

DA RELAÇÃO DE TRABALHO
Arnaldo Süssekind^(*)

1 – Conceito

O conceito da relação de trabalho é tão amplo, abrangendo todo o contrato de atividade, que o fundamento da sua conceituação é a pessoa do trabalhador, qualquer que seja a modalidade do serviço prestado.

Como bem observou o professor RODRIGUES PINTO, ao tratar da relação de trabalho:

“de todos os contratos de atividade, somente o de emprego é trabalhista. Entretanto, todos eles tem por sujeito a pessoa do trabalhador, não mais apenas a do empregado, o que mostra a realidade de que o novo critério da determinação da competência passou a ter seu centro, ou eixo, na pessoa do trabalhador, o qual atrai para si toda matéria de suas relações possíveis, seja ela trabalhista (quando o trabalhador é empregado) ou cível (quando o trabalhador não é empregado)”¹

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, que o remunera pelos serviços prestados. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado. O trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, assume o risco da atividade profissional que exerce. No mesmo sentido, entre outros, o MINISTRO

^(*) Ministro aposentado do TST e Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

¹ A Emenda Constitucional N° 5/69, pág. 525.

JOÃO ORESTES DALAZEN e o PROFESSOR AMAURI MASCARO NASCIMENTO.

O magistrado SÉRGIO PINTO MARTINS, depois de acentuar que “o prestador de serviços será necessariamente uma pessoa física e o tomador dos serviços uma pessoa física ou jurídica”, pondera, com razão, que a subordinação, que existe na relação de emprego, “não existe na relação do trabalhador autônomo com o tomador dos serviços”.²

A pessoalidade na prestação de serviços é comum a vários tipos de contratos; mas a direção da prestação pessoal dos serviços contratados representa fator de relevo na configuração da relação de emprego. O mais importante, no entanto, é, sem dúvida, a assunção do risco da atividade empreendida. Como observa RENATO CORRADO, “a noção de subordinação, pela generalidade de sua acepção e pela multiplicidade que assume na linguagem técnica, se não pode ser de muita ajuda para a definição do contrato de trabalho, se não esclarecer o sentido específico que se lhe pretenda atribuir”³ Na execução do contrato de trabalho o empregado, em hipótese alguma, pode participar do risco do negócio. Aliás, a subordinação jurídica peculiar a esse contrato explica-se e justifica-se por caber exclusivamente ao empregador os riscos da atividade que empreende. Para repetir JEAN-CLAUDE JAVILLIER., “no regime capitalista o empregador assume todo o risco econômico. O empregado, nenhum a subordinação é, portanto, o reflexo dessa relação de produção”⁴.

² “Elementos para a caracterização do Trabalho”, in LTr, Suplemento Trabalhista nº 78, de 2005, SP, pág. 345.

³ “Tratado didiritto del lavoro”, Turin, Uted, 1966, vol. I, pág. 246.

⁴ “Manuel de Droit du Travail”, Paris, L.G.D.J, 1978, pág. 50.

O empregado distingue-se do **trabalhador autônomo**, porque, além de ficar juridicamente subordinado ao poder de comando do empregador, este é que assume todo o risco da atividade econômica empreendida. Já o autônomo executa o trabalho que contrata por vontade própria e assume o risco dessa atividade, explorando sua força de trabalho em seu benefício. Daí a definição legal:

“Trabalhador autônomo é aquele que exerce habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada” (art. 4º, c, da Lei nº 5.890, de 1973).

II – ALGUMAS MODALIDADES DE RELAÇÃO DO TRABALHO.

No *contrato de empreitada*, o “locador de serviços obriga-se a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado”⁵. Trata-se –convém sublinhar– de contrato cujo pagamento é ajustado em função de determinada obra, cuja execução é feita pelo próprio empreiteiro ou por intermédio de empregados seus, cujos serviços ele dirige pessoalmente ou mediante preposto. Utilizando material próprio ou fornecido pelo contratante.

