

RODRIGO SIBIM

CORRETOR DE IMÓVEL E VÍNCULO EMPREGATÍCIO

ESPECIALISTA EM DIREITO DO TRABALHO

**COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO – COGAE – PUC/SP**

SÃO PAULO/2010

RODRIGO SIBIM

CORRETOR DE IMÓVEL E VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE – PUC/SP, como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação da Mestre Cristina Paranhos Olmos.

SÃO PAULO/2010

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADORA

Cristina Paranhos Olmos

EXAMINADOR

EXAMINADOR

SÃO PAULO / 2010

DEDICO ESTE TRABALHO PRIMEIRAMENTE A
DEUS, POIS SEM ELE, NADA SERIA POSSÍVEL.
À MINHA FAMÍLIA; EM ESPECIAL MINHA MÃE
FÁTIMA E MINHAS IRMÃS PALOMA E
CAROLINA, PELO ESFORÇO, DEDICAÇÃO E
COMPREENSÃO, EM TODOS OS MOMENTOS
DESTA E DE OUTRAS CAMINHADAS.
AO MEU PAI, *IN MEMORIAN*, SEMPRE
PRESENTE!

“TODA REFORMA INTERIOR E TODA MUDANÇA
PARA MELHOR DEPENDEM EXCLUSIVAMENTE
DA APLICAÇÃO DO NOSSO PRÓPRIO ESFORÇO”
(IMMANUEL KANT)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a tênue diferenciação da autonomia do profissional corretor de imóveis e a caracterização do vínculo de emprego.

Com efeito, analisaremos a legislação específica, bem como a ordenamento constitucional, sobretudo as inovações trazidas pela emenda 45/2004.

Caberá, então, demonstrar os elementos essenciais, para a caracterização do vínculo de emprego, destacando a subordinação como elemento principal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO8

CAPÍTULO I – RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO

1. A Emenda Constitucional nº 45/200410

2. Relação de trabalho e Relação de Emprego..... 11

3. Competência 13

4. Critérios de caracterização da relação de emprego 16

 4.1 Atividade pessoal 17

 4.2 Serviço contínuo (não-eventualidade) 18

 4.3 Onerosidade 20

 4.4 Subordinação 20

5. Sujeitos da relação de emprego: o empregado e o empregador 21

CAPÍTULO II – DO PROFISSIONAL AUTÔNOMO

1. Trabalho autônomo 23

2. Corretor de Imóveis 24

3. Relação de emprego – Requisito essencial: Subordinação 26

 3.1. Subordinação jurídica 28

 3.2 A “Zona Grise” 30

4. O Trabalho Parassubordinado 32

5. Trabalho Subordinado X Trabalho Autônomo (Princípio da Primazia da Realidade)	38
CONCLUSÃO	42
ANEXO I	44
ANEXO II	46
BIBLIOGRAFIA	48

INTRODUÇÃO

Estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em seus artigos 2º e 3º a definição de empregado e empregador, bem como os requisitos ensejadores para o reconhecimento do vínculo empregatício.

Tentaremos abordar, de forma objetiva, todos esses requisitos, quer seja: atividade pessoal, serviço contínuo, onerosidade e subordinação, como pano de fundo o profissional corretor de imóveis.

A subordinação será apresentada com um foco especial, vez que para o tema proposto, “Corretor de Imóveis e Vínculo de Emprego”, a presença deste elemento é primordial para a caracterização do vínculo empregatício.

Ressaltaremos a dificuldade para a caracterização do vínculo de emprego para esse tipo de profissional, sobretudo a “zona grise” e a teoria do trabalho parassubordinado.

O presente trabalho será dividido em duas partes, em um primeiro momento será abordado a diferenciação entre a relação de emprego e a relação de trabalho.

Passo seguinte, as premissas fixadas servirão para que se questione a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício na atividade de corretor de imóvel.

Por fim, o escopo desse estudo é mostrar que o profissional corretor de imóvel possui regulamentação específica, sendo certo que somente haverá a concretização do vínculo emprego quando presente, principalmente, a subordinação jurídica, sobretudo levando em consideração o princípio da primazia da realidade.

CAPÍTULO I – RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO

1. A Emenda Constitucional nº 45/2004

A Emenda Constitucional nº 45/2004, realizou, dentre tantas modificações no Poder Judiciário, uma significativa ampliação do rol de competências materiais da Justiça do Trabalho, a exemplo da inclusão da expressão "relação de trabalho" em substituição a "trabalhadores e empregadores".

Incluiu o art. 114, I e IX, para fazer com que a Justiça do Trabalho fosse competente para processar e julgar as "ações oriundas da relação de trabalho" (inciso I), bem como "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" (inciso IX). Tal inovação veio substituir a anterior expressão "trabalhadores e empregadores".

