

IX CONGRESO REGIONAL AMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

(Del 2 al 4 de Octubre del 2013) Guayaquil – Ecuador

Tema 3: El Trabajador autónomo: su régimen legal y la extensión al mismo de normas e instituciones del derecho del trabajo

PREMISAS

Sólo para efectos de uniformidad de los informes, y sin que implique un juicio de valor o de aceptación conceptual, en dichos informes conviene seguir las definiciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, a través de la Resolución sobre la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE.93), según la cual:

El empleo se clasifica con arreglo al tipo de contrato de trabajo del titular – implícito o explícito - con otras personas u organizaciones. Los criterios básicos utilizados para definir los grupos de la clasificación del empleo son el tipo de riesgo económico – donde un elemento lo constituye la solidez del vínculo entre la persona y el empleo -, y el tipo de autoridad que tienen o tendrán los titulares sobre los establecimientos y sobre otros trabajadores.

Empleos independientes: Son aquellos empleos en los que la remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos (en estos empleos se considera que el consumo propio forma parte de los beneficios). Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa. (En este contexto, la “empresa” se define de manera suficientemente amplia para incluir a las operaciones de una sola persona).

Empleadores Son aquellos trabajadores que, trabajando por su cuenta o con uno o más socios, tienen el tipo de empleo definido como “empleo independiente” y que, en virtud de su condición de tales, han contratado a una o varias personas para que trabajen para ellos en su empresa como “empleados” a lo largo de un período continuo que incluye el período de referencia.

Trabajadores por cuenta propia Son aquellos trabajadores que, trabajando por su cuenta o con uno o más socios, tienen el tipo de empleo definida como “empleo independiente” y no han contratada ningún “empleado” de manera continua para que trabaje para ellos durante el período de referencia. Cabe notar que durante el periodo de referencia los miembros de este grupo pueden haber contratado “empleados”, siempre y cuando lo hagan de manera continua”.

Miembros de cooperativas de productores: Son los trabajadores que tienen un “empleo independiente” en una cooperativa que produce bienes y servicios, en la que cada miembro participa en pie de igualdad con los demás miembros en la determinación de la organización de la producción y en las demás actividades del establecimiento en las inversiones y en la distribución de los beneficios del establecimiento entre los miembros.

Trabajadores familiares auxiliares. Son aquellos trabajadores que tienen un “empleo independiente” en un establecimientos con orientación de mercado, dirigido por una persona de su familia que vive en el mismo hogar, pero a la que no puede considerarse como socia, debido a que el nivel de dedicación, en términos de tiempo de trabajo u otros factores que deben determinarse de acuerdo con circunstancias nacionales, no es comparable con aquel del jefe del establecimiento.

Así mismo, y por la misma razón, se adopta las siguientes definiciones:

- Trabajador Independiente:

La persona que explota su propia empresa o negocio, o ejerce por su cuenta una profesión u oficio, sin tener a su cargo ningún trabajador remunerado”

- Empleador o patrono:

Aquella persona que conduce su propia empresa o negocio, o ejerce por su cuenta una profesión u oficio, y que tiene a su cargo uno o más trabajadores remunerados (empleados u obrero).

CUESTIONARIO PARA EL TEMA:

El Trabajador autónomo: su régimen legal y la extensión al mismo de normas e instituciones del derecho del trabajo.

RELATOR NACIONAL (BRASIL):

Rodrigo Fortunato Goulart¹

goulartrodrigo@hotmail.com

CARACTERIZACIÓN DEL TRABAJO INDEPENDIENTE

- ¿Está de acuerdo y son aplicables en su país las definiciones antes glosadas? (No se trata de adoptar una nueva definición ni de perfeccionar las propuestas, sino sólo señalar si existe alguna discrepancia esencial que justifique ser resaltada).

Respuesta²:

Sí, se concuerda con las definiciones anteriormente señaladas y, en ese sentido, no hay mayores discrepancias entre los conceptos jurídicos de “trabajador autónomo” y “empleado” de aquellos adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Entretanto, cabe destacar que el conjunto de las leyes brasileñas que disciplinan los derechos laborales (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT, Decreto Ley nº 5.452/1943) no establecen ni mucho menos definen la figura jurídica del “trabajador autónomo”. Por ello, se afirma que el “autónomo” es caracterizado por la vía de la exclusión, siendo justamente todo aquel que “no es empleado”, o sea, aquel que no cumple los requisitos legales de los artículos 2º y 3º, de la CLT³.

¹ Advogado trabalhista em Curitiba-PR. Mestre (2006) e Doutor (2011) em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário (PUCPR, UNICURITIBA, EMATRA IX, ABDCConst, OPET-PR). Lecionou na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), na cadeira de Prática Trabalhista. Por mérito acadêmico, foi pesquisador com bolsa integral de estudos do programa PROSUP / PUCPR (Mestrado e Doutorado). Membro do Instituto dos Advogados do Paraná e do Instituto de Direito Social Cesarino Júnior, Seção brasileira da International Society for Labour and Social Security Law. Contato: +55 (41) 3042-1100. www.fortunato-goulart.adv.br . Autor do livro “Trabalhador Autônomo e Contrato de Emprego”. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

² As traduções das respostas deste relatório foram realizadas por Jaine Segal, com a revisão de Nélide Rosas.

³ BRASIL. Decreto-lei nº. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 2º. *caput*. “Considera-se empregador la empresa, individual o coletiva, que, assumindo los riesgos de la actividad económica, admite, asalaria y

En Brasil, los trabajadores que no tienen régimen jurídico especial y que trabajan sin vínculo laboral, son considerados técnicamente en la categoría jurídica del “prestador de servicios”, disciplinada en los marcos generales del Código Civil (art. 593 y siguientes, Ley nº 10.406/2002⁴).

No obstante, en el campo del Derecho de la Seguridad Social, en especial, del Derecho de Pensiones, la Ley nº 8.212/1991 define al “contribuyente individual” como “la persona física que ejerce, por cuenta propia, actividad económica de naturaleza urbana, con fines de lucro o no”⁵. Vale afirmar, la norma encuadra en la figura del “trabajador autónomo” previsto en la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo (CISE.93), inúmeras actividades independientes, tales como: el conductor de vehículo terrestre, considerado así aquel que ejerce actividad profesional sin vínculo laboral, cuando es propietario, copropietario; el trabajador asociado a la cooperativa que presta servicios a terceros; o, inclusive, aquel que, en la condición de pequeño comerciante, compra para reventa productos hortícolas o semejantes.

- En su país ¿la diferencia esencial entre el trabajo autónomo y el trabajo dependiente puede ser ubicada en el elemento “subordinación” o “dependencia”? ¿Hay algún otro criterio adicional o alternativo?

Respuesta:

La doctrina y la jurisprudencia en Brasil establecieron, a lo largo de las décadas, que el principal criterio caracterizador de la categoría jurídica “empleado” es el requisito de la “dependencia”. Sin embargo, esta condición esencial del contrato de trabajo (art. 3º, CLT) es interpretada por parte de la jurisprudencia como sinónimo de subordinación jurídica, en la modalidad subjetiva. En otras palabras, la definición de “empleado” en muchas decisiones judiciales, está aún asentada en la concepción exclusiva de sujeción a las órdenes y comandos (autoridad del empleador).

