

Doutor, por que sou trabalhador autônomo?

Ana Paola Santos Machado Diniz¹

Maria da Graça Antunes Varela²

1. Introdução

O art. 442-B da CLT aparece como objeto de nossas primeiras reflexões acerca das modificações empreendidas pela Lei 13.467/2017, designada Reforma Trabalhista. Assim explicita o novo dispositivo legal: Art. 442-B da CLT. **A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.** (inserido pela Lei n. 13.467 de 13 de Julho de 2017)

O dispositivo sobressai em importância porque, no afã de reforçar a exclusão do trabalhador autônomo da proteção social, não esmaece a centralidade da subordinação como determinante para a aplicação do sistema tutelar. Contudo, ao remeter à forma como imperativo para a caracterização do trabalho autônomo, recepcionando modelos de autonomia com exclusividade e continuidade, põe em evidência o problema relacionado às prestações de serviço situadas na *zona grise* entre subordinação e autonomia, atividades laborais cada vez mais presentes na realidade contemporânea. Optando, pura e simplesmente, pela exclusão do regime da CLT de trabalhadores com vinculação exclusiva e contínua diante de um mesmo tomador de serviço, num contexto em que não é incomum a incerteza entre os próprios autores sociais da condição jurídica de autonomia ou de subordinação, agravou a insegurança social.

Não descartemos, ademais, que o dispositivo desponta em importância, também, pela relevância dada à forma, estimulando as fraudes na contratação, o que é minimizado em sistemas jurídicos como o da Espanha que, admitindo um gênero diferenciado de trabalho autônomo economicamente dependente, reserva ao trabalhador uma plêiade de direitos sociais mínimos, notadamente os conexos à duração do trabalho e segurança social. Apesar de o nível de proteção ser inferior ao dos trabalhadores subordinados, os trabalhadores autônomos com vinculação exclusiva ou predominante em face de um mesmo cliente não ficam totalmente vulneráveis às flutuações econômicas e da vontade deste tomador de serviços. Embora essa nova forma de trabalho autônomo não esteja abrangido pela legislação específica que regulamenta a relação de emprego, o legislador espanhol manteve-se atento às consequências perversas de sua exclusão total, considerando a valorização constitucional do trabalho, o que justifica a extensão de direitos previstos pelo ordenamento jurídico aos que são assalariados.

¹ Juíza do Trabalho TRT5, Titular da 34ª Vara de Salvador, Professora da UNEB de direito civil e de direito do trabalho, professora de pós graduação em direito do trabalho, Mestrado em Direito do Trabalho.

² Juíza do Trabalho aposentada, TRT5, Professora da Universidade Católica do Salvador de direito civil e direito do trabalho, professora de pós graduação em direito do trabalho, Mestrado e Doutorado em Direitos Sociais (UFBA)

2. Trabalhador autônomo e a dependência econômica: a *zona grise*

Qual o panorama que se avizinha após a modificação legislativa não sabemos, contudo, antevemos uma zona de incerteza e de desproteção que conflita com a premissa essencial de valorização do trabalho humano expressa no artigo primeiro da Constituição Federal.

A subordinação, referida no art. 3º da CLT é o critério distintivo essencial entre o trabalhador autônomo e o empregado. “*Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho.*”³

Por ser a subordinação um conceito elástico, a par do aspecto relacionado à organização do trabalho e forma de sua execução, outros elementos subsidiam o enquadramento de dada situação como de emprego. Podemos destacar a continuidade da prestação e sua conexão com a finalidade econômica do tomador de serviços, o que também demarca a não eventualidade do labor; contraprestação fixa e em função do tempo de serviço; não incidência subjetiva do risco da atividade; definição de horários fixos de trabalho; submissão a poder disciplinar; alteridade dos meios e instrumentos de trabalho; exclusividade da prestação de serviços para um único tomador de serviços, etc.

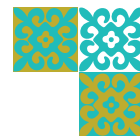
O trabalhador autônomo, por sua vez, se destaca por negociar com maior liberdade as condições em que o trabalho será executado, tem horários mais flexíveis, possui habilidades técnicas que lhe dão maior independência na execução do serviço, tem maior desenvoltura na definição da contrapartida econômica, explorando em proveito próprio sua força de trabalho, por conseguinte, suportando o risco de sua atividade. Justamente porque trabalha por conta própria, a não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho⁴ e a descontinuidade da prestação laboral sempre foram a tônica. Por conseguinte, o autônomo, normalmente realiza serviço de curta duração e que não corresponde à finalidade econômica do tomador de serviços, podendo ser um serviço episódico ou secundário.