Essa modificação é, sem dúvida, a mais importante de todas, no que tange à competência da Justiça do Trabalho, pois o conceito de "relação de trabalho" é o elemento que norteará e delimitará praticamente todos os casos de atuação do Judiciário Trabalhista. Por tal razão, é imprescindível, antes de adentrarmos à competência propriamente dita, é preciso estabelecer conceitos, principalmente do que seja relação de trabalho.

2. Relação de trabalho e relação de emprego

Relação de trabalho, nas palavras de Maurício Godinho Salgado¹, “tem caráter genérico, refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”. A expressão engloba a relação de emprego, a relação autônoma de trabalho, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e de trabalho temporário.

Ainda de acordo com o ilustre jurista:

[...] a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis trabalhistas esparsas) e nem sob o manto jurisdicional próprio (competência própria) da Justiça do Trabalho.²

¹ DELGADO, Maurício Godinho – *Curso de Direito do Trabalho* - 8ª. Edição, São Paulo: LTR, 2009, p. 265.

Por sua vez, a relação de emprego, como conceitua Alice Monteiro de Barros³, tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho.

Os principais elementos da relação de emprego, que veremos adiante com maiores detalhes, são: a) pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não-eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.⁴

Constata-se, portanto, que não é qualquer relação de trabalho que estará sujeita ao Direito do Trabalho, mas somente aqueles que possuam as características antes mencionadas, as ditas relações de emprego. “Existem relações de trabalho *lato sensu* que não se confundem com a relação de emprego, considerada relação de trabalho *stricto sensu*. São elas o trabalho autônomo, o eventual, o avulso, entre outros”.

² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 287.

³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2005, p. 199.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2005, p. 200.

O trabalho do corretor de imóveis, como será apresentado, via de regra, será considerado relação de trabalho.

3. Competência

Após o advento da EC 45/2004, o contrato de emprego, regido precipuamente pela CLT deixou de ser a matéria de apreciação central da Justiça do Trabalho, sendo esta competente também para a apreciação de todas as outras relações de trabalho, devido à amplitude do novo art. 114, I.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Portanto, é pacífico o entendimento de que é competência da Justiça do Trabalho as relações entre os trabalhadores autônomos com os seus respectivos tomadores de serviços.

Entretanto, a grande discussão surge no que diz respeito à natureza dessa relação, se de consumo ou relação de trabalho.

A relevância dessa definição é fundamental para a delimitação da competência material do órgão jurisdicional. Para aqueles que entendem ser relação de consumo, a competência será da Justiça Comum; outros que seguem a corrente da relação de trabalho, a competência será, evidentemente, da Justiça do Trabalho.

Ocorre que, em toda a relação de consumo baseada em prestação de serviços por trabalhador (pessoa física) autônomo há uma relação de trabalho. E existe, sim, relação de trabalho e não exclusivamente uma relação de consumo, porque o trabalho humano não é uma mercadoria⁵.

Não competirá à Justiça do Trabalho apreciar demanda em que o autor, no papel de consumidor, questiona o resultado do serviço realizado pelo fornecedor (isto é, o trabalhador autônomo na relação de trabalho), exceto de forma incidental. Por outro lado, quando há violação do processo produtivo (por exemplo, com a ausência de pagamento do profissional que realizou o serviço), caberá ao Tribunal Trabalhista socorrer o mesmo trabalhador autônomo (isto é, o fornecedor na relação de consumo).

⁵ Princípio inscrito na Parte XIII (Do Trabalho) do Tratado de Versalhes, que constituiu a Organização Internacional do Trabalho (1919).

Dizendo em outras palavras, haverá competência da Justiça do Trabalho para dirimir todas as causas sobre relação de trabalho, incluindo as que tenham como pano de fundo uma relação de consumo; já uma lide versando propriamente sobre a relação de consumo, ou seja, entre o consumidor e o prestador de serviços (fornecedor/trabalhador autônomo), questionando justamente a última etapa da produção (consumo), e não o trabalho em si, não pertence à Justiça do Trabalho⁶.

Assim, compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar as lides que envolvam relações de trabalho, mesmo que originadas de relações de consumo, observando-se os litígios que envolvam o trabalho humano como uma das etapas da produção, excluindo-se apenas as discussões que envolvam a última etapa, isto é, o resultado, o consumo propriamente dito⁷.