Esta circunstancia comporta severas críticas, pues la interpretación dominante de la dependencia restringió el sentido propio del término, pasando a designar sólo la idea de una determinada especie de trabajador, aquel empleado sujeto a las órdenes y comandos empresariales, ignorándose, por así decirlo, otros elementos que puedan revelar las condiciones de insuficiencia económica, sujeción y explotación del trabajo por parte del capital y, a su vez, deflagrar la ausencia de la autonomía de la voluntad.

dirige la prestación personal de servicio”. Art. 3º. “Considera-se empleado toda persona física que prestar servicios de naturaleza no eventual la empleador, bajo la dependencia deste y mediante salario”.

⁴ BRASIL. Ley nº. 10.406/2002 (Código Civil – CC). Art. 593. “La prestación de servicio, que no estiver sujeta a las leyes laborales o la ley especial, reger-se-á por las disposiciones deste Capítulo”.

⁵ BRASIL. Ley nº. 8.212/1991, artículo 12, inciso V, alínea h: “Art. 12. Son asegurados obligatorios de la Previsión Social las siguientes personas físicas: (...) V - como contribuyente individual: (...) h) la persona física que ejerce, por cuenta propia, actividad económica de naturaleza urbana, con fins lucrativos o no”.

En esta línea, el “ensanchamiento” del concepto de dependencia ha sido la opción más utilizada por los estudiosos y aplicadores del Derecho del Trabajo en Brasil. Visiblemente, el objetivo de esa elección sería impedir la difusión de la “autonomía aparente”.

De este modo, conocedores de las dificultades en aplicar el Derecho del Trabajo para las relaciones con características absolutamente diversas de la autoridad, la doctrina y la jurisprudencia han presentado la solución interpretativa de resignificar el significado del signifiante ‘dependencia’, a fin de llevar a la seara laboral las demás relaciones consideradas “híbridas”, aplicando un entendimiento incluyente para el reconocimiento del contrato de trabajo. La finalidad sería evitar que relaciones formalmente “autónomas”, pero en flagrante posición de insuficiencia económica, no se tornen objeto de la tutela del Derecho Civil.

En este sentido, la casi totalidad de las teorías ofrece una relectura de la dependencia, actuando exclusivamente dentro del campo de la hermenéutica, sugiriendo otros criterios adicionales o alternativos, entre los cuales se destacan: a) visión objetiva de la subordinación jurídica; b) potencialidad del poder del empleador; c) toma de riesgos; d) subordinación estructural. Otro requisito que comienza tímidamente a emerger en la jurisprudencia, pero aún no es de consenso en la doctrina es la dependencia en la modalidad económica (exclusividad o casi-exclusividad).⁶

- ¿Cuál es el criterio o elemento que, desde el punto de vista jurídico, distingue o pretende distinguir al trabajo regido por el Derecho del Trabajo? ¿Subordinación jurídica? ¿Dependencia económica? ¿Ajenidad? ¿Integración en una organización colectiva del trabajo? ¿Varios criterios concurrentes?

Respuesta:

Tal como referido, en Brasil el criterio predominante para la incidencia de las normas laborales es la “dependencia”, comprendida en la idea de la subordinación jurídica subjetiva (autoridad del empleador).

La dependencia se consolidó en la interpretación dominante bajo un prisma objetivo: ella actúa sobre el modo de realización de la prestación y no sobre la persona del trabajador. Para Mascaro Nascimento, “es la situación en la que se encuentra el

⁶ Alén del estudio de la doctrina, también fueron utilizados como parámetros, los siguientes julgados que reconocieron el vínculo empregatício de profesionales atuantes en la llamada “zona cinzenta”: Motoristas freteiros: autos n.º. 01194-2009-035-05-00-3 (Tribunal Regional del Trabajo de la 5ª. Región – TRT5) y 01457-2008-203-02-00-1 (TRT2); Corretores de seguros: autos n.º. 02928-2005-012-02-00-0 (TRT2) y autos n.º. 00486-2004-021-05-00-1 (TRT5); Representantes comerciais: autos n.º. 00703-2007-107-03-00-9 (TRT3); Motoboys: autos n.º. 05212-2006-087-02-00-9 (TRT2) y autos n.º. 00178-2007-013-08-00-8 (TRT8); Trabajadores de franquias: autos n.º. 26629-2007-029-09-00-7 (TRT9) y 01509-2005-014-08-00-1 (TRT8); Cabeleireiros: autos n.º. 05995-2007-872-09-00-0 (TRT9) y 01528-2005-002-05-00-4 (TRT5).

trabajador, resultante de la limitación contractual de la autonomía de su voluntad, con el fin de transferir al empleador el poder de dirección sobre la actividad que desempeñará”⁷.

La subordinación jurídica subjetiva no incidiría sobre toda la persona del empleado, como un tutelado o curatela, sino, sobre la materia del servicio, debiendo el individuo subordinarse solamente a las órdenes pertinentes a esta prestación, resultantes lícitamente del poder de dirección del empleador o de la organización interna de la empresa.

Por lo tanto, la llamada “concepción clásica de la dependencia” (subordinación-control o subjetiva) consolidó el entendimiento de que esta es la situación jurídica derivada del contrato de trabajo, por la cual el empleado se compromete a acoger el poder de dirección empresarial en el modo de realización de su prestación de servicios, o sea, se limita la autonomía de la voluntad para transferir al empleador el poder de dirección sobre la actividad de trabajo⁸.

Sin embargo, tal como afirmado anteriormente, la concepción clásica de la subordinación no permitió dar cuenta de todas las situaciones surgidas, y otros criterios pasaron a emerger en la doctrina y la jurisprudencia.

En este sentido, y según algunos adeptos, la concepción objetiva permitiría explicar mejor las hipótesis de subordinación, reconociendo como punto fundamental el hecho del empleador beneficiarse del trabajo del empleado, independientemente de la sujeción personal. Teixeira, por ejemplo, describe que la subordinación debe ser conceptualizada dentro de un nuevo plan, no más subjetivo, o sea, como sujeción del prestador de servicios al poder directivo del contratante de servicios, sino objetivo, por la integración del obrero en el proceso productivo empresarial⁹.

Destaca Fayol¹⁰ que la dirección empresarial está articulada en acciones complejas, clasificadas en: previsión, organización, comando, coordinación y control. Sin embargo, el ejercicio del poder directivo no estaría vinculado sólo al comando y control, sino también, a la coordinación y organización. De este modo, si existe una prestación personal, en normal previsión, habría el ejercicio del poder directivo sobre este trabajador, pues su prestación, integra, necesaria y continuamente, la actividad general de la empresa.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciación al Derecho del Trabajo*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1989. p. 103.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Derecho del Trabajo*. São Paulo: LTr, 2004, p. 300.

⁹ TEIXEIRA, Sérgio Torres. EL nuevo modelo de la relación de empleo – repercusiones de las innovaciones tecnológicas sobre los elementos estructurales del relación de empleo. *Revista LTr*, São Paulo, n°. 10, vol. 60, p. 1309-1312, out./1996, p. 1312.

¹⁰ FAYOL, Henry. *Teoría Clásica Administrativa*, 1916 y *Administración Industrial y General*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1990, *pasim*.