No trabalho autônomo, portanto, sobressaem alguns aspectos fundamentais: falta de dependência, pois o trabalhador não recebe ordens e não está sujeito às instruções emanadas do tomador de serviços na execução do trabalho; pela ausência de alteridade, já que o autônomo se apropria diretamente dos frutos do seu trabalho seja para consumi-los ou aliená-los, assumindo os riscos comerciais e econômicos da sua atividade profissional; por fim, o trabalhador autônomo tem acesso direto ao mercado de bens e serviços, seja para a aquisição de matérias primas, seja para a comercialização dos seus produtos e dos serviços que desenvolve.

Em face desses caracteres essenciais, a não exclusividade e a descontinuidade do trabalho em face do tomador de serviços sempre foi a lógica predominante da autonomia. Profissionais como marceneiros, eletricitas, pedreiros e motoristas profissionais podem ser apresentados como exemplos mais expressivos, com extensão a profis-

³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 4 ed. São Paulo: LTR editora, 2005, p. 334

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 297



sionais liberais os mais diversos como artistas, advogados, dentistas, engenheiros, entre outros, tanto que, quando esses se ativam em função de um único tomador de serviço e de modo contínuo, tinha-se a pista para a descaracterização da autonomia e reconhecimento do vínculo de emprego. Assim também se procedia em outros países, conforme aponta Bernardo da Gama Lobo Xavier, incluindo a exclusividade ou não da prestação de serviço relativamente a um único empresário como um dos índices capazes de ajudar a delinear o trabalho autônomo e o trabalho subordinado nos casos duvidosos⁵.

Destarte, não obstante a exclusividade e a continuidade da prestação laboral não possam ser considerados elementos essenciais à caracterização do vínculo de emprego, sempre foram reiteradamente tomados à conta de coadjuvantes essenciais à distinção entre o trabalho subordinado e o autônomo. Não se considera vedado ao empregado a duplicidade de ocupação subordinada, contudo se o trabalho reverte exclusivamente em proveito de um único tomador a quem compete a direção do trabalho, há relação de emprego. Também não descaracteriza a relação laboral a descontinuidade do serviço executado, pois a opção do legislador (art. 3o da CLT) foi pela não eventualidade. Desde que haja permanência e estabilidade na mesma fonte de trabalho, como acontece com categorias como garçons de restaurantes que podem ser contratados para trabalhar apenas nos finais de semana, há vínculo de emprego, ainda que por tempo parcial. Portanto, se o trabalho por conta alheia se desenvolve continuamente, mais fácil a percepção da condição de empregado.

Importante ressaltar, portanto, que a *zona grise* entre subordinação e autonomia sempre foi um problema presente no mundo do trabalho, pois nuances específicas de cada caso concreto punham os sujeitos na indefinição da natureza do vínculo. Esse problema agravou-se ao longo do século XX e início do século XXI, consequência de múltiplos fatores que têm alterado a realidade socioeconômica, dentre os quais merecem destaque: a descentralização e fragmentação do processo produtivo, com paulatina substituição do modelo centralizador fordista e adoção do toyotista *just in time*; incremento do setor de serviços; e novas tecnologias da informação e comunicação gerando novas formas de trabalho.

Com efeito, o sistema produtivo verticalizado e em série, com a absorção pela empresa de todas as etapas do processo produtivo, definiu um padrão homogêneo de trabalho subordinado, o qual foi estrutural do direito do trabalho. O sistema de proteção ao trabalhador foi pensado, justamente, para compensar a assimetria inerente ao método de trabalho concebido pelo mercado. O modelo de produção verticalizado e concentrado foi sendo paulatinamente substituído por outro, descentralizado e flexível, pautado, segundo Wilfredo Sanguineti Raymond⁶ na fragmentação e exteriorização das atividades que integram o mesmo ciclo produtivo; na atuação de empresas especializadas e provedores externos em regime de subcontratação; e na coordenação global destes últimos por parte da empresa principal que, assim, mantém o controle de todo o processo de produção.

⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Curso de direito do trabalho**. Lisboa: Verbo, 1992, p. 302

⁶ RAYMOND, Wilfredo Sanguineti. **Consecuencias laborales de la subcontratación**: una explicación de conjunto. Disponível on line em <http://wold.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/consecuencias-laborales-subcontratacion-wsanguineti-red-pedro-guglielmetti.pdf>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017, às 16 horas.

