

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP

**O PRESTADOR DE SERVIÇOS E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA
BRASILEIRA**

Marcelo Manuel Kuhn Telles

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP

**O PRESTADOR DE SERVIÇOS E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA
BRASILEIRA**

Marcelo Manuel Kuhn Telles

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Fabiana de Souza Pinheiro.

Presidente Prudente/SP
2006

O PRESTADOR DE SERVIÇOS E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Fabiana de Souza Pinheiro

Alexandra Maria Iacia Laurindo

Cristina Aparecida Vieira Vila

Presidente Prudente/SP, 28 de novembro de 2006.

Este trabalho é dedicado aos meus pais Marcio e
Marici, e a minha irmã Mariana.
A memória de minha querida avó Rosa Mauri
Kuhn.

“Não há justiça onde não haja Deus”.
(Rui Barbosa)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora, pelo dom da vida, dando-me forças para sempre seguir em frente, e pela graça de completar mais uma caminhada, com a absoluta certeza de que este é apenas o ponto de partida.

E de uma maneira muito especial a Marcio e Marici, meus pais, exemplos de vida, meu porto seguro, pelo amor, confiança e apoio que sempre tive ao longo de toda caminhada.

A minha querida irmã, pela compreensão e paciência durante os anos da faculdade.

A professora e orientadora, Dra.Fabiana de Souza Pinheiro, pela sua humildade, atenção, paciência, estando sempre à disposição nos momentos que precisei, deixando registrado em minha memória seu imensurável conhecimento jurídico.

A banca examinadora, exemplo de profissionais, que gentilmente aceitaram o convite, deixando-me honrado com a participação.

Não poderia deixar de agradecer a todos os professores que durante estes cinco anos de convivência, dedicaram suas vidas ao ensino, transmitindo o máximo e sábio conhecimento, com o objetivo de transformar seus alunos em excelentes e responsáveis profissionais.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar algumas situações vividas pelos prestadores de serviços no mercado de trabalho contemporâneo. Ainda, explanar sobre o prestador de serviços, características do contrato de prestação de serviços e, os importantes requisitos que irão caracterizar o vínculo empregatício. Fazendo uso dos elementos aqui estudados é possível verificar a existência de fraude à legislação trabalhista. O prestador de serviços pode demonstrar, judicialmente, que a relação que o une ao seu tomador é de emprego. Ao Poder Judiciário cabe o papel de invalidar e atribuir, aos contratos formalmente legais, mas que do ponto de vista fático têm natureza diversa, em contrato de emprego. Neste contexto, surge a Emenda Constitucional nº45, de 8 dezembro de 2004, que ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho, no qual passa a julgar além das relações de emprego as relações de trabalho.

Palavras-chave: Prestador de serviços. Vínculo empregatício. Empregado. Competência material.

ABSTRACT

The present monograph has as its objective to analyze some situations lived by the rendering of services in the contemporary labor market. Also, to explain about the rendering of services, characteristics of this contract and, the important requirements that will typify the employment relationship. Making use of the elements here studied, it is possible to verify the existence of fraud to the Labor Legislation. The rendering of services can demonstrate, judicially, that the relationship that unites its service taker is an employment. The Judiciary Power is supposed to invalidate and attribute to the legal formally contracts, which in fact point of view has a different nature, to employment contract. In this context, emerges the Constitutional Amendment number 45, from December 8, 2004, which significant enlarged the Labor Law competence that from now on judges further on job relationships, work relationships.

Key – words: Rendering of services. Employment relationship. Employee. Material competence.

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO</i>	9
<i>1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO</i>	11
1.1 O Direito do Trabalho no Brasil	13
<i>2 OS PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO</i>	16
2.1 Noções Gerais Sobre Princípios.....	16
2.2 Princípios Gerais do Direito Aplicáveis ao Direito do Trabalho.....	17
2.2.1 Princípio da Progressão Social – Justiça Social	17
2.2.2 Princípio Tutelar.....	17
2.2.3 Princípio da Equidade	18
2.2.4 Princípio da Autodeterminação Coletiva	18
2.2.5 Princípio da Irretroatividade das Nulidades Contratuais	18
2.3 Princípios Constitucionais Gerais Aplicáveis ao Direito do Trabalho.....	19
2.4 Princípios Específicos do Direito do Trabalho	19
2.4.1 Princípio da Proteção.....	20
2.4.2 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos	21
2.4.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	21
2.4.4 Princípio da Primazia da Realidade	21
2.4.5 Princípio da Integralidade e Intangibilidade do Salário	22
2.4.6 Princípio da Não Discriminação	23
<i>3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO</i>	24
3.1 Trabalho por Pessoa Física.....	24
3.2 Pessoaalidade	25
3.3 Continuidade	26
3.4 Onerosidade	27
3.5 Subordinação	28
3.5.1 Poder de Direção do Empregador	30
3.5.2 Subordinação Jurídica	32
3.5.3 Subordinação Técnica	33
3.5.4 Subordinação Econômica	34
3.5.5 Subordinação Hierárquica.....	35
<i>4 DEFINIÇÃO DE RELAÇÃO DE TRABALHO</i>	36
4.1 Definição de Prestação de Serviços.....	42
4.2 O Contrato de Prestação de Serviços	43
4.2.1 Natureza Jurídica	44
4.2.2 Características e Estrutura Jurídica	44
4.2.3 Extinção do Contrato.....	46
<i>5 PESSOA JURÍDICA COMO FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO</i>	47
5.1 Conseqüências do Uso Ilícito da Pessoa Jurídica.....	51

<i>6 DIFERENÇAS - EMPREGADO E OUTROS TRABALHADORES</i>	54
6.1 Trabalhador Eventual	55
6.2 Trabalhador Avulso	55
6.3 Trabalhador Temporário	56
6.4 Trabalhador Autônomo	56
6.4.1 Representante Comercial Autônomo	57
6.5 Trabalho Terceirizado – Súmula 331, TST	59
<i>7 COMPETÊNCIA E EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04</i>	64
7.1 Aspectos positivos do novo artigo 114 da Constituição Federal.....	68
7.2 Críticas ao novo artigo 114 da Constituição Federal	69
7.3 Relação de consumo	70
7.4 Rito processual aplicável às novas ações	74
<i>CONCLUSÃO</i>	77
<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	79
<i>ANEXO</i>	84

INTRODUÇÃO

A pesquisa enfocou os problemas enfrentados pelo prestador de serviços no Brasil.

Acontece que muitas empresas, alegando não terem condições de manter um empregado registrado, e fugirem do pagamento dos encargos gerados pelo emprego com carteira assinada, acabam sugerindo alternativas aos trabalhadores.

Destarte, o prestador de serviços se sujeita aos contratos diversos, não restando outras possibilidades.

Fazendo um panorama histórico do país, percebe-se que o Direito do Trabalho vem evoluindo e buscando sua adequação não só nas relações de emprego, ou seja, entre empregado e empregador, mas também nas relações de trabalho. Esse ramo do Direito busca impedir a exagerada exploração do capital sobre o trabalho humano, melhorando as condições de vida dos trabalhadores.

Logo, o Direito do Trabalho tem como função tentar tornar uma relação jurídica justa entre capital e trabalho, com igualdade para as partes, sem que uma não se submeta à tirania da outra.

Os princípios sempre devem ser lembrados e estudados, pois são de fundamental importância para todos os ramos do Direito, são as bases. E para o Direito do Trabalho os princípios também registram seu papel fundamental, até mesmo porque na ausência de lei e disposições contratuais, eles serão aplicados.

Serão abordados os elementos que caracterizam o vínculo empregatício, no qual possuem relevância para o assunto em estudo. Mesmo que a prestação de serviços sobre o ponto de vista contratual não possua indícios de vínculo, a realidade dos fatos pode corroborar os elementos caracterizadores da relação de emprego.

Um outro aspecto interessante está na definição e diferenciação da relação de emprego das demais relações de trabalho, sendo que a relação de trabalho pode ser tratada como um gênero que abrange não só a relação de emprego,

mas as demais relações em que uma pessoa física realiza uma atividade (prestação de serviços).

E para aclarar, também será tratado sobre as distinções do empregado e outros trabalhadores que existem.

Abordará também sobre o problema enfrentado pelos trabalhadores com a constituição de pessoas jurídicas para prestação de serviços. Contudo, a falta de emprego faz com que aceitem tal imposição e, conseqüentemente, passam a integrar o mercado informal.

Ainda, tratar sobre a significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho com a chegada da Emenda Constitucional nº 45/04, de maneira que passa também a julgar as lides decorrentes de relação de trabalho.

Os recursos utilizados foram a pesquisa bibliográfica, analisando doutrinas diferenciadas, análise de artigos da Internet e pesquisa jurisprudencial.

Portanto, o grande objetivo do trabalho é fazer uma abordagem a respeito do prestador de serviços, e quais as situações vividas atualmente. Apesar de ser um tema com pouca literatura, nada impedirá de sempre buscar novos aprendizados no mundo jurídico.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado, e sua história começa a brotar na Inglaterra, em meados do século XVIII, com a passagem da manufatura a indústria mecânica, com a primeira fase da Revolução Industrial (1.760-1.860).

A introdução das máquinas fabris multiplica o rendimento do trabalho e aumenta a produção global. Assim, a invenção de máquinas e mecanismos causa uma revolução produtiva, pois há um progresso tecnológico.

Logo, as fábricas começam a produção em série e surge a indústria pesada (aço e máquinas), e a invenção de navios e locomotivas a vapor aceleram a circulação de mercadorias.

Este novo sistema industrial transforma as relações sociais e conseqüente criação de duas novas classes sociais (empresários e proletários ou trabalhadores assalariados), com grande importância para a operação do sistema.

Os empresários são os proprietários dos capitais, prédios, máquinas, matérias-primas e bens produzidos pelo trabalho. E os proletários ou trabalhadores assalariados possuem somente a força de trabalho, e a vendem aos empresários para produzir mercadorias em troca de salários.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento lê-se que:

O proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo. (NASCIMENTO, 2001, p. 12).

No início da Revolução Industrial, a disciplina era rigorosa e as condições de trabalho não ofereciam muita segurança, sendo que o salário não aumentava, mas a produção deveria aumentar e garantir uma margem de lucro cessante.

Com todas essas situações, começam a surgir conflitos entre operários e empresários, e com o tempo, vão surgindo organizações de trabalhadores da mesma área.

As idéias do liberalismo, da Revolução Francesa de 1789, valorizaram três princípios:

- LIBERDADE
- IGUALDADE
- FRATERNIDADE

A liberdade direcionou as relações de trabalho para a plena autonomia contratual, e o capitalista sem interferência do Estado, podia impor as suas condições ao trabalhador. A igualdade foi valorizada pelo socialismo. E a fraternidade deu margem a um sistema de associações de socorros mútuos, o que hoje é chamada de seguridade social.

A partir do século XX, o Direito do Trabalho fica caracterizado por uma importante presença do Estado, que transfere a ordem trabalhista para a esfera das relações de natureza pública.

Apesar da resistência, os trabalhadores se uniram por meio dos sindicatos que os representaram, e na medida em que o direito de associação passou a ser tolerado pelo Estado, lhes permitiu ganhar força, opondo-se à situação dominial do patrão. Assim, ficou mais clara a necessidade de lei que os protegesse, de modo especial, o reconhecimento do direito de união, do qual resultou o direito sindical e o direito de contratação que se desenvolveu em duas vertentes: o coletivo, com as convenções coletivas do trabalho, e o individual, com a idéia do contrato de trabalho.

As primeiras leis trabalhistas foram ordinárias e, em segundo momento, constitucionais. Não pode deixar de mencionar o constitucionalismo social, que foi a inclusão de leis trabalhistas nas Constituições de alguns países.

Atualmente, o Direito do Trabalho é uma obra dogmática não acabada, pois desde o início é a proteção jurídica do trabalhador e a tentativa da diminuição das desigualdades sociais. Desta forma, as mudanças são muitas, e o empregado não poderá jamais ter seus direitos tolhidos.

1.1 O Direito do Trabalho no Brasil

Desde o final do século XIX, a imigração e a abolição da escravatura dinamizaram a formação de um mercado de trabalho assalariado nas cidades, onde as indústrias começavam a desenvolver-se. No início do século XX, o operário trabalhava em longas jornadas sob condições insalubres, sendo muito comum utilizar-se de mulheres e crianças para o trabalho, mas com salário mais baixo do que os dos homens. A disciplina rígida, ameaças, multas, dispensas e ausências de disposições legais, caracterizavam as relações de trabalho.

Nas sábias palavras do jurista Amauri Mascaro Nascimento:

Fatores externos e internos influíram na formação do direito do trabalho no Brasil. Dentre as influências vindas de outros países e que exerceram, de certo modo, alguma pressão no sentido de levar nosso país a elaborar leis trabalhistas destacam-se as transformações que ocorriam na Europa e a crescente elaboração legislativa de proteção ao trabalhador. Também pesou o compromisso internacional assumido pelo nosso país ao ingressar na Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versailles (1919), comprometendo-se, assim, a elaborar normas trabalhistas. Os fatores internos mais influentes foram o movimento operário de que participaram imigrantes com inspirações anarquistas, caracterizado por inúmeras greves em fins de 1800 e início de 1900; o surto industrial, efeito da Primeira Grande Guerra Mundial, com a elevação do número de fábricas e de operários – em 1919 havia cerca de 12.000 fábricas e 300.000 operários; e, de modo destacado, a política trabalhista de Getúlio Vargas (1930). (NASCIMENTO, 2006,p.29/30).

Entre os anos de 1917 e 1920 houve um ciclo de greves, provocado pela carestia gerada pela Primeira Guerra e com influência da Revolução de Outubro na Rússia.

A política trabalhista da Era Vargas (1930-1943), foi fundada nos postulados da intervenção do Estado na ordem econômica e social e do corporativismo. Destarte, a carência de leis, direitos, e a frágil organização operária permitiram que o Estado passasse à condição de árbitro, mediando as relações entre capital e trabalho.

Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e a

Justiça do Trabalho para arbitrar conflitos entre patrões e empregados. Instituiu também, uma extensa legislação de caráter assistencialista para o proletariado urbano, sendo o mentor dessas leis que foram incorporadas à Constituição de 1934 e, posteriormente, organizadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

No período de Estado Novo, as greves foram proibidas e foi criado o salário mínimo, e os sindicatos foram subordinados ao governo, devido à exigência de uma filiação ao Ministério do Trabalho, à obrigatoriedade de sindicatos únicos por categoria e ao pagamento do imposto sindical.

O Estado percebendo que era ausente nas relações de trabalho, começou a intervir nas relações contratuais. Desta forma, deu-se início ao Estado Intervencionista, que estabelece normas imperativas que se sobrepõem às vontades das partes. As normas estatais são protecionistas, estabelecendo direitos irrenunciáveis, prevalecendo até sobre a própria vontade do trabalhador, o que na atualidade é motivo de discussões.

Essa imperatividade está demonstrada nos artigos 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Artigo 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

O doutrinador Mozart Victor Russomano diz:

[...] no artigo *supra*, revela que se dá à vontade do empregado e do empregador, no ato da celebração do contrato, amplo poder deliberativo. São as relações contratuais de trabalho objeto da livre estipulação dos interessados. Essa é a premissa central. A própria lei faculta às partes a discussão das condições e das disposições do contrato. (RUSSOMANO, 1993, p. 397/398).