Por ello se afirma que el poder directivo se revela de manera objetiva, pues el empleador (contratante) cuenta con los servicios del empleado de forma permanente, una vez que este participa en las actividades de la empresa, incluso cuando él no está trabajando dentro de los límites de la organización.¹¹ El carácter objetivo de la subordinación jurídica se mostraría, por lo tanto, inclusive cuando el trabajador no estuviere ejecutando órdenes, sino aguardándolas, en el sentido de “quedar a disposición”¹².

Siendo así, la relación de empleo podría ser definida también en el hecho del empleado constituir parte de la organización, en la cual el producto de su trabajo se incorpora directamente a los objetivos sociales de la empresa. Se substituye la noción de subordinación-control o subjetiva por la subordinación-integración u objetiva¹³, construcción corriente entre alemanes (“arbeitsorganisatorische abhängigkeit”) y franceses (“intégration à un service organisé”).

Porto destaca además que, inicialmente, es necesario verificar si hay participación de la actividad del profesional en la actividad de la empresa.¹⁴ Si esta ocurre, es indispensable que ella sea integrativa, o sea, necesaria y permanente, lo que puede ser mensurado por el grado de expectativa, esto es, si la empresa cuenta, en cualquier momento, con los servicios del profesional.

Segundo la autora, la subordinación jurídica objetiva se haría presente cuando el objeto del contrato de trabajo se integra y se incorpora en la actividad empresarial, componiendo la dinámica general de la empresa, en su proceso productivo, siendo la actividad del trabajador crucial para la consecución de los objetivos de la organización, en el sentido del “acoplamiento” de la actividad del prestador a la empresa, en una verdadera vinculación recíproca.¹⁵

¹¹ VILHENA, Emílio Ribeiro de. *Relación de Empleo: estructura legal y supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 114 y 116.

¹² BRASIL. Decreto-ley nº. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 4º. “Considera-se como de servicio efetivo el período en que el empleado esteja a la disposición del empleador, *aguardando* o ejecutando órdenes, salvo disposición especial expresamente consignada”.

¹³ BARROS, Alice Monteiro. Trabajadores Intelectuales – Subordinación Jurídica – Redimensionamento. *Revista Síntesis Laboral*, Porto Alegre, Síntesis, v. 16, nº. 183, p. 139-155, set./2004. p. 141.

¹⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. LA Relación de Empleo y la Subordinación – la matriz clásica y las tendencias expansionistas. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 72, nº. 07, p. 815-826, jul./2008. p. 823.

¹⁵ Resalta la autora que el ejercicio del poder empregatício en la forma de la emanación constante de órdenes faz sentir, con maior intensidad y frecuencia, en las pequeñas empresas, en las funciones de baixa hierarquia, en el trabajo manual, en los servicios elementares o generales. En las grandes empresas, la racionalización de las funciones, su distribución y cualificación, implican cuase que el automatismo en la ejecución del trabajo. Este es, en general, sujeito la técnicas específicas o formas regulamentares de ejecución, el que torna el poder de comando diluído, o mejor, revelado apenas objetivamente, en la propia conduta funcional del trabajador. ES como se el ejercicio dese poder fose *tácito*, consubstanciado en el propio comportamiento obreiro. *In*: PORTO, Lorena Vasconcelos. LA Relación de Empleo y la Subordinación – la matriz clásica y las tendencias expansionistas. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 72, nº. 07, p. 815-826, jul./2008. p. 823-824.

El manejo de indicios de la integración en la empresa serían los siguientes: control de la actividad de trabajo realizada vía horarios predeterminados; planillas e itinerarios fijados unilateralmente por el contratante de servicios; herramientas de trabajo y gastos resultantes suministrados y pagados por el contratante; exigencia del uso de uniformes; imposibilidad de rechazar clientela; actividad concebida como un proceso y no como resultado (por obra concreta); reprensión o punición en la realización de servicios; pago por hora/mes de trabajo y no por resultado entregado; entre otros.

El criterio de la subordinación jurídica objetiva surgió con la doctrina europea¹⁶ y encontró adeptos en Brasil, entre los cuales Vilhena y Romita.¹⁷ Llama la atención Galiana Moreno a que el problema central del criterio objetivo consiste en saber lo que es “organización” o “integración”, pues hay quien interprete organización como empresa o negocio y otros afirman que la organización estaría constituida por varios factores que, reunidos, podrían comprobar la integración del trabajador en la empresa.¹⁸

No obstante, al mismo tiempo en que se resuelven parte de los problemas, por otro lado, se presentan innumerables dificultades interpretativas, pues además de hiperdimensionar el Derecho del Trabajo, haciendo con que este incida en campos propios y regulados del Derecho Civil, la teoría no consigue justificar la hiposuficiencia contractual de aquel que labora para una empresa en la cual el objeto social no se integra su actividad productiva.

Además de la teoría de la subordinación jurídica objetiva, se destacan a continuación entre las más relevantes, las teorías de la Potencialidad del Poder del de Empleador, de la Toma de Riesgos y de la Subordinación Estructural.

El poder del empleador es comprendido como el derecho del empleador a deliberar, comandar, actuar, o sea, el conjunto de prerrogativas para el direccionamiento de la prestación de servicios relacionadas a la planificación, a la organización, a la fiscalización, etc. Según este contexto, “poder” sería la facultad para ejercer la autoridad o la aptitud de establecer la voluntad sobre una persona. En esta área, existen innumerables tipos de poderes: el poder social, el poder económico, el poder militar, el poder político, entre otros.¹⁹ Pero el sentido de la palabra “poder” puede

¹⁶ GHIDINI, Mario. *Diritto del Lavoro*. Padova: Cedan, 1973. p. 152-153.

¹⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relación de Empleo: estructura legal y supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 214 y ROMITA, Arion Sayão. *LA Subordinación en el Contrato de Trabajo*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 81.

¹⁸ GALIANA MORENO, Jesús N. *El contrato de trabajo en el Derecho ingles*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S/LA., 1978, p. 47.

¹⁹ WRIGHT MILLS, C. *LA Elite del Poder: militar, económica y política*. In: FERNANDES, H. R. (org.), Wright Mills, *Colección Grandes Cientistas Sociales*, nº. 48. São Paulo: Editora Ática, 1985. p. 62-80.

ser encarado como algo potencial, o sea, la potencialidad para determinar el comportamiento de determinado individuo o grupo.

Bobbio destaca, por ejemplo, que un jefe militar ejerce poder sobre sus soldados cuando ordena el ataque y estos ejecutan o cumplen su comando.²⁰ Pero esta orden, sin embargo, no se resume o no se define en la ejecución de la tarea. En otras palabras, incluso no ordenando cualquier ataque, el general tiene la prerrogativa sobre sus comandados, aun cuando el ataque ni siquiera haya sido considerado.

Bajo esta perspectiva, se puede afirmar que el poder del empleador existe aun cuando el empleado no esté ejecutando órdenes directas del empleador, pero, por lo menos, se encuentre a disposición del mismo para hacerlo.²¹ De esta forma, como subsiste la referida posibilidad de ejercicio del poder disciplinario del empleador, así lo es con relación a la potencialidad del poder del empleador, pues la posibilidad de que el contratante dirija órdenes al prestador de los servicios, inclusive siendo “atenuadas” como es el caso de determinados trabajadores “autónomos”, no dejaría de existir.

Conforme relata Porto, la referida potencialidad es reconocida expresamente por algunos ordenamientos jurídicos, como el de Panamá, en el cual el art. 64 del Código del Trabajo dispone que “la subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ser ejercida por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo”²². Bajo este prisma, la subordinación jurídica no sería sólo “estar bajo las órdenes”, sino, “estar autorizado para hacer”.