Com isso, a empresa tem número mínimo de empregados formais, consegue reduzir os seus custos, tornando-se mais eficiente e flexível, pois precisa ser competitiva. Forma-se um conglomerado e autêntica rede de colaboração que garante o funcionamento da cadeia produtiva, cada parceiro com uma especialidade.

As atividades desenvolvidas por estas empresas e parceiros em rede estão estrategicamente vinculadas a um elaborado e complexo programa negocial, sem o qual não é possível o funcionamento integrado do ciclo produtivo. Nessa programação vislumbra-se a quantidade da produção, qualidade dos produtos, tempo de produção, mercados a serem abrangidos, tudo na medida da necessidade do capital, sem reservas estratégicas. A demanda dita a produção, sem prejuízo da busca constante por novos mercados, via de regra nos países periféricos, seja de consumo, seja de produção com custos cada vez mais reduzidos.

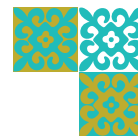
Com o avanço dos meios de comunicação e a informática, define-se um centro de controle à distância que organiza e gere o processo produtivo. Os resultados são obtidos com mínimo custo, com a vantagem da não constituição de vínculos formais de subordinação com todos os trabalhadores envolvidos nessa dinâmica. A empresa mãe é enxuta e no mercado proliferam os trabalhadores designados como autônomos e dependentes economicamente do capital, os empreendedores. A empresa tem a vantagem de definir o volume de serviços pelo tempo necessário aos seus interesses e transfere para o parceiro designado autônomo o risco dessa atividade.

O atual modelo econômico fragmentado tem produzido múltiplas figuras no espaço social, com perfil similar de personalidade e dependência econômica. Vislumbremos atividades como as dos “youtubers”, pessoas que se ocupam em postar vídeos no “youtube” e ganham em função da publicidade que os vídeos geram. A atividade garante um bom rendimento a muitas pessoas, especialmente jovens. Surgiu por iniciativa do próprio site, intentando vinculação de sua imagem a conteúdo sério e profissional. Para participação, o interessado deverá subscrever um canal no site de compartilhamento de vídeos e atender os Termos de Serviço e as Diretrizes do Youtube.⁷

Serviços compartilhados oferecidos por sites e aplicativos para smartphones também dão origem a outras práticas de trabalho⁸. A plataforma Uber tem transformado proprietários de veículos particulares em prestadores de serviços. Intermedeia o contato com consumidores mediante o recebimento de percentual da renda auferida pelo motorista. Estabelece requisitos para habilitação do trabalhador que não tem liberdade para definição do valor da contraprestação do serviço e está sujeito à avaliação da qualidade do atendimento pelo usuário, submetendo-se a controle da rota percorrida, do tempo despendido, da velocidade aplicada, etc.

⁷ SANTINI, Beatriz. **Nova profissão: os “youtubers” ganham dinheiro postando vídeos na internet.** Disponível on line em <http://cotidiano.sites.ufsc.br/nova-profissao-os-youtubers-ganham-dinheiro-postando-seus-videos-na-internet/>, Acesso em 03.03.2017 às 10h.

⁸ CUNHA, Carolina. **Economia compartilhada: Modalidade gera novas oportunidades e... muitas polêmicas, como o Uber.** Disponível on line em <https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/economia-compartilhada-modalidade-como-o-uber-gera-novas-oportunidades-e-muitas-polemicas.htm>. Acesso em 03 de março de 2017, às 13h.



Serviços de compartilhamento similares já existem para hospedagem de pessoas em residências, multiplicando-se experiências como salas de escritórios compartilhadas que abrigam profissionais “expulsos” pelo capital dos estabelecimentos, porém conectados ao negócio por contratos autônomos de natureza e propósitos variados. Diversos exemplos podem ser ainda referidos, como aplicativos para serviços de cabeleireiro, manicure, serviços domésticos em geral, dentre outros tradicionalmente prestados por empregados inseridos numa estrutura empresarial constituída para esse fim específico.

Quem são os trabalhadores verdadeiramente autônomos da modernidade é questão tormentosa. Muitos desses trabalhadores ingressam nessa atividade buscando efetiva independência e autogestão dos seus interesses, vislumbrando espaço para o próprio crescimento econômico e, por vezes, se colocam em situação de dependência econômica do tomador de serviço quando este é exclusivo. Se apercebem como “empreendedores”, porém estão num contexto econômico quicá mais desfavorável do que o trabalhador subordinado. Outros são vítimas da fraude, sofrem a imposição do mercado e para subsistir aceitam o modelo de trabalho que lhes é oferecido.