A redação dada ao artigo 468 foi a seguinte:

Art.468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde

que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Neste artigo, fica estabelecido que é nula qualquer alteração do contrato que seja prejudicial ao trabalhador, mesmo que ele concorde com a cláusula.

Trazendo novamente o pensamento de Mozart Victor Russomano:

Dessa natureza bilateral do contrato decorre uma consequência lógica: qualquer alteração no contrato só poderá ser feita desde que coincidam, nesse particular, as deliberações das duas partes. Se não houver esse acordo, não será possível a alteração contratual. O art.468 é claríssimo, ao formular esse princípio geral. (RUSSOMANO, 1993, p. 482).

Portanto, com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte opta por constitucionalizar o Direito do Trabalho ao dispor em seu artigo 7º e seus incisos, sobre os direitos dos trabalhadores, fazendo com que aumentasse a rigidez do sistema trabalhista brasileiro.

2 OS PRINCÍPIOS NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 Noções Gerais Sobre Princípios

Os princípios gerais do direito se apresentam, inicialmente, com a função de importante fonte subsidiária do Direito. Falar em princípios é o mesmo que referir às idéias fundamentais do direito.

A importância do estudo dos princípios na ordem jurídica é bem definida por Celso Antonio Bandeira de Mello citado por Sérgio Pinto Martins:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MARTINS, 2002, p.74).

E no mesmo sentido, Miguel Reale citado por Sérgio Pinto Martins:

Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis. (MARTINS, 2002, p.74)

Vale afirmar que os princípios gerais do direito comum são aplicáveis ao Direito do Trabalho, apenas na medida em que sejam compatíveis com as finalidades e os princípios fundamentais desse setor do mundo jurídico.

No entanto, os princípios podem ser considerados como juízos fundamentais, embasando e solidificando um conjunto de juízos, ordenado em um sistema de conceitos relativos de certa porção do mundo jurídico.

Conforme acentua Mauricio Godinho Delgado (2001), para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições gerais que informam a compreensão e aplicação do fenômeno jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.

2.2 Princípios Gerais do Direito Aplicáveis ao Direito do Trabalho

Fazendo uma abordagem sintetizada deste tópico, oportuno mencionar o doutrinador Francisco Meton Marques Lima (1994), no qual diz que os princípios gerais que guiam o direito do trabalho são: Princípio da Progressão Social - Justiça Social, Princípio Tutelar, Princípio da Equidade, Princípio da Autodeterminação Coletiva e Princípio da Irretroatividade das Nulidades Contratuais.

2.2.1 Princípio da Progressão Social – Justiça Social

A palavra progresso pode ter como significado o avanço, evolução, melhoria. Para que exista progressão social, é necessária a ocupação de um maior número possível de pessoas aptas ao trabalho e com melhoria salarial. A Justiça Social acontece no momento em que tudo isso é exercitado.

Esse princípio encontra guarida nos artigos 7º da Constituição Federal, que determina o acolhimento do direito que vise a melhoria social do trabalhador; também no artigo 114, § 2º, que submete as decisões dos Tribunais às disposições legais e convencionais de proteção ao trabalhador, bem como no artigo 193, que diz ser a base da ordem social o trabalho e seu objetivo o bem estar e a justiça social.

2.2.2 Princípio Tutelar

Princípio este que visa diminuir as desigualdades sociais, sendo observado na apreciação material e instrumental do direito, em todos os momentos processuais de uma ação trabalhista.

A CLT é bem completa para a proteção dos direitos do trabalhador. O fundamento desse princípio decorre do artigo 5º, I, da Constituição Federal, onde diz que todos são iguais perante a lei.

2.2.3 Princípio da Equidade

A idéia de equidade associa-se com a de Justiça, no sentido de que as leis formais e abstratas exigem uma adaptação, indicada pela equidade que se manifesta até em situações ainda não previstas pelo legislador e sugerindo normas jurídicas.

Radbruch mencionado por Lima afirma que *todo o direito deve ser eqüitativo para ser justo e todo o direito justo é eqüitativo* (LIMA, 1994, p. 37).

2.2.4 Princípio da Autodeterminação Coletiva

A autonomia da vontade cede em favor da coletividade, que no direito do trabalho é representada por uma entidade sindical, logo, tudo o que é disposto pelo sindicato vincula automaticamente os sujeitos individuais da relação de trabalho.

Um primeiro fundamento do referido princípio está no fato de que as relações de produção brotam da mão coletiva, e só raramente de indivíduos isolados, pois esse é o método de trabalho por série, especialidade.

Um outro fundamento é que o Princípio Coletivo deriva do Princípio Protetor, pois o trabalhador por si só dificilmente terá força contra o empregador.

Destarte, o indivíduo necessita do coletivo para somarem as forças.

2.2.5 Princípio da Irretroatividade das Nulidades Contratuais

Para que um ato jurídico seja válido necessita de 3 elementos importantes: o agente deve ser capaz, forma legal ou não proibida em lei, e o objeto ser lícito.

Constatado o caso de nulidade absoluta, no direito do trabalho, só retroage se o objeto da prestação do serviço for ilícito, do contrário, não retroagirá. Pois fica complicado restabelecer as partes ao estado anterior.

2.3 Princípios Constitucionais Gerais Aplicáveis ao Direito do Trabalho

A Constituição Federal de 1988 não revelou expressamente os princípios que informam o Direito do Trabalho, mas é sabido que há princípios explícitos ou induzidos que são aplicáveis às relações de trabalho.

O artigo 1º, incisos III e IV da Constituição Federal, referiu:

III- a dignidade da pessoa humana

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

Sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho e a dignidade do trabalhador, devem ter ressonância na interpretação e aplicação dos dispositivos legais.

Existem princípios dispostos na Constituição Federal, que merecem atenção especial, e são eles: isonomia do caráter geral (art.5º, caput e inciso I); liberdade de associação (art. 5º, incisos XVII e XX) – com restrições no art.8º, incisos II e IV; irretroatividade da lei (art. 5º, inciso XXXVI).

Insta salientar, que os princípios constitucionais devem ser respeitados nas situações que envolvam o Direito do Trabalho.

2.4 Princípios Específicos do Direito do Trabalho

Tratando-se de princípios do Direito do Trabalho, é interessante lembrar que podem ser aplicados os princípios, na falta de disposições legais ou contratuais. E para tanto, o artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe:

Art.8º - as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de

maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

2.4.1 Princípio da Proteção

O Direito do Trabalho tem a finalidade protecionista, e assim, trata desigualmente as partes, protegendo a parte mais fraca, ou seja, o trabalhador, aquele que não consegue prover seu sustento sozinho. Há uma amplitude da proteção ao trabalhador sob os aspectos físicos, sociais e econômicos.

O termo hipossuficiente não pode ser utilizado como forma mais adequada, porque o trabalhador é inferiorizado.

É lógico que essa relação jurídica deve ser equilibrada embora use meio de tratamento desigual, faz o possível para igualar as forças entre empregado e empregador. O artigo 483 da CLT revela o sentido do princípio ora descrito.

O renomado doutrinador Américo Plá Rodriguez (1993), subdivide-se o princípio da proteção em três outros básicos: o princípio *in dubio pro operário*, significando que na dúvida deve-se pender para o operário; princípio da prevalência da norma mais favorável, é princípio da hierarquia para solucionar o problema da aplicação das normas jurídicas trabalhistas, quando duas ou mais operantes no caso concreto dispuserem sobre a mesma matéria, caso em que será precedente a que favorecer o trabalhador; princípio da condição mais benéfica, tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica trabalhista no tempo, quando a norma cronologicamente posterior modificar ou suprimir um direito previsto pela norma anterior revogada.

Numa concepção mais atual dos princípios do Direito do Trabalho, as sábias palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho citada por Amauri Mascaro Nascimento (2006), na dissertação de doutorado defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, afirma que são três os princípios: compensação da posição debitória complexa das partes no vínculo laboral, o princípio do coletivo e o princípio da autotutela laboral.

2.4.2 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos

A norma se sobrepõe à vontade das partes, estabelecendo direitos indisponíveis, portanto irrenunciáveis. Assim, não podem ser renunciados os direitos previstos nas normas imperativas (artigo 444 da CLT), sendo o objetivo proteger atos de coação.

Podemos citar vários exemplos que trazem o princípio da irrenunciabilidade implícitos em seu contexto: artigos 9º, 468, 477 §1º, 487 § 4º, todos da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Não se deve confundir renúncia com transação, enquanto a renúncia se refere a direitos já consagrados, a transação refere-se a dúvida sobre o direito desejado. A transação sempre é possível, a renúncia jamais.

2.4.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Embora não seja inflexível, posto que a Constituição de 1988 não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias, independentemente do levantamento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e do aviso prévio para a denúncia do contrato de trabalho proporcional à antiguidade do empregado.

2.4.4 Princípio da Primazia da Realidade

O princípio da primazia da realidade firma que a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade.

Para o Direito do Trabalho, o mais importante é a realidade objetiva, as condições reais, não sua forma. Exemplo: uma pessoa foi contratada como

autônoma, mas fica provado que ela era subordinada, então, trata-se de empregado e não autônomo.

O princípio da primazia da realidade é precisamente definido com Plá Rodriguez: *significa que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordos se deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede o terreno dos fatos* (SILVA, 1997, p. 243).

Este princípio é considerado como fundamental do Direito do Trabalho pela intensidade de sua aplicação.

Uma das justificativas para o princípio da primazia da realidade a que mais se recorre é a da boa-fé com que devem se conduzir as partes do contrato de trabalho. A boa-fé, princípio geral do direito se traduz em lealdade, sinceridade, honestidade.

Insta salientar que a boa-fé deve pairar principalmente nas relações de trabalho, não ficando apenas nas relações de emprego.

O que foi ajustado prevalece enquanto não se demonstre que está em contradição com a real conduta das partes. É corriqueiro que se procure, para fraudar a legislação do trabalho, disfarçar sob a capa do Direito Civil, como o contrato de prestação de serviços, empreitada, entre outros.

Como bem ensina Luiz de Pinho Pedreira da Silva *pouco importa que a denominação dada seja a de um desses contratos de direito comum, porque vale não o nomen júrís e sim a situação real* (SILVA, 1997, p. 179).

2.4.5 Princípio da Integralidade e Intangibilidade do Salário

Este princípio é bem simples, pois visa à proteção de descontos abusivos, preservando sua impenhorabilidade e assegurando posição privilegiada em caso de insolvência do empregador.

2.4.6 Princípio da Não Discriminação

Princípio que proíbe diferença de salários, de critério de admissão e de exercício de funções por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. A fundamentação está no artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII da Constituição Federal.

3 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sócio-jurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sócio-jurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos fático-jurídicos inarredáveis, sem os quais não se configura a mencionada relação.

Assim, os elementos componentes da relação de emprego são:

3.1 TRABALHO POR PESSOA FÍSICA

3.2 PESSOALIDADE

3.3 CONTINUIDADE

3.4 ONEROSIDADE

3.5 SUBORDINAÇÃO

3.1 Trabalho por Pessoa Física

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho leva em consideração é a pactuada por uma pessoa física, pois os bens jurídicos (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc) interessam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas.

Por essa razão, a pactuação e efetiva concretização de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem especificação de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito do Direito do Trabalho.

O artigo 9º da CLT dispõe:

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

Logo, a fraude é corretamente proibida, e os contratos considerados nulos não produzem efeitos e deles nada se aproveita.

Destarte, ficando demonstrado no caso concreto, que o serviço diz respeito e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático jurídico da relação empregatícia.

3.2 Pessoaalidade

Importante ressaltar que o elemento da pessoaalidade está vinculado ao anterior. O fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoaalidade. Portanto, esse segundo elemento tem, assim, que ser também aferido na relação jurídica formulada entre as partes.

Segundo Sérgio Pinto Martins *o contrato de trabalho é intuitu personae, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última* (MARTINS, 2003, p. 108).

Prova disto é o contrato de experiência, sendo uma modalidade do contrato por prazo determinado, cuja finalidade é a de verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado. Da mesma forma, o empregado, na vigência do referido contrato, verificará se adapta-se à estrutura hierárquica dos empregadores, bem como às condições de trabalho a que está subordinado.

Há, no entanto, situações que ensejam a substituição do trabalhador sem que se veja suprimida a pessoaalidade inerente à relação empregatícia. Assim, podemos constatar situações de substituições eventuais, transitórias, propiciadas pelo consentimento do tomador de serviços, que não afastaria a pessoaalidade com relação ao trabalhador original.

De outro lado, existem as substituições permitidas por lei ou normas autônomas, como as férias, licença gestante, etc. Nesses casos, o contrato do trabalhador afastado apenas se suspende ou interrompe, sem qualquer descaracterização da personalidade inerente à relação de emprego, mesmo que o empregador decidir colocar um substituto em seu lugar.

O artigo 2º caput, §§ 1º e 2º da CLT, dispõem quem pode ser considerado empregador ou equiparado a este. Portanto, o elemento da personalidade também é aplicável ao empregador.

Dentre as características como assalariar e dirigir, há também a de assumir os riscos de sua atividade, ou seja, tanto os resultados que sejam positivos como os negativos, e os riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado.

3.3 Continuidade

O trabalho deve ser permanente, porém, não é necessário o trabalho diário, basta ser uma relação contínua. Não caracteriza-se como elemento do contrato, aquele trabalhado de forma eventual, devido ao fato de esgotar-se em uma única prestação.

A idéia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas justralhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego. De outro lado, a idéia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia.

Através do elemento fático-jurídico da não eventualidade, o ramo justralhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (relação de emprego).

De suma importância, mencionar que o conceito de não-eventualidade é, porém, um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho. Sendo assim, algumas teorias surgiram.

TEORIA DA DESCONTINUIDADE – defende que eventual seria o trabalho descontínuo e interrompido com relação ao tomador focado, portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática. Tem se entendido que a teoria da descontinuidade foi enfaticamente rejeitada pela CLT.

TEORIA DO EVENTO – considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço. Aclara a teoria que não poderá, contudo, ser considerado como eventual um serviço que resulte em dilação temporal mais ampla.

Russomano *expõe que a idéia de eventualidade corresponde a seu exato “conceito gramatical”. Nessa linha, é trabalho eventual “aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito* (RUSSOMANO, 1990, p. 12).

TEORIA DA FIXAÇÃO JURÍDICA – essa construção teórica informa que eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa numa fonte de trabalho.

TEORIA DOS FINS DO EMPREENDIMENTO – é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teoria, que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa, mas tarefas esporádicas e de estreita duração.

3.4 Onerosidade

Não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados.

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico, e através dessa relação sócio-jurídica é que o moderno sistema econômico

consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao amplo universo de bens econômicos característicos do mercado atual.