Observe-se que o diploma legal não define a natureza da relação, mas apenas o tratamento jurídico que deverá ser dado. Conseqüentemente, a competência não se define pela legislação utilizada. Há relação de trabalho (e conseqüente competência da Justiça do Trabalho) regulada pela legislação civil, isto é o Código Civil (arts. 593 a 609 – prestação de serviços; arts. 610 a 626 – empreitada; arts. 722 a 729 – corretagem etc.) e as leis específicas, como, a Lei

⁶ PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. Os novos alcances da justiça do trabalho. In: PINHEIRO, op. cit., p. 33.

⁷ Ibid., p. 48

nº 4.886/65 (representação comercial), e Lei 6.530/78 (corretores de imóveis), objeto deste trabalho.

4. Critérios de caracterização da relação de emprego

Analisado as diferenças entre relação de trabalho e relação de emprego, bem como, a competência do órgão jurisdicional que solucionará o litígio, passaremos a abordar os pressupostos para a caracterização da relação de emprego, o que nos ajudará a compreender se existe vínculo de emprego na atividade do corretor de imóveis com o tomador do seu serviço.

Os requisitos essenciais da relação de emprego decorrem dos artigos 2º e 3º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

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

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Os requisitos são: a) atividade pessoal; b) serviço contínuo; c) onerosidade; e, d) subordinação

4.1 Atividade pessoal

A atividade pessoal se limita à figura do empregado. Não se admite que o prestador do serviço constitua uma pessoa jurídica ou entidade coletiva. O

empregado há que ser sempre uma pessoa física. E mais que isto: deve adimplir sua obrigação de forma pessoal.

O caráter *intuito personae* da prestação do empregado é essencial não só em face da fidúcia que norteia o liame empregatício, mas, sobretudo, porque o empregador, quando celebra o contrato de trabalho, objetiva a prestação de serviço daquele determinado empregado.

A prestação de trabalho pela pessoa física tem caráter de infungibilidade em relação ao empregado, mas não em relação ao empregador (arts. 10 e 448 da CLT). Dessa forma, não pode o empregado se fazer substituir por outro trabalhador. Outrossim, sendo personalíssima a obrigação de prestar os serviços, não se transmite a herdeiros e sucessores.

4.2 Serviço contínuo (não-eventualidade)

Por serviço contínuo como elemento caracterizador da relação de emprego, se entenda aquele prestado de forma periódica, ou seja, com o compromisso de renovação em períodos regulares e predeterminados. *Contrario sensu*, o trabalhador que labora de forma esporádica ou fortuita para inúmeras empresas é considerado eventual, sem nenhum direito trabalhista, vez que

ausente a caracterização do vínculo de emprego com qualquer uma das entidades que utiliza seu serviço.

Em face da discrepância doutrinária acerca desse elemento, insta registrar o critério da essencialidade da atividade prestada. Assim, o trabalho eventual é aquele transitório, cujo exercício não se integra na atividade-fim da empresa.

O critério da essencialidade da atividade prestada é adotado pelo inciso III da Súmula 331 do TST⁸, quando declara legítima a terceirização de serviços especializados da atividade-meio, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta com a empresa tomadora. Daqui conclui-se que, *contrario sensu*, incidindo a terceirização sobre a atividade-fim do empregador ou ainda estando presentes a prestação pessoal e direta do empregado à empresa-tomadora, o vínculo deverá ser declarado com esta e não com a empresa de serviço temporário que apenas formalizou a contratação.

Segundo Mauricio Godinho Salgado⁹, para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho

⁸ III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 273

esporádico. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida pela Lei n. 5.859/72 (Lei do Trabalho Doméstico), que se refere a “serviços de natureza contínua”.

4.3 Onerosidade

A onerosidade é o elemento caracterizador relacionado com a percepção de salário por parte do empregado. O direito ao salário se distingue das demais relações autônomas de trabalho que, ao revés, prevêm o pagamento de certo preço ajustado pelo serviço. O salário, por ter natureza alimentícia, encerra todo um aparato principiológico que lhe protege, não se aplicando o mesmo para as retribuições de serviços autônomos.

4.4 Subordinação

Esclarece Sergio Pinto Martins que a palavra explicitada na regra legal é dependência, mas que se costuma usar o vocábulo subordinação, por ser mais exato no que diz respeito a esse estudo, e conceitua: "Subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto poder de direção é a mesma acepção vista pelo ângulo do empregador"¹⁰.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Comentários à CLT. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 31.

Esse autor lembra a existência de várias formas de subordinação (econômica, técnica, hierárquica), asseverando, no entanto, que a tese da subordinação jurídica é a mais aceita: "em função da situação do contrato de trabalho, em que está sujeito a receber ordens, em decorrência do poder de direção do empregado, do seu poder de comando"¹¹.

5. Sujeitos da relação de emprego: o empregado e o empregador

Os sujeitos da relação de emprego são os empregados e os empregadores, isto é, trabalhadores e empresários que reúnam as características exigidas, respectivamente, pelos arts. 3º e 2º, da CLT, já mencionados.