Cada vez mais delicada é a tarefa de distinguir o trabalho subordinado do autônomo. A prestação de serviços do autônomo passa a ter conformação distinta da tradicional, sendo lugar-comum a continuidade ou reiteração em face de um mesmo tomador de serviços, assumindo uma feição de contrato por tempo indeterminado, à semelhança do trabalho subordinado. A depender da atividade desenvolvida pelo tomador de serviços, surge possibilidade de definição de condições de exclusividade, vedando-se ao trabalhador autônomo atender a outros clientes em geral ou, apenas, aos clientes do mesmo segmento econômico. Surgem, assim, questões relevantes atinentes às consequências econômicas para o trabalhador no caso da extinção inesperada do vínculo pelo tomador de serviços.

M^a de los Reyes Martínez Barroso⁹, ao examinar a condição do trabalhador autônomo à luz do direito espanhol, comenta:

“cobra especial importancia cuando ese tipo de servicios continuados se prestan para empresas, por la sencilla razon de que, en tales casos, se crean las condiciones adecuadas para que tambien surja cierta sujecion o relacion de dependencia del autonomo respecto de dicha organizacion empresarial. Pero tambien es verdad que el trabajo autonomo puede requerir ocasionalmente algun tipo de intervencion compensadora por parte de la ley, en particular cuando quien lo realiza mantiene “vinculos estrechos” con un cliente, revestido de forma empresarial que, en realidad, es el proveedor del empleo. En tal caso, cabe pensar que el trabajador autonomo tambien merece cierto grado de proteccion legal, no solo por pasar a una situacion de debilidad o dependencia economica (y convertirse en una nueva figura de “contratante debil”), sino tambien por quedar inserto, de alguna forma, en el circulo rector de otra persona.”

⁹ BARROSO, M^a de los Reyes Martínez. **El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de ley del estatuto del trabajo autónomo.** Disponível on line em <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2502>. Acesso em 30 de agosto de 2017, às 16 horas.

Amauri Mascaro Nascimento, discorrendo sobre o trabalhador autônomo dependente econômico e a proteção jurídica que lhe é atribuída pela legislação espanhola lembra que já na década de 1990 essa condição chamou a atenção do direito do trabalho europeu porque foi percebida a precarização dessa forma de prestação de serviços, em diversos casos praticada “em piores condições que as dos empregos e a ser utilizado como uma válvula de escape para escapar das exigências legais e do custo do trabalho subordinado”¹⁰.

3. O sistema jurídico de proteção ao trabalhador autônomo dependente econômico na Espanha e em Portugal

Na Espanha definiu-se um terceiro gênero de trabalho, uma nova categoria de trabalhadores aparentemente autônomos mas cuja dependência econômica em face do tomador de serviços, por sua intensidade, é similar e, em muitas situações, até mais intensa do que do empregado subordinado. A par do trabalhador autônomo clássico, como o profissional liberal, o médico, o advogado, o engenheiro, o dentista, surge o autônomo economicamente dependente, aquele “*que obtém seu ganho concentrado em um cometente para o qual exerce a maior parte de sua atividade*”¹¹.

M^a de los Reyes Martínez Barroso¹² explica que duas razões fundamentais justificam a extensão de direitos mínimos a essa categoria de trabalhadores. Primeiro a posição de inferioridade contratual na qual se encontram em muitos casos, submetidos a aceitar as condições impostas pela empresa ou empresas para as quais trabalham, realça a necessidade elementar de justiça e de adequada ordenação normativa. Depois, o reconhecimento de direitos mínimos contribui para a redução de situações de fraude e simulação de trabalho autônomo, deixando de ser atrativo a adoção de modelo contratual distinto do vínculo de emprego.

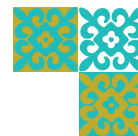
Na Espanha, a Ley 20 de 11 de junho de 2007 regula o Estatuto do Trabalho Autônomo. A normativa identifica o trabalhador autônomo economicamente dependente – TRADE – como aquele que realiza atividade econômica ou profissional, de forma habitual e direta, para um cliente do qual depende economicamente, em razão de, pelo menos 75% dos seus rendimentos, dele dependerem. Esse trabalhador não pode ter empregados próprios ou subcontratar, total ou parcialmente, o trabalho realizado. Admite-se, excepcionalmente, que o TRADE contrate empregado próprio em situações pontuais de risco à sua saúde proveniente de gravidez ou amamentação, no período de licença maternidade ou paternidade ou quando necessita cuidar de menores de sete anos ou tenha sob sua dependência e cuidados um familiar até o segundo grau com, ao menos, 33% de incapacidade.