A Jurisprudência do Tribunal alinha nesse sentido:

CONTRATO DE EMPREGO – REQUISITOS – Para que se sustente uma tese em derredor de vínculo de emprego, necessária a existência dos requisitos do artigo 3º da CLT, eis que é preciso provar onerosidade, tal como o pagamento regular de salários ou, pelo menos, que a contraprestação não seja gratuita. (TRT 5ª R. – RO 01077-2003-551-05-00-4 – (723/04) – 1ª T. – Relª Juíza Vânia Chaves – J. 15.01.2004).

Podem existir situações raras, mas verdadeiras, em que a pesquisa da dimensão subjetiva da onerosidade será a única via hábil a permitir aferir-se a existência ou não desse elemento fático-jurídico na relação de trabalho vivenciada pelas partes.

3.5 Subordinação

A respeito desse elemento do contrato de trabalho, várias dificuldades começam a aparecer, indagando qual é a sua real importância para o Direito do Trabalho.

As suas origens eram nas primeiras formas dominiais de trabalho prestado pelo serviçal ao seu senhor na época em que se falava em amo, para designar o patrão, e serviçal para identificar quem, como vassalo, praticamente pertencia ao amo, servindo-o segundo as ordens que do mesmo constantemente recebia.

Do alto de sua sabedoria, Amauri Mascaro Nascimento diz que *Subordinação é uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará* (NASCIMENTO, 2006, p. 105).

Não há definição legal de subordinação, com o que se impõe esclarecer a questão com base na doutrina.

Mauricio Godinho Delgado leciona:

Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo). (DELGADO, 2003, p. 299).

A subordinação é uma fonte de direitos e deveres para ambos os contratantes.

O doutrinador Arnaldo Süssekind (2000) defende a idéia que independentemente da forma do trabalho subordinado, encontram-se, mais ou menos rigorosamente, exercidos de fato, mas sempre, potencialmente, existentes, os seguintes direitos do empregador:

a) de *direção* e de *comando*, cabendo-lhe determinar as condições para a utilização e aplicação concreta da força de trabalho do empregado, nos limites do contrato;

b) de *controle*, que é o de verificar o exato cumprimento da prestação de trabalho;

c) de *aplicar penas disciplinares*, em caso de inadimplemento da obrigação contratual.

O jurista italiano Renato Corrado insistia que não importava à conceituação do contrato empregatício o conteúdo do mesmo da prestação de serviços, mas, sim, a forma pela quais tais serviços eram prestados, isto é, se o eram subordinadamente ou não.

Quando, em cada caso concreto, é preciso resolver as dúvidas, muitas vezes existentes, sobre se alguém é mesmo autônomo ou subordinado, inúmeros problemas surgem pela falta de elementos precisos. Logo, exemplos de casos na Justiça do Trabalho referem-se a vendedores externos, empreitada, também os que prestam serviços de (consultoria, auditoria, contabilidade, advocacia). Porém, se estão sujeitos a ordens seguidas de serviço, não tem autonomia, são subordinados, portanto empregados.

Em todos esses casos, a desconstituição do contrato civil formalmente existente entre as partes supõe a prova da subordinação jurídica, em detrimento do caráter autônomo aparente de que estaria se revestindo o vínculo.

Com efeito, imperioso transcrever a seguinte jurisprudência:

Advogado. Relação de emprego. Presença de subordinação pela evidência de instruções recebidas, compromissos processuais atribuídos, correção de minutas das peças processuais redigidas, pagamento de salário fixo e pessoalidade naturalmente exigida para a confiança do patrocínio especializado. Vínculo reconhecido. (TRT/SP, Ac.20000495390, 6ª T.,j.19-9-2000, Rel. Rafael E. Pugliesi Ribeiro, DOE/SP, 29-9-2000)

3.5.1 Poder de Direção do Empregador

Em relação ao poder de direção do empregador, a doutrina não é pacífica quanto à adoção de um conceito. Há grande divergência entre os autores, quanto ao seu fundamento e sua natureza jurídica.

Nas palavras de Octavio Bueno Magano (1982), o poder diretivo do empresário é a capacidade oriunda do seu direito subjetivo, ou então da organização empresarial, para determinar a estrutura técnica e econômica da empresa e dar conteúdo concreto às atividades do trabalhador, visando à realização das finalidades daquela.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (1992), o poder de direção do empregador é uma faculdade que lhe é atribuída para determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida. Ressalta que o empregador tem direitos não sobre a pessoa do trabalhador, mas sobre o modo como sua atividade deve ser exercida.

No entendimento de Sérgio Pinto Martins (2001), o poder de direção é a forma pela qual o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho.

Desta feita, poderá ser proposto um conceito de poder diretivo, como sendo uma situação estratégica na qual se encontra o empregador em relação ao

empregado, por força da relação socioeconômica de trabalho, a que o direito do trabalho reconhece e legitima, por intermédio do contrato de trabalho.

O mestre Amauri Mascaro nascimento traz em seu livro Iniciação ao Direito do Trabalho (2006) interessante fundamento do que é o poder diretivo do empregador para algumas teorias existentes.

- teoria da propriedade privada, é o direito de propriedade;

- teoria contratualista, é o contrato de trabalho, o ajuste de vontades pelo qual o empregado, espontaneamente, se põe em posição de subordinação, aceitando a direção da sua atividade de trabalho pelo empregador;

- teoria institucionalista, é a natureza institucional da empresa, porque em toda instituição, para que como tal se reconheça, exercita-se uma autoridade hierárquica como condição indispensável;

- teoria do interesse, resulta do interesse do empregador em organizar, controlar e disciplinar o trabalho que remunera, destinado aos fins propostos pelo seu empreendimento;

- teoria do direito potestativo, é a inoponibilidade do empregado contra o poder diretivo do empregador;

- teoria do direito-função, é um direito-dever, na medida em que aumenta, gradativamente, a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa, limitando-se assim a amplitude do poder patronal de direção, a ponto de se transformar em conjunto os deveres do empregador para com os seus empregados.

Sempre será imperativo ao exercício do poder de direção, o máximo respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, e não se pode cogitar da existência de limites constitucionais a esse poder, mas apenas e tão-somente de um delineamento constitucional, no qual se articulam limites e legitimações.

3.5.2 Subordinação Jurídica

A subordinação jurídica é a que interessa para o mundo do direito, visto que ela é de fato o vínculo que subordina qualquer tipo de empregado.

É jurídica, porque resulta de um contrato, pois nele encontra seu fundamento e seus limites. A subordinação própria do contrato de trabalho não sujeita ao empregador toda a pessoa do empregado, sendo, como é, limitada ao âmbito da execução do trabalho contratado, e não podendo criar um status subjetivo.

Evaristo de Moraes Filho (1995) diz que ninguém configurou melhor conteúdo da subordinação jurídica do que *Paul Colin*, no qual, por subordinação jurídica entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, e assim, acaba nascendo a obrigação correspondente do empregado de se submeter a essas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista.

Em sentido jurídico, a expressão subordinação jurídica é a possibilidade e atuação da vontade do empregador na esfera jurídica do dependente. Consiste na possibilidade de uma parte intervir na atividade da outra, imprimindo-lhe uma certa direção, pois o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação do trabalho.

A teoria da subordinação foi exposta pela primeira vez, ao que parece, pelo jurista francês Cuche, concluindo com as seguintes palavras:

A locação de serviços ou Contrato de Trabalho todas as vezes que a execução de trabalho, qualquer que seja o modo de sua remuneração, coloca aquele que o fornece numa relação de dependência econômica ou de subordinação em face de quem o remunera. (NASCIMENTO, 1976, p.357).

Depois, surgiram idéias trilhando em caminhos diversos quanto à natureza da subordinação (hierárquica, econômica, jurídica, técnica).

Prevalece que a subordinação é jurídica, portanto disciplinar e é caracterizada em cada situação específica, sendo que a lei não traz uma indicação que permita uma aferição mais objetiva.

A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o pólo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. (DELGADO, 2003, p.301/302).

Desta sorte, a subordinação jurídica pode se constituir como principal elemento na distinção entre trabalho autônomo e celetizado, uma vez que ambas as relações podem existir com os demais elementos a que alude o artigo 3º da CLT.

3.5.3 Subordinação Técnica

No geral, o comando técnico pertence ao empregador. Há, no entanto, empresários que não sabem ou não querem comandar nada, do ponto-de-vista técnico, e assim, muitas vezes, toda a parte técnica da empresa é confiada a empregados especializados, de cuja atividade poderá depender a própria sobrevivência da empresa.

Antônio Lamarca leciona:

(...) cabe ao empregador dar as ordens técnicas, de forma profissional, e permanente, nada impede que o titular da empresa, seja ela qual for, se faça assessorar de técnicos com competência para dirigir a sua indústria ou o seu comércio (...). (LAMARCA, 1977, p. 72).

A subordinação técnica é o fato de o empregador monopolizar, naturalmente, o conhecimento necessário ao processo de produção em que se encontrava inserido o empregado, ficando resguardado um poder determinado sobre o trabalhador.

O festejado Mauricio Godinho Delgado (2003) prescreve que a fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante, no qual ela não corresponde a uma correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado.

Lembrando que se provada a subordinação jurídica, aquele que seja contratado para trabalhar com absoluta independência técnica, não deixará de ser empregado.

3.5.4 Subordinação Econômica

O artigo 2º da CLT é nítido ao dizer que o empregador é quem assalaria o empregado, ou seja, estamos diante de uma subordinação econômica.

Os riscos da atividade econômica são exclusivamente do empregador, não podendo o empregado sofrer qualquer dano em seus direitos, em decorrência da queda nas vendas, retração dos negócios ou insolvência da empresa.

Sendo a empresa uma organização econômica produtiva, irrelevante será, para sua caracterização como empregador, a circunstância de explorar atividade mercantil, industrial ou civil (cultural, recreativa ou prestadora de serviços). Portanto, desde que assalarie e dirija a prestação pessoal de serviços, é empregadora.

No magistério de Arnaldo Sussekind:

De um lado, temos a faculdade do empregador de utilizar-se da força de trabalho do empregado – um dos fatores de produção de que dispõe – no interesse do empreendimento cujos riscos assumiu; de outro, a obrigação do empregado de se deixar dirigir pelo empregador, segundo os fins que este se propõe alcançar no campo da atividade econômica. (SUSSEKIND, 1992, p. 235).

3.5.5 Subordinação Hierárquica

A Subordinação Hierárquica não está caracterizada na mera organização da força de trabalho na busca de eficiência, mas na existência de níveis de comando dos trabalhadores, com poderes de controle e disciplina, o que não costuma acontecer em entidades calcadas em trabalho voluntário.

A supremacia do empregador, em decorrência da subordinação, é denominada de poder hierárquico, sendo que alguns doutrinadores subdividem o poder hierárquico em diretivo e disciplinar.

Nas sábias palavras de Antonio Lamarca (1977), esse poder hierárquico nada mais é, perante a nossa legislação, do que a faculdade de direção, atribuída por lei ao chefe da empresa (ou outra qualquer instituição ou pessoa que seja empregador), e que decorre da situação de subordinação do trabalhador. O poder hierárquico, portanto, constitui-se na faculdade de direção, atribuída ao empregador, ou a quem o represente, no sentido de boa execução do trabalho (o empregado coloca suas energias de trabalho à disposição do empregador).

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região decidiu:

EMENTA: I. Todas as vezes em que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, o contrato de que provém essa relação é desenganadamente um contrato de trabalho, e o trabalhador é, insofismavelmente, um empregado. PROC. Nº TRT- RO 7041/99 - Órgão Julgador: 2ª Turma – Juíza Relatora: Josélia Morais da Costa

Destarte, não se pode pensar em “hierarquia” somente em termos de empresas econômicas grandes ou médias, logo, é a hipótese mais freqüente, mas não geral para o nosso Direito do Trabalho.

Em conclusão, pode-se afirmar que os elementos que caracterizam o contrato de trabalho são quatro: pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação.

4 DEFINIÇÃO DE RELAÇÃO DE TRABALHO

O trabalho, pensado aqui como aquele que interessa ao Direito, é o trabalho humano, realizado pelo homem fundamentalmente para sua subsistência. Existe ainda, o conceito físico de trabalho, onde já não haveria uma relação com o mundo, na medida em que um fenômeno físico é o acontecer do próprio mundo enquanto tal.

Marx já pensava no trabalho como essência do homem, pois é o meio pelo qual ele se relaciona com a natureza e transforma em bens a que se confere valor. Sendo esta noção de trabalho eminentemente relacional, o trabalho é relação do homem com o mundo, pelo qual aquele transforma este, valorizando-o.

Uma outra forma de relação de trabalho é a de o homem se relacionar com outros homens, ou seja, uma relação intersubjetiva.

Assim, parece, numa abordagem jurídico-filosófica da relação de trabalho, tratar de uma transformação, do que evolução. As relações de trabalho se sucederão, no curso da história, basicamente em cinco fases: *regime da escravidão, regime da servidão, regime das corporações, regime das manufaturas e, finalmente o regime do salariedade* (RUSSOMANO, 1984, p. 105).

Com a chegada da Emenda Constitucional 45, não se vincula mais a competência material da Justiça do Trabalho entre empregado e empregador, mas, sim, na locução “relação de trabalho”, a qual é mais abrangente e genérica.

Assim, a nova redação dada ao artigo 114 “caput” e incisos I e IX da Constituição Federal foi:

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

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

IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A substituição do termo “trabalhadores e empregadores” por um conceito anteriormente tratado como excepcional e genérico (“ações oriundas da relação

de trabalho”), sugere uma profunda modificação de competência, o que tem sido objeto de grandes controvérsias na doutrina e no cotidiano forense. O artigo 114 manteve o poder normativo da Justiça do Trabalho e estabeleceu novas atribuições.

Cumprir consignar que a Justiça Trabalhista teve sua competência ampliada para o julgamento das ações de relação de trabalho, e não somente as de relação de emprego regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A busca de um conceito jurídico inequívoco de “relação de trabalho” constitui toda problemática da nova redação dada ao artigo 114 da Constituição Federal.

Destaca-se que a regra da nova competência, deve ser interpretada em compasso com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. E sobre o referido princípio, ensina J.J.Gomes Canotilho:

Esse princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora sua origem esteja ligada à tese da *actualidade* das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais). (CANOTILHO, 2003, p. 1.224).

No dia a dia forense, a expressão “relação de trabalho” é usualmente confundida com a relação de emprego em sentido estrito. Logo, de um modo geral, a doutrina trabalhista sempre tratou a relação de trabalho como um gênero, da qual a relação de emprego se constituía em espécie, estando ao lado do trabalho eventual, autônomo, da prestação de serviços e de outras formas variadas de trabalho.

Corroborando, as palavras de Maurício Godinho Delgado:

A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego”. E aduz que a primeira expressão se refere “ a toda modalidade de contratação de trabalho humano moderadamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de

trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor. (DELDAGO, 2002, p. 279/280).

Na mesma esteira de pensamento, Arnaldo Sussekind:

A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma das espécies, pois abrange também outros contratos, como os de prestação de serviços por trabalhadores autônomos, empreiteiras de labor, mandato para empreender determinada atividade em nome do mandante, representação comercial atribuída a pessoa física, contratos de agenciamento e corretagem. (SUSSEKIND, 2005, p. 19/20).