Se verifica, en efecto, que la jurisprudencia tomó como entendimiento dominante no sólo el control efectivo y directo del empleador o de sus supervisores sobre la actividad del empleado, sino, también, la mera posibilidad de control de tal actividad.

Por otro lado, la apropiación de la plusvalía²³ por parte del empleador traería la noción de asunción de los riesgos del emprendimiento como un trazo característico del contrato de trabajo. La teoría de los riesgos de la empresa, desarrollada por la doctrina alemana, es citada por Weiss y significa que cuando un individuo está en una situación que se coloca en riesgo empresarial, sin embargo, no le permite obtener las ventajas correspondientes, es un típico empleado. En otras palabras, no sería

²⁰ BOBBIO, Norberto... *et al. Diccionario de Política*. 5. ed. São Paulo: UnB, 2004. p. 934.

²¹ BRASIL. Decreto-ley n.º 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 4º. “Considera-se como de servicio efetivo el período en que el empleado esteja a la disposición del empleador, *aguardando* o ejecutando órdenes, salvo disposición especial expresamente consignada” (sin destaques en el original).

²² PORTO, Lorena Vasconcelos. LA Relación de Empleo y la Subordinación – la matriz clásica y las tendencias expansionistas. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 72, n.º. 07, p. 815-826, jul./2008. p. 817.

²³ Segundo Marx, la más-valía es la diferencia entre el valor producido por el trabajo y la contraprestación paga al trabajador, que sería la base del lucro en el sistema capitalista. In: MARX, Karl. *EL Capital*. trad. Klaus Von Puschén. São Paulo: Centauro, 2005. p. 203-204.

*empleado si este pudiese actuar como empresario en su propio interés y obtener para sí las ventajas (bonos) del negocio.*²⁴

Tradicionalmente, si el empleador soporta esta carga (riesgo del negocio) son reflejos de su autonomía en los destinos del emprendimiento. Con ello, no sería justo, en tesis, que solamente la organización (y no el empleado) asumiese los perjuicios resultantes de sus decisiones. En esta línea, hipotéticamente sería de exclusiva responsabilidad del empleador las cargas resultantes de su actividad empresarial, o inclusive del contrato laboral, de este modo, el empleador asumiría los riesgos de la empresa, del establecimiento y del propio contrato de trabajo.

*Con relación a la teoría de la subordinación estructural, la interpretación dada por el concepto clásico de la dependencia sería atenuada, acentuándose la “inserción estructural” del obrero en la dinámica del contratante de sus servicios. De esta forma, Delgado propone este concepto, que sería “manifestada por la inserción del trabajador en la dinámica del contratante de sus servicios, independientemente de recibir (o no) sus órdenes directas, pero acogiendo, estructuralmente, su dinámica de organización y funcionamiento”²⁵. El concepto aquí presentado se revelaría en la integración del trabajador a la dinámica organizacional del contratante de servicios, incorporando a su cultura corporativa dominante, la noción inclusive utilizada en diversas sentencias dictadas por el Tribunal Regional del Trabajo de la 3ª Región (Minas Gerais/BRASIL), que reconocieron la configuración de la relación de empleo, de los cuales el referido autor fue relator.*²⁶

La presente teoría tornaría dispensable el carácter directo de la orden emanada del empleador dentro de una concepción de la propiedad de los medios productivos. En ella, el empleador es observado como el coordinador general contractualmente vinculado a todos aquellos “estructuralmente subordinados”.

²⁴ WEIS, Manfred. The evolution of the concept of subordination. The German Experience. In: *Le trasformazioni del lavoro. La crisi delle subordinazione y l'avvento di nuove forme di lavoro*. Fondazioni Giulio Pastori. Diritto y politiche del Lavoro. Milano: Ed. Franco Angeli, 1999. p. 57 y s.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Derechos fundamentales en la relación de trabajo. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, n.º 06, p. 657-667, jun./2006. p. 667.

²⁶ EMENTA: VÍNCULO DE EMPLEO – CONFIGURACIÓN – LA relación empregatícia forma-se cuando presentes los elementos fáctico-jurídicos especificados por el *caput* de los artículos 2º. y 3º. de la CLT: trabajo prestado por persona física la un tomador, con personalidad, no-eventualidad, onerosidad y subordinación. La subordinación, elemento cardenal de la relación de empleo, puede se manifestar en cualquier de las siguientes dimensiones: la clásica, por meio de la intensidad de órdenes del contratante de servicios sobre la persona física que los presta; la objetiva, por la correspondencia de los servicios deste perseguidos por el tomador (harmonización del trabajo del obreiro la los fins del emprendimiento); la estructural, mediante la integración del trabajador a la dinámica organizativa y operacional del contratante de servicios, incorporando y se submetendo a la su cultura corporativa dominante. Atendida cualquier destas dimensiones de la subordinación, configura-se este elemento individuado por la orden jurídica laboral (art. 3º, *caput*, CLT)” (Recurso Ordinario n.º. 00326-2007-076-03-00-4). Vide también los siguientes julgados: Recursos Ordinarios n.º. 00075-2007-024-03-00-9, n.º. 00267-2007-087-03-00-8 y n.º. 00287-2007-106-03-00-2, todos oriundos del Tribunal Regional del Trabajo de la 3ª. Región/BRASIL.

Se concluye, en apretado síntesis, que en la tentativa de aplicar nuevos contornos a la idea de la dependencia, doctrina y jurisprudencia brasileñas, cuando son deparadas con contratos cuyo objeto es el trabajo humano, pero con serias dudas al respecto de la marca de la subordinación jurídica subjetiva, han optado por la aplicación de varios criterios simultáneos, siendo el principal de ellos, la visión objetiva de la subordinación.

- Tal(es) elemento(s) ¿proviene(n) de la legislación, de la jurisprudencia o de la doctrina?

Respuesta:

Tales elementos provienen exclusivamente de la jurisprudencia y de la doctrina, por intermedio de la interpretación de los artículos 2º y 3º de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT)²⁷.

- ¿Existe en el país un tratamiento para el llamado “trabajo para subordinado” o para, según la nomenclatura española, el “trabajador autónomo económicamente dependiente”? ¿En que consiste?

Respuesta:

No existe en Brasil disposición legal sobre la figura del “trabajador parasubordinado” y mucho menos el “trabajador económicamente dependiente”, como en España, sino sólo algunas contribuciones teóricas (doctrinarias).²⁸

Esta “especie” de trabajo “autónomo” se refiere a una forma de integración en la actividad empresarial que posee ambos trazos característicos clásicos de aquello que se comprende como empleado y “no empleado”, no obstante, no existe, hasta el momento, un contrato especial de trabajo para este grupo de trabajadores en Brasil, ni siquiera, a rigor, como aplicarles el estatuto jurídico “celetista” (excepto en los casos de fraude, art. 9º, CLT²⁹). Según la ley brasileña, el “trabajador autónomo

²⁷ BRASIL. Decreto-ley n.º. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 2º. *caput*. “Considera-se empleador la empresa, individual o coletiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, asalaria y dirige la prestación personal de servicio”. Art. 3º. “Considera-se empleado toda persona física que prestar servicios de naturaleza no eventual la empleador, bajo la *dependencia* deste y mediante salario”.

