

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Luciana Iop Cechin

**BREVE VISÃO SISTÊMICA DOS PRESSUPOSTOS DO
VÍNCULO DE EMPREGO**

Porto Alegre
2017

Luciana Iop Cechin

Breve Visão Sistêmica dos Pressupostos do Vínculo de Emprego

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral
Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2017

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso – TCC - traz um breve estudo dos pressupostos essenciais do vínculo de emprego: pessoalidade, onerosidade, não eventual e subordinação. A preocupação desta pesquisa, após um estudo doutrinário, é mostrar como os juízes trabalhistas aplicam os elementos fundamentais da relação laboral em suas recentes decisões e acórdãos, afastando as manobras utilizadas pelos empregadores a fim de descaracterizar o vínculo com o trabalhador e, conseqüentemente, desonerar-se dos encargos trabalhistas. Além disto, salientam-se as novidades trazidas pela Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), no que tange aos elementos caracterizadores do vínculo empregatício. Apesar de amplamente discutidos tanto no meio acadêmico quanto no meio doutrinário, os requisitos essenciais da relação laboral são muito questionados em toda a Justiça Trabalhista do Brasil.

Palavras-chave: pessoalidade; onerosidade; não eventual; subordinação; vínculo de emprego.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares pela paciência em aceitar as horas dedicadas para a elaboração do presente Trabalho de Conclusão de Curso – TCC.

Ao professor Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles pela incansável dedicação ao ensino superior e, em especial, em orientar a presente monografia.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

AIRR	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
CC	Código Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO.....	09
2.1. Pessoalidade.....	11
2.2. Onerosidade.....	14
2.3. Não eventual.....	19
2.4. Subordinação.....	25
3. TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE OS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO	33
4. REPERCUSSÃO DA REFORMA TRABALHISTA (Lei 13.467/17) NOS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO	53
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
6. REFERÊNCIAS.....	71

1. INTRODUÇÃO

O objeto do contrato de trabalho é a prestação ou tarefa que deve ser executada pelo empregado, e que integrará a dinâmica geral da empresa, como forma de processo produtivo. Em contrapartida, por dispor da sua força de trabalho deixando-a a disposição do empregador, o trabalhador recebe uma compensação financeira, através do salário.

O trabalho empregatício, livre e subordinado, constitui uma relação jurídica mais importante nas relações de trabalho na sociedade capitalista. Para tanto, a devida caracterização da relação de emprego é essencial ao Direito do Trabalho. A pesquisa acerca dos elementos essenciais do vínculo de emprego é fundamental tanto para a vida do trabalhador quanto para a organização empresarial.

O objetivo do presente trabalho é fazer um apanhado geral dos requisitos necessários para existência da relação laboral para, então, trazer o pensamento jurisprudencial diante de novas situações, seja por nunca terem existido, seja por estarem sendo desvirtuadas da realidade.

O primeiro capítulo aborda os elementos essenciais da relação de emprego, a saber: pessoalidade, onerosidade, não eventual e subordinação. Em uma pesquisa doutrinária, busca-se o pensamento de clássicos e renomeados pensadores do Direito do Trabalho acerca destes requisitos.

O segundo capítulo busca uma pesquisa jurisprudencial de como estes pressupostos essenciais vem sendo aplicados, modificados e atualizados pelos magistrados frente a novos postos de trabalho decorrentes da evolução tecnológica. Contudo, não se esquecendo de destacar as artimanhas utilizadas pelos empregadores em tentar mascarar a relação laboral com outras figuras jurídicas, tais

como sócio oculto, pessoa jurídica, estagiário ou terceirizado. Tais atitudes buscam ludibriar o trabalhador, a fim de que o empregador se desonere dos encargos trabalhistas.

Por fim, o terceiro capítulo, sem a mínima pretensão de esgotar o assunto, discorre acerca da repercussão da recente reforma trabalhista, ou seja, Lei 13.467/2017, nos pressupostos essenciais do vínculo laboral.

2. PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO

Os pressupostos essenciais do vínculo de emprego estão previstos no caput do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o qual não foi revogado ou alterado pela recente reforma trabalhista (Lei 13.467/17), apesar da inclusão do artigo 442-B à CLT, a ser abordado no Capítulo 4. Assim, considera-se relação de emprego quando presentes a pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade. A saber:

Artigo 3º Considera-se empregado **toda pessoa física** que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, **sob a dependência** deste e **mediante salário**. (*grifo nosso*)¹

Importante salientar que todos os elementos previstos no caput do artigo 3º da CLT devem estar presentes para caracterizar o vínculo laboral. Neste sentido, em coexistindo estes pressupostos, nada afastará a relação de trabalho, nem mesmo a constatação de situação familiar (pais e filhos, entre cônjuge, etc.). Mesmo que existente um contrato de representação comercial autônoma, mas presentes estes elementos caracterizadores, há relação de emprego, em decorrência do princípio da primazia da realidade sob a forma. Por consequência, a ausência de qualquer um destes pressupostos afasta a relação laboral, ou seja, descaracteriza o trabalhador como empregado.

Além destes pressupostos recém nomeados, autores como Luciano Martinez e Sergio Pinto Martins, acrescentam mais um elemento na relação empregatícia, a alteridade, ou seja, a não assunção pelo empregado dos riscos da atividade do tomador de serviços. O empregado presta serviços por conta alheia não assumindo qualquer risco, ou seja, pode participar dos lucros da empresa, contudo não pode arcar com os prejuízos. Alice Monteiro de Barros² traz o exemplo de um jogador de futebol, que obtém o título de campeão. A vitória do campeonato é atribuída ao clube

¹ SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryana; SOUTO, Rafael Tonassi. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 118.

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 160.

e não ao atleta. A alteridade, segundo Barros, revela que o empregado desempenha suas tarefas por conta alheia.

Mauricio Godinho Delgado defende que são cinco os elementos fático-jurídicos (elementos que ocorrem no mundo dos fatos, capturados pelo direito, conferindo efeitos jurídicos) da relação de emprego:

- a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.³

Com relação aos elementos da prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer e da prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador, Delgado afirma que se trata de elementos vinculados, mas distintos. “O fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoalidade”⁴, pondera Delgado.

Enquanto a CLT, no caput do artigo 3º (*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços...*), traz o primeiro requisito citado por Godinho, no artigo 2º do mesmo diploma legal prevê que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a **prestação pessoal** de serviços”⁵ (**grifo nosso**), expressa o segundo elemento mencionado pelo autor. Nota-se que, neste artigo 2º, a Consolidação também regulamenta a alteridade, citada por Martinez e Martins.

Enfim, segundo a grande maioria dos autores, os requisitos essenciais da relação de emprego são quatro: pessoalidade, onerosidade, não eventual e subordinação.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 299.

⁴ Ibidem, p. 301.

⁵ SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryana; SOUTO, Rafael Tonassi. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 117.

2.1 Pessoaalidade

O primeiro pressuposto para caracterizar o vínculo de emprego é a pessoaalidade, ou seja, o trabalho deve ser realizado por certa e determinada pessoa, também chamado *intuito personae*. Portanto, o trabalho não pode ser desenvolvido por outra pessoa, isto é, ele é intransferível ou intransmissível. Como leciona Vólia Bomfim Cassar⁶, o empregado não pode mandar o amigo, o vizinho, o pai ou o irmão no seu lugar para trabalhar. Contudo, não se quer dizer que o trabalho só pode ser desenvolvido por aquele empregado. O empregador pode trocar o empregado, como ocorre nas férias, licenças. O empregado não pode se fazer substituir livremente por sua escolha, estranho na relação e sem consentimento do empregador. Continua a autora, “a CLT não pretendeu dizer o óbvio, isto é, que a prestação dos serviços é pessoal, pois só a pessoa humana presta serviços. Quis dizer, na verdade, que o contrato é pessoal.”⁷

Como prevê o artigo 3º da CLT, considera-se empregado toda pessoa física (pessoa natural), pois não existe vínculo de emprego em que o trabalhador seja pessoa jurídica. Se o trabalhador for pessoa jurídica, pode ocorrer empreitada ou prestação de serviços, e não vínculo de emprego. O trabalhador vende sua força de trabalho, portanto, só pode ser pessoalmente. Seguindo a mesma linha de pensamento, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁸ cita o direito do trabalho Português, onde o empregado promete a prestação do próprio trabalho no contrato de trabalho, isto é, da própria atividade.

Como já mencionado acima, o artigo 3º deve ser estudado juntamente com o artigo 2º, ambos da CLT. Enquanto que o primeiro prevê que todo empregado é pessoa física, o segundo complementa aduzindo que o serviço será prestado pessoalmente. Portanto, caracterizada o primeiro elemento da relação de emprego: a pessoaalidade.

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 249.

⁷ *Ibidem*, p. 250.

⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 397.

Segundo Luciano Martinez:

No conceito de “pessoalidade” existe, portanto, a ideia de *intransferibilidade*, ou seja, de que somente *uma específica pessoa física*, e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar o serviço ajustado. Assim, toda vez que se verificar que, contratualmente, um trabalhador pode ser substituído por outro no exercício de suas atividades, não estará ali presente um contrato de emprego, mas sim ajuste contratual diverso.⁹

Portanto, Martinez defende que a primeira característica da relação de trabalho, ou seja, a pessoalidade do empregado é infungível, personalíssima e intransferível. Contudo, a melhor explicação do requisito pessoalidade vem expresso por Alice Monteiro de Barros ao dizer que o caráter personalíssimo da relação de emprego deriva do fato de:

...o empregado colocar à disposição do empregador sua energia psicofísica e não da infungibilidade da prestação de serviços, pois é sabido que no âmbito da organização empresarial existem funções que pressupõem qualificações relativamente homogêneas, em que é normal a substituição de um trabalhador por outro, como também em um regime de revezamento. Esse caráter *intuitu personae* da prestação de serviço admite outras temporárias ou particulares exceções nas hipóteses de suspensão do contrato (afastamento por doença, parto, acidente, greve, etc.)¹⁰

Neste diapasão, Vólia explica que não se pode falar em infungibilidade do serviço no contrato de trabalho, mas sim a infungibilidade da pessoa do empregado. E continua a autora:

Personalíssima é aquela obrigação que só pode ser realizada pelo contratado e mais ninguém e, portanto, extingue se o contratado não a executar, ressaltando que ninguém mais poderá fazê-lo por ele. A obrigação personalíssima ou infungível não admite a substituição do obrigado, pois depende da atuação pessoal do devedor (empregado). Não sendo executada pelo obrigado (empregado) a obrigação converte-se em perdas e danos – art. 247 do CC.¹¹

A característica infungível ou personalíssima relativa ao pressuposto da pessoalidade na relação de trabalho ocorre somente quando o serviço só pode ser executado por certa pessoa, devido suas habilidades ou talentos, como por

⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 160.

¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159.

¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 250.

exemplo, o médico ou o atleta. Por outro viés, a obrigação é fungível quando um número indeterminado de pessoas pode prestar o serviço. Assim, o contrato de trabalho recai sobre a pessoa do trabalhador, isto é, deve responder pessoalmente pela obrigação de prestar o serviço, podendo ser substituído nos momentos de férias, licenças, etc. e a critério do empregador. O serviço não é personalíssimo, mas sim o contrato com cada empregado.

O pressuposto *intuito personae* aplica-se somente ao empregado, não ao empregador. Importante a colocação de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles ao mencionarem:

... não há, como regra, empregado “emprestado” para outro empregador ou substituído sistematicamente por outro empregado, sem que essas situações criem novos contratos individuais de emprego. Por outro lado, a contrapartida não é verdadeira: se um empregador é substituído por outro (sucessão empresarial, por exemplo), os contratos individuais de trabalho anteriores não sofrem, apenas por esse motivo, qualquer alteração ou solução de continuidade (arts. 10 e 448 da CLT).¹²

Além da consequência da pessoalidade decorrente do caráter *intuito personae*, outra característica é que não há empregado de empregado. O empregado do originário empregado é empregado do empregador do originário empregado. Como afirma Vilhena “o empregado do empregado é *ipso facto* empregado do empregador.”¹³

Excepcionalmente, a doutrina admite o caráter *intuito personae* em relação ao empregador. Alice Monteiro de Barros cita o exemplo de um jornalista “cuja empresa em que trabalhava sofreu mudança radical na orientação.”¹⁴ Aqui, o empregado pode romper o contrato de trabalho com direitos às devidas indenizações.

A partir do elemento pessoalidade, decorrem alguns desdobramentos, citados por Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles¹⁵, tais como: a inseparabilidade entre os sujeitos do contrato (empregado) e o seu objeto (prestação

¹² DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 47.

¹³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 397.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159.

¹⁵ DORNELES, op. cit., p. 47-48.

de serviços); a voluntariedade na prestação de serviço, ou seja, o trabalhador possui a liberdade para contratar e rescindir; a singularidade na prestação, pois o trabalho é infungível; a consagração de deveres contratuais acessórios de natureza não patrimonial, como por exemplo a assistência à saúde do empregado; a tutela e a prevalência dos direitos fundamentais e de personalidade do empregado no ambiente laboral; o empregado não pode ser pessoa jurídica.

A eventual substituição do emprego por outra pessoa não afasta o vínculo de emprego. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia “a substituição, em uma ou outra ocasião, do empregado, com a anuência do empregador, não é apta a descaracterizar um longo vínculo de emprego.”¹⁶ Assim também é o entendimento de Alice Monteiro de Barros ao ponderar que o “empregado não poderá se fazer substituir por outrem na prestação de serviços, salvo esporadicamente e com a aquiescência do empregador.”¹⁷ Contudo nos contratos de trabalho dos artistas e desportistas, uma vez que a prestação de serviços envolve valores intrínsecos, tais como a criação e a interpretação, não cabe exceção ao caráter *intuitu personae*.

Por fim, uma importante colocação de Mauricio Godinho Delgado, diz respeito aos efeitos da configuração do vínculo de emprego. Em sendo um elemento pessoal, não só produz efeitos na sua formação, mas também na sua extinção, ou seja, não se transmite a herdeiros e sucessores. Assim, “a morte do empregado, portanto, dissolve, automaticamente, o contrato entre as partes.”¹⁸

2.2. Onerosidade

O segundo elemento caracterizador do vínculo de emprego é a onerosidade. O empregado deve receber um salário ou remuneração pelos serviços prestados ao empregador. O contrato de trabalho, para a maioria dos doutrinadores, é classificado

¹⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 159.