A CLT nos oferece a definição de ambos.

a) O conceito de empregador assenta sobre o art. 2º, pelo qual se considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação do serviço.”

¹¹ Ob. cit. p. 32.

b) O conceito de empregado encontra-se no art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Ausentes os requisitos já examinados, estaremos diante da figura do trabalhador autônomo ou independente, como é o caso do profissional liberal, dos vendedores praticistas, representantes comerciais, empreiteiros, sendo o foco do presente trabalho a relação dos corretores de imóveis, que será abordado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO II – DO PROFISSIONAL AUTÔNOMO

1. Trabalho autônomo

Ao trabalhador autônomo falta a subordinação para caracterização da relação de emprego, e por isso não está sujeito à tutela do Direito do Trabalho.

No trabalho autônomo, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos¹².

A legislação trabalhista não se aplica ao trabalhador autônomo, cujo conceito é encontrado na legislação previdenciária, que o considera como segurado de seu sistema:

“trabalhador autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não” (art. 12, V, h, da Lei nº 8.212/91).

O contrato de prestação de serviços, previsto no Código Civil, corresponde à maioria das relações de prestação de trabalho autônomo, que é bastante diversificada e muito próxima à do empregado, mas, dele, se afasta fundamentalmente pela ausência do elemento fático-jurídico subordinação.

Realmente, a diferença basilar entre empregado e trabalhador autônomo é o fator subordinação, porque o autônomo não está subordinado ao seu tomador de serviços, possuindo autonomia na execução de suas atividades. O empregado trabalha de forma subordinada e não detém a direção dos serviços, que pertence ao seu empregador, ao passo que o autônomo é quem concretiza a forma de realização dos serviços que se obrigou a prestar.

2. Corretor de Imóveis

O corretor de imóveis ou corretor imobiliário é o profissional que faz o intermédio entre o cliente comprador e o vendedor, na transação de um imóvel, seja ele rural ou urbano. Hoje em dia, praticamente todas as vendas ocorrem com a participação e atuação de um corretor. Assim, o intermediário apresenta aos compradores o imóvel, esteja ele em fase de construção ou não, e disponibiliza as informações necessárias para efetuar a venda.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, LTR, março de 2005, p. 201.

O salário de um corretor, ao contrário de muitas profissões, não é fixo. Ele é baseado inteiramente nas comissões, ou seja, seu salário varia de acordo com o tamanho e quantidade do que for vendido. Os valores de comissão das vendas variam de: 6% a 8% sobre imóvel urbano; 6% a 10% sobre imóvel rural; 6% a 8% sobre imóveis industriais ou 5% sobre vendas judiciais.

É certo que a categoria de corretor de imóveis (também contrato de atividade, tal como o vendedor empregado possui regulamentação legal (no caso, a Lei n. 6530/78¹³ e, atualmente, também tem regência pelo Código Civil de 2002, arts. 722 e seguintes)¹⁴, disciplinando as condições do exercício das respectivas atividades, condições essas que devem ser observadas, tanto na hipótese de ser o trabalho executado autonomamente com todos os riscos da atividade por sua conta, como com os riscos da atividade como regra a cargo de terceiros.

O contrato de corretagem, como observa Amauri Mascaro Nascimento não é um contrato de atividade, mas um contrato de resultado, pois só haverá pagamento da comissão se for concluído o negócio¹⁵. Pois bem, havendo continuidade na prestação de serviços do corretor de imóveis (Lei nº 6.530/78),

¹³ Anexo 1

¹⁴ Anexo II

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A Nova Competência da Justiça do Trabalho para a Relação de Trabalho. Obra coletiva Nova competência da justiça do trabalho. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava – coordenadores. São Paulo, LTr, 2005

por exemplo, que trabalha em dias ou horários determinados, cumprindo plantões ou não, para determinada imobiliária, haverá relação de trabalho entre as partes (na falta de subordinação), que terão seus conflitos dirimidos pela Justiça do Trabalho.

3. Relação de emprego – Requisito essencial: Subordinação

Como já dito, a subordinação é elemento primordial e por vezes o único elemento hábil da caracterização do vínculo empregatício.

A subordinação objetivamente considerada, em outras palavras, consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.

Retrata situação em o empregador tem o direito de dar ordens ao obreiro e de aplicar-lhe sanções em caso de inexecução dessas ordens.

Para a existência de subordinação, é necessário se aferir qual a extensão do poder diretivo do suposto empregador. O controle de tarefas, de horário, de local de prestação de serviços, do *modus operandi* é forte indício da existência

de vínculo. Claro está que todas as pessoas, mesmo os autênticos autônomos, têm alguma baliza na condução de suas atividades. Quanto mais tênue, mais se revela a autonomia.