²⁸ ALVES, Amauri César. *Nuevo Contrato de Empleo: Parasubordinación Laboral*. São Paulo: LTr, 2005; SILVA, Otavio Pinto y. *Subordinación, Autonomía y Parasubordinación en las Relaciones de Trabajo*. São Paulo: LTr, 2004; SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Un Nuevo Criterio de Aplicación del Derecho del Trabajo: LA Parasubordinación. MANNRICH, Nelson (coord). *Revista de Derecho del Trabajo*. Año 27, n.º. 103, p. 173-181, São Paulo: RT, jul-diez. 2001.

²⁹ BRASIL. Decreto-ley n.º. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 9º. “Serão nulos de pleno derecho los atos praticados con el objetivo de desvirtuar, impedir o fraudar la aplicación de los preceitos contidos en la presente Consolidación”.

económicamente dependiente” es considerado un típico prestador de servicios, y está sujeto a la disciplina del Derecho Civil (art. 593 y siguientes, Código Civil³⁰).

Es oportuno destacar que no hay en el Código Civil Brasileño la categoría “autónomo económicamente dependiente”, sino tan sólo una visión jurídica al respecto de estos trabajadores, una “visión de mundo” y no un encuadramiento legal. Inclusive, esta visión es mucho más construida a partir de la perspectiva laboral (de los que no son empleados) que desde la perspectiva civil (de los que son “autónomos”).

Aunque reconocida en el derecho extranjero, no hubo, por parte de la legislación laboral o civil nacional, la categorización de una vía normativa entre el trabajo “autónomo” y el trabajo del empleado, exceptuándose algunas manifestaciones de la doctrina y jurisprudencia sobre el tema. En otras palabras, el derecho brasileño, hasta el momento, desconoce la figura y, por tanto, considera esta “novedosa” categoría prevista en España como inexistente.

RÉGIMEN LEGAL APLICABLE AL TRABAJO INDEPENDIENTE

- ¿Contempla el ordenamiento algún tratamiento para el trabajador propiamente autónomo, tanto en lo jurídico como en lo económico?

Respuesta:

El trabajador “autónomo” puede celebrar con el contratante de sus servicios contratos de varias modalidades. Estos contratos están esencialmente tipificados en el Código Civil Brasileño, como el contrato de obras (art. 610 y siguientes³¹), el contrato de prestación de servicios (art. 593 y siguientes), o contratos civiles especiales, regulados por leyes específicas, como el contrato de representación comercial (Leyes n° 4.886/1965 y n° 8.420/1992) y el contrato de corretaje de seguros (Ley n° 4.594/1964). Sin embargo, conforme a lo relatado anteriormente, no hay disposición legal en cuanto a la figura del trabajador autónomo “económicamente dependiente”.

³⁰ BRASIL. Ley n°. 10.406/2002 (Código Civil – CC). Art. 593. “LA prestación de servicio, que no estiver sujeta a las leyes laborales o la ley especial, reger-se-á por las disposiciones deste Capítulo”.

³¹ BRASIL. Ley n°. 10.406/2002 (Código Civil – CC). Art. 610. “EL empreiteiro de una obra puede contribuir para ella sólo con su trabajo o con él y los materiales. § 1°. obligación de proporcionar los materiales no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes. § 2°. EL contrato para elaboración de un projeto no implica la obligación de ejecutarlo, o de fiscalizar-lhe la ejecución”.

- ¿Tiene la legislación mecanismos eficaces para detectar el fraude laboral, entendiendo por tal el encubrimiento de la relación laboral bajo formas contractuales extra-laborales? ¿Cuál es la posición de la jurisprudencia al respecto?

Respuesta:

En nuestra opinión, la legislación brasileña no posee mecanismos objetivos y eficaces para detectar el fraude laboral, tal como prevé, por ejemplo, el artículo 12º del Código del Trabajo Portugués³², que trata sobre la presunción de la existencia del vínculo laboral.

La doctrina y jurisprudencia es orientada por el artículo 9º de la CLT, el cual posee la siguiente redacción: “serán nulos de pleno derecho los actos practicados con el objetivo de desvirtuar, impedir o cometer fraude en la aplicación de los preceptos contenidos en la presente Consolidación”.

La declaración del vínculo laboral entre el prestador y el contratante de servicios es realizada cuando son configurados los elementos de los artículos 2º y 3º de la CLT y, principalmente, cuando es transparente la dependencia vía faceta de la subordinación jurídica³³ (subjctiva u objetiva, en la doctrina más reciente). Verificada tal

³² PORTUGAL. Código del Trabajo. Art. 12 - “1 – Presume-se la existencia de contrato de trabajo cuando, en la relación entre la persona que presta una actividad y otra o otras que dela beneficiar, se verifiquen algunas de las siguientes características: la) LA actividad sea realizada en local pertenente al su beneficiario o por ele determinado; b) Los equipamentos y instrumentos de trabajo utilizados pertençan al beneficiario de la actividad; c) EL prestador de actividad observe horas de início y de termo de la prestación, determinadas por el beneficiario de la misma; d) Sea paga, con determinada periodicidad, una cuantia certa al prestador de actividad, como contrapartida de la misma; y) EL prestador de actividad desempeñe funciones de dirección o chefia en la estructura organica de la empresa. 2 – Constitu contra-ordenación muito grave imputable al empleador la prestación de actividad, por forma aparentemente autónoma, en condiciones características de contrato de trabajo, que posa causar prejuízo al trabajador o al Estado. 3 – En caso de reincidencia, es aplicada la sanción acesoria de privación del derecho la subsídio o beneficio outorgado por entidad o servicio público, por período hasta dos anos. 4 – Por el pagamento de la coima, son solidariamente responsables el empleador, las sociedades que con este se encuentren en relaciones de participaciones recíprocas, de domínio o de grupo, ben como el gerente, administrador o director, en las condiciones la que se referen el artículo 334.º y el n.º 2 del artículo 335.º”.

³³ Veja-se, la propósito, la siguiente decisión: EMENTA - PARASUBORDINACIÓN - JORNALISTA CORRESPONDENTE - NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO RELACIONADO CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Encontra-se bajo el manto de la legislación laboral, porcuanto presentes los presupuestos del art. 3º., de la CLT, la persona física que prestou personalmente los servicios de correspondente jornalístico, onerosamente. Al ejercer la actividad relacionada con la busca de noticias, ben como con la respectiva redación de informaciones y comentarios sobre el fato jornalístico, el profesional inseriu-se en el eixo en torno del cual gravita la actividad empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, la no eventualidad y la subordinación, esta última aún que de maneira más tenue, se atritaran y legitimaran la caracterización de la relación empregatícia. Las nuevas y modernas formas de prestación de servicios avançan sobre el determinismo del art. 3º., de la CLT, y alargan el concepto de la subordinación jurídica, que, la par de posuir diversos matices, ya admite la variación periférica de la parasubordinación, isto es, del trabajo coordinado, cooperativo, prestado extramuros, distante de la su original concepción clásica de subsunción direta del contratante de servicios. Con la crescente y contínua horizontalización de la empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via parasubordinación, via micro ateliers satélites, adveio el denominado fenomeno de la desverticalización de la subordinación, que continua la ser el mismo instituto, pero con traços modernos, con roupagen diferente, caracterizada por un sistema de coordinación, de amarración de la prestación de servicios al emprendimento por fios menos visibles, por cordões menos densos. Contudo, los profesionales, principalmente los dotados de formación intelectual, transitan al lado y se interpenetran en la subordinación, para cujo centro son atraídos, no se inserindo en la esfera contratual del trabajo

ocurrencia, se deflagra, de esta forma, el fraude³⁴. Por otro lado, si el aplicador del Derecho no constata esta posibilidad, al trabajador le restan únicamente las normas del Derecho Civil.