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 302.

como oneroso, de troca, com prestações correspectivas e sinalagmático. Assim, os serviços prestados gratuitamente não geram vínculo de trabalho. Como afirma Sergio Pinto Martins: “Se não há remuneração inexistente vínculo de emprego.”¹⁹

Neste diapasão, o artigo 1º da Lei 9.608/98, redação dada pela Lei 13.297 de 2016, prevê o serviço voluntário:

Art. 1º Considera-se **serviço** voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa. (Redação dada pela Lei nº 13.297, de 2016)

Parágrafo único. O serviço voluntário **não gera vínculo empregatício**, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim. (**grifo nosso**)²⁰

Também não gera vínculo de emprego, os contratos de estágios, regulados pela Lei 11.788, 25 de setembro de 2008:

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, **não cria vínculo empregatício** de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I – matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II – celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III – compatibilidade entre as **atividades desenvolvidas** no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso. (**grifo nosso**)²¹

Importante destacar o texto do parágrafo 3º deste artigo, uma vez que é comum as empresas se utilizarem a mão de obra do estagiário como se empregado fosse:

§ 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso **caracteriza vínculo de**

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p 176.

²⁰ BRASIL. Lei n. 9.608, 18 de fevereiro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19608.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

²¹ BRASIL. Lei n. 11.788, 25 de setembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11788.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. (**grifo nosso**)²²

Além das previsões legais, observa-se que o legislador se utilizou das palavras “serviço” para o voluntariado e “atividades desenvolvidas” no caso do estágio. Em nenhum momento, utiliza a palavra “trabalho”.

Portanto, a palavra trabalho remete para uma retribuição ou contraprestação, que tem por objetivo a subsistência humana. Lembrando que o salário pode ser pago por meio de fornecimento *in natura*, tais como alimentos, luvas, bichos. Além disto, segundo os artigos 458²³ e 459²⁴, ambos da CLT, o salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades; e por dia, semana, quinzena ou mês. E, de acordo com o artigo 457, § 1º²⁵, da CLT, pode ser calculado segundo modalidade fixa ou fórmula variável.

Nos casos acima mencionados, os objetivos são diversos, e não a remuneração. No caso do estágio busca-se a experiência profissional, enquanto no voluntariado busca-se ajudar o próximo sem esperar nada em troca.

Cabe destacar as atividades desenvolvidas por pastores evangélicos ou padres. Desde que não haja desvirtuamento da instituição religiosa, no sentido de obter lucros econômicos utilizando-se da palavra de Deus, não há relação de emprego que une a igreja ao pastor ou padre. O vínculo entre o pastor e a igreja é de natureza religiosa e vocacional, onde a retribuição financeira ocorre somente para sustentar, exclusivamente, o necessário ao religioso. Nota-se que aqui não é o caso de serviço voluntariado, como ocorre com as pessoas que colaboram com a

²² BRASIL. Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

²³ **Art. 458 da CLT**: Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

²⁴ **Art. 459 da CLT**: O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

²⁵ **Art. 457 da CLT**: Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais, e as comissões pagas pelo empregador. (redação da nova CLT, Lei n. 13.467/2017)

igreja sem qualquer tipo de retribuição, apenas espiritual. Ademais, o artigo 11, V, c²⁶, da Lei 8.213/91 classifica os padres, pastores e ministros religiosos como autônomos ou equiparados a este, e, portanto, são segurados obrigatórios da Previdência Social. Logo, se for autônomo, não será empregado.

Neste sentido, Maurício Godinho Delgado ensina que o elemento onerosidade deve ser focado sob a ótica do prestador do serviço, ou seja, do trabalhador. Não deve ser focado sob a ótica do trabalho realizado nem sob a ótica do tomador do serviço, pois, em ambos os casos, a onerosidade estaria sempre presente. Todo trabalho prestado a outrem sempre é mensurável e possui valor econômico para quem recebe o serviço. Assim, Delgado afirma que o elemento onerosidade deve abranger “duas dimensões diferenciadas mas combinadas: um plano objetivo de análise, ao lado de um plano subjetivo de análise do mesmo elemento”.²⁷ O plano objetivo abarca o pagamento de parcelas a remunerar o empregado, o que a CLT, artigo 3º, chama de salário. Enquanto no plano subjetivo, há análise da intenção contraprestativa, ou seja, o intuito essencial de auferir ganho econômico. Portanto, quando presente o elemento objetivo, não há razão de avaliar o elemento subjetivo, eis que presente o dado objetivo do pagamento. Contudo, há situações em que a análise do elemento subjetivo que vai definir pela existência ou não do pressuposto onerosidade na relação de emprego. Situação em que há efetiva prestação de trabalho e ausência de contraprestação onerosa, como nos casos acima citados: trabalho voluntário, filantrópico político ou religioso ou, ainda, servidão disfarçada. O chamado trabalho pactuado *affectionis vel benevolentias causa*, citado por Delgado²⁸. Nestes casos, o estudo do elemento subjetivo, ou seja, o intuito ou não, em especial pelo trabalhador, de obter a contraprestação (salário) que vai caracterizar a existência do pressuposto onerosidade na relação de trabalho.

Neste sentido, a grande parte da doutrina e jurisprudência refere-se à expressão *animus contrahendi*. Esta expressão traduz, conforme Delgado “a

²⁶ **Art. 11:** São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

V - como contribuinte individual:

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa; (Redação dada pela Lei nº 10.403, de 8.1.2002)

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 309.

²⁸ *Ibidem*, p. 308.

intenção do prestador de se vincular (ou não) a título oneroso e empregatício: inexistindo essa intenção, não há o plano subjetivo do elemento fático-jurídico da onerosidade.”²⁹

Assim, é o ensinamento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Isso significa a existência do chamado *animus contrahendi*, no sentido de intenção de formar o pacto laboral, com o intuito do empregado, ao contratar, de receber a contraprestação pela prestação de seu serviço, ou seja, a remuneração, para que se possa falar em relação de emprego.³⁰

O empregado, como leciona Cinthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles, “cuja única forma de subsistência se constitui no fornecimento da sua força de trabalho, presumidamente, não o fará por benevolência.”³¹ Portanto, o trabalhador vende sua força de trabalho, ou seja, trabalho pessoal e oneroso.

A onerosidade independe do efetivo pagamento da remuneração, encontrando-se o empregador inadimplente com a obrigação no caso deste não honrar o salário na data apazada, o que caracteriza o descumprimento contratual. Há a expectativa de pagamento ou recebimento. Portanto, o não pagamento das obrigações salariais não afasta o vínculo de emprego.

Outro aspecto a ser ventilado é acerca da dependência econômica do empregado a fim de configurar como pressuposto para a existência da relação de emprego. Neste sentido, Segundo Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena,³² a independência econômica do trabalhador, ou seja, ele possui condições de subsistência que não a decorrente da relação de trabalho, pode levar a conclusão de que não existe um trabalho juridicamente subordinado. A independência econômica sugere na incoerência de subordinação jurídica e de permanência, pressupostos da

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 309.

³⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 162.

³¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 49.

³² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 742.

relação de emprego (itens 2.3 e 2.4). Por óbvio, tal conclusão há de ser conjugadas com outros fatores. Inclusive, doutrinas estrangeiras, tais como a italiana e a francesa, vêm discutindo sobre a tal dependência ser ou não requisito para a caracterização da relação de emprego. Entretanto, para Orlando Gomes “o critério da dependência econômica tem sido compreendido como tentativa a ampliar o âmbito da legislação do trabalho.”³³

Conclui-se que o não pagamento de salário não significa inexistência de relação de emprego. O pagamento de parcela contraprestativa por um serviço prestado não importa no reconhecimento de contrato de trabalho. O trabalho, por ser um meio de subsistência, tem por objeto a onerosidade, pressuposto caracterizador do vínculo de trabalho. A maneira de identificar a existência ou não do pressuposto da onerosidade na relação de emprego, em um caso concreto, é buscar a resposta para o *animus contrahendi*, ou seja, a real intenção do trabalhador ao aceitar a realização do serviço. Se for com a intenção de obter ganho econômico a fim de subsistência, o elemento onerosidade, um dos requisitos da relação de trabalho, está caracterizado. Caso contrário, não há vínculo empregatício.

2.3. Não eventual

Não basta a pessoalidade e a onerosidade para configurar o contrato de trabalho, mas ainda a continuidade, ou seja, é necessário que ele seja não eventual. É um dos requisitos do vínculo de trabalho que mais gera polêmica na doutrina e jurisprudência.

O trabalho deve ser contínuo, de duração ou que perdura no tempo. O contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, diferentemente dos demais contratos que se exaurem com uma única prestação, como por exemplo, a compra e venda. Importante destacar que a continuidade é da relação jurídica, da prestação de serviços, e não apenas considerada como fator temporal. Há serviços

³³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 140.

descontínuos não eventuais, ou seja, que cessa e recomeça por intervalos, como, por exemplo, o bilheteiro que só trabalha em dias de jogo no estádio.

Por oposição, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado, e, por conseguinte, não há vínculo empregatício. Neste caso, tem-se o trabalhador eventual, que, na verdade, melhor seria utilizar a expressão “trabalhador de natureza eventual”, enquadrando-o sob a ótica do empregador. Russomano defende que trabalho eventual é “aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito...”³⁴

Diante disto, o problema reside em definir o que é eventual no âmbito do direito do trabalho. Em uma rápida pesquisa em dicionários, constata-se que eventual é fortuito, podendo ou não ocorrer ou realizar-se, casual, que ocorre algumas vezes, em certas ocasiões, ocasional, cuja certeza não pode ser comprovada.

Para Luciano Martinez, a eventualidade:

baseia-se numa ideia de *imprevisibilidade de repetição*. Assim, se alguém contrata um lavador de carros quando estaciona nas proximidades da praia e, depois de completado o serviço, não há qualquer previsão acerca de sua repetição, pode-se dizer que esse trabalhador revelou-se como um eventual.³⁵

A eventualidade traduz a prestação de serviços necessários e permanentes à atividade da empresa ou do empregador. Portanto, nestes casos, o serviço realizado em apenas alguns predeterminados dias da semana é não eventual, como, por exemplo, o professor que ministra aulas em um, dois ou mais dias da semana.

Nesta sintonia, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles explicam:

³⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor et al. **Consolidação da Leis do Trabalho anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 12.

³⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 161.

A não eventualidade manifesta-se pela *interrelação do serviço prestado pelo trabalhador e a atividade empreendida pelo tomador dos serviços*. Se o serviço prestado for de tal maneira relacionado à atividade empresarial de forma que esta não poderia se desenvolver sem aquele, identificamos a não eventualidade. Em outras palavras, serviço não eventual é o serviço essencial para o empregador, pois, sem ele, este não conseguiria desenvolver o seu fim empresarial. Por exemplo, não há escolas sem professores, não há montadoras sem operários nas linhas de montagem; são todos, portanto, serviços não eventuais.³⁶

Contudo, seguem os autores, há serviços prestados que não são essenciais, ou seja, não pertence à atividade-fim da empresa, mas são realizados por empregados, como, por exemplo, a faxineira da escola.

Em resumo, Cíntia e Dorneles, definem:

Temos por não eventualidade ou (1) a essencialidade do serviço prestado (caso em que o mesmo estará relacionado à atividade-fim da empresa), ou (2) a necessidade e permanência deste mesmo serviço (caso em que estará relacionado à atividade-meio da empresa). Ausentes tais características, identificamos o chamado trabalhador eventual.³⁷

Vólia explica, seguindo o pensamento de Cíntia e Dorneles, em outras palavras, que o pressuposto da habitualidade ou não eventualidade “deve ser interpretado sob a ótica do empregador, isto é, se a necessidade daquele tipo de serviço ou mão de obra para a empresa é permanente ou acidental.” Segue a autora, dizendo que “não se deve empregar a interpretação de repetição da prestação do serviço pelo mesmo trabalhador.”³⁸ Portanto, o pressuposto da não eventualidade deve ser analisado de acordo com a atividade do empregador. O trabalho será considerado não eventual quando é de necessidade permanente (de forma contínua ou intermitente) para o empreendimento. Por outro lado, não se deve confundir necessidade permanente do trabalho com atividade-fim da empresa. Pode ocorrer que um trabalho seja permanente tanto na atividade-meio como na atividade-fim da empresa. Neste, a necessidade permanente do trabalho é presumida, enquanto naquele há necessidade de analisar o caso concreto para a verificação da imprescindibilidade do serviço em relação à atividade da empresa.

³⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 49.

³⁷ Ibidem, p. 50.

³⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 265.

O legislador brasileiro inspirou na teoria mexicana ao adotar que habitualidade ou não eventualidade está relacionada ao tipo de serviço executado à atividade do empregador, ou seja, a recém mencionada necessidade permanente. Assim, a legislação brasileira afastou a teoria italiana que considera o serviço não eventual sob o prisma do empregado, ou seja, se a prestação do serviço é ou não esporádica (sem repetição).

Interessante mencionar uma decisão de 1936 da Suprema Corte mexicana, trazida por Martins Catharino:

Para existência de um trabalho efetivo requer-se unicamente que o serviço desempenhado constitua uma necessidade permanente da empresa, isto é, que não se trate de um serviço meramente acidental, cuja repetição só possa ser consequência do concurso de circunstâncias especiais, ou, igualmente, que o serviço não faça parte das atividades normais constantes e uniformes da empresa...³⁹

O regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), no seu artigo 9º, § 4º, estabelece que o trabalhador não eventual seja aquele ligado as atividades normais da empresa:

§ 4º Entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.⁴⁰

Acredita-se que a expressão utilizada no regulamento da Previdência Social não foi muito feliz, pois ao mencionar atividades normais da empresa, subentende-se que haveria atividades não normais, ou seja, ilegal, ou atípico, ou atividade-meio. Não se sabe o que o legislador quis dizer ao utilizar a expressão “atividades normais”. Portanto, o artigo 9º, § 4º, do Decreto 3.048/99 não é um bom referencial para conceituar o caráter não eventual na relação de trabalho. Talvez o legislador aderisse ao ensinamento de Russomano ao dizer “só é serviço eventual aquele que

³⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1, p. 185.

⁴⁰ BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.Planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

não faz parte normal do estabelecimento, o que não impede, porém, que esteja essencialmente ligado à existência da empresa.”⁴¹

Situação diversa é o caso dos empregados domésticos, regulamentada pela recente Lei nº 150/2015, a qual revogou a Lei 5.859/72. Tal diploma legal trouxe a diferenciação entre “empregado doméstico” e “trabalhador doméstico sem vínculo de emprego”, utilizando-se como critério o número de dias de prestação de serviços dentro de uma semana.

Assim, o artigo 1º da Lei que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, define:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta **serviços de forma contínua**, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei. (**grifo nosso**)⁴²

Assim, mesmo que o trabalhador preste serviços domésticos de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial, porém por um ou dois dias na semana, não configura vínculo empregatício, mas sim, negócio jurídico celebrado entre trabalhador e a pessoa ou família.