Deste modo, a competência da Justiça do Trabalho teria sido afetada de modo representativo com a inclusão de um gênero que incorporaria toda a noção de trabalho, tanto de prestação de serviços como o trabalho subordinado, pessoal, oneroso e não eventual preconizados no artigo 3º da CLT.

Se a expressão “relação de trabalho” for considerada em seu sentido mais *lato*, estar-se-á diante de um caos, ou seja, se interpretar de forma lógica e a *prima face*, constata-se que há trabalho em praticamente todas as relações sociais. Esta é a idéia defendida por Wagner D. Giglio, que redigiu nos seguintes moldes:

Convém enfim observar, em cumprimento ao princípio da razoabilidade, que a se exagerar o alcance da ampliação da competência, e como quase todas as relações sociais implicam ou estão vinculadas a uma relação de trabalho, muito pouco restaria sob a égide da Justiça Ordinária: as relações de família, as patrimoniais não derivadas do trabalho, as de comércio não relacionadas à prestação de serviços e as de defesa da propriedade, como lembra JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, para concluir que chegaríamos ao absurdo de transformar a Justiça do Trabalho em Justiça Comum e esta, em Justiça Especial (GIGLIO, 2005 p.183).

Nessa linha, existem teses que, em razão do disposto no inciso IX, do artigo 114, a competência para apreciar litígios decorrentes da “relação de trabalho” estaria limitada à existência de lei trazendo esta previsão. Assim, como os litígios decorrentes da relação de emprego (CLT, artigo 652, “a”, IV), do contrato de empreitada do pequeno empreiteiro (CLT, artigo 652, “a”, III) e do trabalhador avulso (CLT, artigo 652, “a”, V), contam com esta previsão, a Emenda Constitucional 45/2004 nenhuma alteração teria acarretado neste aspecto.

Este monografista posiciona no sentido de que o termo “relação de trabalho” deve ser tratado como gênero, e que os litígios decorrentes da prestação de serviços, como dos profissionais liberais, autônomos em geral e demais contratos pertinentes, devem ser resolvidos na Justiça Trabalhista.

Dando continuidade ao posicionamento, ao fazermos uma interpretação histórica constitucional, não há como sustentar que o termo “relação de trabalho” é o mesmo que “relação de emprego”. Antes mesmo da promulgação da EC/45, já era possível, mediante lei, apreciar controvérsias diversas da relação de emprego.

Desta sorte, é interpretativo que “relação de trabalho” envolve os problemas decorrentes da prestação do trabalho humano. Sendo lógico que alguns tipos de trabalho ficam afastados, como por exemplo, nas ações de improbidade administrativa, a perda do mandato, cargo ou função pública equivale à cessação de uma relação de trabalho estabelecida entre o mandatário ou servidor e a Administração pública. Ninguém sustentará, todavia, que a Justiça do Trabalho seja competente para o processo e o julgamento dessas ações.

Há que se buscar, portanto, o núcleo semântico razoável da nova expressão constitucional.

Importante sempre lembrar do “Princípio da Primazia da Realidade”, pois o que importa para o direito do trabalho é a verdadeira relação existente entre as partes, e não a mera roupagem formal.

Releva registrar que são enfrentadas muitas dificuldades para definir o que seja “relação de trabalho”. Impera, *prima facie*, se proceda à definição do que seja esta relação, assim como se apresenta indispensável à apreciação das controvérsias sob análise a observância do fato de o legislador, por imprecisão técnica, haver mencionado em dois incisos do artigo 114 da Constituição Federal, a expressão “relação de trabalho”.

Decorrido mais de um ano da promulgação da EC/45, e diante de tal incongruência, podemos dizer que há pelo menos três correntes preponderantes sobre o alcance da expressão “relação de trabalho” para fins da competência da Justiça do Trabalho. Resumidamente são elas:

a) nada mudou com a EC/45. O termo “relação de trabalho” significa o mesmo que relação de emprego, e a competência da justiça do trabalho se restringe às controvérsias entre empregado e empregador. Salvador Franco de Lima Laurino e Sérgio Bermudes compartilham desta corrente.

b) uma segunda corrente exige que a relação de trabalho tenha os mesmos moldes da relação de emprego, ou seja, que o prestador esteja sob dependência econômica do tomador dos serviços, haja personalidade e que haja uma continuidade da prestação. Desse modo estariam excluídas, por exemplo, o contrato de representação comercial. O professor Cássio Mesquita Barros segue neste sentido.

c) uma terceira corrente admite qualquer espécie de prestação de humano, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico, relação de consumo, etc., prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica. Pregando também esta corrente, o professor Jorge Luiz Souto Maior e o doutrinador Manoel Antonio Teixeira Filho.

É inegável que, as várias correntes reconhecem que o atual texto do artigo 114 é deveras confuso. Todavia, uma conclusão acerca do verdadeiro sentido da expressão “relação de trabalho” ainda não foi feita, suscitando diferentes e relevantes interpretações. Aliás, toda mudança importa em aplausos e críticas.

Com relação ao inciso I, este consubstancia o princípio da competência específica ou competência material original, que abrange as ações oriundas imediata e diretamente da relação de trabalho. No que diz respeito ao inciso IX, que externa o princípio da competência decorrente ou competência material derivada, pois trata das controvérsias que decorrem de maneira indireta e mediata da relação de trabalho.

Nessa linha, deve-se ter em mira a distinção clara entre os dois incisos, a fim de que o avanço trazido pelo texto constitucional não seja desvirtuado por interpretações errôneas. Impende, para tanto, se proceda a uma exegese conforme o processo sistemático, comparando as normas referentes ao mesmo objeto, de modo a conciliar as palavras anteriores com as posteriores, a fim de esgrimir o sentido de cada uma.

Surge como tema controvertido a análise quanto à personalidade na conceituação de relação de trabalho, ou seja, cumpre verificar se a relação de trabalho contida no artigo 114 da Constituição Federal permitiria como prestador do trabalho uma pessoa jurídica.

Por mais que a recente doutrina, como a de Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava (2005) tenha se manifestado no sentido de exigir como pressuposto de uma relação de trabalho a prestação por pessoa física, inexistente uma definição segura para tal restrição.

Em recente artigo, o magistrado Mauro Schiavi transcreveu:

(...) o requisito da personalidade também deve ser preponderante para que ocorra a relação de trabalho, embora possa haver uma substituição ocasional, com a concordância do tomador, sob pena de haver, como acontece na relação de emprego, uma nova relação de trabalho entre o substituto do trabalhador e o tomador dos serviços. De outro lado, também o trabalho prestado por vários trabalhadores ao mesmo tempo pode configurar a prestação de serviços por intermédio de uma sociedade de fato ou de uma empresa, o que descaracteriza a relação de trabalho. (SCHIAVI, 2006, p. 39/40).

De uma forma ou de outra, a doutrina majoritária tem entendido, que a prestação por pessoa física seria um dos elementos de distinção entre a relação de trabalho e uma relação de serviço.

Diante de todo o exposto, verifica-se que a dilatação da competência da Justiça do Trabalho para abranger todas as relações de trabalho prestado por pessoa física facilita o acesso à justiça do trabalhador, impõe maior respeito às modalidades de trabalho prestado por pessoa natural, fortalece a Justiça do Trabalho enquanto instituição encarregada de dirimir todas as controvérsias decorrentes do trabalho humano.

E para constatar o acerto ou não do legislador constituinte, necessário se faz experimentar novos horizontes, e a jurisprudência tem que ser sedimentada de baixo para cima e não de cima para baixo, com a edição de uma súmula de forma apressada para dirimir o alcance da expressão “relação de trabalho”.

4.1 Definição de Prestação de Serviços

Ao tratar sobre prestação de serviços, voltemos um pouco ao histórico para tecer algumas considerações pertinentes.

Já no direito romano, existiam duas formas de locação de serviços. Sendo a primeira nomeada *locatio conductio operarum*, que se referia à locação de serviços em geral, onde alguém prestava seus serviços, durante certo tempo, em troca de uma remuneração. Como esta forma foi originariamente ligada ao serviço escravo, o seu desenvolvimento foi pequeno no direito romano.

A segunda forma, sob a denominação *locatio conductio operis* correspondia à locação de obra, na qual alguém fazia a promessa de realizar uma obra.

No que toca a legislação brasileira, antes do advento da República, a locação de serviços era regulamentada por uma diversidade legislativa, dependendo de cada situação. Após, ficou a cargo do Código Civil de 1916 regulamentar a matéria, nos artigos 1.216 a 1.236.

Logo, várias das disposições sobre locação de serviços contidas no Código Civil Brasileiro, foram adaptadas do antigo Código Civil Português que tratava sobre o serviço doméstico na secção I do capítulo denominando “do contrato de prestação de serviços”.

Para conceituarmos a prestação de serviços, faz-se necessário, a princípio, que sejam excluídas todas as atividades realizadas com subordinação, dependência econômica, pessoalidade e continuidade.

Destarte, a prestação de serviços no âmbito do Direito Civil, deve ser conceituada como a realização de um serviço com liberdade técnica, sem subordinação hierárquica, de maneira eventual, assumindo os riscos do negócio, e podendo ser contratada pessoa física ou jurídica.

Desse modo, modernamente, têm-se entendido como prestação de serviços aquela atividade que não se ajusta ao conceito legal do contrato de trabalho. Incluso no capítulo VII (DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO), o artigo 593 do Novo Código Civil estatui:

Art.593 – A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo.

O doutrinador César Fiúza (2004) defende que o Código Civil, no artigo 593, divide a prestação de serviço em prestação *lato sensu* e *stricto sensu*. A prestação *lato sensu* seria toda forma de prestação de atividade, aí incluído o contrato de trabalho subordinado. E *Stricto sensu*, como a prestação de serviço regida pelas normas de Direito Comum (Direito Civil).

Após o advento da Constituição Federal de 1988, fica sob a égide da prestação de serviço, regido pelas normas do Código Civil, o trabalho autônomo exercido pelos profissionais liberais e representantes comerciais; o trabalho eventual realizado apenas quando necessário, por exemplo, um serviço de jardinagem que é prestado de vez em quando; e o trabalho levado a efeito pelas pessoas prestadoras de serviços a terceiros, como os de limpeza, de segurança, etc.

Para rememorar, o empregado é sempre pessoa física, o mesmo não ocorrendo com o prestador de serviço, que pode ser física ou jurídica.

4.2 O Contrato de Prestação de Serviços

O doutrinador Vitor Frederico Kumpel (2005) diz que o contrato de prestação de serviços, denominado no Código de 1916 de locação de serviços, foi a gênese do contrato de trabalho, ocasião em que ganhou autonomia e passou a ser regido por normas de ordem pública, dando espaço à intervenção estatal.

Hoje, o contrato de prestação de serviços disciplinado nos artigos 593 a 609 do Novo Código Civil, é apenas uma ilha onde ainda não avançou o contrato de trabalho.

É a própria lei que conceitua o contrato de prestação de serviços, ou seja, é o contrato em que uma das partes se obriga a prestar serviços a outra, mediante remuneração.

Existe um projeto de lei nº 4330/2004 de autoria do Sr. Sandro Mabel, no qual dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes (anexo).

4.2.1 Natureza Jurídica

O doutrinador Vitor Frederico Kumpel (2005) define a natureza jurídica do contrato de prestação de serviços nos seguintes moldes:

- **sinalagmático**: não só ambas as partes têm prestações, como a prestação de um é o fator determinante da do outro, em virtude de que sem remuneração não há a prestação de fazer, e vice-versa;

- **oneroso**: ambas as partes têm ganho e perda econômica, havendo equivalência das prestações;

- **consensual**: se aperfeiçoa com o simples acordo de vontade das partes, independente de qualquer fato ou materialidade subsequente.

- **comutativo**: ambas as partes tem pré-ciência dos efeitos do contrato.

- **pessoal e impessoal**: o contrato tanto pode ser imputado à pessoa certa, ou seja, personalíssimo, como também imputado a qualquer pessoa, e assim, impessoal.

4.2.2 Características e Estrutura Jurídica

Ao tratar da remuneração do contrato de prestação de serviços, imperioso transcrever o disposto no artigo 596 do Código Civil:

Art.596 – Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Assim, caso não haja cláusula fixando a remuneração, que ficará ao arbítrio das partes, por força de o contrato não ser gratuito, uma vez executado o serviço, presumir-se-á que elas se sujeitaram ao preço do local da execução, levando em consideração os fatores da norma acima transcrita.

A retribuição deverá ser paga depois de prestado o serviço, a não ser que por convenção ou costume deva ser adiantada ou paga em prestações. Isso está preconizado no artigo 597 do Código Civil.

Em muitos casos, os costumes fixam pagamento semanal ou quinzenal ao prestador de serviços. O objeto da prestação do tomador é, de regra, dinheiro, nada impedindo, que seja em outra espécie de bens. Caso o prestador não tenha o título de habilitação ou que não preencha os requisitos formais da atividade, mesmo assim, deverá ser pago o serviço prestado, a fim de não gerar enriquecimento sem causa. Não haverá pagamento se o prestante agir com dolo e ferir norma legal ou de ordem pública.

Agora, tratando-se do prazo, o Código estabelece que o máximo de duração do contrato de prestação de serviços não será superior a quatro anos. Findo este prazo, o prestador pode despedir-se ou ser despedido, e nada impede que seja celebrado um novo contrato por igual período ou até mesmo inferior.

Caso não haja prazo determinado, nem puder ser ele inferido da natureza do serviço ou dos costumes do lugar, qualquer uma das partes poderá unilateralmente resilir o contrato, mediante aviso prévio de oito dias, se o salário for fixado por um mês ou mais, de quatro dias, se for o salário fixado por uma semana ou 15 dias, e de véspera, ou seja, com um dia de antecedência, se o salário for ajustado por menos de sete dias.

Em relação à estrutura jurídica, pode ser dividida em subjetiva, objetiva e formal. A subjetiva trata da habilitação, do preparo e capacitação para exercer uma determinada atividade. Mas mesmo contratando alguém sem qualificação, e esse ter agido de boa-fé, deverá ser reconhecido e pago na proporção do serviço prestado.

Na estrutura objetiva fala a respeito do objeto, que inclui todas as atividades que não estejam compreendidas no contrato de trabalho. Ganha relevo a prestação de natureza eventual, ou seja, aquela que não configura necessidade

permanente da empresa e também sem relação direta com a atividade da empresa.

Sobre a estrutura formal, vale dizer que o contrato de prestação de serviços é informal, podendo ser celebrado de maneira escrita ou até verbal. O artigo 595 do Código Civil estatui:

Art. 595 - No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

4.2.3 Extinção do Contrato

O doutrinador César Fiúza (2004) preleciona que o contrato de prestação de serviço extingue-se em virtude de várias causas, que temos por bem agrupar. Assim é que se extinguirá o contrato, mesmo que se tenha convencionado o contrário, por justa causa, mas sem culpa de uma das partes; por justa causa, por culpa de uma das partes; e sem justa causa.

Em síntese, são causas de extinção do contrato de prestação de serviços:

- morte de qualquer das partes, salvo expressa estipulação em contrário;
- distrato, ocasião em que as partes celebram um contrato extintivo do anterior;
- termo final do contrato;
- conclusão da obra ou do serviço convencionado;
- escoamento do prazo de quatro anos;
- rescisão unilateral mediante aviso prévio;
- rescisão do contrato por inadimplemento de qualquer das partes;
- resolução do contrato por caso fortuito ou força maior.