LOS DERECHOS COLECTIVOS

- ¿Contempla la Constitución o la ley sindicatos de trabajadores independientes? ¿En qué términos?

Respuesta:

Sí, en Brasil el sindicato es considerado por la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) una asociación libre; o de empleados, o de empleadores, o de trabajadores autónomos, para la defensa de los sus intereses profesionales³⁵.

La sindicalización de trabajadores no está restringida sólo a los empleados. El art. 511 de la CLT enumera siete tipos diferentes de sindicatos, para diferentes categorías, a saber:

a) sindicatos de empleadores;

b) sindicatos de trabajadores, que son los sindicatos de empleados;

c) sindicatos de trabajadores autónomos;

d) sindicatos de profesión, que reúnen a las personas que trabajan en una misma profesión, independientemente del tipo de empresa en que actúan;

e) sindicatos de agentes autónomos;

f) sindicatos de profesionales liberales; y

autónomo, que, la cada día, disputa más espaço con el trabajo subordinado. Neste contexto social moderno, es preciso muito cuidado para que los valores jurídicos del trabajo no se curven indistintamente la los factores económicos, devendo ambos seron avaliados a la luz de la formación histórica y de los principios informadores del Derecho del Trabajo, de donde nasce y para donde volta todo el sistema justabajista. *EL veio de la integración objetiva del trabajador nun sistema de trocas coordinadas de necesidades, cria la figura de la parasubordinación y no de la para-autonomia. Se la región es de densa nebulosidad, isto es, de verdadeiro fog jurídico, la atración de la relación jurídica realiza-se para dentro de la CLT y no para dentro del Código Civil, que pouco valoriza y dignifica el trabajo del homén, que es muito livre para contratar, pero muito pouco livre para ajustar de maneira justa las cláusulas deste contrato* (TRT/MG – Proceso en el. 00073.2005.103.03.00.5 - Rel. Designado: Juiz Luiz Otávio Renault. DJ/MG 1º. de outubro de 2005, *sin destaques en el original*).

³⁴ BRASIL. Decreto-ley nº. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 9º. “Serão nulos de pleno derecho los atos praticados con el objetivo de desvirtuar, impedir o fraudar la aplicación de los preceitos contidos en la presente Consolidación”.

³⁵ BRASIL. Decreto-ley nº. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 511, *caput*, “ES lícita la asociación para fins de estudo, defensa y coordinación de los sus intereses económicos o profesionales de todos los que, como empleadores, empleados, agentes o *trabajadores autónomos o profesionales liberales* ejerçan, respectivamente, la misma actividad o profisión o actividades o profisiones similares o conexas”.

g) sindicatos rurales.

- ¿Pueden negociar colectivamente? ¿Frente a quién?

Respuesta:

Sí, pueden negociar colectivamente. La Constitución Federal de 1988 asegura el derecho de huelga a todas las profesiones indistintamente, previendo en su art. 9º: “es asegurado el derecho de huelga, compitiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercerlo y sobre los intereses que deban por medio de él defender”.

Además, conforme previsto en el art. 611 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, es posible que trabajadores autónomos y profesionales liberales, por ejemplo, firmen Acuerdos Colectivos de Trabajo con una o más empresas correspondiente a aquella categoría económica que estipulen condiciones de trabajo, aplicables en el ámbito de la empresa o de las empresas respectivas relaciones de trabajo³⁶.

- ¿Declararse en huelga?

Respuesta:

Sí. Sin embargo, a pesar de que la ley brasileña autoriza la sindicalización de los profesionales liberales, tradicionalmente los mismos no utilizan ampliamente esta prerrogativa legal, prefiriendo distanciarse de la sindicalización, ya que los consejos profesionales de clase actúan en la defensa de sus intereses, no obstante, esta defensa está muchas veces restringida exclusivamente a la independencia profesional.

Es importante destacar que el profesional liberal puede ser encuadrado como “autónomo”, o sea, cuando vende sus servicios profesionales al público en general, o “empleado”, cuando está registrado en una empresa, por ejemplo. Esto también se aplica a los agentes.

No obstante, a pesar de los consejos, los profesionales liberales pueden tener su sindicato como categoría diferenciada. Vale afirmar: ingenieros, arquitectos, contadores, abogados, médicos etc. pueden tener sus respectivos sindicatos, creados según el criterio de la profesión, y como categoría diferenciada. Si esto ocurre, los profesionales liberales empleados dejan de pertenecer a las categorías de las actividades económicas de las empresas con las cuales mantienen relaciones

³⁶ BRASIL. Decreto-ley nº. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT). Art. 611 – “Convención Coletiva de Trabajo es el acuerdo de carácter normativo, por el cual dos o más Sindicatos representativos de categorías económicas y profesionales estipulan condiciones de trabajo aplicables, en el ámbito de las respectivas representaciones, a las relaciones individuales de trabajo. § 1º ES facultado a los Sindicatos representativos de categorías profesionales celebrar Acordos Coletivos con una o más empresas de la correspondiente categoría económica, que estipulen condiciones de trabajo, aplicables en el ámbito de la empresa o de las acordantes respectivas relaciones de trabajo”.

laborales y pasan a integrar, de ese modo, la categoría propia organizada bajo el criterio de la profesión y no del sector económico en que trabajan.

LA SEGURIDAD SOCIAL

- ¿Existe un régimen de afiliación? ¿Es obligatorio o voluntario? ¿Cuáles serían los conceptos (salud, pensiones, paro o desempleo) que comprende el sistema de seguridad social?

Respuesta:

Sí, existe un régimen de afiliación. Para los trabajadores autónomos que ejercen alguna actividad remunerada, la afiliación es obligatoria con fines de seguridad social, o sea, el “autónomo”, en Brasil, es considerado un asegurado obligatorio del Seguro Social³⁷.

El art. 12 literal “b”, IV, de la Ley nº 8.212/1991 define “contribuyente individual” como “la persona física que ejerce, por cuenta propia, actividad económica de naturaleza urbana, con fines lucrativos o no”. De este modo, el trabajador debe cumplir esa condición, o sea, en primer lugar, deberá mantener registro en el Instituto Nacional del Seguro Social (INSS), confirmando, así, el ejercicio de su actividad profesional, liberal o no.

Según el art. 194 de la Constitución Federal de 1988, la seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la seguridad y a la asistencia social.