Salienta-se, ainda, que o legislador utilizou a expressão “serviços de forma contínua”. Contínuo, segundo o dicionário Houaiss, significa que “se repete a intervalos breves e regulares; seguido, sucessivo (o tique-taque c. do relógio)..., sem interrupção”⁴³. Não se pode confundir continuidade com não eventualidade. Segundo Alice Monteiro de Barros, “a continuidade pressupõe ausência de interrupção, enquanto a não eventualidade diz respeito ao serviço que se vincula aos fins normais da atividade da empresa.”⁴⁴ Assim, a continuidade está ligada ao

⁴¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 5. ed. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1960. v. 1, p. 47.

⁴² BRASIL. Lei Complementar n. 150, de 1º de junho de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

⁴³ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 818.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 227.

tempo, já que a interrupção tem natureza temporal, enquanto a não eventualidade não depende do tempo. A Lei Complementar nº 150/2015 afastou todas as polêmicas acerca dos empregados domésticos ao manter o requisito da continuidade previsto na lei anterior e, ao mesmo tempo, fixando parâmetros para caracterização do vínculo de emprego: o trabalho por mais de 2 (dois) dias na semana.

Na verdade, o legislador deveria ter dado tratamento igual aos trabalhadores domésticos e aos não domésticos. Em consonância ao princípio da igualdade, todo trabalhador que prestasse serviços domésticos e preenchesse os pressupostos para configurar o vínculo de emprego, deveria ser assim considerado. Não há razão para estabelecer a quantidade de dias trabalhados na semana, como critério de diferenciação para configurar a relação de trabalho para os empregados domésticos. Infelizmente, uma discriminação que não precisava existir.

Por fim, citam-se outras teorias acerca da definição de eventual e não eventual a título de pesquisa, eis que são correntes minoritárias na doutrina trabalhista brasileira. Tem-se a teoria da descontinuidade, onde a análise do eventual é vista sob o cerne do empregado, ou seja, quando o trabalho é descontínuo, interrompido em relação a um mesmo empregador. Esta teoria da descontinuidade foi utilizada pelo legislador na Lei dos empregados domésticos, contudo rejeitada pela CLT. O eventual, para a teoria do evento, é quando o trabalho tem curta duração em relação à atividade da empresa, ou seja, o trabalho é contratado apenas para uma obra ou serviço certo. A teoria da fixação jurídica ao tomador de serviços, defendida por Amauri Mascaro Nascimento⁴⁵, aduz que o empregado não eventual presta serviço somente a um empregador, contudo, sabe-se que a exclusividade não é requisito para caracterização do vínculo de emprego. Estas duas últimas teses não são acolhidas pela doutrina brasileira. A teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa), seguida por Délio Maranhão, eventual “será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 302.

duração.”⁴⁶ E, tem-se, ainda, a teoria mista, posição adotada por Maurício Godinho Delgado⁴⁷, onde há combinação de todas as teorias para definição de trabalho não eventual, o que leva a contradições, também, rejeitada pela CLT.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁴⁸, na verdade, até hoje, não só no Brasil, mas também em legislações estrangeiras, tais como a França, Alemanha, não se encontrou um conceito límpido de trabalho de caráter eventual, cabendo ao judiciário a análise dos casos concretos.

2.4. Subordinação

O quarto requisito e último para configurar o vínculo empregatício é a subordinação, considerada o pressuposto de maior relevância na análise da existência ou não da relação de trabalho. É a subordinação que vai diferenciar entre contrato de emprego e trabalho autônomo.

Maurício Godinho Delgado destaca, com propriedade, a importância da subordinação:

a importância da subordinação é tamanha na caracterização da relação de emprego que já houve juristas, como o italiano Renato Corrado, que insistiram que não importava à conceituação do contrato empregatício o conteúdo mesmo da prestação de serviços, mas, sim, a forma pela qual tais serviços eram prestados, isto é, se o eram subordinadamente ou não.⁴⁹

A figura do empregado completa-se por ser um trabalho subordinado, dirigido pelo empregador. O empregado não exerce suas atividades com autonomia e nem assume os riscos do negócio, portanto, seu trabalho fica sob a direção do empregador, ou seja, aquele dependente deste. Esta dependência chama-se

⁴⁶ MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 49-50.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 305.

⁴⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 407-409.

⁴⁹ DELGADO, op. cit., p. 310.

subordinação jurídica ou dependência hierárquica, que, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, é “a modalidade de subordinação essencial para caracterizar a relação de emprego.”⁵⁰, ou seja, o modo de execução dos serviços é determinado pelo empregador.

Brilhante é a explicação de Giuliano Mazzoni acerca da dependência na prestação laborativa:

A ‘dependência’ entendida em sentido jurídico tem um caráter essencialmente pessoal ligado à prestação laborativa; não no sentido de uma pura e simples submissão da pessoa daquele que trabalha à vontade daquele que a faz trabalhar, porém no sentido de que a própria pessoa do trabalhador é ligada à execução do trabalho, o que implica, sim, submissão do trabalhador à vontade do credor de trabalho em relação à execução do trabalho e nos limites de tal execução, ficando livre a pessoa do trabalhador sob outros aspectos.⁵¹

Subordinação significa ato ou efeito de obedecer; obediência, disciplina. Subordinação é o contrário de autonomia. Ao ordenar ou comandar, o empregador é quem define o que, como, quando e onde o trabalho deve ser executado pelo empregado, inclusive, até mesmo, os intervalos para descansos. O empregado não tem liberdade de tomar suas próprias decisões, isto é, ele recebe ordens e incumbências. O dever de obediência do trabalhador, tanto das obrigações com previsão contratual como das obrigações implícitas (artigo 456, § único⁵², da CLT), decorre do elemento subordinação. O trabalhador não está obrigado a cumprir ordens manifestamente abusivas, ilícitas, que atente contra a dignidade humana ou de execução muito difícil. Em outras palavras, o empregador tem o poder de direção, dentro dos limites legais, enquanto que o empregado tem o dever de obediência, desde que as ordens não sejam abusivas. Além disto, o poder de comando ou direção do empregador abrange o poder diretivo, poder disciplinar, poder hierárquico ou de organização.

⁵⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 160.

⁵¹ MAZZONI, Giuliano. **Manuale di diritto del lavoro**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1971. p. 319.

⁵² **Art. 456 da CLT:** A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito. **Parágrafo único.** A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Para Luciano Martinez, a subordinação é “uma situação que limita a ampla autonomia de vontade do prestador dos serviços.”⁵³ Salienta-se que subordinação não se confunde com sujeição ou submissão pessoal, a horários ou a controles diretos do cumprimento de ordens. Este é um conceito ultrapassado e lembram a condição do trabalhador como objeto e equiparado a coisa. O trabalhador não pode ser confundido com a atividade. Por isto, o pressuposto da subordinação é polêmico e de suma importância para configuração do vínculo de emprego. Antes, a subordinação era claramente exercitada por um único empregador, contudo com o surgimento de novos setores de produção, novas maneiras de prestar os serviços, novos mercados, inovações comerciais e tecnológicas, tal requisito começou a perder força, motivo pelo qual seu conceito teve que ser atualizado frente aos novos postos de trabalho.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena conceitua subordinação como sendo “um quid, interceptado na conduta das partes em contrato de atividade e que, como suporte fático, fisionomiza esse contrato como de trabalho.”⁵⁴

A subordinação pode ser mais ou menos intensa. No que tange a obediência, para altos empregados, em tese, pode ser mais amena. No que diz respeito à distância, o trabalho externo pode ter controle menos intenso. Contudo, sempre deverá existir para configurar o vínculo de trabalho.

Neste diapasão, a Lei 12.551/2011 acrescentou o parágrafo único ao artigo 6^a da CLT, o qual dispõe:

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho.⁵⁵

⁵³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 164.

⁵⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 518.

⁵⁵ SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryana; SOUTO, Rafael Tonassi. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 120.

O legislador modernizou a CLT ao inserir este parágrafo único e afastou qualquer dúvida acerca da possibilidade do vínculo de emprego do trabalhador externo, no que diz respeito ao requisito da subordinação.

O presente pressuposto é muito importante para comprovar a existência ou não do vínculo de trabalho. Para isso, importante citar algumas espécies da subordinação.

Gustavo Fillipe Barbosa Garcia cita a subordinação econômica, onde o empregado depende economicamente do empregador; a subordinação social, onde o empregado estaria em posição inferior ao do empregador; a subordinação técnica, onde o empregador teria, em tese, mais e melhor qualificação e conhecimento técnico; a subordinação hierárquica, onde o empregado, inserido na estrutura hierárquica da empresa, deve obedecer às regras. Todas estas subordinações podem não existir e, mesmo assim, a relação de emprego estar configurada. Para tanto, estas espécies ajudam para a comprovação da existência da subordinação na relação empregatícia, mas não há a necessidade de sua ocorrência para configurar o vínculo entre empregado e empregador.

Outra questão de suma importância diz respeito à subordinação direta e indireta nas relações empregatícias. A Súmula 331, III⁵⁶, do TST, trouxe esta qualificação para a subordinação, contudo criticada pelos doutrinadores. Vólia leciona que:

Quando uma ordem ou comando é feita diretamente pelo patrão, pelos sócios ou diretores da empresa, a subordinação é direta, isto é, sem intermediários. Assim, o sócio que trabalha no negócio comanda seus empregados diretamente.

Quando entre o empregado e o patrão existirem intermediários, prepostos, empregados de confiança que recebem e repassam a ordem ou quando a

⁵⁶ **Súmula nº 331 do TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE** (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

...
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

ordem chega ao trabalhador por intermédio de terceiros, trabalhadores ou não, a subordinação será chamada de indireta.⁵⁷

Não importa para a relação de emprego se a subordinação é direta ou indireta, motivo pelo qual doutrinadores criticam o inciso III da Súmula 331 do TST, ao prever que só haverá vínculo de emprego se presente a subordinação direta, nos casos de terceirização. Na verdade, referida Súmula queria dar outra conotação, como bem explica Vólia:

Sugere que subordinação direta seja entendida como aquela sentida pelos empregados do tomador, e a indireta como a existente para os trabalhadores que apenas obedecem a ordens de seu patrão intermediador de mão de obra, apesar de na realidade trabalharem para o tomador.⁵⁸

Assim sendo, em face do teor da Súmula 331 do TST, o tomador de serviço não pode exercer a subordinação direta sobre os trabalhadores terceirizados, sob pena de ter reconhecido o vínculo de trabalho diretamente para si.

Outra questão, abrangida principalmente pela doutrina trabalhista, é a subordinação objetiva e a subjetiva. A primeira é quando o comando implica diretamente sobre os serviços executados pelo trabalhador, enquanto a segunda implica diretamente na pessoa do trabalhador.

A subordinação objetiva, segundo Arion Sayão Romita⁵⁹, representa o lado passivo do poder de comando. Aqui a subordinação é entendida como um comportamento em que o empregado se obriga de acordo com os atos volitivos do empregador, desde que previstos em contratos e de acordo com a lei trabalhista. O trabalho, por ser subordinado, segue os fatores de produção organizados pelo empregador, portanto, este assume os riscos da atividade econômica, como também se apropria do resultado. Em razão disto, a subordinação está ligada aos riscos do negócio. Contudo, este critério de poder de mando e dever de obediência revela-se insuficiente.

⁵⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 254.

⁵⁸ Ibidem, p. 255.

⁵⁹ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, nº 148, out./dez. 1978, p. 83.

Assim, Arion Sayão Romita conceitua subordinação objetiva:

Ela consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho.⁶⁰

Neste mesmo diapasão, Cíntia e Dorneles⁶¹ afirmam que a subordinação objetiva consiste na integração da forma de trabalho no empreendimento econômico. Continuam os autores, o empregado integra-se ao ambiente empresarial e torna disponível sua energia laboral ao empregador, sabendo que a prestação do trabalho será útil ou necessária à atividade da empresa, independentemente da emissão de ordens diretas.

A subordinação subjetiva, segundo Arion Sayão Romita⁶², seria o lado passivo do poder de comando do empregador, isto é, a faculdade, que lhe é reconhecida, de determinar o conteúdo das prestações de trabalho. O empregador assume o poder de comandar ou determinar. O aspecto subjetivo explica a conformação do conteúdo das prestações a cargo do empregado. O empregado coloca à disposição do empregador a sua atividade, que se exterioriza na prestação de trabalho. E é sobre esta atividade que o empregador tem a faculdade de intervir na atividade do empregado. Visa mais o trabalho do que a pessoa do empregado.

Já Cíntia e Dorneles⁶³ explicam a subordinação subjetiva como o poder pelo qual o empregador atribui uma função concreta ao empregado no âmbito da atividade para a qual foi contratado e adequa a tal prestação aos seus próprios interesses, durante a vigência do contrato de trabalho.

Na verdade, os dois aspectos da subordinação se complementam, não se excluem. No contrato de trabalho, o objeto não é o trabalhador, mas sua atividade. O empregador possui o poder de disposição sobre a atividade, entretanto não se

⁶⁰ ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, nº 148, out./dez. 1978, p. 85.

⁶¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 50-51.

⁶² ROMITA, op. cit., p. 83.

⁶³ DORNELES, op. cit., p. 52.

pode desassociar a prestação da atividade da pessoa do empregado. Além do mais, a subordinação não significa submissão pessoal, como era vista antigamente. A análise sob estes dois aspectos facilita o enquadramento jurídico de relações contemporâneas de trabalho.

A subordinação subjetiva, apesar de presente nos artigos 2º (dirige a prestação pessoal de serviços) e no 3º (dependência), ambos da CLT, não é mais aplicada pelos juristas. Apesar de útil para a escravidão ou servidão, quando a pessoa se sujeitava ao seu dono (amo), a subordinação subjetiva não serve para novos postos de trabalhos a distância, onde a fiscalização recai sobre o serviço e não sobre o trabalhador.