Válido lembrar que para a extinção do contrato em estudo, aplicam-se também as causas gerais da extinção dos negócios jurídicos.

5 PESSOA JURÍDICA COMO FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

A utilização ilícita da pessoa jurídica é uma forma de precarização do contrato de trabalho, por que é uma forma de fraudar os direitos trabalhistas. A figura da pessoa jurídica é adequada à prestação de serviços de pessoa jurídica, mas imprópria à prestação de serviços sob o vínculo empregatício. Não será a forma que deverá caracterizar o vínculo empregatício, mas sim os aspectos do contrato fático, se nele existirem os requisitos preconizados no artigo 3º da CLT.

Essa utilização da pessoa jurídica como forma de ocultar a relação empregatícia, é claramente tipificada como fraude à legislação trabalhista, conforme artigo 9º da CLT:

Art.9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar dos preceitos contidos na presente Consolidação.

A responsabilidade em observar a legislação para a contratação de empregados é do empregador, mesmo que ainda o empregado se recuse a fornecer sua CTPS para anotação do contrato de trabalho. Esta obrigação é do empregador.

O artigo 29 da CLT é claro ao dispor que a Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, para nela anotar os dados necessários.

Importante salientar que o surgimento de pessoas jurídicas em vários setores da economia é cada vez maior.

Destarte, companhias estimulam pessoas de bom nível intelectual a se constituírem como PJ, empresas prestadoras de serviço. Portanto, acaba sendo como um requisito para que se consiga “pegar o serviço”.

Desta forma, ao invés de anotar a carteira profissional do trabalhador, os tomadores de mão de obra passaram a contratar, exclusivamente, serviços de

outras empresas, denominadas PJ, quase sempre firmas com um proprietário e sem empregados.

Nas lições de Márcia Hernandez (2004):

Ser PJ significa, a princípio, trabalhar com autonomia, sem vínculo de subordinação. O profissional vira uma empresa prestadora de serviço e passa a assumir as despesas e os riscos do seu próprio negócio, sendo vantajoso para a empresa contratante, mas, raramente para o profissional contratado (HERNANDEZ, 2004).

O que ocorre é uma substituição do contrato de trabalho baseado na CLT, para uma prestação de serviço PJ, com objetivo de isentar-se dos encargos trabalhistas e previdenciários.

Como consequência, o empregado perderia todos os benefícios da lei, mas suas atribuições e seus horários não são alterados, ficando claro que está disfarçado de empresa. E nesse caso, ficando provado o vínculo empregatício, terá pleno direito dos benefícios oferecidos pela legislação trabalhista.

Muitas empresas encararam esta alternativa como economicamente interessante, uma vez que, contratando desta forma estariam livres dos encargos sociais e outras obrigações regidas pelas CLT.

Ainda, a Justiça do Trabalho, através da análise destas relações laborais, tem constatado que essas relações são estabelecidas, na sua grande maioria, com o sistema de exclusividade, ou seja, o então empresário é contratado como pessoa jurídica, mas depende economicamente e operacionalmente do seu contratante, e assim, evidenciando relação e vínculo de emprego.

Por isso, uma vez constatada fraude a Justiça do Trabalho acaba por declarar o vínculo de emprego.

O Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, por sua 3ª Turma, no Processo: RO nº 00530-2006-143-03-00-1, reconheceu a existência de relação de emprego entre um corretor de seguros e uma grande sociedade seguradora, ligada a rede de banco privado, por entender que, nesse caso, o reclamante trabalhava com todas as características de empregado, estando subordinado a

gerentes da empresa reclamada, e não como autônomo, conforme previsto na legislação específica dos corretores.

Ficou comprovado no processo que, embora fosse credenciado pela SUSEP para corretagem, o reclamante constituiu empresa apenas para atender às exigências dos reclamados, mascarando a relação de emprego existente, e por isso a Turma entendeu não aplicável as normas legais que regem o corretor autônomo, enquadrando o autor como empregado corretor de seguros.

Portanto, para o relator, Juiz José Eduardo Resende Chaves Júnior, não tem aplicabilidade nas situações em que inexiste a figura do autêntico corretor de seguros, profissional autônomo, mas tão-somente o vendedor de seguros, sob ingerência de única entidade de previdência privada. Nesse caso, para o relator, está provada a fraude no contrato de trabalho, devendo ser reconhecida a relação de emprego.

Oportuno mencionar, também, o problema enfrentado pelos jornalistas, no qual a contratação de pessoas jurídicas para a execução de trabalhos jornalísticos se tornou praticamente uma regra no mercado de trabalho.

A FENAJ e os Sindicatos de Jornalistas em todo o País lançaram em meados de 2005 uma campanha contra a precarização das relações de trabalho na categoria. A proposta surgiu em São Paulo e o alvo serão as empresas que utilizam Pjs e “frilas fixos” (equivocadamente chamados de colaboradores).

Na primeira fase da campanha, a FENAJ vai esclarecer sobre a ilegalidade da situação no mercado de trabalho, e na etapa seguinte, serão remetidas cartas às empresas solicitando a regularização dos casos existentes. Em não sendo possível a solução em termos amigáveis, os sindicatos utilizarão os meios legais disponíveis, como fiscalização pelas Delegacias Regionais do Trabalho para cumprimento da legislação ou pela via judicial, atuando como substitutos processuais.

Um outro aspecto refere-se ao artigo 129 da lei 11.196/05 (a chamada MP do Bem):

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em

caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) estudava no final de 2005 a possibilidade de impetrar uma ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) no Supremo Tribunal Federal, contra o aludido artigo.

O presidente da Anamatra, José Nilton Pandelot citado por Celso Galli Coimbra (2005), em seu artigo com o tema “Contratação de trabalhador como Pessoa Jurídica é inconstitucional”, afirma que os argumentos usados para a aprovação do artigo supracitado são falsos, pois não podem ser considerado no alegado custo da contratação de empregado direitos como o décimo terceiro salário, adicional de férias, FGTS, dentre outros. Quando se fala em redução do “custo Brasil” pretende-se mesmo é promover alterações na legislação trabalhista para eliminar os direitos dos trabalhadores.

Ainda, disse que o Governo Federal demonstrou sua irresponsabilidade social ao não vetar o artigo que claramente precariza o trabalho humano ao permitir a contratação de trabalhador que presta serviço pessoal, subordinado, não eventual e oneroso como pessoa jurídica.

A nova regra tem o objetivo de beneficiar os empregadores em detrimento dos empregados, pois pretende transferir para estes últimos a responsabilidade exclusiva de pagar a contribuição previdenciária e afastar a obrigação de pagar ao trabalhador os direitos típicos devidos em uma relação de emprego.

A alteração na regra teria sido concebida para incentivar a contratação de trabalhadores informais como pessoas jurídicas, conhecidas como “PJ”, mas o Presidente da Anamatra sustenta que a redução dos custos empresariais da contratação de empregado significa, na verdade, a eliminação de direitos do trabalhador e sua retirada da órbita de proteção do contrato de trabalho.

Ademais, toda essa contratação de “PJ” não retirará o trabalhador da informalidade vivida no país. A proposta do Governo acaba aumentando ainda mais as fraudes, pois abre a grave possibilidade de os empresários substituírem a

mão-de-obra empregada por prestadores de serviços contratados como Pessoas Jurídicas, rescindindo contratos antigos.

O competente professor titular e chefe do Departamento de Direito do Trabalho da USP, Nelson Mannrich (2006), conclui seu artigo “Contratação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica: mitos e realidades” colacionando que caso o artigo 129 venha a ser declarado inconstitucional ou simplesmente ignorado pelos tribunais especializados, revela o esgotamento de nosso modelo, impondo-se a reforma do Direito do Trabalho, como tanto apregoava nosso homenageado, Professor Octavio Bueno Magano.

5.1 Conseqüências do Uso Ilícito da Pessoa Jurídica

A contratação de modo fraudulento prejudica não só o trabalhador. Ficando caracterizada a fraude, esta atingirá os beneficiários da previdência social, pois existe a sonegação de contribuições sociais, uma vez que o recolhimento sob a forma de “PJ” é menor do que a contribuição devida ao empregado. Também existe a sonegação em relação ao FGTS.

Por isso, quando o vínculo empregatício é reconhecido, o empregador, também, deve ser condenado a recolher a contribuição previdenciária referente ao período sem carteira anotada.

Logo, impõe-se o recolhimento sobre a remuneração mensal auferida durante todo o contrato de trabalho, sem o prejuízo da contribuição sobre outras parcelas salariais que devem ser pagas a partir da rescisão contratual, nos exatos termos do artigo 276, §7º, do Decreto 3.048/99 Assim, o trabalhador não perde sua condição de segurado da Previdência nem sofre prejuízo na contagem de tempo para a aposentadoria.

O artigo 276, §7º, do Decreto 3.048/99 prescreve:

Art. 276 §7º - Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes

não tenham sido reclamadas na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas (Parágrafo incluído pelo Decreto n.º 4.032, de 26.11.2001).

Portanto, reconhecida uma relação de emprego, essa declaração opera efeitos “*ex tunc*”, ou seja, desde o início da prestação de serviços, com carga constitutiva e condenatória, do que decorre o dever de anotar a carteira profissional com a data da admissão, de pagar os salários ou diferenças de salários, e demais direitos garantidos, tais como férias, décimo terceiro salário, adicionais, horas extras, conforme cada caso concreto.

Também gera efeitos retroativos na esfera previdenciária, isso porque a própria condenação da sentença trabalhista autoriza a dedução, do montante total devido ao empregado, dos valores que deveriam ter sido recolhidos à previdência social a título de contribuição previdenciária do empregado, determinando que sejam calculados mês a mês.

Situações curiosas, contudo, é encontrada em algumas decisões da Justiça do Trabalho ao limitar a competência da Justiça do Trabalho na execução da contribuição previdenciária. Segundo o C. Tribunal Superior do Trabalho, cabe a Justiça do Trabalho apenas executar a contribuição quando ela decorrer de condenação em verbas de natureza salariais, excetuando, assim, o período em houve exclusivamente declaração do vínculo de emprego.

Citando um recente julgado do TST, no qual o INNS interpôs Recurso de Revista (PROC. Nº TST-RR-902/2004-004-10-00.9) afirmando que a Justiça do Trabalho é competente para a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas recebidas pelo reclamante durante todo o período do contrato de trabalho, em face do reconhecimento do vínculo de emprego. Aponta ofensa ao artigo 114, §3º, da Constituição Federal.

Destarte, os Ministros da Quinta Turma, por unanimidade, não conheceram do Recurso de Revista, fundamentando que a Emenda Constitucional 45/04 reconheceu a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I,

“a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. Dessa forma, a competência da Justiça do Trabalho, *in casu*, limita-se à execução das contribuições previdenciárias sobre as parcelas objeto de condenação diretamente relacionadas ao título judicial que emitir, e não de decisão meramente declaratória de vínculo de emprego. É este o entendimento pacífico desta Corte, a teor do item I da Súmula 368.

Por fim, o reconhecimento do vínculo de emprego, também, gera efeitos na consumação do delito previsto no artigo 337-A¹ do Código Penal. Assim, a Justiça do Trabalho ao receber ação trabalhista, vigia e resguarda o cumprimento da própria função social do contrato de trabalho, e, encontrando instituto paralelo e indireto de proteção ao trabalhador, como é a ameaça concreta de processo penal por sonegação de contribuição social, previdenciária, pela prática de fraudes dentro da relação de trabalho, deve utilizar tal instrumento.

¹ **Art. 337-A** - Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Acrescentado pela L-009.983-2000)

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I - (Vetado)

II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

§ 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa RS 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

§ 4º o valor a que se refere o parágrafo anterior será reajustado nas mesmas datas e nos mesmos índices do reajuste dos benefícios da previdência social.

6 DIFERENÇAS - EMPREGADO E OUTROS TRABALHADORES

O vértice do direito do trabalho não é todo trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado. Existem vários outros tipos de trabalhadores que não estão inseridos na órbita de aplicação do direito do trabalho.

Não há uma definitiva orientação quanto aos tipos de trabalhadores sobre os quais o direito do trabalho deve ser aplicado, sendo predominante o entendimento segundo o qual o trabalho que deve receber a proteção jurídica é o trabalho subordinado. O trabalhador subordinado típico é o empregado.

Na verdade, a expressão trabalhador em sentido lato é utilizada a todo aquele que exerce alguma atividade que seja produtiva, o empregado, o autônomo, o doméstico, o rural, o avulso, o temporário, o eventual.

Como já demonstrado em capítulo próprio, o artigo 3º da CLT considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A subordinação jurídica tem suma importância e essencialidade para a caracterização do contrato de trabalho, sendo que o empregado trabalha sob as ordens e controle do empregador, que utiliza a sua mão-de-obra da melhor forma que entende.

De outro lado, existem trabalhadores que desempenham seus serviços com autonomia, sem a presença da subordinação típica dos empregados, podendo livremente adotar diversos procedimentos disponíveis na execução do seu ofício. Uma característica do empregado é a pessoalidade, pois a prestação dos serviços é sempre em caráter pessoal, sendo que no caso de outros trabalhadores como, por exemplo, o autônomo, não há tal exigência, caso necessário, poderá até mesmo ser substituído.

Acontece que no caso dos trabalhadores supracitados, dentre outros, embora haja prestação de serviços, inexistente o liame empregatício, ou seja, formas não adstritas ao Direito do Trabalho.

Á vista do exposto, evidencia-se a distinção entre trabalhador e empregado.

A título de complementação e para clarear as distinções, vale trazer um pouco do conceito de alguns trabalhadores que não constituem relação de emprego.

6.1 Trabalhador Eventual

É uma pessoa, com subordinação a pessoa física ou jurídica, a quem presta serviço, entretanto de forma eventual, e presta um serviço solicitado, recebendo a remuneração combinada, e encerra-se a relação de trabalho. Devido à natureza de eventualidade, não existe relação de emprego.

Exemplos de trabalhador eventual: artistas circenses por temporada, auxiliares de serviço de buffet, auxiliares de carga e descarga de caminhões, etc.

6.2 Trabalhador Avulso

No magistério de Carlos F. Zimmermann Neto (2004), o trabalhador avulso é uma pessoa física, que presta serviços com três características básicas: intermediação do sindicato, trabalho de curta duração e pagamento em forma de rateio. Um exemplo típico é o trabalhador do cais do porto.

O inciso VI do artigo 12 da Lei 8.212/91 considera *avulso quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.*

Embora o trabalhador avulso não seja reconhecido como empregado, a Carta Magna em seu artigo 7º, XXXIV assegurou a igualdade de direitos com o trabalhador com vínculo de emprego.

6.3 Trabalhador Temporário

Nos termos da Lei nº 6.019/74, em seu artigo 2º, o trabalho temporário é “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

Ainda nos ensinamentos de Carlos F. Zimmermann Neto (2004), é o trabalhador cedido pela empresa de trabalho temporário para outra empresa, denominada tomadora de serviços, que necessita dos trabalhos desse trabalhador, para a substituição transitória.