Cabe subrayar que en Brasil los servicios de salud y asistencia sociales son gratuitos, inclusive para los extranjeros (siempre que comprueben su residencia en el país). Sin

³⁷ BRASIL. Ley nº. 8.213/91. Planos de Benefícios de la Previdencia Social. Art. 11. “Son segurados obrigatorios de la Previdencia Social las siguientes personas físicas: (...) V - como contribuyente individual: (...) g) quien presta servicio de naturaleza urbana o rural, en carácter eventual, la una o más empresas, sin relación de empleo; (...) h) la persona física que ejerce, por cuenta propia, actividad económica de naturaleza urbana, con fines lucrativos o no; (...)VI - como trabajador avulso: quien presta, la diversas empresas, sin vínculo empregatício, servicio de naturaleza urbana o rural definidos en el Regulamento”. BRASIL. Decreto nº. 3.048/1999. Regulamento de la Previdencia Social. Art. 5º. - “LA previdencia social será organizada bajo la forma de regime general, de carácter contributivo y de filiación obrigatoria, observados criterios que preserven el equilibrio financeiro y atuarial, (...) Art. 9º. – Son segurados obrigatorios de la previdencia social las siguientes personas físicas: (...) y) el titular de firma individual urbana o rural; (...) j) quien presta servicio de naturaleza urbana o rural, en carácter eventual, la una o más empresas, sin relación de empleo; (...) l) la persona física que ejerce, por cuenta propia, actividad económica de naturaleza urbana, con fines lucrativos o no; (...) p) el Micro Emprendedor Individual - MEI (...); (...) V - como contribuyente individual: (...) § 12. EL ejercicio de actividad remunerada sujeta la filiación obrigatoria al Regime General de Previdencia Social” (sin grifos en el original).

embargo, el Seguro Social es de carácter contributivo, o sea, solamente podrá utilizar el rol de prestaciones (beneficios y servicios) disponibilizados por el Instituto Nacional del Seguro Social (INSS), si el trabajador aporta mensualmente o inclusive trimestralmente la contribución para jubilación debida.

- ¿Existen mecanismos de cobertura frente a accidentes de trabajo?.

Respuesta:

Sí, existen amplios mecanismos para la protección del trabajador autónomo frente a accidentes de trabajo, siempre que el profesional contribuya regularmente al Seguro Social. Los contribuyentes regulares del INSS, siempre que cumplan con el mínimo requerido de gracia, son llamados “asegurados”.

Por ello, el Decreto n° 3.048/1999 establece los siguientes beneficios sociales a los accidentados-asegurados (empleados o no):

Art. 25. El Régimen General de Seguro Social comprende las siguientes prestaciones, expresadas en beneficios y servicios:

I – en cuanto al asegurado: (...)

a) jubilación por invalidez; (...)

e) auxilio por enfermedad;

II – en cuanto al dependiente:

a) pensión por muerte;

III – en cuanto al asegurado y dependiente: rehabilitación profesional.

En la hipótesis de un accidente de trabajo, en caso que el asegurado (empleado o no) venga a quedar incapacitado de rehabilitación para la actividad que le garantice la subsistencia, la jubilación por invalidez será debida y le será pagada mientras permanezca en esta condición (Art. 42, Decreto n° 3.048/1999).

Sin embargo, si el asegurado queda incapacitado para su trabajo o para su actividad habitual por más de quince días consecutivos, le será debido sólo el auxilio por enfermedad, independientemente de su necesidad. A los asegurados obligatorio y facultativo también les será debido el auxilio por enfermedad cuando sufran accidente de cualquier naturaleza (Art. 71, caput, y § 2°, Decreto n° 3.048/1999).

En caso que el asegurado (empleado o no) venga a fallecer en un accidente de trabajo, le será debido el beneficio de “pensión por muerte” al conjunto de sus dependientes, contado a partir de la fecha del óbito (cuando es requerida hasta

treinta días después de este), o del requerimiento (cuando es requerida después del plazo previsto en el inciso anterior, Art. 74, inc. I y II, Ley n° 8.213/1991).

Además, considerando la hipótesis de que el trabajador necesite asistencia reeducativa y readaptación profesional, el art. 136 del Decreto 3.048/1999 proporciona a los accidentados, incapacitados parcial o totalmente para el trabajo, con carácter obligatorio, independientemente de la necesidad, los medios apropiados para proporcionar el reingreso en el mercado de trabajo y en el contexto en que viven, mediante cursos de profesionalización y fisioterapia, a cargo del Instituto Nacional del Seguro Social o mediante la contratación de servicios especializados.

- ¿Frente al paro o desempleo?

Respuesta:

La Ley n° 7.998/1990 preveía la posibilidad del seguro desempleo para el trabajador autónomo (Art. 3°, inc. II), sin embargo, la Resolución n° 467 del CODEFAT y la Ley n° 8.900/94 revocaron tácitamente este previsto.

EL CASO ESPECIAL DEL TALLER FAMILIAR Y LA MICROEMPRESA

- ¿Existe legislación específica para el taller familiar?

Respuesta:

Hasta el momento, no existe legislación específica para el taller familiar.

- ¿Para la microempresa?

Respuesta:

Sí, la Ley Complementaria n° 123/2006. Se trata del Estatuto Nacional de la Microempresa y de la Empresa de Pequeño Porte.

- ¿Tiene esa legislación un componente laboral? ¿En qué consiste?

Respuesta:

Sí, la Ley Complementaria n° 123/2006, capítulo VI, establece “la simplificación de las relaciones de trabajo”. Básicamente la ley procura disminuir considerablemente las obligaciones accesorias (rutinas laborales) en la contratación, manutención y despido del empleado.

El art. 51 de la referida ley libera a las microempresas de algunos procedimientos. Por ejemplo, no es necesario fijación de Cuadro de Trabajo en sus dependencias,

anotación de las vacaciones de los empleados en los respectivos libros o fichas de registro; quedan también dispensadas las microempresas de emplear y matricular a sus aprendices en los cursos de los Servicios Nacionales de Aprendizaje y de comunicar al Ministerio del Trabajo y Empleo la concesión de vacaciones colectivas.

Además, el art. 54 faculta al empleador de microempresa o de empresa de pequeño porte hacerse sustituir o representar ante la Justicia del Trabajo por terceros que conozcan de los hechos, aunque no posean vínculo laboral o societario.

- ¿Contiene la legislación algún componente que signifique estímulo para la constitución de sindicatos que afilien a trabajadores de la microempresa?

Respuesta:

No.

- En la práctica, ¿existen sindicatos que representen a los trabajadores de la microempresa?

Respuesta:

Los trabajadores de microempresas en Brasil son representados por los sindicatos de sus respectivas categorías económicas, sin embargo, en general, estas categorías son muy amplias, y, en la práctica, salvo raras excepciones, los trabajadores de microempresas no poseen una efectiva representación sindical.

- ¿Negocian colectivamente?

Respuesta:

Sí, pueden negociar colectivamente, no obstante, en ámbito mayor, de la categoría económica.

- ¿Ejercitan el derecho de huelga?

Respuesta:

Sí. Sin embargo, raramente se observan huelgas involucrando trabajadores de microempresas.

- El empresario de la microempresa (emprendedor), ¿es tratado como empleador o como trabajador, para efectos de la seguridad social?

Respuesta:

Para efectos de la seguridad social, el empresario de la microempresa es tratado como un microempresario individual (Ley Complementar n° 128/2008).

El microempresario individual (MEI) es la persona que trabaja por cuenta propia y que se legaliza como pequeño empresario y contribuye simbólicamente al Seguro Social.

Con esa contribución, el Microempresario Individual tiene acceso a beneficios tales como auxilio por enfermedad, jubilación por invalidez, salario maternidad, entre otros.

¿O es al mismo tiempo empleador y trabajador, para efectos contributivos y como derecho-habiente? ¿Tributa como empresa o como persona natural?