A empreitada está regulada pelos arts. 610 a 626 do Código Civil. Ao empreiteiro cabe o risco pela má realização da obra, se fornece os materiais. Se ele só fornece a mão de obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono. Entretanto, cabe-lhe o risco pela má execução da obra se fornece os materiais.

⁵ Clóvis Bevilacqua, “Direito das Obrigações”, Rio, Freitas Bastos, 3ª ed., 1931, pág. 351.

A *locação de serviços* de pessoas jurídica ou natural, para executar trabalho na empresa contratante, deve ser examinada com rigor, pois tem sido ajustada, por vezes, para fraudar a aplicação da legislação social-trabalhista⁶. Ela deve ser apenas para misteres que não se enquadrem entre as atividades necessárias permanentes ao empreendimento econômico da locatária e cujas condições especiais de execução justifiquem o apelo a sociedades civis ou comerciais ou, ainda, as profissionais, especializadas (p. ex: serviço de segurança ou vigilância, conservação de máquinas, elevadores e outros aparelhos ou equipamentos, higienização do estabelecimento, exploração de restaurantes etc). A operação triangular, em virtude da qual a empresa contratada fornece pessoal para trabalhar sob o poder de comando da contratante, só é possível nas hipóteses restritas de trabalho temporário regidas pela Lei nº 6.019, de 1974.

O ***representante comercial*** promove a venda dos produtos objeto do contrato de representação, encaminha os “pedidos” ao representado e aguarda a decisão deste para concluir as operações mercantis. Mas poderá concluir desde logo os negócios que promove, se o representado outorgar-lhe poderes de mando⁷. Já o agente, no dizer de PONTES DE MIRANDA, “age até onde o seu agir não o põe no lugar agenciado”⁸

⁶ V. o que escrevemos sobre a terceirização e a empresa de trabalho temporário no Tit. III, Cap. I, Seção VI.

⁷ CF. Rubens Requião, “Do representante comercial”, Rio, Forense, 2^a ed. 1977, pág. 32.

⁸ “Tratado de Direito Privado”, Rio, Borsoi, vol. XXIV, 3^a ed., 1972, pág. 35.

É evidente, porém, que nem os autênticos agentes comerciais, mandatários e representantes comerciais são empregados. Mesmo a finalidade protecionista do Direito do Trabalho pode, em bom direito, confundir conceitos juridicamente distintos.

Releva ponderar que a existência de certa dose de subordinação, ainda que se trate indiscutível exercício de atividade comercial, ressalta da simples leitura da Lei nº 4.886, de 09.11.1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos⁹ A exclusividade a favor do representado está por igual, prevista na lei (art. 27, alínea I). Sequer o controle da produção é incompatível com o contrato típico de representação autônomo.

Certo é que pode haver contrato de trabalho com ***poderes de representação***. No dizer de ORLANDO GOMES, a outorga desse poder: é “um ato unilateral, que não se vincula necessariamente ao mandato e, mais do que isso, que tem existência independentemente da relação jurídica estabelecida entre quem o atribui e quem o recebe”¹⁰ A representação pode ser conferida a um empregado o que geralmente se considerados da confiança imediata do empresário. Pode, portanto, coexistir, ou não, com o contrato de trabalho.

O mandato é contrato pelo qual uma pessoa obriga-se a praticar determinados atos jurídicos por conta de outrem. Como esclarecem DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO CARVALHO, poderá ser objeto de contrato específico ou agregar-se ao contrato de trabalho. “Mas será

⁹ Pontes de Miranda, ob. Cit., vol. XLIV, pág. 35.