Na situação concreta, devemos verificar se o corretor de imóveis é vendedor empregado ou se corretor de imóveis, ou seja, prestador de serviços autônomos. A diferença entre uma situação e outra é bastante tênue.

Pelo que se observa da legislação mencionada o corretor presta serviços de natureza pessoal, sendo que o serviço de que se incumba é intransmissível (CC2002, art. 722). Logo, o requisito da pessoalidade constitui requisito também para a caracterização do corretor, o que torna mais tênue a diferença entre um trabalhador e outro.

A remuneração do corretor é paga uma vez o corretor tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, independente se for pelo próprio comprador ou pelo contratante do serviço de corretagem, o fato é que por esse requisito também não é possível identificar a espécie de relação jurídica havida entre as partes.

O requisito fundamental é a subordinação. Esse requisito demanda a análise do plano fático e, por consequência as provas que serão produzidas em uma demanda judicial.

3.1. Subordinação jurídica x dependência – alcance do art. 3º da CLT

Subordinação é uma situação jurídica derivada do contrato de trabalho pela qual o empregado deve acolher o poder de direção do empregador no modo de realização de sua obrigação de fazer. É um estado de dependência real criado por um direito, o do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens.

“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. (art. 3º da CLT).

Arion Sayão Romita afirma, com veemência: "A subordinação não significa sujeição ou submissão pessoal. Este conceito corresponde a etapa histórica já ultrapassada e faz lembrar lutas políticas que remontam à condição do trabalhador como objeto de *locatio*, portanto equiparado a coisa (*res*). O

trabalhador, como pessoa, não pode ser confundido com a atividade, este sim, objeto de relação jurídica"

Para verificar-se a existência de subordinação não seria exigida "a efetiva e constante atuação da vontade do empregador. Basta a possibilidade jurídica dessa atuação. Por isso, a subordinação não deve ser confundida com submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens, etc. O que importa é a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na atividade do empregado".

Recorda esse autor exemplos jurisprudenciais pelos quais já foram proferidas decisões no sentido de que a prestação de serviços gera a presunção *iuris tantum* da existência de contrato de trabalho; e, também, aplicando analogicamente o art. 455 da CLT, pressupõe o conceito puramente objetivo da subordinação que vincula os empregados do empreiteiro ao empresário, em cujo estabelecimento eles trabalham, se os serviços podiam ser executados, normalmente, pelos empregados do empregador.

Seguindo esta tendência progressista, o E. TRT da 9ª Região, por sua 2ª Turma, já se manifestou a respeito:

"VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS LEGAIS. NOVA INTERPRETAÇÃO. CONTRATO-REALIDADE. ALTERIDADE. O contratualismo do direito civil não se presta a explicar a verdadeira concepção de contrato, no direito do trabalho. O contrato de trabalho é denominado contrato-realidade porque existe, não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do serviço, independente do que foi pactuado entre empregado e empregador. A subordinação, com as características impressas pelo moderno mercado de trabalho, e a alteridade, requisito de construção doutrinária que significa a prestação de serviços por conta alheia, devem ser conjugados para aferir se existe efetiva autonomia ou se a relação é de emprego, apesar de formalmente constituída como contrato de índole civil. Recurso provido para reconhecer a relação de emprego e determinar o retorno dos autos à origem para análise dos demais pedidos"

3.2 A “Zona Grise”

Entre a subordinação e a autonomia existe a denominada “zona grise”, zona cinzenta. Trata-se de situação fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados com empregados como autônomos.

No campo da ciência jurídica, ao lado de casos típicos, cujo enquadramento, no art. 3º da CLT, não acarreta dúvidas, existem situações

intermediárias, cuja classificação enseja certas dificuldades, em face do conteúdo diversificado do trabalho, em que a subordinação é insuscetível de especificação antecipada passível de ser utilizada para qualquer relação de trabalho.

A qualificação, em concreto, de uma determinada relação como de trabalho subordinado ou autônomo poderá ser difícil e controvertida, principalmente nas hipóteses que situam na chamada “zona grise”, isto é, zona cinzenta ou fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados como empregados quanto como autônomos, fora da órbita do Direito do Trabalho. A jurisprudência tem sustentado que a questão deverá ser resolvida em face de circunstâncias específicas de cada caso concreto¹⁶.