Neste sentido, Maurício Delgado Godinho explica:

A concepção subjetiva do fenômeno da subordinação — hoje inteiramente superada — expressa-se com maior proximidade pela palavra dependência (a propósito, utilizada pelo caput do art. 3º da CLT para se referir à subordinação). Efetivamente, a expressão dependência acentua o vínculo pessoal entre as partes componentes da relação de emprego, correspondendo a uma fase teórica em que não se havia ainda firmado a noção essencialmente jurídica do fenômeno da subordinação.⁶⁴

Certas atividades profissionais, tais como representações comerciais e profissionais liberais, podem gerar sérias polêmicas e discussões acerca da existência ou não da subordinação na relação empregatícia. Estes trabalhadores situam-se em uma zona fronteira entre autônomo ou eventual e subordinado, onde é muito difícil diferenciar se o trabalhador seria ou não empregado. Nestes casos, o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e onerosidade, contudo com uma subordinação tênue, frágil, chamada parassubordinação. Vólia a define como sendo: “a subordinação dos não empregados que têm características de empregado, normalmente apresentada de forma leve, tênue.”⁶⁵ Alice Monteiro defende que a parassubordinação ocorre quando o trabalhador detém certa autonomia, mas à disposição do empregador. Mais uma vez, o judiciário é chamado para dirimir as dúvidas frente aos casos concretos.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 311.

⁶⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 256.

Outra forma de verificar se existe o elemento da subordinação entre trabalhador e empregador seria analisar se ele executa serviços essenciais a atividade-fim da empresa, independentemente de receber ou não ordens diretas do tomador. Se o trabalhador integra o processo produtivo e a dinâmica da empresa, ele terá a subordinação estrutural, reticular ou integrativa, portanto, configurado o vínculo de emprego. Este tipo de subordinação é muito importante para afastar as terceirizações mascaradas.

Conclui-se, então, que o requisito da subordinação na relação de emprego continua sendo largamente discutido, por ser um conceito dinâmico. Cabe à doutrina fornecer elementos fundamentais para o aplicador do Direito do Trabalho dirimir os casos concretos, aproximando a definição de subordinação à realidade social e afastamento as manobras utilizadas, principalmente por grandes empresas, para descaracterizar o vínculo de emprego. A condição pessoal do trabalhador ou a profissionalidade da tarefa a ser executada é irrelevante. Deve-se enfrentar a verdadeira situação das partes, em que se desdobra a forma das prestações laborativas, onde ocorrem ou não os requisitos da subordinação ou da autonomia.

3. TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE OS PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO

Apesar do conceito de os requisitos da relação de emprego já estarem amplamente discutidos na doutrina clássica, em especial por autores renomeados no direito do trabalho, a todo o momento surgem novos postos de trabalho, trazendo à baila, novamente, o debate acalorado de suas definições. Tal fato evidencia-se pela necessidade das recentes decisões judiciais abordarem os elementos essenciais do vínculo de emprego, a fim de elucidarem fatos concretos definindo se há ou não relação laboral. Não se pode deixar de considerar que, em muitos casos, o empregador tenta utilizar-se de artifícios, tais como sócio oculto, pessoa jurídica, estagiário, terceirizado, com o intuito de descaracterizar o vínculo de emprego justamente pela carência de algum dos pressupostos essenciais. Cabe ao Poder Judiciário, após a análise da existência da subordinação, não eventualidade, onerosidade e pessoalidade, ao lado do princípio da primazia da realidade sob a forma, rechaçar qualquer tentativa de ludibriar o vínculo de emprego, evitando assim prejudicar a pessoa do trabalhador.

Recentemente, em 06/09/2017, a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS), reconheceu vínculo de emprego entre uma corretora de imóveis e uma imobiliária, nos autos do recurso ordinário nº 0021573-88.2015.5.04.0016. A profissional foi contratada como corretora autônoma, mas no entendimento dos Desembargadores, estavam presentes, na prática, os requisitos essenciais para a caracterização da relação de emprego, ou seja, subordinação, pessoalidade e não eventualidade.

Percebe-se que a análise dos requisitos do vínculo de emprego é de suma importância e geram pensamentos diversos entre os magistrados trabalhistas. No presente caso, o Juiz singular não confirmou a existência do vínculo laboral e que o contrato firmado entre a imobiliária e a corretora, cujo objeto é a contratação da corretora como autônoma, foi regular e legal. Ele manifestou-se pela inexistência de

vínculo de emprego, afastando a tese de fraude no contrato de corretagem. Inclusive, fundamenta sua decisão:

Por fim, não houve qualquer promessa de "salário fixo", tanto que restou incontroverso entre as partes que a reclamante auferia exclusivamente remuneração mensal à base de comissões por venda que realizasse. As testemunhas foram categóricas ao afirmar que se o corretor não realizasse nenhuma venda não receberia remuneração.⁶⁶

Contudo, para o Desembargador (Relator) o entendimento foi diverso. Ele considerou que a imobiliária contava:

com uma considerável estrutura para organização da prestação de trabalho por parte dos corretores, o que incluía treinamentos, reuniões periódicas, equipes - cada uma com um chefe -, plantões, rankings de vendas, cobranças e incentivos. Todos esses mecanismos convergiam para a consecução da atividade-fim das empresas, qual seja, a venda de imóveis.⁶⁷

Assim, os Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS) concluíram que havia subordinação jurídica e horários de trabalho, inclusive com escalas nos finais de semana, face às provas documentais e testemunhas carreadas nos autos, portanto caracterizado o vínculo de emprego. Salientaram, ainda, o conceito de subordinação jurídica, trazendo o pensamento de Carmen Camino:

Sem dúvida, a natureza da subordinação, numa relação de trabalho em que se admite como essencial o elemento volitivo, é jurídica. Também apontada como dependência pessoal (o contrato de trabalho é intuito personae para o empregado), a subordinação jurídica ou hierárquica resulta da obrigação personalíssima de trabalhar, independentemente da qualificação profissional e da condição econômica ou social do prestador. Tal obrigação não se limita ao ato de trabalhar, mas também de fazê-lo sob a direção e fiscalização de outrem. Cuida-se de trabalho dirigido segundo o contrato.

Em suma, na relação de emprego, o empregador adquire o direito de dispor da força de trabalho (e, conseqüentemente, da própria pessoa do seu prestador), nos limites quantitativos e qualitativos estabelecidos. Desse estado de disponibilidade (estar à disposição) resulta ser, o empregado, o

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário n. 0021573-88.2015.5.04.0016. Recorrente: Camila Salamoni Silveira. Recorrido: Luis Felipe Ducati – EPP, Pronto Ducati Consultoria de Imóveis SA, LPS Brasil – consultoria de imóveis SA. Relator: Des. João Paulo Lucena. Porto Alegre, 06 setembro de 2017. Disponível em: <[https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/145405/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20\(3\).pdf](https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/145405/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20(3).pdf)>. Acesso em: 09 nov. 2017.

⁶⁷ Ibidem. Acesso em: 06 nov. 2017.

sujeito subordinado na relação de emprego e, o empregador, o sujeito subordinante.⁶⁸

Interessante a análise do caso acima exposto, haja vista que o Juiz singular não reconhece o vínculo empregatício entre a imobiliária e a corretora, enquanto, em fase de recurso ordinário, os Desembargadores o reconhecem apreciando apenas a subordinação, não eventualidade e pessoalidade. Assim, para concretizar o posicionamento dos Desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS), não foi relevante a análise do pressuposto essencial onerosidade.

Outro caso interessante e recente na jurisprudência trabalhista diz respeito a utilização da figura do sócio oculto para encobrir o vínculo de emprego. Em 16/10/2017, a 22ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR, nos autos do processo nº 0010750-70.2016.5.09.0084⁶⁹, reconheceu o vínculo de emprego entre um chef de cozinha e um restaurante japonês. O chef de cozinha trabalhou por três anos, mas só foi registrado por um deles.

O cozinheiro foi empregado do restaurante de 2013 a 2016. Em sua carteira de trabalho, no entanto, só havia registro entre 2013 e 2014. Na ação trabalhista, ele pleiteou o reconhecimento do vínculo e o recebimento dos direitos trabalhistas como empregado. O restaurante, por sua vez, alegou que o autor era “sócio oculto” da empresa. Afirmou que o chef jamais foi empregado e que tinha diversas atividades em outras empresas e eventos. Argumentou, por fim, que o chef de cozinha tinha poderes de mando e gestão, encaixando-se na exceção do artigo 62⁷⁰ da CLT.

⁶⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 191.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Processo n. 0010750-70.2016.5.09.0084. Autor: Edilson Emanuel da Silva. Réu: Kenji - Gastronomia Japonesa LTDA. – EPP. Juíza: Anelore Rothenberger Coelho. Paraná, 16 out. 2016. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=269586&p_grau_pje=1&popup=0&dt_autuacao=&cid=541310>. Acesso em: 09 nov. 2017.

⁷⁰ **Art. 62** - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de

Para a Juíza, no entanto, restou incontroverso que o chef de cozinha prestou serviços à empresa durante todo o período de 2013 a 2016. No caso, destacou que a presunção legal é de vínculo de emprego, inclusive diante do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

O restaurante chegou a apresentar reportagens de jornal e revista que mencionam o chef como sendo sócio da restaurante, mas a Juíza considerou plausível a alegação de que se tratava de mera "jogada de marketing", pois é comum no comércio de alimentação atrelar-se o restaurante à figura do seu chef de cozinha.

Por fim, a Juíza da 22ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR reconheceu que durante todo o período o chef de cozinha foi empregado do restaurante. Desta decisão, cabe recurso.

Situação semelhante ocorre nos casos do contrato de estágio e do contrato de trabalho. A linha que separa estes dois contratos é muito tênue. A diferença reside no objetivo educacional da atividade de estágio, regulada pela Lei do Estágio, Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008 (já mencionada). Além desta lei, temos o Estatuto da Advocacia e da OAB, regulado pela Lei 8.906/94, de 04 de julho de 1994, para os casos de estagiários do curso de direito:

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º - O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º - A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º - O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º - O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 13. O documento de identidade profissional, na forma prevista no regulamento geral, é de uso obrigatório no exercício da atividade de advogado ou de estagiário e constitui prova de identidade civil para todos os fins legais.⁷¹

Nesta linha, escritórios de advocacia vêm sendo condenados por tratar estagiários como empregados.

Em 15 de junho de 2017, a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-PE), em decisão unânime, manteve o entendimento da Juíza de primeiro grau, nos autos do recurso ordinário nº 0000842-96.2014.5.06.0001, reconhecendo o vínculo de emprego entre uma estudante de direito e um escritório de advocacia, afastando a tese de estágio da relação, por não possuir a finalidade de complementação estudantil. O desvirtuamento de contrato de estágio acarreta o reconhecimento de vínculo empregatício entre a estudante de Direito (estágio) e o escritório de advocacia. A Juíza singular assim se manifestou:

Dos elementos contidos nos autos, vislumbra-se que as atividades desempenhadas pela Reclamante nada agregava à sua escolaridade ou à sua formação educacional e profissional, tratando-se, desta forma, de verdadeira relação empregatícia.

Em outras palavras, apesar da negativa do Reclamado, a prova residente nos autos é conclusiva no sentido de que a despeito do Termo de Compromisso de Estágio (v. documento de ID nº bbaf39a) a Acionante desempenhou atividades próprias de empregado comum, não havendo acompanhamento da instituição de ensino, desatendendo-se ao comando contido na Lei 11.788/08.

Invoca-se, na oportunidade o princípio da primazia da realidade, o qual orienta o Direito do Trabalho e na lição do mestre Américo Plá Rodrigues que em havendo discordância entre o que acontece no mundo dos fatos e o que emerge dos documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao que sucede no plano da realidade (Princípios de Direito do Trabalho, São Paulo, LTR, 1978, p.133).

Concluimos que não é fundamental neste ramo do direito o nome jurídico do contrato ou a denominação da função, mas, sim, como a relação jurídica efetivamente se desenvolveu e quais as tarefas realmente realizadas pelo trabalhador em face do tomador de seus serviços.

⁷¹ BRASIL. Lei 8.906, de 04 de julho de 1994. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

Diante do exposto, reconheço que a relação mantida entre as partes no período de 07.02.13 a 04.04.14, bem declaro a nulidade do contrato de estágio celebrado entre as partes no dia 27.01.14.⁷²

Ao analisar o recurso ordinário do Escritório, o Relator do Acórdão, Desembargador Luciano Alexo da Silva, julgou haver provas concretas de uma verdadeira relação empregatícia. Ressaltou que o Termo de Compromisso de Estágio só foi assinado mais de um ano depois de a estudante ter iniciado as atividades na banca de advocacia e que, durante o período em que ela esteve vinculada, não existiu acompanhamento pedagógico ou avaliações periódicas pela entidade de ensino, requisitos essenciais para a validade do estágio, conforme a Lei nº 11.788/08. Assim, com base no princípio da primazia da realidade sob a forma, negou provimento ao recurso, condenando o escritório ao pagamento de verbas previdenciárias e trabalhistas, dentre outras. Assim, foi o pronunciamento do Desembargador:

A figura do estágio remunerado, regida atualmente pela Lei nº 11.788/08, reúne, concretamente, os mesmos elementos característicos da relação de emprego (trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação). É certo que pode haver estágio não remunerado.

Com efeito, é bastante tênue a linha que separa o contato de estágio o contrato de trabalho. A diferença reside no objetivo educacional do estágio, que tem a finalidade de proporcionar ao aluno um aprendizado prático que possibilite o aperfeiçoamento e a complementação da formação estudantil.

No entanto, quando desvirtuado o contrato de estágio, impõe-se a aplicação do art. 9º da CLT, com o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício.⁷³

As decisões de primeira e segunda instância seguem o princípio do duplo grau de jurisdição, sendo passíveis de recurso conforme o previsto na legislação processual.

⁷² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6. Região). Recurso Ordinário n. 0000842-96.2014.5.06.0001. Recorrente: Frutuoso Advocacia e Lays Bezerra de Oliveira. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. José Luciano Alexo da Silva. Recife, 15 jun. 2017. Disponível em: <<http://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=5600347&tipoProcesso=eletro>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

⁷³ Ibidem.