6.4 Trabalhador Autônomo

Para o tema do presente trabalho, interessante fazer uma abordagem detalhada sobre o trabalhador autônomo, no qual vem sendo objeto de grandes controvérsias e discussões doutrinária e jurisprudencial.

O trabalhador autônomo é a pessoa física que presta serviços habitualmente e por conta própria a uma ou mais de uma pessoa, assumindo os riscos da sua atividade. Não é subordinado, não tem empregador, não tem horário de trabalho fixo, e, portanto, não tem direito a verbas trabalhistas, apenas tem direitos previdenciários.

Um requisito de fundamental importância que irá diferenciar este trabalhador do empregado protegido pela CLT será a subordinação, pois o empregado recebe ordens do empregador, enquanto que o trabalhador autônomo exerce a atividade por conta própria, os lucros e prejuízos são seus, enquanto que o risco da atividade na relação de emprego é do empregador.

Portanto, o autônomo para se distinguir do empregado, tem de ser dono de si mesmo, não estando sob qualquer forma subordinado à figura do empregador.

Dentre as várias espécies de trabalhadores, o autônomo desenvolve sua atividade com mais liberdade e independência, pois é ele quem escolhe os

tomadores de seu serviço, assim como decide como e quando prestará, tendo liberdade, inclusive, para formar seu preço de acordo com as regras do mercado e a legislação vigente.

Poderá prestar seus serviços a uma ou mais empresas concomitantemente, sem relação de emprego, por conta própria e, ainda, com ou sem fins lucrativos.

Ocorre costumeiramente que no decorrer da prestação dos serviços, o contratante acaba por solicitar ao profissional que desenvolva alguma atividade estranha àquelas previstas no contrato. Isso é o suficiente para descaracterizar o ajuste, e deixar indícios de que na realidade estamos diante de um trabalhador com vínculo empregatício.

6.4.1 Representante Comercial Autônomo

Atualmente, existe um número razoável de reclamações trabalhistas envolvendo problemas com o representante comercial, que também é um prestador de serviços.

A princípio, destaca-se o conceito de representante comercial autônomo presente no artigo 1º da Lei nº 4.886/65:

1º - Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

As características do representante comercial autônomo em relação ao empregado são:

a) a pessoa jurídica pode ser contratada para exercer a representação comercial autônoma, mas não pode ser parte, como empregado, no contrato de trabalho;

b) a personalidade na prestação dos serviços contratados é condição essencial à relação de emprego, enquanto que o representante pode realizá-los pessoalmente ou por intermédio de auxiliares que venha a contratar;

c) na representação, a pessoa física ou jurídica assume o risco da atividade, enquanto que, no contrato de trabalho esse risco não pode ser atribuído ao empregado;

d) na representação, o representante determina a própria prestação dos serviços ou a dos seus auxiliares, embora na conformidade das instruções emanadas do representado, enquanto que, na execução do contrato de trabalho, cabe ao empregador, no exercício de seu poder de comando, dirigir a prestação dos serviços do empregado;

e) o empregado percebe salário que, em sua essência, não pode ser aleatório, enquanto que o representante percebe comissões sobre os negócios por ele mediados ou agenciados, participando, assim, dos riscos da atividade que empreende.

A problemática surge quando, mesmo existindo um contrato formal de representação comercial, evidencia-se que prestou serviços essenciais e integrantes da atividade-fim da empresa, de forma subordinada, pessoal, não-eventual e onerosa.

Nesses e em outros casos poderá ser pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, pois na verdade a figura do representante comercial é mera fantasia.

Destarte, colacionam-se abaixo julgados de alguns Tribunais Regionais do Trabalho:

EMENTA: VENDEDOR AUTÔNOMO. VÍNCULO DE EMPREGO. Em se tratando de contratos afins ao contrato empregatício, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em identificar o contrato de representação comercial como o mais próximo deste. Emergindo dos depoimentos pessoais das partes a inexistência da autonomia na prestação de serviços, tem-se como caracterizado o vínculo empregatício entre as partes, não havendo que se falar em reconhecimento de contrato de representação comercial. (*Processo 01503-2005-811-10-00-0 RO, TRT10* , Juíza Relatora: *Maria Regina Machado Guimarães*, julgado em 26/07/2006).

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. O contrato individual de trabalho corresponde ao negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de uma outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada (DÉLIO MARANHÃO). É na subordinação jurídica que repousa o elemento identificador do liame empregatício, distinguindo-o das demais relações afins, como a representação comercial. Demonstrado que o trabalhador atuava com submissão ao poder diretivo patronal, resta claro que não detinha autonomia na condução das suas atividades, pelo que impositivo o reconhecimento de vínculo de emprego. (*Processo 01359-2005-802-10-00-0 RO, TRT10, Juiz Relator: José Ribamar O.Lima Junior, julgado em 26/07/2006*)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NÃO AUTÔNOMA. VÍNCULO DE EMPREGO. A relação de trabalho pessoal, sob a modalidade de representação comercial, em que o trabalhador sofre o controle da representada, caracteriza o vínculo de emprego. Decisão: Por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a relação de emprego no período de 16.04.2004 a 04.09.2004, na função de representante comercial, determinando-se o retorno dos autos à vara origem para julgamento das demais matérias. (*Processo 00056-2005-002-22-00-0 RO, TRT22, Juiz Relator: Francisco Meton Marques de Lima, julgado em 22/11/2005*).

6.5 Trabalho Terceirizado – Súmula 331, TST

O fenômeno da terceirização vem crescendo cada dia mais, e causando grandes polêmicas na esfera do Direito, principalmente para o Direito do Trabalho.

Na doutrina de Adalberto Martins:

A terceirização é um fenômeno que, aos poucos, vem sendo assimilado pelos operadores do direito. Trata-se da entrega, a terceiros, de atividades não-essenciais da empresa, a fim de que possa se concentrar na sua atividade-fim. (MARTINS, 2004, p. 75).

A grande vantagem alardeada na terceirização é a possibilidade da redução de custos na relação de empregos e os decorrentes dos encargos trabalhistas e previdenciários (salários, férias, gratificações, FGTS, INSS, entre outros existentes).

A advogada Vera Helena Palma em seu artigo “Terceirização pode ser um pesadelo ou uma solução” descreve:

Com a terceirização reduz-se drasticamente o valor referente à folha de pagamento. Muitas vezes é extinta, dentre outras, a necessidade de função de chefias, com a conseqüente economia sendo repassada ao produto final em benefício da maior competitividade no mercado. (PALMA, 2006).

As situações lícitas de terceirização estão claramente assentadas pelo texto da Súmula 331 do TST:

Súmula 331: 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 03-01-74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade 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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000) (grifo nosso).

Valendo-se da colocação do mestre Amauri Mascaro Nascimento (2006), a lei autoriza a terceirização das atividades-meio, especificamente, das seguintes atividades:

- subempreitada na construção civil (CLT.art.455), responsabilizando, solidariamente, o empreiteiro pelas dívidas trabalhistas não-pagas pelo subempreiteiro;

- segurança bancária (Decs.-leis ns.1.212 e 1216, de 1966; 1304, de 1969);

- vigilância ostensiva e o transporte de valores (Leis ns.7.102, de 1983; 8.863, de 1994; 9.017, de 1995);

- fornecimento de mão-de-obra (Lei n.8.039, de 1990, art.15,§1º);

- serviços de telecomunicações (Lei n.9.472, de 1997, art.94);
- serviços de limpeza e conservação no âmbito da Administração Pública (Lei n.5.645, de 1970; Decreto n.2.031, de 1996);
- cooperativas (CLT, art.442, parágrafo único);
- serviços médicos (Súmula n.282/TST).

É fraude a terceirização imprópria, quando tem como escopo acobertar uma relação de emprego.

Nunca demais trazer à baila os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento:

É rejeitada pela Justiça do Trabalho, que dá maior importância à situação real do que à formal, e o faz com os poderes conferidos pelo art.9º da CLT, segundo o qual são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista. Forma-se, nesse caso, vínculo de emprego direto com o utilizador dos serviços terceirizados, quando sobre estes o tomador dos serviços subordina juridicamente os terceirizados, como se fossem seus empregados, quando na verdade não o são, porque trabalham para a empresa terceira. (NASCIMENTO, 2006, p.139/140).

Romita citado por Süsskind (2000) objeta o termo terceirização, *pois terceiro não é parte da relação jurídica, para, em seguida, indagar no contrato entre a empresa de prestação de serviços e a empresa tomadora, há apenas o primus e o secundus. Onde está o tertius?...* E arremata dizendo que o vocábulo *terceiro*, utilizado neste contexto para designar a empresa prestadora de serviços, denota uma preocupação com a possível existência de relação empregatícia entre a empresa tomadora e os empregados da empresa prestadora dos serviços.

Sempre deve observar qual a atividade da empresa, pois a terceirização não tem valia para as atividades-fim.

No magistério de Mauricio Godinho Delgado:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. (DELGADO, 2003, p. 436).

A jurisprudência comunga no seguinte sentido:

EMENTA - TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM - FRAUDE - É fraudulenta a terceirização que tem como alvo a essência da dinâmica empresarial, aproveitando-se de mão-de-obra mais barata. Esta circunstância, aliada ao fato de verificada a pessoalidade e subordinação do reclamante diretamente à empresa cliente, impõe a declaração de ilicitude da terceirização e sua conseqüente nulidade, com fulcro no art. 9o., da CLT. Assim, é de se reconhecer a existência de vínculo de emprego do autor com a recorrente, tomadora dos serviços. (Processo 00195-2006-087-03-00-8 RO, TRT 3ª Região, julgado em 28/07/2006 DJMG, Juíza Relatora Deoclecia Amorelli Dias).

EMENTA – TERCEIRIZAÇÃO. TAREFAS LIGADAS À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. A terceirização de serviços ligados à atividade-fim da empresa tomadora de serviços viola o disposto no art.9º da CLT e implica o reconhecimento do vínculo havido entre as partes (item I do art.331 do Col.TST) (Processo 01103-2005-018-10-00-3 RO, TRT 10ª Região, julgado em 03/05/2006, Juíza Relatora Maria Regina Machado Guimarães).

A terceirização não surgiu da ciência do direito, mas da ciência da economia e da administração de empresas, reflete o juiz Brasilino Santos Ramos do TRT da 10ª Região. (2006).

O Juiz Marcos Fava (2006) do TRT da 2ª Região defende que a terceirização não é um problema para a Justiça, mas sim o seu uso ilícito. Não é possível o empresário reduzir o custo que tem com o trabalhador. Esse milagre é que é o problema.

Todavia, os trabalhadores deste tipo de empresa vêm se mostrando insatisfeitos, pois além de não serem recompensados de forma justa, a estabilidade é difícil de ocorrer.

Em uma abordagem geral, é de se constatar que com a chegada cada vez mais acelerada da tecnologia, a mundialização da economia e demais fatores, há uma tendência constatada sobre a desqualificação do trabalho, presentes no trabalho precário, informal, temporário, parcial, subcontratado, cujos números são

aumentados todos os dias em detrimento do emprego em tempo completo, e com todas as garantias outorgadas pela lei ou convenção.

O festejado Carlos Alberto Bosco aduz:

Essas diversas categorias de trabalhadores têm em comum a precariedade do emprego – quando se tem um – e da remuneração, a desregulamentação das condições de trabalho em relação às normas legais vigentes ou acordadas e, a conseqüente regressão dos direitos sociais bem como a ausência de proteção e expressão sindicais, configurando uma tendência à individualização extrema da relação salarial. (BOSCO, 2003, p. 119).

Logo, esses próprios trabalhadores deverão começar uma tentativa efetiva para diminuir todos esses problemas enfrentados na atualidade. Quem sabe uma maior e melhor busca ao Poder Judiciário será o início da vitória.

7 COMPETÊNCIA E EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04

Primeiramente, importante trazer algumas palavras para definir o que vem a ser competência.

Entende-se por competência a capacidade de determinado organismo judiciário para apreciar a questão trazida às barras da Justiça, tanto no que pertence ao seu processamento quanto à decisão do feito.

É uma das parcelas que compõem o conceito mais amplo de jurisdição que, no entender de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra *é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça* (GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA, 1993, p. 113).

A Emenda Constitucional 45/04 trouxe modificações significativas à competência da Justiça do Trabalho. Com a nova redação do artigo 114 da Carta Magna, ampliou substancialmente o estuário de lides aptas a serem conhecidas e julgadas pelo ramo justralhista especializado.

Um breve comentário histórico acerca da competência da Justiça do Trabalho nas Constituições passadas se justifica na medida em que a uniformidade dos conceitos utilizados até a Emenda Constitucional 45 não provocava maiores discussões quanto à competência da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho nasceu com a Constituição Federal de 1934, com natureza administrativa, ou seja, época em que ainda não possuía caráter jurisdicional. Somente com a Constituição de 1946 foi estabelecido o caráter jurisdicional da instituição.

Feito um exame dos textos referente à competência da Justiça do Trabalho, nas várias Constituições que se sucederam desde a instituição desta justiça especializada, permite aferir que a Emenda Constitucional 45/04 rompeu o paradigma que ditava os limites da atuação da Justiça obreira, circunscrita aos conflitos predominantemente de caráter empregatício, envolvendo empregados e empregadores.

Desta forma, constata-se a tradição de sempre apresentar a Justiça do Trabalho como uma Justiça Especializada em conflitos de natureza predominantemente empregatícia, sendo que outras controvérsias oriundas da relação de trabalho estavam submetidas à regulamentação excepcional.

E para corroborar o descrito acima, válido será a transcrição dos artigos das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988, com enfoque especial para os trechos sublinhados:

Art.122 – Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934).

Art.139 – Para dirimir conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1937).

Art.123 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946).

Art.142 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967).

Art.114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988) - (grifo nosso).

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha substituído o termo “empregados” por “trabalhadores”, a questão não brotou maiores dúvidas, eis que a permanência de uma parte empregadora ainda pressupunha a existência de uma relação de cunho empregatício. A relação de trabalho foi colocada

novamente como sendo uma exceção, fazendo com que a Justiça do Trabalho ocupasse das relações de emprego.

Durante os longos anos de tramitação da chamada reforma do Judiciário, grande foi o empenho em defesa da ampliação do escopo de atuação da Justiça do Trabalho, para que esta, dada a familiaridade com o trato da matéria, justamente por se tratar de ramo especializado do Judiciário, viesse a dirimir todos os conflitos derivados das relações de trabalho e não apenas, como tradicionalmente acontecia, as controvérsias decorrentes da relação de emprego.

Agora, a nova redação dada ao artigo 114 caput, incisos I e IX da Constituição Federal, amplia a competência. Logo, a alteração não manteve as expressões empregado e empregador, reiteradamente utilizadas nos textos anteriores, e sim afirmou que à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, gênero de que é espécie a relação de emprego.

Vale lembrar que a competência da Justiça do Trabalho é fixada na Constituição Federal de forma taxativa, não podendo o intérprete distinguir onde a lei não distingue.

A Justiça do Trabalho estará assumindo novos desafios para os quais terá que dar uma resposta satisfatória.