São exemplos de trabalhadores na “zona grise” além dos trabalhadores a domicílio e dos intelectuais, cuja subordinação técnica ou está ausente ou é muito reduzida, os cabeleireiros, os motoristas de táxi, os motoqueiros entregadores, os “chapas”, os corretores, entre outros, dadas as peculiaridades que norteiam essas funções, entre as quais a maior liberdade no tocante a horário, a impessoalidade e/ou a assunção de risco pelo trabalhador¹⁷.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Idem* Ibidem, p.290.

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Idem* Ibidem, p. 292/293.

4. O Trabalho Parassubordinado

A subordinação, como já visto, é o principal requisito para a caracterização da relação de emprego, sobretudo a de corretor de imóveis.

De acordo com Alice Monteiro de Barros, a subordinação apresenta três aspectos:

“Encarada sob o prisma subjetivo, a subordinação apresenta três aspectos: pessoal, técnico e econômico. Quando o empregado está sujeito a controle de horário e acata as ordens recebidas, ele subordina-se pessoalmente ao empregador; quando atende às regras de execução, aflora a subordinação técnica; e quando seu orçamento familiar e seu patrimônio são constituídos basicamente do salário que recebe do empregador, fica patente a subordinação econômica. Em geral, esses três aspectos estão presentes na subordinação jurídica”¹⁸.

Geralmente esses três aspectos manifestam-se nas relações de emprego típicas.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho, LTR, março de 2005, p. 241

De acordo com o autor espanhol Antônio Baylos é preciso considerar os pressupostos materiais e dogmáticos sobre os quais se constrói o protótipo de trabalhador sujeito à aplicação da legislação trabalhista. Os conceitos normativos e classificatórios, que lhe servem de base, derivam de um raciocínio prévio que bipolariza trabalho autônomo e trabalho subordinado ou dependente.

(...)

Considerando esta contraposição entre trabalho autônomo e trabalho assalariado, pode-se afirmar que nos anos 80 ocorreu uma inversão da tendência a expandir as fronteiras do trabalho submetido à tutela do Direito laboral (...) expulsando da tutela jurídico-laboral a significativa e crescente parcela dos serviços prestados em regime autônomo¹⁹.

Como visto, a partir dos anos 80 ocorreu aumento significativo da prestação de serviço autônomo, deixando um grande número de trabalhadores excluídos da tutela do direito do trabalho. E a retomada da contratação individual não representa na maioria dos casos beneficia apenas o empregador, detentor do capital, que impõe suas condições ao trabalhador, inexistindo propriamente autonomia de vontade do trabalhador; com exceção a essa regra, temos os trabalhadores altamente qualificados, detentores de know-how, que têm poder de barganha junto ao empregador.

¹⁹ BAYLOS, Antonio, p. 105/106.

De acordo com Antonio Baylos:

Existe atualmente nos ordenamentos europeus a tendência de atenuar a dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, através da criação de uma figura intermediária capaz de oferecer uma gradação articulada do conjunto de direitos e garantias que constituem o standard médio de tutela reconhecida ao trabalhador protegido pelo Direito do Trabalho. Exemplo típico é o italiano, que desenvolveu a noção de “parasubordinação” como espaço intermediário de proteção entre trabalhador autônomo e assalariado²⁰

O fenômeno da parasubordinação está relacionado com a estratégia da descentralização empresarial que se associa ao significativo crescimento do setor serviços. Na Espanha, a revalorização do trabalho por conta própria em sua forma individual e coletiva se deu como resultado da reorganização e descentralização do sistema produtivo e do aumento do setor de serviços, num contexto de acelerada destruição de postos de trabalho²¹.

Alice Monteiro de Barros adverte que:

²⁰ BAYLOS, Antonio, p. 106.

²¹ BAYLOS, Antonio, p. 106.

“Atenta a essa realidade, boa parte da doutrina italiana mostra a necessidade de adotar novos modelos para disciplinar as transformações operadas nas modalidades de trabalho. Para isso, sugere-se um modelo intermediário entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, isto é, o trabalho parassubordinado ou coordenado. Os trabalhadores, nesse caso, não são subordinados, mas prestam uma colaboração contínua e coordenada à empresa e, por motivos fáticos e de desnível econômico, contratam seus serviços com esta em condições de inferioridade, sob a modalidade de contratos civis ou mercantis, como o de obra, prestação de serviços profissionais, transporte, etc., sem, entretanto, possuírem uma efetiva liberdade negocial. Propõe-se para o trabalho parassubordinado uma tutela adequada, sem a intensidade prevista no trabalho subordinado e sem a ausência de tutela eficaz que ainda caracteriza o trabalho autônomo”²².