Em uma rápida e superficial busca nas recentes decisões do TST, nota-se que a utilização da figura do estagiário continua sendo uma praxe adotada por vários empregadores. Como mencionada o Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado, no processo AIRR nº 1940-23.2014.5.02.0068, cujo julgamento ocorreu em 16/08/2017 (Data de Publicação: DEJT 18/08/2017), o estágio foi regulado para favorecer o estudante, e não para simples utilização a fim de ser menos onerosa força de trabalho: Nas brilhantes palavras do Ministro Godinho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. CONTRATO DE ESTÁGIO. LEI Nº 11.788/2008. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Não obstante o estagiário possa reunir, concretamente, todos os cinco pressupostos da relação empregatícia (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação), a relação jurídica que o prende ao tomador de serviços não é, legalmente, considerada empregatícia, em virtude dos objetivos educacionais do pacto instituído. Esse vínculo sociojurídico foi pensado e regulado para favorecer o aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmico-profissional do estudante. Neste sentido, no tocante ao favorecido pelo estágio, deve se tratar de estudante. Mais especificamente, de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos (art. 1º, *caput, in fine*, da Lei nº 11.788/2008). Frustradas, entretanto, a causa e a destinação nobres do vínculo estagiário formado, transmutando-se sua prática real em simples utilização menos onerosa de força de trabalho, sem qualquer efetivo ganho educacional para o estudante, esvai-se o tratamento legal especialíssimo antes conferido, prevalecendo, em todos os seus termos, o reconhecimento do vínculo empregatício (art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008). O estágio, portanto, tem de ser correto, harmônico ao objetivo educacional que presidiu sua criação pelo Direito; sendo incorreto, irregular, trata-se de simples relação empregatícia dissimulada. No presente caso, o Tribunal Regional, mantendo a sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre as Partes, foi claro ao consignar que houve desvirtuamento no contrato de estágio do Obreiro. Assim sendo, afirmando a instância ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a presença dos requisitos configuradores da relação de emprego, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. **Agravo de instrumento desprovido.**⁷⁴

Em 09/11/2017, a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS) reconheceu relação de emprego entre um advogado e duas bancas de

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR n. 1940-23.2014.5.02.0068. Agravante: Metacons Engenharia LTDA. Agravado: Marcelo Lisboa Nogueira. Relator: Ministro Mauricio Delgado Godinho. Brasília, 16 ago. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=43939&anoInt=2017>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

advogados associados, afastando o contrato de associação firmado entre as partes, apesar da previsão do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.⁷⁵ Contudo, tal decisão está sujeita a eventual recurso ao TST.

A questão envolveu um advogado que trabalhou de 2008 a 2015, para duas bancas de advogados - sociedade de serviços.

Em primeiro grau, a Juíza Eliane Colvolo Melgarejo, da 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, manifestou:

Pela distribuição do ônus da prova, tratando-se de reconhecimento de vínculo de emprego, tem-se que, admitida a prestação de serviços, na condição de autônomo - mas negada a relação jurídica de emprego - inverte-se o ônus probatório, que passa a ser das partes reclamadas, em atenção aos termos dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC.

Não obstante, o conjunto probatório, substancialmente a prova oral, evidencia que a parte autora realizava atividades afetas ao objeto social da primeira reclamada, quais sejam, serviços de advocacia, na própria sede da empresa e em preenchimento aos pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, sem qualquer independência.

Registro, por oportuno, que, ante as alegações de defesa, era ônus da empregadora provar a prestação de trabalho de forma independente, autossuficiente e autônoma, do qual não se livrou a contento.

Ao contrário, observo que o autor e os demais colegas advogados recebiam salário fixo, tinham horário fixo (das 8h30min às 18h ou das 9h às 18, segundo a testemunha da reclamada), deveriam solicitar permissão para saídas antecipadas e chegadas tardias, recebiam demanda determinada por coordenadores, e elaboravam peças de acordo com minutas previamente elaboradas, na maioria dos casos. Neste sentido, aliás, a prova testemunhal é robusta e uníssona.

A ausência de exclusividade na prestação, revelada pela primeira testemunha convidada pela reclamada e não confirmada pelas testemunhas ouvidas pelo reclamante, não tem o condão de afastar a formação do vínculo jurídico de emprego, porque não é requisito deste tipo de relação.

Entendo, presentes, portanto, na prestação de serviços pelo reclamante, os requisitos subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

Assim, reconheço o vínculo de emprego com a primeira reclamada, na função de advogado, no período de 27.10.2008 a 26.02.2015, sem o cômputo do período de aviso prévio, devendo ser anotada a CTPS com os

⁷⁵ **Art. 39.** A sociedade de advogados pode associar-se com advogados, sem vínculo de emprego, para participação nos resultados.

Parágrafo único. Os contratos referidos neste artigo são averbados no registro da sociedade de advogados.

dados de toda a contratualidade, observada a projeção do período de aviso prévio inclusive. (**grifo nosso**)⁷⁶

Para a Desembargadora/Relatora da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS), apesar da existência do contrato de associação, o contexto das provas traduz uma verdadeira relação de emprego:

O contrato de associação firmado entre autor e primeira ré, nesse sentido, pressupõe, em tese, a inexistência de vínculo, fazendo presumir também, por outro lado, que este profissional associado atua de forma autônoma e participa efetivamente dos resultados da sociedade.

Não é o que revela, entretanto, a prova produzida nos autos, que expõe o contexto de uma verdadeira relação de emprego, ao contrário do que afirmam as recorrentes.

...

Como se vê, o contrato de associação firmado com o autor não traduz, na prática, os preceitos elencados no artigo 39 do Regulamento da OAB, **servindo de mero instrumento formal para mascarar uma relação de emprego ditada nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, em que presentes a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e, acima de tudo, a subordinação jurídica. (grifo nosso)**

...

Desnecessário lembrar do princípio da primazia da realidade que vigora no Direito do Trabalho, prevalecendo as condições fáticas demonstradas na realidade do contrato em detrimento dos aspectos formais da relação estabelecida. A fraude à legislação trabalhista resta configurada, não prevalecendo a relação meramente formal estabelecida no contrato de associação frente ao disposto no art. 9º da CLT.⁷⁷

Salienta-se, aqui, a importância da análise conjunta de outros dispositivos legais, como, por exemplo, o artigo 2º da CLT, que prevê que o empregador assume os riscos da atividade econômica, para corroborar (ou não, conforme o caso) a existência dos elementos essenciais da relação de emprego. Neste caso, o fato do advogado não participar dos resultados experimentados pela sociedade, sequer receber honorários sucumbenciais, afasta a incidência do artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, portanto afasta os termos firmados no

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário n. 0020529-07.2015.5.04.0025. Recorrente: Lauro Saraiva Teixeira Junior. Recorrido: J P Leal Advogados S/S, Leal Advogados S/S, OI S.A. - Em Recuperação Judicial. Relatora: Desª. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Porto Alegre, 09 nov. 2017. Disponível em: <http://espacovital.com.br/arquivos/1_35573_5a0ebcaea7bf2.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

⁷⁷ Ibidem.

Contrato de Associação entre advogados e reconhece a existência dos pressupostos necessários para existência da relação laboral.

Outro julgado que merece ser analisado diz respeito à cantora Claudia Cristina Leite Inácio Pedreira (cujo nome artístico é Claudia Leitte) e a Ciel Empreendimentos, produtora que gerencia a carreira da artista. Eles foram condenados a reconhecer o vínculo de emprego com um ex-guitarrista da banda de Claudia Leitte.

O Juiz Adriano Bezzera Costa, da 1ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, reconheceu que o músico trabalhou para a cantora a partir de provas testemunhais.

A empresa terá que fazer o registro na carteira de trabalho do ex-guitarrista, além de pagar aviso-prévio, férias, 13º salário, multa de 40% do FGTS e seguro-desemprego.

Claudia Leite e a empresa recorreram da decisão, alegando que não havia exclusividade na prestação dos serviços como também não estava presente a subordinação, mas a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (TRT-BA) manteve a decisão.

Conforme o acórdão, de 08 de agosto de 2017,

Inicialmente, registre-se que a exclusividade da prestação de serviços não é requisito essencial à configuração da relação de emprego, nem tem previsão no art. 3º da CLT. Dessa forma, o fato de o empregado prestar serviços a mais de um tomador, de forma concomitante, por si só não elide a existência de relação de emprego.⁷⁸

Este acórdão demonstra que a vontade em não reconhecer os direitos trabalhistas está presente deste o mini mercado na esquina de casa como também

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região). Recurso Ordinário n. 0000107-56.2015.5.05.0001. Recorrente: Walter de Figueredo Junior, CIEL Empreendimentos Artisticos LTDA, Claudia Cristina Leite Inacio Pedreira, 2TS Entretenimento LTDA. Recorrido: Walter de Figueredo Junior, CIEL Empreendimentos Artisticos LTDA, Claudia Cristina Leite Inacio Pedreira, 2TS Entretenimento LTDA. Relator: Des. Paulino Cesar Martins Ribeiro Do Couto. Salvador, 27 dez. 2017. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=xshAauvNx6w%3D&p_idpje=yiAbsUNFDt0%3D&p_num=yiAbsUNFDt0%3D&p_npag=x>. Acesso em: 27 dez. 2017.

em pessoas profissionalmente bem sucedidas. Não há razão, em especial financeira, muito menos intelectual, em não seguir e cumprir as leis laborais.

Por outro lado, a análise dos pressupostos essenciais da relação de emprego também serve para afastar o vínculo laboral quando este realmente não existe.

Em outubro de 2017, a 5ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG), nos autos do recurso ordinário nº 0011825-45.2014.5.03.0032, manteve a decisão que não reconheceu o vínculo de emprego entre uma babá que trabalhava em sua própria casa. O colegiado considerou que a atividade desempenhada tinha caráter autônomo. A babá alegou cuidar de uma criança pelo período de dois anos, todos os dias das 8h às 21h. Durante esse interregno, declarou ter que prestar contas do bem-estar dela aos seus responsáveis legais, sendo presumível a subordinação em relação a eles.

A Juíza Natália Azevedo Sena, em sua atuação na 1ª Vara do Trabalho de Contagem/MG, não deu razão à trabalhadora, considerando seu pedido improcedente. Segue a Juíza aduzindo que a atividade desempenhada pela babá tem caráter eminentemente social e visa a minimizar o problema de insuficiência de creches municipais e estaduais para receber crianças cujos pais necessitam trabalhar. A questão da “mãe crecheira” e das “creches domiciliares” ainda não foi regulamentada, apesar de existirem vários projetos de lei em andamento com essa finalidade. A atividade por ela desenvolvida se deu em caráter autônomo e profissional, haja vista a ausência de exclusividade no cuidado das crianças e de diretrizes repassadas pelos responsáveis pelo menor em relação aos seus cuidados diários. De forma que a residência da cuidadora funcionava como uma creche, evidenciando a autonomia na prestação de serviços, portanto não tem caráter subordinado e assim, ausentem os requisitos do artigo 2º da CLT, não geram vínculo de emprego.

Em recurso, o Relator do caso no Tribunal Regional Trabalho da 3ª Região (TRT-MG), Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal, manteve a sentença e ressaltou que, através do próprio depoimento da cuidadora, foi possível concluir que a atividade era desempenhada em caráter autônomo e profissional, tanto é que

confessou a existência de uma placa afixada no portão de sua residência, oferecendo os serviços como cuidadora de crianças. O Desembargador pondera:

Com efeito, é de se indagar como poderia se caracterizar a subordinação jurídica, típica do contrato de emprego, num contexto em que a trabalhadora atua em sua própria residência, tendo, assim, total autonomia para estabelecer sua dinâmica laboral, inclusive quanto à escolha das crianças a serem atendidas.⁷⁹

Assim, para o Desembargador Relator, o elemento subordinação não esteve presente no caso, não caracterizando o vínculo de emprego:

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - BABÁ - Alegada a prestação laboral no mister de babá, já de início importa ressaltar que o art. 1º da Lei 5.859/72 preceitua que o empregado doméstico é "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas", o que já afasta o caso vertente do âmbito de incidência do aludido dispositivo, vez que o labor era prestado na residência da própria reclamante, portanto distante dos olhos e do comando dos réus, diversamente do que ocorre com o genuíno empregado doméstico. E, neste diapasão, a prova oral demonstrou, em seu conjunto, que a subordinação jurídica não esteve presente na relação estabelecida entre as partes.⁸⁰

Neste mesmo sentido, um motoboy não teve seu vínculo de emprego reconhecido, por não possuir carteira de habilitação, nos autos do recurso ordinário nº 1000438-40.2015.5.02.0442. A decisão é da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP). O julgado de segundo grau definiu que o judiciário não pode convalidar o negócio jurídico estabelecido entre as partes quando houver vício. Assim, o descumprimento de elemento essencial do contrato gera a nulidade do mesmo.

O Desembargador Relator Eduardo de Azevedo Silva definiu não haver como reconhecer o vínculo, pois a atitude do empregado feriu a lei de ordem pública

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Recurso Ordinário n. 0011825-45.2014.5.03.0032. Recorrente: Bruna Stefhany Santos de Souza. Recorrido: Josemar de Lima, Mycaelle Alves Ribeiro de Lima. Relator: Des. Márcio Flávio Salem Vidigal. Belo Horizonte, 19 set. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=2katzyTrCILfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=eVWow3%2Bp1I4%3D&p_num=eVWow3%2Bp1I4%3D&p_npaga=x>. Acesso em 02 jan. 2018.

⁸⁰ Ibidem.

(artigo 606 do CC⁸¹) e não deve ser amparada pelo Direito do Trabalho, assim se manifestando:

Não se declara o vínculo do trabalhador com a Administração Pública quando não há prévia aprovação em concurso. Não se declara vínculo com hospital, na função de médico, se o trabalhador não tiver formação em medicina. Ou seja, não se pode reconhecer relação de emprego com motorista, sem que o trabalhador esteja legalmente habilitado para dirigir.

...

Certo que Trabalho feito é salário ganho, na feliz expressão de Orlando Gomes. Por isso, terá sempre o trabalhador o direito à contraprestação do serviço prestado, ainda que nulo o contrato. Todavia, o que se persegue aqui não é o pagamento do salário, mas sim a declaração de vínculo. E é esse o pedido que não pode ser deferido.⁸²

Interessante a análise deste julgamento em que o vínculo de emprego do motoboy não foi reconhecido por falta de carteira de habilitação. O princípio da primazia da realidade sob a forma nem sempre é absoluto, como ocorreu neste caso. A Lei de Ordem Pública prepondera sobre o princípio da primazia da realidade sob a forma, orientador do Direito do Trabalho.

Outra questão muito recente e bastante polêmica diz respeito aos pressupostos de existência da relação de emprego entre o motorista e o aplicativo UBER. Em 13 de fevereiro de 2017, o Juiz Márcio Toledo Gonçalves, da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, nos autos do processo nº 0011359-34.2016.5.03.0112, acolheu o pedido do autor Rodrigo Leonardo Silva Ferreira, motorista credenciado pelo aplicativo UBER do Brasil Tecnologia Ltda., reconhecendo o vínculo de emprego de Rodrigo (motorista) com o UBER, por todo período em que houve o transporte de passageiros na cidade de Belo Horizonte com a utilização do aplicativo. UBER é um aplicativo para dispositivos móveis que coloca

⁸¹ **Art. 606.** Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o Juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

Parágrafo único. Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública.