O trabalhador autônomo economicamente dependente não pode realizar serviços similares aos empregados do tomador de serviços, devendo contar com uma infraestrutura própria, valendo-se de materiais de trabalho por si adquiridos. Ainda que o trabalhador

¹⁰ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. O autônomo dependente econômico na nova lei da Espanha. IN:BRAMANTE, Ivani Contini. CALVO, Adriana (Org.). **Temas controvertidos de direito do trabalho**. Homenagem ao Professor Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2009, p. 49

¹¹ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. Op.cit., p. 50

¹² BARROSO, Op. cit.



autônomo possa ter vários clientes, somente se considera economicamente dependente de um único tomador de serviços, em face de quem essa dependência é apurada no percentual mínimo de 75%. O cliente pode fazer indicações técnicas relativas ao serviço a ser executado pelo TRADE, mas este deve ter uma organização produtiva própria. A retribuição é sempre pelo resultado do trabalho produzido, assumindo o trabalhador autônomo os riscos de sua atividade laboral.

Entre os direitos garantidos ao TRADE na Espanha, merecem referências as férias, indenização por ruptura imotivada e submissão dos conflitos à Justiça Social, equivalente espanhol da Justiça do Trabalho. As férias são por um período mínimo de 18 dias ao ano, suscetível de ampliação por contrato ou acordo coletivo. A indenização em caso de ruptura injustificada do contrato, direito este que também socorre o tomador de serviços, poderá ser fixada antecipadamente no contrato ou no acordo coletivo e, em caso de omissão, deverá ser calculada levando-se em conta o tempo remanescente do contrato, os prejuízos causados, os investimentos feitos, os gastos efetivados e o prazo de pré aviso. Há, ainda, um regime especial de seguridade social para os autônomos que desempenham atividades com alto risco de sinistralidade.

O contrato firmado com o TRADE deve ser por escrito e nele deverá constar o objeto e a causa do contrato, portanto, para que se contrata o trabalhador e as condições básicas do trabalho a realizar. Também deve conter a duração máxima da jornada computável semanal, mensal ou anualmente além dos descansos anuais, semanais e festivos. Não é essencial o estabelecimento de um tempo de vigência do contrato, podendo ser definido um termo final específico ou fazer referência à realização de um trabalho, contudo, na omissão entende-se que é por tempo indeterminado.

Convém explicitar que esses acordos coletivos são referidos na Ley 20/2007 como “acuerdos de interés profesional”, negociados entre os sindicatos representativos dos trabalhadores autônomos e as empresas para as quais executem a atividade. Esses acordos podem estabelecer as condições de modo, tempo e lugar de execução das atividades e outras condições gerais de contratação. Entre condições possíveis de regulação merece destaque a quantidade máxima da jornada e sua distribuição semanal nos casos em que se defina o cômputo por mês ou por ano.

Também na Espanha despontam problemas de falsa caracterização de trabalhador autônomo economicamente dependente buscando-se elementos que possam elucidar a questão. Normalmente não se pode caracterizar como TRADE o trabalhador que tem que ir ao local de trabalho definido pelo tomador de serviços diariamente ou em horários demarcados, quando recebe encomendas ou encargos os quais não pode recusar, quando a retribuição econômica é unilateralmente definida pelo tomador de serviços ou quando não tem condições de decidir sobre a organização de seu trabalho e a carga de trabalho a ser desenvolvida. De qualquer sorte, como os autônomos exclusivos e contínuos, na Espanha, não estão afastados totalmente do sistema de proteção social, os prejuízos tendem a ser menores que a realidade que se avizinha no Brasil a partir da Reforma Trabalhista e em face do art. 442-B da CLT.