E sobre o trabalho parassubordinado conclui a autora:

“A instituição do trabalho parassubordinado, ao lado do trabalho autônomo e do trabalho subordinado, implica, sem dúvida, redimensionamento do Direito do Trabalho. Em primeiro porque, se esses

²² 50 Op. cit., p. 262.

trabalhadores estão fugindo da esfera tutelar do Direito do Trabalho, o correto será estender-lhes o seu âmbito de aplicação e “perseguir os fugitivos”, como alerta Ernida Uriarte, na hipótese de burla a subordinação jurídica. Afora essa hipótese, é necessário definir, para as situações de trabalho humano parassubordinado, a extensão dessa disciplina, analisando quais institutos seriam devidos ao trabalhador”²³.

As transformações no cenário econômico e social têm colocado em crise a tradicional dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Para atender às novas exigências, tem sido proposto um terceiro gênero: o trabalho parassubordinado, cujo conceito ainda é bastante controvertido. A doutrina italiana ora o considera como trabalho contínuo e coordenado, ora o considera apenas como trabalho coordenado. Sugere-se sejam incluídos nesse terceiro gênero alguns trabalhos artísticos, como o de produtor, apresentador, atores principais, entre outros.

A instituição do trabalho parassubordinado implica redimensionamento do próprio Direito do Trabalho, a fim de que se definam as situações que serão por ele abrangidas. A utilidade desse terceiro gênero, ou seja, dessa alternativa, consiste na possibilidade de se incluírem no seu âmbito situações fronteiriças,

²³ Op. cit. P. 264.

localizadas nas chamada “zona gris”, definida no tópico anterior. Isso ocorre exatamente porque não há possibilidade de um critério abstrato capaz de fornecer o conteúdo da subordinação jurídica.

Outros autores sustentam que não é necessária a inserção desse terceiro gênero, podendo os Juízes apegarem-se a outros critérios para concluir pelo trabalho subordinado, entre os quais a dependência econômica²⁴.

O jovem jurista José Affonso Dallegrave Neto menciona o neologismo parassubordinação, que traduz subordinação mitigada, "própria de empregados altamente qualificados ou controlados à distância, ou, ainda, das figuras contratuais resididas na zona fronteira entre o trabalho autônomo e a relação de emprego, como, por exemplo, o representante comercial e o vendedor praticista".

Refere que isso pode servir para uma exegese excludente ou para uma nova hermenêutica includente, de tal forma que: os adeptos do neoliberalismo não incluem esses trabalhadores na órbita celetista, fazendo interpretação restritiva do art. 3º da CLT; já os juristas voltados a uma hermenêutica

²⁴ Op. Cit., p. 275.

constitucional com base nos arts. 170 e 193 da CF/88, a tutela da CLT deve ampliar seu horizonte para acolher as novas figuras contratuais.

A legislação trabalhista brasileira não contempla a parassubordinação, de forma que o trabalhador será considerado de acordo com o caso concreto empregado, estando tutelado pela legislação trabalhista, ou autônomo, ficando excluído da proteção do Direito do Trabalho.

5. Trabalho Subordinado X Trabalho Autônomo (Princípio da Primazia da Realidade)

A primazia da realidade nos transmite a idéia que no caso de desacordo entre a realidade fática e o que nos transmite os documentos, deve-se privilegiar a verdade real.

No Direito do trabalho, os fatos são mais importantes que os documentos, sendo assim, o que deve ser observado realmente são as condições que de fato demonstrem a existência do contrato de trabalho. "São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma e a estrutura empregada".

Esse princípio é de grande relevância no Direito. Em vista de que a CLT admite a possibilidade de um contrato tácito, tendo esse o mesmo efeito dos demais nas relações de emprego.

É de suma importância a aplicação desse princípio, aliado à constatação dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, nas relações de trabalho que envolve o corretor de imóveis.

Um problema corriqueiro com o qual se depara a Justiça do Trabalho se refere aos chamados falsos autônomos, aqueles que, de acordo com os documentos do seu contrato, são caracterizados como trabalhadores autônomos, mas, na realidade, prestam uma relação típica de trabalho subordinado, ou seja, são verdadeiros empregados. O magistrado do Trabalho põe-se em uma delicada situação de concessão ou não da proteção do Direito juslaboral ou não, em restando caracterizada uma relação de emprego ou de trabalho autônomo, respectivamente.

O que deve prevalecer, neste casos, é a aplicação do princípio da primazia da realidade, levando-se em consideração os fatos em detrimento dos documentos carreados aos autos. Busca-se tornar nulo qualquer ato que vise a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos celetistas, de acordo

com o artigo 9º, da CLT. Deve-se ter em mente que o contrato de emprego é um contrato-realidade, partindo-se para a apuração da verdade dos fatos, independentemente da formalidade aparentemente demonstrar ser outra.

O contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, de modo que, atendidos os requisitos do art. 3º da CLT, o vínculo de emprego é estabelecido por força da vontade da lei, não sendo dado às partes definir a natureza nem o conteúdo mínimo da relação entre elas estabelecida.

Trata-se de campo próprio da integração legal, não havendo, no particular, espaço para atuação da autonomia da vontade dos contratantes. Portanto, constatada a prestação de serviços habitual, pessoal, remunerada e de natureza subordinada, nada importa a impressão subjetiva ou a nomenclatura adotada pelas partes: a relação será de emprego, e haverá, entre elas, contrato de trabalho.

Nesse sentido:

EMENTA: Relação de emprego – Corretor de imóveis – Trabalho autônomo.

Afirmado a empresa que a autora – corretora de imóveis – prestava serviços com autonomia, atribuindo, portanto, caráter distinto da relação de emprego aduzida na inicial, atraiu para si o ônus da prova o fato impeditivo ao direito da

reclamante, consoante arts. 818/CLT e 333, II/CPC. Não logrando êxito na prova dos elementos configuradores da autonomia, tais como, a ausência de intervenção do credor do trabalho na organização e execução dos serviços e a inexistência de qualquer subordinação jurídica, em face de o trabalhador autônomo assumir os riscos de sua própria atividade, mantém-se o r. decisum que reconheceu o vínculo empregatício. (TRT – 3ª R – 2ª T – RO nº 11949/97 – Rel. Sebastião Oliveira – DJMG 26.02.98 – pág. 3)

PARCERIA VERSUS RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Não há dúvida quanto a existência efetiva de parceria entre o reclamante e o reclamado, pois havia divisão dos lucros e assunção dos riscos, bem como divisão de despesas, tal como a decorrente do consumo de energia, que o recorrente não nega, apenas se diz ludibriado, conforme se depreende das suas razões de recorrer. A questão relativa à falta de contrato formal de parceria, também não é razão para se modificar o julgado, na medida em que no Direito do Trabalho o julgador deve levar em conta o que efetivamente acontece no mundo dos fatos em detrimento da formalidade, isso em homenagem ao princípio da primazia da realidade. Recurso improvido por unanimidade. PROCESSO Nº 0322/2006-001-24-00-8 - RO - Relator: Juiz JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA - DOE nº,19/06/2007

CONCLUSÃO

Os requisitos para o reconhecimento de vínculo empregatício estão inscritos no *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT. Podemos sustentar que, salvo melhor juízo, o trabalho do profissional autônomo, como o de corretor de imóveis, não ensejará vínculo de emprego com o tomador de seu serviço, ressaltando que eventualmente poderá ser caracterizado quando presente o requisito da subordinação jurídica.

Moderna teoria advoga que para se verificar a existência de subordinação não seria exigida a efetiva e constante atuação da vontade do empregador, bastando a sua possibilidade jurídica. Portanto, a subordinação não seria confundida com submissão a horário, controle direto do cumprimento de ordens, etc, importando, sim, a possibilidade, que assiste ao empregador, de intervir na atividade do empregado.

A parassubordinação traduz subordinação mitigada, ínsita aos empregados mais qualificados ou controlados à distância, que, nem por isso, estão fora do enquadramento na regra insculpida no art. 3º da CLT.

Por fim, caberá ao julgador, verificar se estão presentes todos os elementos já debatidos, repudiando as relações onde se pretende ocultar uma

verdadeira relação de trabalho com vínculo empregatício, apresentada como relação autônoma de trabalho, tendo sempre como parâmetro o princípio da primazia da realidade.

ANEXO I**LEI Nº 6.530, DE 12 DE MAIO DE 1978.**

Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis, no território nacional, é regido pelo disposto na presente lei.

Art 2º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.

Art 3º Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.

Art 4º A inscrição do Corretor de Imóveis e da pessoa jurídica será objeto de Resolução do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

Art 5º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituídos em

autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

Art 6º As pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos das pessoas físicas nele inscritas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas a que se refere este artigo deverão ter como sócio gerente ou diretor um Corretor de Imóveis individualmente inscrito.

....

Art 25. Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação.

...

Art 26. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Lei número 4.116, de 27 de agosto de 1962.

Anexo II

“CC2002 ... TÍTULO V – DOS CONTRATO EM GERAL.... CAPÍTULO XIII - Da Corretagem

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios; deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

Art. 726. Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.

Art. 727. Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Art. 728. Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.

Art. 729. Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial. ” (g.n).

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Acadêmico de Direito*. 2ª.ed. rev., ampl. E atual., São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*. 4ª ed. Barueri: Manole, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Rizzatto. *Manual da Monografia Jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS, ALICE MONTEIRO DE. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho para a Relação de Trabalho*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32ª ed. São Paulo: LTr, 2007.