⁸² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Recurso Ordinário 1000438-40.2015.5.02.0442. Recorrente: F. D. L. Restaurante de Santos Ltda. - ME. Recorrido: Robson Silva Felisberto. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Silva. São Paulo, 31 jan. 2017. Disponível em: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=XD35W9ipQJ7fN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=V2b50xJ23yw%3D&p_num=V2b50xJ23yw%3D&p_npaga=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

os usuários (passageiros) em contato direto com o condutor (motorista), ou seja, é uma plataforma tecnológica que auxilia na captação de passageiros para transporte individual, privado e urbano (semelhante aos serviços prestados pelos taxistas). Na sentença, o magistrado reconheceu todos os requisitos legais da relação de emprego, condenando os proprietários da UBER em assinar a Carteira de Trabalho do motorista, horas extras, adicional noturno, multa prevista na CLT, bem como verbas rescisórias pelo rompimento do contrato de trabalho sem justa causa e restituição dos valores gastos com combustíveis e amenidades (água e balas) oferecidas aos passageiros.

Segundo o magistrado:

Não podemos ignorar a importância dos avanços tecnológicos na evolução das relações laborais, ... não se pode perder de vista o papel histórico do Direito do Trabalho como um conjunto de normas construtoras de uma mediação no âmbito do capitalismo e que tem como objetivo constituir uma regulação do mercado de trabalho de forma a preservar um 'patamar civilizatório mínimo' por meio da aplicação de princípios, direitos fundamentais e estruturas normativas que visam manter a dignidade do trabalhador.⁸³

A partir do conceito de empregado definido no artigo 3º da CLT, o Juiz analisou todos os elementos fático-jurídicos, um a um, que caracterizam o vínculo de emprego: pessoalidade, remuneração, habitualidade e subordinação, depois de ter aplicado o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Desta maneira, o magistrado concluiu que a relação entre o motorista e o UBER apresentava todos os pressupostos para a existência da relação empregatícia.

Segundo o magistrado, o elemento **pessoalidade** está presente no caso, uma vez que o UBER exige cadastro pessoal do motorista, bem como diversos documentos pessoais, tais como certificado de habilitação e bons antecedentes. O ponto relevante para o julgador em reconhecer o requisito da pessoalidade fundamenta-se no fato de que a empresa escolhia quem poderia integrar ou não o

⁸³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Autor: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Réu: UBER do Brasil Tecnologia. Juiz: Márcio Toledo Gonçalves. Belo Horizonte, 13 fev. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ns9WE84u1brfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

seu quando de motoristas. E vai além, ao reconhecer o vínculo personalíssimo com cada motorista que utiliza a plataforma, sendo ou não proprietário do veículo utilizado. “Trata-se apenas de uma expressão do poder diretivo daquele que organiza, controla e regulamenta a prestação dos serviços”⁸⁴, ponderou o magistrado.

Com relação ao elemento **remuneração**, o Juiz entendeu que o UBER administrava todo pagamento do serviço prestado, ou seja, o preço cobrado por quilometragem rodada (inclusive o tempo de viagem) e a forma de pagamento, bem como as promoções e descontos aos usuários, ou seja, o motorista não tinha nenhuma gerência sobre o negócio. Os pagamentos eram feitos com cartão de crédito. Ademais, o UBER oferecia prêmios aos motoristas ao alcançar metas estipuladas. O Juiz Márcio Toledo ficou convencido da existência deste requisito uma vez que o UBER recebe o pagamento dos usuários, retira um percentual e retém o restante, para pagamento dos motoristas ao final de cada semana. Como diz o Juiz:

Isso demonstra que a reclamada não apenas faz a intermediação dos negócios entre passageiros e condutores, mas, ao contrário, recebe por cada serviço realizado e, posteriormente, paga o trabalhador.⁸⁵

Com relação ao elemento **habitualidade**, o magistrado também entendeu presente, já que os motoristas trabalham praticamente todos os dias, apesar da possibilidade de escolher os horários. Para Márcio Toledo, há no caso uma “exigência velada” no sentido de que os motoristas deveriam estar em atividade de forma sistêmica. O fato de que os motoristas poderem escolher o seu horário de trabalho não afasta o elemento necessário para caracterizar o vínculo de emprego da não eventualidade.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Autor: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Réu: UBER do Brasil Tecnologia. Juiz: Márcio Toledo Gonçalves. Belo Horizonte, 13 fev. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ns9WE84u1brfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npag=x>.

Acesso em: 13 nov. 2017.

⁸⁵ Ibidem.

Por fim, com relação ao elemento **subordinação**, o magistrado salientou a existência da chamada “subordinação estrutural”, ou seja, o motorista estava inserido na dinâmica da organização da empresa e prestando serviços indispensáveis para atingir o fim da atividade empresarial. Para o Juiz, o poder diretivo da empresa estava em orientar o motorista como tratar os passageiros, como abrir a porta, oferecer água e balas, além de manter o carro limpo e com o ar condicionado ligado, e, no caso, no UBER BLACK, o motorista deveria usar terno e gravata. Em suas palavras:

O autor estava submetido a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação dos serviços e a controles contínuos. Além disso, estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares caso incidisse em comportamentos que a ré julgasse inadequados ou praticasse infrações das regras por ela estipuladas.⁸⁶

Desta decisão houve recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG). A Relatora Des. Maria Stela Alves da Silva Campos, ao analisar a relação de emprego entre o motorista e o UBER, inicia ponderando que:

Todavia, não é possível se esconder da realidade, ou dela se escapar. Havendo novas possibilidades de negócios e de atividades pelo desenvolvimento da tecnologia, das comunicações, das transferências de dados e informações, haverá uso delas, que servirão como ferramentas, inclusive em oferta de bens e serviços de natureza antes impensáveis ou inviáveis de serem colocados em prática, gerando novo conceito de negócio ou novo objeto de negócio. Neste cenário é que surgem novos objetos de negócios e uso e ampliação de utilização de aplicativos como o Uber e o Airbnb (na área de hospedagem), por exemplo, que estabelecem contato direto entre consumidores e fornecedores. E, também, não se pode olvidar que conseguem fomentar ganhos expressivos em eficiência, custo e comodidade nas transações para seus usuários.⁸⁷

⁸⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Autor: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Réu: UBER do Brasil Tecnologia. Juiz: Márcio Toledo Gonçalves. Belo Horizonte, 13 fev. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ns9WE84u1brfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npaga=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Recurso Ordinário n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Recorrente: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora: Des^a. Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, 25 mai. 2017. Disponível: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ckUXzmJVhNvfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npaga=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

Para a Desembargadora Relatora, não há prova da pessoalidade na prestação do serviço, salientando que o motorista poderia ser substituído por outro motorista, desde que cadastrado na plataforma. A UBER exigia, por questões de segurança do sistema e dos usuários, que todos os motoristas fossem cadastrados, porém não exigia que fosse somente o mesmo motorista. O veículo poderia ser compartilhado entre motoristas cadastrados na plataforma UBER. Em razão disto, a Desembargadora entendeu cabalmente afastado o elemento essencial da pessoalidade da relação de emprego entre o motorista e o UBER.

Com relação a não eventualidade, a Relatora também discordou do entendimento do Juiz singular, dizendo que é a UBER quem:

(...) escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte.

...

Ora, considerando que o objetivo do aplicativo desenvolvido e utilizado pela reclamada é conectar quem necessita da condução com quem fornece transporte, inexistente escolha por veículo ou seu condutor, acionados quaisquer motoristas disponíveis próximos ao local do chamado.⁸⁸

Nesta mesma linha de pensamento, a Desembargadora não concordou com o entendimento do Juiz singular acerca da subordinação estrutural, aduzindo que:

Dissinto do r. entendimento primeiro, uma vez que o objeto social da reclamada refere-se ao fornecimento de serviços de contatos entre pessoas que necessitam de transporte e pessoas que se dispõem a fazer esse transporte, que o desenvolvimento da tecnologia possibilitou, e não o transporte de passageiros, devendo ser ratificados os termos dos documentos apresentados neste sentido - id. 8cf0bcd, 8377563 e 610307d, afastada a tese de existência de subordinação estrutural, porque a reclamada se caracteriza como plataforma digital, que objetiva interligar motoristas cadastrados aos usuários de transporte. O fato da empresa reclamada orientar os motoristas sobre a forma de atendimento aos clientes não autoriza concluir pela existência de subordinação.⁸⁹

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3 Região). Recurso Ordinário n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Recorrente: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora: Des^a. Maria Stela Álvares da Silva Campos Belo Horizonte, 25 mai. 2017. Disponível: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ckUXzmJVhNvfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

⁸⁹ Ibidem.

Por fim, em relação à onerosidade, a Relatora argumenta que todo contrato bilateral, sinalagmática e oneroso cria direito e deveres para ambas as partes, pois se impõe condição para seu cumprimento. De todo modo, segue a Desembargadora, a onerosidade, por si só, não é o bastante para caracterizar a relação empregatícia, devendo estar presente em concomitância com os demais supostos do artigo 3º da CLT.

Ademais, para que fosse declarada fraude no contrato de utilização da plataforma havido entre as partes, de modo a camuflar efetiva contratação dos motoristas pela ré, necessária a existência de subordinação jurídica do motorista à UBER, o que, segundo entendimento da Relatora, não ficou provado nos autos.

A título ilustrativo, a Justiça Trabalhista Brasileira já afastou a existência de vínculo de emprego entre motoristas de taxi e as empresas de Rádio Táxi, por entender não haver a presença do elemento subordinação. Também já pacífico na jurisprudência, a inexistência de vínculo de emprego entre franqueada e franqueador.

Muito interessante a colocação deste julgado, eis que, em primeira instância, o Juiz singular entendeu presente todos os pressupostos essenciais para a existência da relação de emprego. Enquanto que, em segundo instância, a Desembargadora afastou três, dentre os quatro, elementos caracterizadores do vínculo laboral. Aqui fica cristalina a importância do estudo dos requisitos necessários para existência do vínculo de trabalho nas situações cotidianas da vida.

Neste sentido, mas com outros argumentos, a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP), em 14 de dezembro de 2017, manteve a sentença que não reconheceu vínculo empregatício entre um motorista e o aplicativo UBER, uma vez que aquele pode ficar sem trabalhar pelo período que desejar, situação “diametralmente oposta à do trabalho subordinado”⁹⁰.

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2 Região). Recurso Ordinário n. 1001574-25.2016.5.02.0026. Recorrente: Rodrigo Tadeu de Souza da Silva. Recorrida: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Relatora: Desª. Sueli Tomé da Ponte. São Paulo, 14 dez. 2017. Disponível: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=RGYn1>

Para a Relatora do caso, a Juíza Sueli Tomé da Ponte:

O sistema UBER, na verdade, vem a ser uma plataforma tecnológica, de modo a facilitar o contato entre o proprietário do veículo cadastrado e o cliente. Mal comparando com as cooperativas de táxi, a diferença é que os motoristas da empresa UBER têm a comodidade de não precisarem aguardar os passageiros nos pontos de encontro nas ruas, podendo aguardar os chamados em casa, ou em qualquer outro local, facilitando a prestação do serviço para ambas as partes.

Os meios tecnológicos servem para aprimorar e facilitar o modo de vida das pessoas. E, atuando o motorista em nome da empresa, e sendo ela também responsável por eventuais irregularidades que possam ser cometidas pelo condutor, cabe a ela estabelecer as regras de procedimento na execução dos serviços, o que não se confunde com o poder diretivo do empregador. A partir do momento em que o motorista se cadastra na plataforma do UBER, adere a diversas cláusulas a fim de que a prestação dos serviços também seja uniforme e com qualidade.⁹¹

O julgado afirma que a ausência de controle de horário, pela empresa, por si só, não é capaz de afastar a subordinação laboral, como, por exemplo, os trabalhadores externos. Por outro lado, segue o julgamento avaliando que embora a empresa UBER estabeleça o modo de produção e realização dos serviços, isto também não significa que haja relação empregatícia. Para a julgadora, o motorista tem a liberdade de cumprir a sua própria rotina de trabalho, sem fiscalização, podendo, inclusive, deixar de trabalhar a qualquer tempo, sem ter que comunicar a empresa. Portanto, para a Juíza:

Não restou provado que o autor se submetesse ao poder diretivo da reclamada, tampouco que tivesse alguém a quem estivesse subordinado, principal elemento a configurar a relação de emprego.

...

Assim, depreende-se que, além de não haver habitualidade na relação jurídica havida entre as partes, não havia subordinação e pessoalidade, tratando-se o reclamante de trabalhador autônomo.⁹²

kKFcSbfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=qXeqfY5nt24%3D&p_num=qXeqfY5nt24%3D&p_np ag=x>. Acesso em: 27 dez. 2017.

⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Recurso Ordinário n. 1001574-25.2016.5.02.0026. Recorrente: Rodrigo Tadeu de Souza da Silva. Recorrida: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Relatora: Des^a. Sueli Tomé da Ponte. São Paulo, 14 dez. 2017. Disponível: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=RGYn1kKFcSbfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=qXeqfY5nt24%3D&p_num=qXeqfY5nt24%3D&p_np ag=x>. Acesso em: 27 dez. 2017.

⁹² Ibidem.

Por fim, interessante trazer a destaque, até então não mencionados em outros julgados, a questão do *dumping* social. Com uma ótima abordagem, a Relatora afirma:

Não há se falar, ainda, em existência de *dumping social*, pois, como demonstrado, o próprio motorista faz a jornada que melhor se ajuste ao seu dia, inexistindo exploração do trabalho.

Ademais, a palavra inglesa "dumping" é utilizada para denominar uma prática comercial, pela qual uma ou mais empresas reduzem artificialmente os preços de seus produtos, com o intuito de tornar inviável a atividade de seus concorrentes e, assim, eliminá-los do mercado.

No Direito do Trabalho, é reconhecido o chamado "dumping social" quando uma empresa adota uma conduta dolosa e deliberada no intuito de fraudar o direito dos trabalhadores e com isso reduzir custos de produção. O dano social se verifica a partir da concorrência desleal para com as demais empresas que, por observarem seus deveres e obrigações legais, não conseguem obter os mesmos custos e, assim, competir em igualdade de condições com a empresa fraudadora. E este tipo de prática e o desiderato apontado não se verificam no caso em análise.⁹³

A beleza do estudo do direito reside exatamente no que foi acima exposto. Pode-se defender a mesma ideia com argumentos diferentes. No caso, as decisões em que não reconheceram o vínculo de emprego entre a empresa UBER e os motoristas utilizaram argumentos diferentes, mas o resultado foi o mesmo. Pode-se encontrar argumentos para defender uma posição contrária, como ocorreu na decisão judicial onde o Juiz trabalhista defende a existência de todos os pressupostos essenciais para caracterizar o vínculo laboral entre o motorista e o UBER.