Respuesta:

El microempresario individual (MEI) es tributado como persona jurídica, siendo aquella persona que trabaja por cuenta propia y que se legalizó como pequeño empresario. Para ser un microempresario individual, es necesario facturar como máximo hasta R\$ 60,000.00 (US\$ 30,000.00) al año y no tener participación en otra empresa como socio o titular.

La Ley Complementaria n° 128/2008, creó condiciones especiales para que el trabajador conocido como “informal” pueda tornarse un MEI legalizado.

Entre las ventajas ofrecidas por esa ley está el registro en el Catastro Nacional de Personas Jurídicas (CNPJ), lo que facilita la apertura de cuenta bancaria, el pedido de préstamos y la emisión de notas fiscales.

Además de ello, el MEI será encuadrado en el Simple Nacional y quedará exento de los tributos federales (Impuesto sobre la Renta, PIS, Cofins, IPI y CSLL). Así, paga sólo el valor fijo mensual de R\$ 34.90 (US\$ 17.45 – comercio o industria), R\$ 38.90 (US\$ 19.45 – prestación de servicios) o R\$ 39.90 (US\$ 19.95 – comercio y servicios), que será destinado a la Seguridad Social y al ICMS o al ISS. Estas cuantías serán actualizadas anualmente, de acuerdo con el salario mínimo legal.

INFORMALIDAD

- ¿Cuál de las siguientes definiciones de “informalidad” se ajusta mejor a la imperante o acogida en su país?

“Actividades que se ejercen al margen de las regulaciones laborales, impositivas y de la seguridad social, en gran medida ilegales o no reguladas”.

“Actividad de bajos niveles de calificación e inversión requeridos para su desempeño”.

“Submodo de producción específico que reúne a las unidades de escasa capacidad de acumulación”.

Respuesta:

“Actividades que son realizadas fuera de las normas laborales, fiscales y de seguridad social, ilegales o en gran parte no reglamentada”.

- ¿Hay alguna otra definición en su país que caracterice mejor al sector informal?

Respuesta:

No, la definición anterior es adecuada.

- Estadísticamente, ¿en cuánto se estima la incidencia de la informalidad en la economía nacional? ¿Y en el empleo?

Respuesta:

En los últimos 10 (diez) años, la tasa de informalidad en Brasil sigue una trayectoria de caída acentuada, tanto de la economía informal como del mercado de trabajo.

Según el IES (Índice de Economía Subterránea) la economía informal brasileña, llegó al 16.9% del PIB (Producto Interno Bruto), un valor estimado de R\$ 748,400 millones. En 2010, la llamada economía informal movilizó R\$ 578,400 millones (US\$ 289,200 millones), el equivalente al 18.4% del Producto Interno Bruto (PIB).

Los datos son del Instituto Brasileño de Ética en la Competencia (Etco) en conjunto con el Instituto Brasileño de Economía de la Fundación Getulio Vargas (IBRE/FGV).

El indicador presentaba una caída de 0.7 puntos porcentuales desde 2007, excepto en 2009, año de la crisis mundial, pasando de 20.2% en 2006 al 17% en 2011.

Ese conjunto de actividades fue mensurado en un estudio inédito del Instituto Brasileño de Economía de la Fundación Getulio Vargas (Ibre-FGV), encomendado por el Instituto Brasileño de Ética en la Competencia (Etco). La FGV calculó el Índice de la Economía Subterránea. La proporción con relación al PIB presentó una caída respecto al año 2003, cuando el índice era de 21% del PIB.

Según los institutos de investigación, los principales factores que respondieron por la reducción de la economía subterránea en Brasil son: 1) el aumento del crecimiento del PIB; 2) la elevación del número de personas formalizadas en el mercado de trabajo; 3) la expansión del crédito; 4) la mayor apertura comercial, con el avance de las exportaciones, y a la evolución de sistemas de recaudación, como las notas fiscales electrónicas; 5) la reducción de la burocracia tributaria, con la institución del régimen “Súper Simple”, también colaboró para la formalización.

Con relación al mercado de trabajo, entre 2002 y 2011 la informalidad en Brasil cayó del 55.3% al 45.4% del total de empleados, de acuerdo con la Encuesta Nacional por Muestra de Domicilios (Pnad), del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE).

Segundo el IBGE, la evolución de la formalidad está basada en los siguientes factores: 1) facilitación de apertura de empresas; 2) exención de la contribución a la seguridad patronal; 3) mayor acceso a la obtención de crédito por parte de empresas formales; 4) simplificación tributaria, cambios en el sistema de inspección del trabajo, 5) el aumento de la exportación; 6) la caída de la desocupación y el aumento de la escolaridad.

- ¿Existe una política, plan o programa orientado a la formalización de las actividades informales? ¿Cuáles son los componentes del mismo?

Respuesta:

Sí. El art. 170 de la Constitución Federal de 1988 establece en su inciso IX “tratamiento favorecido a las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País”.

En la última década fueron creadas diversas leyes direccionadas a los trabajadores autónomos “subterráneos” y empresarios no legalizados, con el fin de facilitar su ingreso formal en la economía.

Entre estas nuevas figuras, se destacan el empresario individual, el microempresario individual (MEI) y la empresa individual de responsabilidad limitada (EIRELI).

El empresario individual (anteriormente llamado firma individual) es aquel que ejerce en nombre propio una actividad empresarial. Es la persona física (natural) titular de la empresa. El patrimonio de la persona natural y el del empresario individual son los mismos, entonces el titular responderá de forma ilimitada por las deudas.

El microempresario individual (MEI) es la persona que trabaja por cuenta propia y que se legaliza como pequeño empresario. Tal como referido, entre las ventajas ofrecidas está el registro en el Catastro Nacional de Personas Jurídicas (CNPJ), lo que le facilita la apertura de cuenta bancaria, el pedido de préstamos y la emisión de notas fiscales.

La empresa individual de responsabilidad limitada (EIRELI) es aquella constituida por una única persona titular de la totalidad del capital social, debidamente integrado, que no podrá ser inferior a 100 (cien) veces el mayor salario mínimo

vigente en Brasil (US\$ 33,900.00). El titular no responderá con sus bienes personales por las deudas de la empresa.

La persona natural que constituya una empresa individual de responsabilidad limitada sólo podrá figurar en una única empresa de esta modalidad. La EIRELI también podrá resultar de la concentración de las cuotas de otra modalidad societaria en un único socio, independientemente de las razones que motivaron tal concentración.

Con la adopción de esta estrategia, en los últimos 10 años la informalidad disminuyó considerablemente en Brasil, pues innumerables fueron las ventajas para que el emprendedor pueda legalizarse: cobertura de seguridad social; exención de tasas de registro de la empresa; disminución de la burocracia; acceso a servicios bancarios (crédito y microcrédito); facilidades para que la microempresa participe en licitaciones públicas; emisión de licencia por Internet, creación de un portal específico en la red mundial de computadores con amplias informaciones (www.portaldoempreendedor.gov.br), entre otros.

En el caso del microempresario individual (MEI), es posible contratar un único funcionario por un menor costo, o sea, se puede registrar hasta 1 (un) empleado, con menos gastos [3% Seguro Social y 8% FGTS del salario mínimo por mes, en un valor total de R\$ 74.58 (US\$ 37.29)]. El empleado contribuye con el 8% del su salario al Seguro Social).