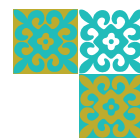
O Código do Trabalho em Portugal procura caracterizar o contrato de emprego, considerando a sua configuração sempre que esteja presente alguns dos elementos que aponta em seu art.12¹³. O trabalhador autónomo, também designado como independente, é caracterizado pela legislação de seguridade social (Decreto-Lei nº 328/93). Em seu art. 5º define que para os efeitos de enquadramento no âmbito do regime de proteção social, são sempre considerados trabalhadores independentes os indivíduos que se obriguem a prestar a outrem, sem subordinação, o resultado da sua atividade. Nesse mesmo dispositivo, estabelece a presunção de se ter como atividade exercida sem subordinação aquela em que ocorrer algumas das circunstâncias que aponta: a) o trabalhador tenha, no exercício da sua atividade, a faculdade de escolher os processos e meios a utilizar, sendo estes, total ou parcialmente, da sua propriedade; b) o trabalhador não se encontre sujeito a horário ou a períodos mínimos de trabalho, salvo quando tal resulte da direta aplicação de normas de direito laboral; c) o trabalhador possa subcontratar outros para a execução do trabalho em sua substituição; d) a atividade do trabalhador não se integre na estrutura do processo produtivo, na organização do trabalho ou na cadeia hierárquica de uma empresa; e) a atividade do trabalhador constitua elemento accidental na organização e no desenvolvimento dos objectivos da entidade empregadora. A contrario sensu, presentes algumas dessas circunstâncias, o trabalho é considerado subordinado e, conseqüentemente, configurado o vínculo empregatício.

São parâmetros que podem auxiliar na identificação da autonomia ou não nas situações em que surja controversia.

O Comitê Social Europeu, em 2011, recomendou aos membros da União Europeia a identificação das situações de trabalho autónomo economicamente dependente, a fim de lhes dirigir um mínimo de proteção, como mecanismo de estímulo à atividade empresarial e freio à vulnerabilidade do trabalhador. Esclarece no parecer que

Observando os sistemas jurídicos nacionais que admitiram a existência de uma nova categoria jurídica, várias constatações se impõem. Primeiro, trata-se efectivamente em todos os casos de estabelecer uma categoria nova, distinta da do trabalhador por conta de outrem e da do trabalhador por conta própria e, *a fortiori*, da do verdadeiro empresário. O objectivo perseguido por estes vários países não é o de transformar os trabalhadores por conta própria mas economicamente dependentes em trabalhadores por conta de outrem, mas antes o de lhes conferir um estatuto próprio, permitindo-lhes gozar

¹³ 1 - Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características: a) A atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade; c) O prestador de atividade 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 atividade, como contrapartida da mesma; e) O prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa. 2 - Constitui contraordenação muito grave imputável ao empregador a prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado. 3 - Em caso de reincidência, é aplicada a sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por período até dois anos. http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_LR1_002.html, acessado em 31.08.2017



de proteção específica, o que se justifica pela circunstância de haver dependência econômica.¹⁴

Os “autônomos” da modernidade não são substancialmente subordinados porque, não obstante a pessoalidade do serviço, desaparece a heterodireção do serviço. Coordenam sua atividade produtiva com as necessidades econômicas da empresa. Devem ser proprietários dos instrumentos necessários à prestação de serviços. Também não são genuinamente autônomos, pois não produzem para o mercado em geral, percentual significativo do ganho econômico advém de um ou alguns tomadores de serviços, assim, como parte significativa do seu tempo e da sua produção é destinada a essa ou essas poucas empresas. Jornalistas, fotógrafos e professores *free-lancer*, artistas, motoristas que realizam frete são exemplos recorrentes.

4. O trabalhador autônomo dependente e a Lei 13.467/17

O art. 442-B da CLT ao conceber o trabalho autônomo exclusivo e contínuo demonstra ter identificado essa nova realidade do mercado, mas não reconhece explicitamente um terceiro gênero entre o subordinado e o autônomo. Seu intuito não é proteger o vulnerável. Intenta simplesmente excluí-lo de qualquer proteção. Caminha na contramão...

Adianta-se em demarcar a exclusão dos autônomos do sistema tutelar trabalhista, o que já estava implicitamente previsto no art. 3º da CLT ao dispor sobre os trabalhadores subordinados. Depois qualifica o autônomo em uma única categoria, contraposta ao empregado, quer trabalhe com exclusividade ou não para o tomador de serviços, seja em atividade contínua ou descontínua. Como não abandona o critério da subordinação, ou melhor, dependência (art. 3º da CLT), como determinante à caracterização do empregado, apenas aumentou o problema atinente à *zona grise* entre autonomia e subordinação. Justamente nessa zona trafegam as questões tormentosas da dependência econômica, da coordenação da atividade do trabalhador com a demanda ou necessidade econômica do tomador de serviços, da exclusividade e pessoalidade do trabalho, porém distanciada dos centros produtivos, do controle remoto, não menos rigoroso, seja da qualidade da produção, sejam dos métodos de trabalho, dentre outros.