Não há como a lei prever todas as situações. O Juiz, ao julgar, aplica o direito para criar a norma jurídica para o caso concreto. Assim, tem-se a atividade criadora dos Tribunais. Em razão disto, destaca-se a importância do estudo da legislação juntamente com o pensamento jurisprudencial.

⁹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Recurso Ordinário n. 1001574-25.2016.5.02.0026. Recorrente: Rodrigo Tadeu de Souza da Silva. Recorrida: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Relatora: Des^a. Sueli Tomé da Ponte. São Paulo, 14 dez. 2017. Disponível: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=RGYn1kKFcSbfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=qXeqfY5nt24%3D&p_num=qXeqfY5nt24%3D&p_npa g=x>. Acesso em: 27 dez. 2017.

4. REPERCUSSÃO DA REFORMA TRABALHISTA (Lei 13.467/17) NOS PRESSUPOSOS ESSENCIAIS DO VÍNCULO DE EMPREGO

Por fim, outro tema que ainda vai gerar muitos debates diz respeito às alterações provenientes da Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista.

Aqui, destacam-se apenas os pontos que podem afetar indiretamente os pressupostos essenciais da relação de trabalho, uma vez que os artigos 2º e 3º da CLT não sofreram alterações.

A primeira mudança introduzida na recente Reforma Trabalhista que deve ser considerada é a formação do vínculo de emprego com o tomador na terceirização do serviço.

Os fundamentos da terceirização, até então, estavam no artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho (sub empreitada), no artigo 25 da Lei nº 8.987/1995 (regime de concessão e permissão), no artigo 94, II, da Lei nº 9.472/1997 (telecomunicações), na Lei nº 7.102/83 (vigilância bancária), na Lei nº 6.019/1974 (trabalho temporário), e, sobretudo, com respaldo no entendimento da Súmula nº 331 do TST.⁹⁴

⁹⁴ **Súmula nº 331 do TST:** CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e 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.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das

De acordo com a Súmula 331 do TST, entende-se por terceirização lícita aquela que ocorre na atividade-meio da tomadora, como, por exemplo, as atividades de vigilância, conservação e limpeza. Já a terceirização ilícita, de acordo com a referida Súmula, ocorre na atividade-fim da tomadora ou quando estivesse configurada a subordinação estrutural do trabalhador com o tomador de serviços.

A Lei nº 13.429/2017 trouxe alterações aos dispositivos da Lei nº 6.019/1974, que trata sobre o trabalho temporário, passando também a regulamentar, como novidade, as relações de trabalho praticadas no âmbito das empresas de prestação de serviços a terceiros.

Ocorre que, a terceirização é o fenômeno através do qual uma empresa contrata um trabalhador para prestar seus serviços a uma segunda empresa – tomadora. A tomadora se beneficia da mão-de-obra, mas não cria vínculo de emprego com o trabalhador, pois a empresa-contratante é colocada entre ambos. Portanto, deveria abordar atividades reconhecidamente genéricas, secundárias, acessórias ou de suporte, de forma a permitir que a empresa envide esforços e concentre atenção naquelas atividades centrais ou principais vertidas em seu objeto social.⁹⁵

Neste sentido, nas palavras do Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, para quem a:

terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços,

obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

⁹⁵ CAMINO, Carmen. 2017. Notas de aula.

que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.⁹⁶

Já a Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei nº 13.467/2017, traz um conceito muito mais abrangente sobre a terceirização, ao acrescentar o artigo 4º-A a Lei 6.019/74, assim definindo:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução **de quaisquer de suas atividades**, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (**grifo nosso**)⁹⁷

Sem adentrar na polêmica a respeito da permissibilidade da terceirização na atividade-fim ou atividade-meio da tomadora, ocorre que as citadas legislações aprovadas não autorizaram, em nenhum momento, que se faça uso da terceirização como instrumento de intermediação de mão de obra, esta somente é excepcionalmente admitida apenas nas relações de trabalho temporário.

Não se pode confundir a intermediação de mão de obra (trabalho temporário) com a legítima e efetiva terceirização de serviços viabilizada por uma pessoa jurídica de direito privado a terceiros.

Esta terceirização de serviços, a partir da Reforma Trabalhista, é direcionada às atividades principais da empresa contratante, desde que a execução dos serviços ocorra por empresa dita especializada que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

O legislador trouxe duas importantes regras que, caso não sejam observadas, acarretarão em nulidades das terceirizações pactuadas após a vigência da Reforma Trabalhista. E isso resultará na declaração de vínculos de emprego dos terceirizados diretamente com as empresas contratantes, além da responsabilização solidária de

⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 487.

⁹⁷ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

todos que praticaram atos com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos celetistas:

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.⁹⁸

O artigo 5º, letras C e D, aplica-se somente para o trabalho terceirizado, e não para o restante da CLT. Os elementos da Súmula 331 do TST permanecem válidos. O artigo 5º-C tem o intuito de evitar e reprimir a chamada “*pejotização*”, onde o trabalhador é compelido a constituir uma pessoa jurídica para continuar prestando serviços à empresa. Enquanto que no artigo 5º-D, o legislador preocupou-se em proibir a mercantilização do trabalho humano, conhecida como “*marchandage*”.

Vólvia Bomfim Cassar argumenta que:

Expandir os casos de terceirização para as atividades principais (atividade-fim), ao argumento de que tal medida cria mais empregos e reduz a informalidade é a tese daqueles que não se importam com a precarização do trabalho. Para nós, o objetivo da ampla terceirização é a redução do custo da mão de obra com a diminuição do valor do salário e de direitos dos terceirizados, pois não será mais necessário respeitar o piso normativo dos empregados do tomador nem a isonomia de benefícios entre eles.⁹⁹

Os Tribunais muito discutirão as novas regulamentações relativas à terceirização, atualmente incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio. Mesmo com as recentes alterações da legislação trabalhista, certo é que se presente os elementos essenciais da relação laboral, ou seja, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, seja de forma terceirizada ou não, o vínculo de emprego deve ser reconhecido. Ademais, se os preceitos do recém mencionado

⁹⁸ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

⁹⁹ CASSAR, Vólvia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 474/475.

artigo 5º, letras C e D, da CLT, não forem observados, também há de ser confirmada a existência de vínculo laboral.

Os juízes e Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-RS), preocupados em adequar e compatibilizar a Reforma Trabalhista com outros diplomas legais e garantias constitucionais, aprovaram 37 “conclusões” sobre a Lei 13.467/17. Os enunciados são orientações, embora sem força de Súmula ou de jurisprudência, que servirão de guia para os magistrados. As conclusões foram formuladas por oito comissões de magistrados durante a I Jornada sobre a Reforma Trabalhista, realizada no dia 10/11/2017, na Escola Judicial do referido TRT.

Neste diapasão, a Comissão nº 08 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT-4 (RS), assim se posicionou:

PROPOSTA 2: TERCEIRIZAÇÃO. FORMAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR.

O art. 4-A da Lei 6.019/74 não impede o reconhecimento do vínculo de emprego quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Aprovada por maioria.¹⁰⁰

Portanto, mesmo após a vigência da reforma trabalhista, o trabalho terceirizado deve ser realizado sem os pressupostos da personalidade e sem a subordinação direta, isto porque os elementos indicados nos artigos 2º e 3º da CLT permanecem vigentes.

Outro ponto de destaque, diz respeito ao trabalho autônomo, antes sem previsão específica. A Lei 13.467/2017 acrescentou o artigo 442-B à CLT:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.¹⁰¹

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **I Jornada sobre a Reforma Trabalhista**. Porto Alegre, 10 nov. 2017. Disponível em: < <https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

Contudo, a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, já alterou a redação deste artigo 442-B, passando a definir da seguinte forma:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput.

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

§ 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.

§ 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º.

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

§ 7º O disposto no caput se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante.¹⁰²

Apesar de, aparentemente, não gerar grandes discussões e polêmicas, a Comissão nº 08 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT-4 (RS), entendeu que:

PROPOSTA 3: TRABALHADOR AUTÔNOMO EXCLUSIVO. ARTS. 2º E 3º DA CLT.

O art. 442-B da CLT não impede o reconhecimento do vínculo de emprego quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Aprovada por maioria.¹⁰³

Vólia Bomfim Cassar argumenta que, a partir do texto do artigo 442-B da CLT, surgiram duas correntes:

¹⁰¹ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

¹⁰² BRASIL. Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 04 jan. 2018.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **I Jornada sobre a Reforma Trabalhista**. Porto Alegre, 10 nov. 2017. Disponível em: < <https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

1ª) aqueles que defendem que o artigo 442-B da CLT afasta o vínculo de emprego desde que formalizado o contrato de autônomo, mesmo que de fato o trabalhador preencha os requisitos do vínculo de emprego; 2ª) aqueles, como nós, que adotam a tese de que, presentes de fato os requisitos apontados nos arts. 2º e 3º da CLT, o contrato formalizado, por si só, não afasta o liame empregatício, porque este é direito indisponível do trabalhador e a norma legal é inafastável pela vontade das partes e por vontade coletiva, já que o inciso I do art. 611-B da CLT também proíbe que a negociação coletiva verse sobre a anotação da CTPS.¹⁰⁴

Outra questão a ser analisada é o teletrabalho ou trabalho remoto. O teletrabalho, também conhecido como *home office*, caracteriza-se por ser executado fora da empresa, ou seja, à distância, contudo não há necessidade de ser na residência do empregado. É exercido com emprego de recursos telemáticos e que sofre o controle patronal. Apesar de ser considerado como uma novidade trazida pela Reforma Trabalhista, o teletrabalho já existia na CLT desde 2011, no artigo 6º:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)¹⁰⁵

A novidade trazida pela Reforma é com relação a regulamentação mais aprofundada sobre o teletrabalho, inserindo o Capítulo II-A no Título II da CLT.

Também não pode ser confundido com os empregados que exercem atividade externa, previsto nos artigos 6º, caput, e 62, I, ambos da CLT. O fato de ser exigida a presença do empregado na empresa não descaracteriza o teletrabalho, tais como reuniões, receber diretrizes, documentos e notificações. Conforme artigo 75-B, inserido na CLT pela Lei nº 13.467/17:

Artigo 75-B: Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

¹⁰⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 284.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.¹⁰⁶

Portanto, há necessidade de coexistir três elementos essenciais para caracterizar o teletrabalho: i) preponderantemente fora das dependências do empregador, ii) utilizar meios tecnológicos (atividade manual não caracteriza teletrabalho) e iii) não ser trabalho externo.

A Reforma Trabalhista acrescentou o artigo 75-C à CLT, incluindo uma formalidade ao teletrabalho, ou seja, a previsão do contrato escrito. Neste artigo, surgem uns problemas. O primeiro deles refere-se ao ônus da prova.

Artigo 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.¹⁰⁷

O teletrabalho ou home office é um ponto polêmico na jurisprudência e, com as novas regras, acredita-se que não elucidarão os casos polêmicos. Muito pelo contrário, ainda há muitos a ser debatido.

O teletrabalho dispensa o controle de jornada, mas não quer dizer que o trabalhador tenha que trabalhar além da jornada prevista na constituição para cumprir as metas. Ademais, pode ocorrer que o empregado tenha que estar conectado à internet ou ao servidor da empresa permanentemente. Se se admite o controle de jornada pelos meios tecnológicos, então cabem horas extras, adicional noturno, etc, como se estivesse dentro da empresa. Caso contrário, se não houver controle de jornada não terá direito, em tese, as horas extras e adicional noturno.

Assim, a 8ª Turma do TST, em recente decisão, em 04/10/2017, ainda antes de entrar em vigor as novas regras da Lei nº 13.467/2017, acolheu recurso da empresa Blackberry Serviços de Suporte de Vendas do Brasil Ltda. e julgou

¹⁰⁶ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹⁰⁷ Ibidem.

improcedente o pedido de horas extras de um gerente que executava tarefas no sistema de *home office*. Conforme o julgado:

Da leitura dos fundamentos decisórios constata-se ser incontroverso que o reclamante executava suas tarefas no sistema HOME OFFICE, isto é, em casa. Assim, existe a presunção de que não havia controle de horário, sendo do reclamante o ônus da prova em sentido contrário, porquanto fato constitutivo do direito pleiteado. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁰⁸

O Juiz singular do presente caso indeferiu o pedido de horas extras, dizendo que o fornecimento de celular com rastreador, por si só, não era suficiente para demonstrar o efetivo controle da jornada. Já o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região entendeu que o gerente demonstrou o tempo extra e que a Blackberry não provou que não havia fiscalização da jornada nem trabalho suplementar.

Nota-se que a divergência de entendimento acerca do teletrabalho nas decisões judiciais é perene e, mesmo com recente Reforma Trabalhista, tais questões permanecerão em acalorados debates.

Por fim, outro ponto relevante é o trabalho intermitente. É uma inovação trazida pela reforma trabalhista. Apesar de este tema romper alguns conceitos do direito do trabalho, não aparenta gerar muita polêmica. Assim dispõe o artigo 443, caput e § 3º, da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou **para prestação de trabalho intermitente. (grifo nosso)**

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, **com subordinação, não é contínua**, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. **(grifo nosso)**¹⁰⁹

Os aeronautas estão excluídos do trabalho intermitente, pois já prestam trabalho contínuo. Na verdade, todos que têm legislação própria deveriam ser

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 562-52.2014.5.02.0029. Recorrente: Blackberry Serviços de Suporte de Vendas do Brasil Ltda. Recorrido: Jefferson Franco De Godoy. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 04 out. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/220190_2016_1507284000000.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

excluídos desta espécie de contrato. Todas as demais categorias podem celebrar contrato de trabalho intermitente, sem distinção de trabalho fim ou meio, contínuo ou não. O objetivo deste artigo seria formalizar a contratação de milhares de trabalhadores que não possuem carteira de trabalho assinada.

O contrato de trabalho intermitente se caracterizaria pela natureza do trabalho a ser executado e não porque os trabalhadores inseridos na relação de trabalho representem um grupo de trabalhadores intermitentes. É um trabalho que gera uma expectativa de ocorrência frequente, mas não rotineira, muito embora ocorra nas atividades habituais do empregador.

A formalização do trabalho intermitente está prevista no artigo 452-A, inserido pela Lei 13.467/2017, contudo já alterado pela Medida Provisória nº 808/2017, de 14 de novembro de 2017:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 3º **A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação** para fins do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (*grifo nosso*)

§ 4º (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 5º (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 8º (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)¹¹⁰

¹¹⁰ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

O trabalho intermitente por ser de forma não contínua pode ser dito, então, eventual ou não habitualidade ou descontínuo. Neste caso, há uma quebra de paradigma, pois no artigo 3º da CLT, como explanado no Capítulo 2, prevê os pressupostos essenciais do vínculo de emprego, ou seja, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. No trabalho intermitente, não há o elemento não eventual, muito pelo contrário, o trabalho é de forma não contínua. Portanto, houve uma exceção ao artigo 3º da CLT, ao prever o contrato de emprego onde o trabalho é prestado de forma não contínua.