¹⁰ “Contratos, Rio, Forense, 7ª ed. 1979, pág. 423.

de um de outro, conforme a maneira independente, ou não, pela qual a obrigação é executada”¹¹

Tal como a representação comercial, a corretagem de imóveis também está regulada em lei (nº 6.530), de 12.5.78), que dispõe:

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

Essa atividade pode ser exercida tanto por pessoa física como jurídica (parágrafo único do art. 3º) e supõe, justamente, independência e autonomia do corretor. Há casos, porém, em que o agenciador imobiliário trabalha com todas as características da relação de emprego. Nesta hipótese, evidentemente, não existe contrato de corretagem, mas uma simulação em fraude à lei.

III CONTRATOS E SOCIEDADE

Em algumas modalidades de **contrato de sociedade** a atividade pessoal de sócios corresponde à prestação de serviço. Por exemplo, cooperativa de trabalho e parceria agrícola. Neles, em vez da subordinação jurídica característica da relação de emprego, existe a **affectio societatis**. Conforme assinalaram EVARISTO DE MORAES FILHO e ANTÔNIO CARLOS FLORES DE MORAES, “no contrato de sociedade obrigam-se as pessoas, mutuamente, a caminhar seus esforços ou recursos para lograr fins comuns (art. 1.363 do Código Civil). É a **affectio**

¹¹ “Direito do Trabalho”, Rio, FGV. 17ª ed., 1979, pág. 423.

societatis¹². Nele não há salário, mas divisão do lucro, na forma contratada.

IV – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

É incontroverso que, independentemente da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os respectivos litígios, o direito material aplicável será:

a) em se tratando de relação de emprego, a CLT e legislação complementar;

b) as relações de trabalho são reguladas no Código Civil ou em lei especial, as correspondentes disposições:

Consoante prescreve o art. 593 do Novo Código Civil.

“A prestação de serviço que não estiver sujeita a leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

Tanto o Supremo Tribunal Federal¹³ como o Superior Tribunal de Justiça¹⁴ vem decidindo que, se a relação de trabalho determina a competência da Justiça do Trabalho, cumpre-lhe aplicar, para dirimir o litígio, a norma pertinente ao respectivo ramo do Direito.

Os princípios gerais do direito e, especialmente, os do Direito do Trabalho, podem e devem ser invocados, não só para sanar omissão, como para iluminar a interpretação das normas aplicáveis. Segundo ORLANDO GOMES,

¹² “Introdução ao Direito do Trabalho”. SP, LTr., 5ª ed. 1991, pág. 284

¹³ RE-238.737-4. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 05.02.99.

¹⁴ CC-1.866, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Rev.LTR., julho de 1992, SP, pág. 855.

constituem eles regras gerais induzidas dos sistemas jurídicos pela ciência e pela filosofia do Direito, tendo cunho de universalidade¹⁵.

Aliás, o novo Código Civil refletiu as tendências sociais contemporâneas, prestigiando princípios e normas que se sintonizam com as consagradas pelo Direito do Trabalho. A diretriz ***mater***, a meu ver, está inserida no art. 421, segundo o qual:

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Consoante sublinhou mestre MIGUEL REALE, que presidiu a Comissão elaborada do Código Civil, em carta de 30 de abril de 2003 dirigida ao autor desse trabalho, o novo ordenamento do Direito Privado consagrou “os princípios de eticidade, socialidade, sociabilidade e operabilidade”. A boa fé objetiva transformou-se em dever jurídico, inerente a todos os contratos.

A fraude, como soe acontecer, pode verificar-se, tal como explicita o Código Civil, em virtude de simulação, que se caracteriza, dentre outros motivos, quando o negócio jurídico contiver “declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira” (art. 167, inciso II). Nas relações de trabalho é comum a simulação de modalidade contratual com o objetivo de encobrir inquestionável relação de emprego. E o vício de consentimento imposto ao trabalhador pode advir de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão irresistível.

V – PRINCIPIOS PERTINENTES

¹⁵ “Introdução do Direito Civil”, Rio, Forense, 1957, pág. 57..