Como a Justiça do Trabalho é competente para julgar relações de trabalho, nada obsta que agora o prestador de serviços postule, perante a Justiça do Trabalho, o reconhecimento de relação de emprego, e formule subsidiariamente, no mesmo processo, pedido de pagamento dos títulos previstos no próprio contrato de prestação de serviços.

O pedido subsidiário só será analisado, caso o pleito de reconhecimento da relação de emprego seja julgado improcedente.

Existe certa problemática, contudo, que gira em torno do inciso IX do artigo 114 da Constituição Federal:

Art. 114: IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

De uma leitura mais detalhada, parece não existir contradição entre o inciso IX e o inciso I do artigo 114 da Carta Magna. A redação atribuída ao inciso IX, além de confirmar o disposto no inciso I, deixou uma possibilidade de assegurar eventuais controvérsias que possam nascer.

Não se pode conformar com a tese daqueles que dizem que o inciso IX é desnecessário, é uma repetição do inciso I.

A conclusão afirmada pela 1ª Jornada Baiana sobre Novas Competências da Justiça do Trabalho declara que não há contradição entre os incisos I e IX do artigo 114 da Constituição Federal, prevendo este último a possibilidade de ampliação, por lei ordinária, da competência enunciada pelo primeiro.

De forma acertada, Francisco Rossau de Araújo citado por Arion Sayão Romita:

Alguma interpretação mais apressada poderia sugerir, inclusive, que o inciso IX seria desnecessário, em função da amplitude dos incisos I (relação de trabalho em sentido lato) e VI (danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho). Entretanto, a existência do inciso IX tem duas características benéficas para a interpretação sistemática do art.114 da CF: a) resolve o problema da competência em razão da matéria estar vinculada à necessidade de existência de norma expressa, pois essa condicionante não existe no inciso I, apenas no inciso IX; b) serve como cláusula geral para permitir a longevidade do sistema normativo, permitindo que, no futuro, sempre se encontre a possibilidade de valorar o que constituiu outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. (ROMITA, 2005, p. 140).

O doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2006) em um inteligente artigo “Aspectos gerais dos reflexos da reforma do Poder Judiciário na Justiça do Trabalho” ilustra que em termos dogmáticos, pode-se dizer que três novos princípios podem ser resumidos. E são eles:

- princípio da competência específica que se traduz na atribuição, à Justiça do Trabalho, para decidir ações de relações de trabalho, conceito abrangente não só de questões entre trabalhadores e empregadores, mas, também, de outras relações de trabalho, ações sobre organização e ações sindicais, dissídios coletivos econômicos propostos de comum acordo pelos interessados, dissídios coletivos de greve ajuizados pelo Ministério Público, ações sobre multas aplicadas

pelos órgãos de Fiscalização Trabalhista e conflitos de competência entre os seus órgãos.

- princípio da competência decorrente para julgar outras controvérsias oriundas de relações de trabalho, previstas em lei autorizante.

- princípio da competência executória de contribuições sociais oriundas de conciliações e sentenças que proferir.

As súmulas e orientações jurisprudenciais do TST terão que ser revistas quanto a algumas diretrizes que passarem a colidirem com a nova lei.

7.1 Aspectos positivos do novo artigo 114 da Constituição Federal

A Emenda Constitucional avançou no caminho progressista aberto pelo texto original de 1988, estendendo sem dúvida, a competência da Justiça do Trabalho para lides conexas à relação de emprego. Em outras palavras, não necessita ter a rigor empregador e trabalhador como sujeitos recíprocos de pretensões e obrigações.

E tratando do aspecto positivo da Emenda, o renomado Mauricio Godinho Delgado preleciona:

O avanço político, cultural, institucional e jurídico trazido pela nova emenda constitucional, no plano dos dispositivos ora citados, é simplesmente manifesto. Por meio do alargamento da competência da JT, a CF passa a reconhecer, indubitavelmente, a existência de um sistema institucional justralhista, como instrumento voltado à busca da efetividade do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2006, p. 135).

Continuando no pensamento do autor acima, a competência judicial especializada é elemento decisivo à existência e articulação de todo um sistema institucional voltado a alcançar eficácia social para o ramo jurídico trabalhista.

Essa busca de eficácia social justifica-se em face da constatação de ter o Direito do Trabalho o caráter da mais ampla, eficiente e democrática política social já estruturada na história das sociedades capitalistas.

Encerrando a breve explanação, pode vislumbrar-se que as benesses para o prestador de serviços foram muitas com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Sendo assim, um sistema justralhista racional, eficiente e interconectado é, sem dúvida, alavanca imprescindível para a conquista da efetividade do Direito do Trabalho.

7.2 Críticas ao novo artigo 114 da Constituição Federal

Para os mais conservadores, a modificação constitucional não teria vindo em benefício da sociedade, pois influenciaria negativamente na celeridade processual, tão prestigiada no processo trabalhista, uma vez que a ampliação da atuação jurisdicional impediria que os magistrados pudessem se dedicar da mesma forma de outrora à solução das lides.

Com essa mesma forma de raciocínio, ouve-se, com certa freqüência, a afirmação de que tal ampliação desvirtuaria o próprio sentido da Justiça do Trabalho, que tradicionalmente sempre foi de proteção ao trabalhador subordinado, hipossuficiente de uma desigual relação jurídica.

O inciso I do novo artigo 114, ao retirar o foco competencial da JT da relação entre trabalhadores e empregadores para a noção genérica e imprecisa de relação de trabalho, incorpora, quase que explicitamente, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento do Direito do Trabalho. A emenda soa como se o trabalho e o emprego estivessem realmente em extinção, tudo como senha para a derruição do mais sofisticado sistema de garantias e proteções para o indivíduo que labora na dinâmica socioeconômica capitalista, que é o Direito do Trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça continua identificando a competência da Justiça do Trabalho referida no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, apenas para as lides decorrentes de relação de emprego, ou seja, critica a nova competência e não está aplicando o preconizado na Carta Magna.

O ministro João Oreste Dalazen do Tribunal Superior do Trabalho, reuniu algumas decisões mais importantes do STJ sobre o tema neste ano e em 2005

chamando a atenção para a formação de uma jurisprudência na Corte infraconstitucional que, segundo ele, mina as novas competências atribuídas à Justiça do Trabalho pela EC 45/04.

Ainda lidando com estes problemas, afirma com todo o respeito que, essa jurisprudência do STJ está solapando em grande medida o revigoramento outorgado à Justiça do Trabalho pela EC 45/04.

O Ministro Dalazen defende que a intenção do legislador com a reforma imprimida pela EC 45/04 foi clara em alargar os horizontes da Justiça do Trabalho e, atribuir sentido mais amplo à locução “relação de trabalho”.

Este monografista respeita as críticas feitas, mas não concorda com as justificativas. Um trabalhador que presta um serviço e está revestido com todos os requisitos de uma relação empregatícia não pode ser prejudicado. O prejuízo será em relação ao não pagamento de todos os direitos garantidos na CLT.

E mesmo aqueles que aparentemente não possuem os elementos para o reconhecimento da relação de emprego, tem direito de ver o seu pleito julgado pela Justiça do Trabalho, devido à ampliação da competência.

E a nova competência surgiu para somar e inovar a Justiça do Trabalho. Juízes como Grijalbo Fernandes Coutinho, Rodolfo Pamplona Filho e Georgenor de Souza Franco Filho acharam uma mudança significativa. Tudo o que é novo merece uma melhor análise para tecer considerações.

7.3 Relação de consumo

Atualmente, paira uma controvérsia se a competência da Justiça do Trabalho abrange as relações de consumo. A dúvida recai, para delimitar o tema de questionamento, sobre as relações de consumo de prestação de serviços quando o prestador seja pessoa física.

O ponto nevrálgico da discussão diz respeito ao alcance da expressão relação de trabalho, já que nas relações de consumo também há prestação de serviços.

Tal constatação decorre do fato de o Código de Defesa do Consumidor conceituar os componentes dessa relação específica em seus artigos 2º e 3º, sobretudo o consumidor e o prestador de serviços como abaixo transcrito:

Art.2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art.3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§2º - Serviço 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.

A doutrina e jurisprudência caminham na zona gris, tendo-se estabelecido que o traço delineador da relação de consumo e que a distingue da relação de trabalho é o fato de que nelas a prestação de serviços esgota no próprio tomador, não estando inserida em qualquer sistema de produção.

Defendendo a exclusão das relações de consumo em que há um prestador natural, Otávio Amaral Calvet apresenta:

Se é pacífico que a doutrina trabalhista vê na relação de consumo questões similares à relação de emprego (em sentido estrito), pela hipossuficiência de uma das partes e pela concessão de benefícios a ela em busca de uma igualdade substantiva, há de se ressaltar que, na relação de consumo, o protegido é o consumidor e, em hipótese alguma, o prestador de serviços, este aparecendo como o detentor do poder econômico que oferece publicamente seus préstimos, auferindo ganhos junto aos consumidores. (CALVET, 2005, p. 37).

Paulo Gustavo de Amarante Marçon (2006) leciona que a dedução é singela, pois nosso ordenamento jurídico distingue a relação de trabalho da relação de consumo.

Continuando, diz que para o direito, a relação de consumo não é espécie do gênero relação de trabalho, e ainda que na relação de trabalho, o tomador dos

serviços explora a mão-de-obra do prestador; na relação de consumo, o prestador dos serviços explora uma necessidade do tomador.

Portanto, a questão deve ser vista com cautelas, não perdendo o foco que as características peculiares da Justiça do Trabalho não podem ser esmaecidas com a absorção da competência para julgar demandas que não guardam similitude com os propósitos que originaram a instituição.

O ilustre doutrinador Cássio Mesquita Barros ensina:

É evidente, porém, que não se pode levar tão longe a intenção do legislador. O preceito precisa ser interpretado no conjunto das demais leis, de forma sistemática, para se encontrar os limites objetivos da competência. A interpretação não há de invadir relações submetidas a outros Códigos ou disciplinas jurídicas. Assim, não pode abranger as relações de consumo reguladas no Código de Defesa do Consumidor. (BARROS, 2005, p. 277).

O TRT da 18ª Região em uma decisão, argumentou no seguinte sentido:

EMENTA AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EC-45/2004. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO DE CONSUMO. A relação havida entre o advogado e seu constituinte, pessoa física, em que pese conter prestação laboral, não escapa ao conceito de relação de consumo, sendo que a lei, neste particular, confere proteção especial ao consumidor, que é o tomador dos serviços, ao passo que, pelos princípios que regem o direito do trabalho, tal proteção deveria ter como destinatário o prestador de serviços, que é quem aliena a sua força de trabalho. Interpretação diversa impossibilitaria o cumprimento do objetivo que o legislador buscou ao conferir, tanto ao trabalhador quanto ao consumidor, proteção especial da lei, já que ambos ocupam posição de hipossuficiência nas respectivas relações jurídicas. (TRT da 18ª Região Processo ROS-00208-2005-002-18-00-6 Relator(a): Juiz DANIEL VIANA JÚNIOR Red. Designado: Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO)

De outro lado, há teses defensivas concordando com que a relação de consumo seja objeto de apreciação pela Justiça do Trabalho. Logo, configurando-se, na prestação de serviços de caráter autônomo, a sua inserção no processo produtivo, agregando valor à atividade econômica do terceiro, justificar-se-ia a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os litígios havidos entre o prestador de serviços e aquele que dele se apropria.

Cita-se, como exemplo, o paciente que utiliza dos serviços de um dentista dentro de uma clínica especializada. Em relação ao paciente, há verdadeira relação de consumo com a clínica, pois realiza mediante um dos seus trabalhadores (o dentista). Já entre o dentista e a clínica sim, podemos fixar existência de relação de trabalho, ainda que mencionado profissional seja autônomo ou eventual.

Oportuno observar que o dentista, no exemplo acima, despende sua energia de trabalho em prol da clínica que, recebendo o pagamento do paciente, repassa parte para o dentista e retém parte como lucro.

Destarte, ficam claramente demonstradas duas relações distintas: a de consumo entre paciente-clínica e a de trabalho, entre dentista e clínica. A segunda relação insere-se na competência material da Justiça do Trabalho.

Abordando o tema de forma lapidar, o professor José Augusto Rodrigues Pinto tem uma posição conservadora:

Visto o problema por um outro prisma, ainda que o profissional liberal ofereça ao público a prestação autônoma de serviço pessoal (p.ex., o advogado em seu escritório ou o médico no seu consultório), a prestação que individualmente contratar com cada cliente que o procure será de trabalho e não de consumo. Consequentemente, a competência para dirimir os eventuais litígios entre ambos (p.ex., indenização por dano causado pelo mau desempenho de mandato ou cobrança de honorários profissionais) é da Justiça do Trabalho, correspondendo à relação individual de trabalho ajustada. Logo, sempre que o profissional liberar negociar o produto, a relação será de consumo; sempre que contratar trabalho (prestação de trabalho) a relação não será de consumo, podendo ser de trabalho ou emprego. (PINTO, 2005, p. 217).

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região deu provimento ao recurso do recorrente, no qual argumentou ter restado configurada uma relação de trabalho entre as partes, sendo a Justiça Laboral o foro competente para julgar o pedido de cobrança dos honorários pactuados:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. COBRANÇA DE HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. Compete à Justiça do Trabalho analisar quaisquer questões referentes às relações de trabalho, nos termos da nova redação do art. 114 da Constituição da República, dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Como na hipótese dos autos o autor foi

contratado para realizar serviço de cobrança extrajudicial, sua atividade não se distinguiu de uma simples prestação de serviço eventual, apenas qualificada pela formação profissional do contratado. Logo, como o autor pretende a cobrança de honorários profissionais supostamente pactuados e não adimplidos, não se insere tal situação dentre aquelas definidas como de consumo. (RO-V 03348-2005-035-12-00-0, Relatora: Juíza Gisele Pereira Alexandrino, julgado em 20/02/2006).

Contudo, são visíveis os posicionamentos divergentes na doutrina e jurisprudência no tocante às lides envolvendo relação de consumo. É bem plausível o exemplo supracitado do dentista, no qual fica perfeitamente distinto sua relação com o consumidor e com a clínica.

7.4 Rito processual aplicável às novas ações

A Justiça do Trabalho por não ser mais de um só procedimento, mas sim um ramo da jurisdição, caberá imprimir às novas causas a aplicação correta dos dispositivos legais.

O ilustre doutrinador Manoel Antonio Teixeira Filho (2005) faz uma feliz colocação a respeito do termo “conciliar e julgar” sustentando que, partindo de uma interpretação histórica, houve simples inadvertência legislativa, não restando alterada a competência do juiz no que concerne à conciliação das partes.

O Tribunal Superior do Trabalho, preocupado com a situação da aplicação do rito processual nos procedimentos judiciais decorrentes de litigiosas relações de trabalho, cujo vínculo material não seja disciplinado pela CLT, se o previsto no CPC ou naquele diploma celetista, expediu a Instrução Normativa nº 27, publicada no DJU 22.02.2005. O artigo 1º reza:

Art. 1º - As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o mandado de segurança, hábeas corpus, habeas data, ação rescisória, ação cautelar e ação de consignação em pagamento.