Outra quebra de paradigma diz respeito ao § 3º do artigo 452-A da CLT ao mencionar que a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação no contrato de trabalho intermitente. Nos demais contratos individuais de trabalho, a recusa pode caracterizar a demissão por justa causa. Assim, o empregado não tem o direito de se negar a trabalhar, pois está submetido ao poder diretivo do empregador, salvo se a exigência for ilegal ou além de suas forças. Contudo, esta previsão faz sentido para o contrato intermitente, pois nos momentos em que não há serviço, o empregado não está à disposição do empregador.

O trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito, diferentemente dos demais contratos que podem ser celebrados de forma verbal ou escrita. Também deve prever o valor da hora trabalhada, para evitar que o trabalho seja remunerado inferior ao valor do salário mínimo, na devida proporcionalidade. Entretanto, se o trabalho intermitente for celebrado verbalmente, deve prevalecer o princípio da primazia da realidade sob a forma.

Outra questão que deve vir a ser regulada é referente de como este período de trabalho intermitente vai ser computado para fins previdenciários, uma vez que se o trabalhador trabalhar um dia do mês, para Previdência Social, é um segurado ativo.

A Comissão nº 08 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT-4 (RS), assim se posicionou acerca do trabalho intermitente:

COMISSÃO Nº 08. PROPOSTA 1: TRABALHO INTERMITENTE.

I - Quando a atividade econômica for contínua ou o trabalho já estiver regulado em legislação própria, é vedada a utilização do contrato de trabalho intermitente.

II - Quando a prestação de serviços é contínua, sem alternância de períodos de prestação de serviços e de Inatividade, fica descaracterizado o contrato intermitente.

III - O art. 122 do Código Civil Brasileiro reputa ilícita condição contratual que prive o contrato de todo e qualquer efeito e que o sujeite ao arbítrio de apenas uma das partes.

IV – O contrato intermitente garante todos os direitos previstos no art. 7º da CRFB. Os direitos contidos no art. 452-A, §6, da CLT são meramente exemplificativos.

V - O pagamento de férias e décimo-terceiro salário no trabalho intermitente será proporcional aos dias da prestação do serviço, independentemente do número de dias trabalhados.

Aprovada por maioria.¹¹¹

Vólia Bomfim Cassar manifesta sua opinião acerca de contrato intermitente da seguinte forma:

A criação de mais uma espécie de contrato de trabalho sob a denominação “contrato intermitente” visa, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável (bico), isto é, a imprevisibilidade da prestação de serviços, ferindo de morte os princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador. A alteração da lei para permitir esta espécie de contrato atende principalmente aos interesses dos empresários, e não dos trabalhadores.¹¹²

A Reforma Trabalhista modificou quase 200 dispositivos da CLT, que vigoravam há mais de 50 anos. As mudanças não podem ocorrer do dia para a noite, há necessidade de muita discussão acerca do assunto. O momento deve ser de muita cautela e observar como a comunidade trabalhista irá se comporta diante destes novos regramentos.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **I Jornada sobre a Reforma Trabalhista**. Porto Alegre, 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹¹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 509.

Pelo princípio da primazia da realidade sob a forma, se os requisitos essenciais da relação de emprego, ou seja, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, estiverem presentes, mas a situação formal de um trabalhador estiver documentada como outra relação, os órgãos de proteção do trabalho devem desconstituir a situação formal e reconhecer a situação real, já que o artigo 9º¹¹³ da CLT prevê que são nulos de pleno direito os atos que visem fraudar a relação de emprego.

¹¹³ **Art. 9º da CLT:** Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As dificuldades de conceituação do contrato de emprego são grandes, não só no direito trabalhista brasileiro como em outros países. Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena traz uma passagem de Ruth Nielsen:

Os convencionais elementos de definição de um contrato de emprego normal a tempo integral (*open-ended full-time of employment*) comum a todos os Estados Europeus Membros são: consentimento, capacidade de trabalho, extensão de tempo, remuneração e, *mais importante, dependência, subordinação e controle* (*agreement, work performance, length of time, remuneration and most importantly, dependency, subordination and control*)¹¹⁴

Não basta estarem presentes todos os requisitos necessários para configurar o contrato de trabalho, mas sim que todos eles coexistam, sob pena de caracterizado outro tipo de contrato. Por outro lado, em coexistindo todos os pressupostos do vínculo de trabalho, situações como a familiar ou societária, não afastam o vínculo de trabalho entre eles. Assim, há contrato de emprego entre pais e filhos, cônjuges, companheiros, ou entre sócios e sociedade.

Por outro lado, aquele que trabalhar onerosamente, com pessoalidade, não eventualidade e sob subordinação, para um tomador de serviços diretamente envolvido na atividade de contrabando ou tráfico de drogas — objetos ilícitos —, realizando, assim, atividade ilícita, não terá reconhecido, pelo Direito, o vínculo firmado com o tomador dos serviços, para fins de repercussão justralhista. Nesse tipo de situação extremada (atividade francamente ilícita), a negativa de efeitos justralhistas será total (não obstante a presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego): é que a gravidade do defeito de um dos elementos jurídico-formais do pacto é tamanha que não se autoriza qualquer respaldo jurídico à relação estabelecida entre as partes.

¹¹⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 519.

No mesmo diapasão, o estágio remunerado reúne, no contexto concreto de sua relação com o concedente do estágio, todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia (trabalho por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador dos serviços). Não obstante, a ordem jurídica, avaliando e sopesando a causa e objetivos pedagógicos e educacionais inerentes à relação de estágio — do ponto de vista do prestador de serviços —, nega caráter empregatício ao vínculo formado. Essa negativa legal decorre, certamente, de razões metajurídicas, ou seja, trata-se de artifício adotado com o objetivo de efetivamente alargar as perspectivas de concessão de estágio no mercado de trabalho.

O vínculo de emprego só pode ser afastado quando a lei expressamente assim determinar, como, por exemplo, no caso do preso que presta serviços internos ou externos a terceiros (Lei 7.210/84, artigo 28, § 2º)¹¹⁵. Contudo é injusto o fundamento de que o preso e outros, tais como, pastor, por disposição legal, não haver relação contratual. Isto também ocorre no caso dos proprietários de veículos e o condutor (taxi), onde a lei 6.094/74 afasta o vínculo empregatício, ao tempo em que remuneração passa a ser denominada recompensa (artigo 1º, §2º)¹¹⁶. Assim, afasta o pressuposto onerosidade, não configurando, portanto, o vínculo de emprego.

A subordinação, em conclusão e modernamente, vem sendo entendida sob duplo aspecto, ou seja, uma conjugação de natureza subjetiva e de natureza objetiva. Subjetivamente, a subordinação revela-se pelo poder de comando pelo

¹¹⁵ **Art. 28.** O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

...

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

¹¹⁶ **Art. 1º** É facultada ao Condutor Autônomo de Veículo Rodoviário a cessão do seu automóvel, em regime de colaboração, no máximo a dois outros profissionais.

...

§ 2º O contrato que rege as relações entre o autônomo e os auxiliares é de natureza civil, não havendo qualquer vínculo empregatício nesse regime de trabalho. (Redação pela Lei nº 12.765, de 2012)

empregador e pelo dever de colaboração pelo empregado. Objetivamente, a subordinação é explicada pela integração da atividade do empregado na organização da empresa.

Jamais será excessiva qualquer contribuição à análise dos elementos configuradores da relação de emprego.

Por fim, acredita-se que o Direito do Trabalho deve evoluir no intuito de proteger o trabalhador, preservando a dignidade humana. O capitalismo desafia os institutos do Direito do Trabalho. As modernas tecnologias de informação e comunicação exigem uma nova forma de proteção jurídica ao trabalhador. É necessário repensar os conceitos tradicionais do Direito do Trabalho como um todo. Assim como, por exemplo, o conceito de subordinação jurídica, que a partir de 15.12.2011, apareceu na CLT, pela Lei 12.551, acrescentando o parágrafo único ao artigo 6º¹¹⁷, e, posteriormente, sofreu uma evolução com surgimento jurisprudencial do TRT-MG, passando a ser subordinação estrutural, integrativa ou reticular, onde, segundo Luciano Martinez, dispensa a ordem direta do empregador para a formação do vínculo entre os efetivos beneficiários dos serviços e contratados (caso típico de terceirização de atividades), outros conceitos também devem ser atualizados. O que não pode ocorrer é uma evolução em alguns conceitos e em detrimento de outros. Não se pode ampliar a aplicação dos conceitos de habitualidade e, especialmente, subordinação para reconhecer a relação de emprego e, ao mesmo tempo, condenar ao pagamento de horas extras, adicional noturno, entre outros direitos, utilizando-se de conceitos formados para outra realidade. Por exemplo, se há o reconhecimento de vínculo empregatício pelas razões acima expostas entre o motorista parceiro e o UBER, acredita-se que não deveria incidir o pagamento de horas extras, adicional noturno, uma vez que o motorista tem total autonomia na escolha de sua jornada de trabalho. Talvez, como mera pretensão, haveria a necessidade de repensar os

¹¹⁷ **Art. 6º** Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

elementos necessários para a existência da própria relação de emprego nos tempos atuais face às inovadoras tecnologias.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. **PLANALTO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. Lei Complementar n. 150, 1º de junho de 2015. **PLANALTO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 11 out. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9608.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 04 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Recurso Ordinário n. 1001574-25.2016.5.02.0026. Recorrente: Rodrigo Tadeu de Souza da Silva. Recorrida: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Relatora: Desª. Sueli Tomé da Ponte. São Paulo, 14 dez. 2017. Disponível: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=RGYn1kKFcSbfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=qXeqfY5nt24%3D&p_num=qXeqfY5nt24%3D&p_npag=x>. Acesso em: 27 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Recurso Ordinário n. 1000438-40.2015.5.02.0442. Recorrente: F. D. L. Restaurante de Santos Ltda. - ME. Recorrido: Robson Silva Felisberto. Relator: Des. Eduardo de Azevedo Silva. São Paulo, 31 jan. 2017. Disponível em: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=XD35W9ipQJ7fN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=V2b50xJ23yw%3D&p_num=V2b50xJ23yw%3D&p_npag=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Autor: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Réu: UBER do Brasil Tecnologia. Juiz: Márcio Toledo Gonçalves. Belo Horizonte, 13 fev. 2017. Disponível em:

<https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ns9WE84u1brfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Recurso Ordinário n. 0011359-34.2016.5.03.0112. Recorrente: UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relatora: Des^a. Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, 25 mai. 2017. Disponível:

<https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=ckUXzmJVhNvN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=DJedstSGRrc%3D&p_num=DJedstSGRrc%3D&p_npag=x>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Recurso Ordinário n. 0011825-45.2014.5.03.0032. Recorrente: Bruna Stefhany Santos de Souza. Recorrido: Josemar de Lima, Mycaelle Alves Ribeiro de Lima. Relator: Des. Márcio Flávio Salem Vidigal. Belo Horizonte, 19 set. 2017. Disponível em:

<https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=2katzyTrCILfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=eVWow3%2Bp1I4%3D&p_num=eVWow3%2Bp1I4%3D&p_npag=x>. Acesso em 02 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **I Jornada sobre a Reforma Trabalhista**. Porto Alegre, 10 nov. 2017. Disponível em: <

<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Processo n. 0010750-70.2016.5.09.0084. Autor: Edilson Emanuel da Silva. Réu: KENJI - Gastronomia Japonesa LTDA. – EPP. Juíza: Anelore Rothenberger Coelho. Paraná, 16 out. 2016. Disponível em:

<https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=269586&p_grau_pje=1&popup=0&dt_autuacao=&cid=541310>. Acesso em: 09 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário n. 0020529-07.2015.5.04.0025. Recorrente: Lauro Saraiva Teixeira Junior. Recorrido: J P Leal Advogados S/S, Leal Advogados S/S, OI S.A. - Em Recuperação Judicial. Relatora: Des^a. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Porto Alegre, 09 nov. 2017. Disponível em: <http://espacovital.com.br/arquivos/1_35573_5a0ebcaea7bf2.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário n. 0021573-88.2015.5.04.0016. Recorrente: Camila Salamoni Silveira. Recorrido: Luis Felipe Ducati – EPP, Pronto Ducati Consultoria de Imóveis SA, LPS Brasil – consultoria de imóveis SA. Relator: Des. João Paulo Lucena. Porto Alegre, 06 set. 2017. Disponível

em: <[https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/145405/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20\(3\).pdf](https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/145405/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20(3).pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região). Recurso Ordinário n. 0000107-56.2015.5.05.0001. Recorrente: Walter de Figueredo Junior, CIEL Empreendimentos Artísticos LTDA, Claudia Cristina Leite Inácio Pedreira, 2TS Entretenimento LTDA. Recorrido: Walter de Figueredo Junior, CIEL Empreendimentos Artísticos LTDA, Claudia Cristina Leite Inácio Pedreira, 2TS Entretenimento LTDA. Relator: Des. Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto. Salvador, 27 dez. 2017. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=xshAauvNx6w%3D&p_idpje=yiAbsUNFDt0%3D&p_num=yiAbsUNFDt0%3D&p_npag=x>. Acesso em: 27 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6. Região). Recurso Ordinário n. 0000842-96.2014.5.06.0001. Recorrente: Frutuoso Advocacia e Lays Andrea Bezerra de Oliveira. Recorrido: os mesmos. Relator: Des. José Luciano Alexo da Silva. Recife, 15 jun. 2017. Disponível em: <<http://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=5600347&tipoProcesso=eletronico>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em Recurso de Revista n. 1940-23.2014.5.02.0068. Agravante: Metacons Engenharia LTDA. Agravado: Marcelo Lisboa Nogueira. Relator: Ministro Maurício Delgado Godinho. Brasília, 16 ago. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=43939&anoInt=2017>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 562-52.2014.5.02.0029. Recorrente: Blackberry Serviços de Suporte de Vendas do Brasil Ltda. Recorrido: Jefferson Franco De Godoy. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, 04 out. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Dell/Downloads/220190_2016_1507284000000.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2017.

CAMINO, Carmen. 2017. Notas de aula.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

- DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.
- HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MAZZONI, Giuliano. **Manuale di diritto del lavoro**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1971.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação: **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, nº 148, out./dez. 1978.
- RUSSOMANO, Mozart Victor et al. **Consolidação da Leis do Trabalho anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryana; SOUTO, Rafael Tonassi. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.