No que tange aos princípios. Bem enfatizou FRANCISCO METON DE LIMA que os atinentes ao Direito do Trabalho são aplicáveis aos litígios decorrentes de relações de trabalho, porquanto o bem protegido “é o trabalho na sua expressão mais larga, sob todas as formas de relação contratual (...)”. Ora, as modalidades contratuais de trabalho se diversificam, a Justiça do Trabalho se atualiza e amplia o seu objetivo, lógico que o manto protetor do trabalho continua cada vez mais necessário¹⁶.

Da Constituição, por concernirem aos fundamentos da República Federativa do Brasil, os princípios da dignidade do trabalho humano e dos valores do trabalho (Art. 1º, III e IV) deveriam ser rigorosamente respeitados. Outros, aplicáveis quando for o caso, estão explicitados ou podem ser deduzidos da Carta Magna.

Nas palavras do ilustre professor português J.J. GOMES CANOTILHO :

“O princípio da interpretação conforme a Constituição é mais um princípio de prevalência normativo-vertical ou de integração hierárquico-normativa de que um simples princípio de conservação de normas”¹⁷.

O mais relevante princípio do Direito do Trabalho é o da proteção do trabalhador, do qual são filhos legítimos os princípios da norma mais favorável, da condição mais benéfica, do *in dúbio pro operário*, da primazia da realidade e outros de aplicação limitada à relação de emprego.

¹⁶ “Por que aplicamos os princípios trabalhistas nas relações de trabalho não subordinado”, **in**, Ver. Ltr., abril de 2005, pág. 393.

¹⁷ “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, Coimbra, Almedina, 7ª ed. 2004, pág. 1310.

VI – TRABALHADORES AUTÔNOMOS

O trabalhador autônomo é uma das modalidades da relação cogitada pelo art. 114, 1, da Constituição. Ele corresponde tanto ao trabalhador que habitualmente e por conta própria exerce uma atividade profissional remunerada em favor de terceiros, como o que eventualmente executa o serviço contratado. E pouco importa que essa relação se estabeleça por um ajuste verbal ou em razão de um contrato escrito de locação de serviços. O relevante é que o trabalho seja realizado por essa pessoa física e praticado sem as características da relação de emprego, cujos elementos estão enunciados nos arts. 2º e 3º da CLT. A relação de trabalho, no concernente ao trabalhador, é sempre *intuitu personae*.

O Capítulo VII, do Título VI do Código Civil, trata dos contratos de prestação de serviços, com ou sem prazo determinado, ainda que episódica. Dentre esses, cumpre destacar a empreitada de labor, o mandato, o contrato de agenciamento e distribuição, o contrato de comissão e corretagem e o contrato de transporte. A parceria agrícola e a representação comercial são disciplinadas por leis especiais.

Destarte, um profissional liberal ou um marceneiro, contratados sem os elementos configuradores da relação de emprego, são trabalhadores autônomos. Entretanto, se o ajuste for com a pessoa jurídica formada pelos trabalhadores que executam os serviços, é evidente que não haverá relação de trabalho.

VII – RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE CONSUMO

Há quem sustente que a relação entre o profissional liberal e o cliente, seja pessoa física ou jurídica, é de consumo e não de trabalho. Mas vale acentuar que o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor assevera que: ‘serviço’ para efeito de conceituar o ‘fornecedor’, é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (grifos nossos)

Afigura-se-nos indivíduos que o profissional liberal que, na qualidade de pessoa física, se obriga a prestar determinado serviço ao contratante, estabelece relação de trabalho.

O ilustrado Ministro do TST, IVES GRANDA MARTINS FILHO, é incisivo ao acentuar que a relação de trabalho não se confunde com a:

“relação de consumo (regida pela Lei 8.078/90) cujo objeto não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º) que podem ser pessoas físicas ou jurídicas”¹⁸

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2009

Arnaldo Süssekind
OAB-RJ-2.100

¹⁸ “A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho”, ver. Cit. Pág. 34.