Essa nova realidade do mundo do trabalho pode, inclusive, reavivar a discussão acerca da concepção de dependência contida no art. 3º da CLT, tradicionalmente interpretada pela doutrina e jurisprudência como subordinação jurídica, heterodireção do trabalho. O art. 442-B da CLT amalgama o trabalho subordinado e autônomo nas noções de exclusividade e continuidade, desafiando o intérprete a buscar em concepções primitivas do direito laboral, essencialmente a dependência econômica, um critério distintivo. O que está posto pelo legislador é o reconhecimento de novos modelos de “empreendedorismos” gerados pela descentralização produtiva, crescente, seja na indústria, no comércio ou nos serviços e a sua exclusão da proteção social. Contudo, sendo o trabalho prestado com

¹⁴ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Novas tendências do trabalho independente: o caso específico do trabalho autónomo economicamente dependente» (parecer de iniciativa) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52010IE0639>, acessado em 31.08.2017

personalidade a nota característica, somente o manejo com a noção de dependência, adaptando-a à realidade contemporânea, poderá garantir a valorização do trabalho humano a que remete o art. 1o, § 1o da CF/88. A pergunta que está como título dessas reflexões, “Doutor, por que sou trabalhador autônomo?”, ressoa na sociedade buscando resposta coerente com o sistema jurídico.

O art. 442-B da CLT, contudo, não se limitou a desprezar a questão atinente a um terceiro gênero de trabalho intermediário entre o subordinado e o autônomo, não enfrentando a já delicada questão da zona fronteira. Remete os atores sociais à categorização jurídica dos contratos: “*A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação*”.

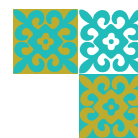
Ocorre que, como a normativa aplicável ao empregado é a trabalhista, e esta somente cede se o contrato é celebrado com trabalhador autônomo, as formalidades evidenciadas num termo escrito, passam, necessariamente, pelo crivo da correspondência à verdade real. Isso porque o princípio da primazia da realidade orienta o aplicador que não está autorizado a desvencilhar-se dos fatos apegando-se, pura e simplesmente à forma dos atos jurídicos.

Não é a primeira vez que o legislador pátria busca excluir da proteção específica do empregado estabelecendo critério formal, mas sem adentrar a questão da subordinação e agora da dependência econômica. Em 1994, ao incluir o parágrafo único no art. 442, exclui expressamente a possibilidade de vínculo empregatício entre o integrante da cooperativa e a própria cooperativa ou entre ele e os tomadores do serviço. Tal dispositivo não podia, e as inúmeras reclamações na Justiça do Trabalho assim revelaram, afastar a incidência do art. 3º. Assim, sempre que restaram demonstrados os elementos configuradores da relação de emprego, independentemente do que estabelecia o referido dispositivo, foi atribuída a esse trabalhador a proteção própria dessa relação. Observava-se o princípio da realidade fática e não a realidade pretendida pelo legislador.

Preciosa a lição de Américo Plá Rodriguez ao explicitar os dois essenciais significados do princípio da primazia da realidade: a percepção da relação de trabalho como emanção de um contrato realidade e a imposição da superação do desajuste entre a realidade e os documentos.

Enquanto nos contratos civis a produção de efeitos jurídico apenas depende do acordo de vontades, desvinculando-se do seu cumprimento, nos contratos de trabalho é essencial o cumprimento da obrigação contraída, o contrato só se completa com sua execução, de forma que o acordo de vontades não passa de condição para que o trabalhador fique vinculado à empresa, sendo que é esse vínculo, ou melhor, a forma como se concretiza esse vínculo que determina a formação da relação laboral e a produção dos efeitos a ela atribuídos pelo direito do trabalho.

No contrato de trabalho, a prestação de serviços é o pressuposto para a aplicação do direito do trabalho e essa prestação de serviços, quando demarcada pelo elemento da subordinação, caracteriza o vínculo como de emprego, ainda que na pactuação entre



as partes outro modelo normativo tenha sido designado. Essa a razão pela qual se diz que o contrato de trabalho é um contrato realidade.¹⁵ Assim sendo, independentemente da designação que tenha ou da formalidade que cumpra, é a forma como é desenvolvida a prestação de serviços que dirá se decorre de um contrato de trabalho autônomo ou de um contrato de emprego.

Na segunda acepção apontada por Plá Rodriguez - a imposição da superação do desajuste entre a realidade e os documentos -, reage-se contra a forma, pois, não obstante haja a presunção de que o contrato reflete a verdadeira intenção das partes, admite-se a prova de que as condições em que o trabalho foi executado revela.m uma dependência indissociável da condição de empregado. *“Em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle”*¹⁶.