Desta sorte, fica devidamente comprovado que o procedimento aplicável às novas ações de competência da Justiça do Trabalho é o da Consolidação das Leis do Trabalho. O dispositivo 763 da CLT aduz:

Art. 763. O processo da Justiça do Trabalho, no que concerne aos dissídios individuais e coletivos e à aplicação de penalidades, rege-se, em todo o território nacional, pelas normas estabelecidas neste Título.

O pedido é processado segundo o artigo 837 e seguintes da CLT, e se preciso, poderá ser aplicado o procedimento sumaríssimo (artigo 852-A e seguintes da CLT).

Em se tratando de matéria recursal, também incidirá o procedimento da CLT.

Nesse sentido, interessante mencionar um caso decidido pela 4ª Turma do TRT/SP, no qual chamou para si o julgamento de uma ação que um trabalhador autônomo, especialista em demarcação de terras, moveu contra uma empresa, a Pinhal Empreendimentos Imobiliários.

A empresa alegou que a Justiça do Trabalho não é competente para julgar processo que envolve um contrato de prestação de serviços por um autônomo.

Segundo o relator, Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, o novo texto constitucional, em matéria de competência, alcança os processos em curso, a teor do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil:

Art.87 – Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Vale trazer à baila a ementa do respectivo caso:

EMENTA: RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO. A Emenda nº45 de 08 de dezembro de 2004 alterou o artigo 114 da CF/88, atribuindo a esta Justiça Especializada a competência ampliada

para apreciar e decidir matérias referentes às relações de trabalho (I e IX) e não apenas os conflitos oriundos das relações de emprego. O novo texto constitucional, em matéria de competência, alcança os processos em curso, a teor do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil. (TRT/SP – Processo 02617200206902000, Juiz Relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros).

Em uma abordagem final do presente capítulo, não há dúvida que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho favorece o acesso à Justiça, porquanto um dos maiores entraves ao acesso à Justiça é, sem sombra de dúvida, os problemas econômico-financeiros.

Competência bem exercitada é aquela de que resulta a entrega de justiça às partes com eficiência, celeridade, sensibilidade e dignidade.

CONCLUSÃO

A presente monografia foi escrita com o escopo de angariar um maior número de detalhes sobre a realidade brasileira do prestador de serviços.

Deve ficar consignado que na esfera trabalhista aceita-se ultrapassar os limites do que foi pactuado entre as partes, podendo gerar efeitos no passado, futuro e presente. O contrato de trabalho é do tipo realidade, bastando, para a sua existência, a coexistência dos elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia.

É possível, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, a contratação de prestador de serviços sem vínculo de emprego, mas tal situação somente se dará quando a prestação de serviços seja isenta de subordinação e dos demais elementos do conceito de empregado.

Desta sorte, se o prestador de serviços estiver em uma situação que estão presentes os elementos para caracterização do vínculo empregatício, o mesmo deverá ser contratado como empregado.

De suma importância concluir que a prestação de serviços deve refletir a realização de um serviço com liberdade técnica, sem subordinação hierárquica, e que não haja habitualidade na prestação de serviços para uma mesma empresa.

A resistência à formalização da relação de trabalho subordinado é muito freqüente, e o trabalho autônomo está sendo utilizado com freqüência para dissimular relações que seriam de emprego. Segundo fontes de pesquisas, o trabalho autônomo tem crescido de maneira elevada nos últimos tempos.

No entanto, o termo da vez entre os empregadores é a utilização da "PJ" pessoa jurídica como forma de precarização do contrato de trabalho. O número de pessoas contratadas como "pessoas jurídicas" é cada vez maior. É vantajoso para a empresa, mas raramente será para o profissional.

Acontece que na maioria das vezes o funcionário respeita horários, obedece ordens, tem que dar satisfações como se estivesse contratado com carteira assinada.

Em suma, o elemento da subordinação e o princípio da primazia da realidade sempre serão muito bem vindos nas ações trabalhistas em que se discute o reconhecimento do vínculo empregatício do prestador de serviços.

Importa reconhecer que a relação de emprego pode emergir dos fatos, independentemente do que foi formalmente pactuado, o que é uma séria garantia contra as fraudes.

Ao final, foi tratado sobre a Emenda Constitucional nº45/04 que venho ampliar a competência em seu artigo 114. As lides envolvendo “relações de trabalho” serão apreciadas no Judiciário Trabalhista.

O prestador de serviços está constitucionalmente amparado para entrar com ação perante o Judiciário Trabalhista, pois a expressão relação de trabalho trazida pela Emenda é bem ampla.

Agora, cumpre à Justiça do Trabalho se adaptar às novas regras da competência, bem como se estruturar adequadamente para que seja garantida uma prestação jurisdicional eficaz.

Ciente de que apenas se inicia uma inteligente discussão, finaliza-se o presente trabalho concluindo que se o prestador de serviços provar por meios justos e legais que está vivendo uma típica relação de emprego, não fica permitido ao empregador dissimular essa situação para escapar da proteção tutelar do Direito do Trabalho.

A luta deve ser constante para que a informalidade não seja uma regra estrutural do mercado de trabalho no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *CLT comentada*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROS, Caio Mesquita. *A reforma judiciária da Emenda Constitucional 45*, Revista Ltr 69-03/277

BOSCO, Carlos Alberto. *Trabalho informal: realidade ou relação de emprego fraudulenta?* Curitiba: Editora Juruá, 2003.

CALVET, Otavio Amaral. *A nova competência do Justiça do Trabalho: relação de trabalho X relação de consumo*. Revista LTr, v. 69, nº 01, jan-2005.

CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1224.

COIMBRA, Celso Galli. *Contratação de trabalhador como pessoa jurídica é inconstitucional*. Disponível em: <http://www.mail-archive.com/direitos_humanos@yahoogrupos.com.br/msg00881.html> Acesso em 16/08/2006.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. *As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho*. Revista Síntese Trabalhista, nº190, abr-2005.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

_____. *Introdução do Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2001.

ERDELYI, Maria Fernanda. *Escala de Poder. STJ não reconhece novas competências da Justiça trabalhista*. Disponível em: <<http://www.conjur.estadao.com.br/estatic/text/47513,1>> Acesso em 29/08/2006.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 8ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

GIGLIO, Wagner D. *Nova competência da Justiça do Trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista?* Revista LTr, v. 69, nº 03, mar-2005.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchiades Rodrigues; VIDOTT, Társo José. *Fundamentos do Direito do Trabalho*. Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França. São Paulo: Editora LTr, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1993.

HERNANDES, Márcia. *Disfarçar funcionário como prestador de serviço é fraude*. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/aprendiz\(guiadeempregos/primeiro\)info/artigos_210904.htm#1](http://www2.uol.com.br/aprendiz(guiadeempregos/primeiro)info/artigos_210904.htm#1)>. Acesso em 10/07/2006.

KÜMPEL, Vitor Frederico. *Direito Civil, Direito dos Contratos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

LAMARCA, Antonio. *Manual das justas causas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

LAMARCA, Antonio. *Manual das justas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p.127.

LIMA, Francisco M. M. *Princípios do Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: Editora LTr, 1994.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Revista Síntese Trabalhista, nº190, abr-2005.

MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: LTr, 1982. p.94.

MANNRICH, Nelson. *A contratação de serviços e a pessoa jurídica*. Disponível em: <http://www.intelligentianjuridica.com.br/v3/artigo_visualisar.php?id=1012> Acesso em 11/07/2006.

MARTINS, Adalberto; CAVALCANTI, Hélio Augusto Pedroso. *Elementos de Direito do Trabalho*. 3ª ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p.180.

_____. *Direito do Trabalho*. 17ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MENEZES, Armando Conce de. *A emenda constitucional 45 e algumas questões acerca da competência e do procedimento na Justiça do Trabalho*. Revista de Direito do Trabalho, v. 118. abr/jun-2005.

MENEZES, Cláudio Couce de; BORGES, Leonardo Dias. *A Emenda Constitucional nº 45 e Algumas Questões Acerca da Competência e do Procedimento na Justiça do Trabalho*. Revista Síntese Trabalhista, nº199, jan-2006.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. *Relação de trabalho – contra-mão dos serviços de consumo*. Revista Síntese Trabalhista, nº 203, maio-2006.

MORAIS FILHO, Evaristo de; MORAIS, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1992. p.355

_____. *Aspectos gerais dos reflexos da reforma do Poder Judiciário na Justiça do Trabalho*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP. Nº 82, jun/2005, p. 7/9.

_____. *Compêndio do Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1976

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 32ª ed. São -Paulo: Editora LTr, 2006.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2001.

NELI, Sílvia. *PJ – como forma de precarização do contrato de trabalho*. Disponível em: <<http://www.autor.org.br/jornal/artigos/precarização.htm>> Acesso em 14/03/2006.

PALMA, Vera Helena. *Terceirizar pode ser um pesadelo ou uma solução.*

Disponível em:

<<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/perigosdeterceirizar.htm>> Acesso em 04/09/2006.

PEIXOTO, Aguimar Martins. *Rito processual das ações trabalhistas e a ampliação da competência da JT.* Síntese Trabalhista, nº 197, nov – 2005.

PINHEIRO, Aline. *Trabalho Terceirizado: Nove em cada dez casos de terceirização são fraudes.* Disponível em:

<<http://www.conjur.estadao.com.br/estatic/text/47754,1>> Acesso em 04/09/2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento.* 7ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2005.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho.* São Paulo: Editora LTr, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. *Nova competência da justiça trabalhista.* Revista Síntese Trabalhista, nº 195, set-2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.

_____. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

_____. *O empregador e o empregado no direito brasileiro.* 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.

SALOMO, Jorge Lages. *Contratos de prestação de serviços- Manual teórico e prático.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

SCHIAVI, Mauro. *O alcance da expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a emenda constitucional 45/2004.* Revista do TST. Brasília, v. 72, nº 01, jan/abr-2006.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia dos Direito do Trabalho.* São Paulo: Editora LTr, 1997.

SILVA, Thiago Mota Fontenele e. *Relação de trabalho e relação de emprego*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6215>> Acesso em 27/07/2006.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da; GAMA, Paula Werner da. *Revisão dogmática da subordinação diante das transformações do mercado de trabalho*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP. Nº 86, jul/2006, p. 83/99.

SILVESTRIN, Gisela Andréia. *Há crime de sonegação de contribuição social previdenciária que se visualiza em ação trabalhista?* Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5168>> Acesso em 21/08/2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário*. In: *Justiça o Trabalho: Competência Ampliada*. COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coord.). São Paulo: Editora LTr, 2005.

_____ ; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: Editora LTr, 1993.

_____ et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.

_____ et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 20ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *A justiça do trabalho e a emenda constitucional nº 45/04*. Revista LTr. 69-01/29.

VIANA, Márcio Túlio. *Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios*. São Paulo: Revista LTr 69-06/683.

WICKERT, Priscilla Mielke. *Breves considerações acerca de controvérsias geradas pela emenda constitucional nº 45/2004 no tocante à competência trabalhista*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7840>> Acesso em 02/08/2006.

ZIMMERMANN NETO, Carlos F. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

ANEXO

PROJETO DE LEI Nº 4330/2004 (Sr. Sandro Mabel).

Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei regula o contrato de prestação de serviço e as relações de trabalho dele decorrentes, quando o prestador for sociedade empresária que contrate empregados ou subcontrate outra empresa para a execução do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se subsidiariamente ao contrato de que trata esta Lei o disposto no Código Civil, em especial os arts. 421 a 480 e 593 a 609.

Art. 2º Empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata e remunera o trabalho realizado por seus empregados, ou subcontrata outra empresa para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.

Art. 3º São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

- I – prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);
- II – registro na Junta Comercial;

III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados: capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados: capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados: capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados: capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e

e) empresas com mais de cem empregados: capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

§ 1º Convenção ou acordo coletivo de trabalho podem exigir a imobilização do capital social em até cinquenta por cento dos valores previstos no inciso III deste artigo.

§ 2º O valor do capital social de que trata o inciso III deste artigo será reajustado:

I – no mês de publicação desta lei, pela variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), verificada de novembro de 2004, inclusive, ao mês imediatamente anterior ao do início de vigência desta lei;

II – anualmente, a partir do ano subsequente ao do reajuste mencionado no inciso anterior, no mês correspondente ao da publicação desta lei, pela variação acumulada do INPC nos doze meses imediatamente anteriores.

Art. 4º Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados e específicos com empresa prestadora de serviços a terceiros.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º O contrato de prestação de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante.

Art. 5º São permitidas sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva.

Art. 6º Os serviços contratados podem ser executados no estabelecimento da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

Art. 7º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores, enquanto estes estiverem a seu serviço e em suas dependências, ou em local por ela designado.

Art. 8º Quando o empregado for encarregado de serviço para o qual seja necessário treinamento específico, a contratante deverá:

I – exigir da empresa prestadora de serviços a terceiros certificado de capacitação do trabalhador para a execução do serviço; ou

II – fornecer o treinamento adequado, somente após o qual poderá ser o trabalhador colocado em serviço.

Art. 9º A contratante pode estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços a terceiros benefícios oferecidos aos seus empregados, tais como atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existentes nas dependências da contratante ou local por ela designado.

Art. 10. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, ficando-lhe ressalvada ação regressiva contra a devedora.

Parágrafo único. Na ação regressiva de que trata o *caput*, além do ressarcimento do valor pago ao trabalhador e das despesas processuais, acrescidos de juros e correção monetária, é devida indenização em valor equivalente à importância paga ao trabalhador.

Art. 11. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que subcontratar outra empresa para a execução do serviço, é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa subcontratada.

Art. 12. Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que a contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é regulada pelo art. 71 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 13. O recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores contratados para a prestação de serviços a terceiros observa o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 14. O contrato de prestação de serviços a terceiros deve conter, além das cláusulas inerentes a qualquer contrato:

I – a especificação do serviço a ser prestado;

II – o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III – a obrigatoriedade de apresentação periódica, pela empresa prestadora de serviços a terceiros, dos comprovantes de cumprimento das obrigações trabalhistas pelas quais a contratante é subsidiariamente responsável.

Art. 15. O recolhimento da contribuição sindical prevista nos arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deve ser feito ao sindicato representante da categoria profissional correspondente à atividade exercida pelo trabalhador na empresa contratante.

§ 1º A contribuição sindical devida pelo trabalhador de empresa de prestação de serviços a terceiros, contratado para o cumprimento do contrato de que trata esta Lei, é proporcional ao período em que foi colocado à disposição da empresa contratante e consiste na importância correspondente a um doze avos da remuneração de um dia de trabalho por mês de serviço ou fração superior a quatorze dias.

§ 2º Não é devida a contribuição pelo trabalhador se este já houver pago, no mesmo ano, a título de contribuição sindical, importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, nos termos do art. 582 da CLT.

Art. 16. O disposto nesta Lei não se aplica:

I – à prestação de serviços de natureza doméstica, assim entendida aquela fornecida à pessoa física ou à família no âmbito residencial destas;

II – às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial.

Art. 17. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada.

§ 1º A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da CLT.

§ 2º As partes ficam anistiadas das penalidades não compatíveis com esta Lei, impostas com base na legislação anterior.

Art. 18. Os contratos em vigência serão adequados aos termos desta Lei no prazo de cento e vinte dias a partir da vigência.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor trinta dias após a publicação.