WILLIAMS, David. *Fora da seguridade social? Os trabalhadores autônomos: Previdência Social para aqueles que provêm sua própria ocupação*. In **Conjuntura Social**, v. 10, n. 4, out./dez. 1999, Brasília.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Flexibilidade e Rigidez das Leis Laborais. Novos Modelos de Prestação do Trabalho*. In **IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Lisboa: Verbo, 1994.

XAVIER, Brito. *Crise do Direito do Trabalho*. In **III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias**. Coimbra: Almedina, 2000.

ZOPPOLI, Lorenzo. *La subordinazione tra persistenti diseguaglianze e tendenze neo-autoritarie*. Disponível online em http://www.unicz.it/LAVORO/ZOPPOLI_04042003.pdf. Acesso em 10 maio 2008, às 17h.

ZYLBERSTAJN, Hélio *Novos padrões de negociação coletiva: perspectivas do contrato coletivo de trabalho no Brasil*. Painel de debates coordenado por Marco Antônio de Oliveira. Texto integral dos debates disponível online em http://www.cebrap.org.br/v1/upload/biblioteca_virtual/NOVOS_PADROES_DE_NEGOCIACAO_COLETIVA_PERSPECTIVAS.pdf, acesso em 23.12.2010, às 18h