Clara também a lição de João Leal Amado, apontando o princípio geral do direito *“os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são”* como diretriz *“que encontra intensa aplicação em sede juslaboral”*. Esclarece que *“as partes são livres para concluir o contrato x ou o contrato y, mas já não o são para celebrar o contrato x dizendo que celebraram o contrato y”*. Referindo-se à literatura brasileira, afirma que o princípio da primazia da realidade impõe que *“as relações jurídico-laborais se definem pela situação de facto, isto é, pela forma como se realiza a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhe foi atribuído pelas partes”*.¹⁷

Portanto, vã a tentativa do legislador em atribuir à forma do contrato celebrado o efeito de limitar a incidência do sistema tutelar trabalhista se a realidade que emerge da prestação de serviços e o modelo de vinculação ao tomador de serviços conduz ao reconhecimento do vínculo de emprego.

5. Conclusão

O art. 442-B, introduzido na CLT pela Lei nº 13.467/17, com vigência prevista para 11.11.2017, exclui da proteção ao contrato de emprego, os trabalhadores autônomos, entendendo serem aqueles que cumprem todas as formalidades previstas em lei para ajuste dessa natureza, independentemente de se tratar de atividade exclusiva e contínua.

Caminhando na contramão dos sistemas legislativos voltados para a regulamentação das novas formas de trabalho, não buscou uma proteção específica para o denominado trabalhador autônomo economicamente dependente, mantendo e agravando a denominada *zona grise*.

¹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3a ed. São Paulo: LTR, 2000, p. 145

¹⁶ RODRIGUEZ, Américo Op. cit., p. 147

¹⁷ AMADO, João Leal. Contrato de trabalho. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2014, p. 82.

Ao estabelecer critério formal para a caracterização do trabalho autônomo, sem distinção entre o trabalhador autônomo clássico e o economicamente dependente, afronta o princípio da primazia da realidade, além de não assegurar a este último a proteção mínima exigida pelo texto constitucional, em face da valorização do trabalho ali assegurada.

Cumpra, assim, uma releitura do que deve ser entendido por dependência econômica, apontada no art. 3º como elemento de caracterização do contrato de emprego, uma análise no caso concreto dos elementos indicadores de ajuste laboral e a busca da proteção mínima constitucionalmente assegurada a todos os trabalhadores.

Perdeu o legislador a oportunidade de definir os contornos das relações de trabalho autônomas no sentido clássico, muitas regulamentadas por estatuto próprio, autônomas com dependência econômica e de trabalho subordinado.

Cabe, portanto, àqueles que interpretam e aplicam a legislação trabalhista a construção desse caminho, tendo sempre como norte a dignidade das relações laborais, sejam a que título for, preservando a proteção e valorização do trabalho e do sistema econômico adotado pelo legislador constituinte.

Precisamos saber responder a quem nos pergunta: Doutor, por que sou um trabalhador autônomo?

6. Referências

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2014.

BARROSO, M^a de los Reyes Martínez. **El trabajo autónomo económicamente dependiente. Reflexiones a raíz del proyecto de ley del estatuto del trabajo autónomo**. Disponível on line em: <<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2502>>

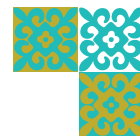
CUNHA, Carolina. **Economia compartilhada**: Modalidade gera novas oportunidades e... muitas polêmicas, como o Uber. Disponível on line em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/economia-compartilhada-modalidade-como-o-uber-gera-novas-oportunidades-e-muitas-polemicas.htm>>

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTR editora, 2005.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. O autônomo dependente econômico na nova lei da Espanha. IN:BRAMANTE, Ivani Contini. CALVO, Adriana (Org.). **Temas controversos de direito do trabalho**. Homenagem ao Professor Renato Rua de Almeida. São Paulo: LTr, 2009.

RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. **Consecuencias laborales de la subcontratación**: una explicación de conjunto. Disponível on line em: <<http://wold.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/consecuencias-laborales-subcontratacion-wsanguinetti-red-pedro-guglielmetti.pdf>>

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2000.



SANTINI, Beatriz. **Nova profissão: os “youtubers” ganham dinheiro postando vídeos na internet.** Disponível on line em: <<http://cotidiano.sites.ufsc.br/nova-profissao-os-youtubers-ganham-dinheiro-postando-seus-videos-na-internet/>>

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Curso de direito do trabalho.** Lisboa: Verbo, 1992.

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Novas tendências do trabalho independente: o caso específico do trabalho autónomo economicamente dependente» (parecer de iniciativa) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52010IE0639>