

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

A CARACTERIZAÇÃO DA EVENTUALIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Roberto Quadra de Medeiros
Orientador: Prof. Rodrigo Steinmann Bayer

Florianópolis, novembro de 2011.

Roberto Quadra de Medeiros

A CARACTERIZAÇÃO DA EVENTUALIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Steinmann Bayer

Florianópolis, novembro de 2011.

Roberto Quadra de Medeiros

A CARACTERIZAÇÃO DA EVENTUALIDADE NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rodrigo Steinmann Bayer

Prof. Eduardo Digiácomo

Claude Pasteur de Andrade Faria

RESUMO

A relação de emprego é apenas uma dentre as diversas modalidades de prestação de serviços englobadas pela relação de trabalho. Para que se caracterize a relação de emprego e o trabalhador encontre-se sob a total proteção do Direito do Trabalho, é necessária a presença de cinco requisitos dispostos nos artigos 2º e 3º da Consolidação do Trabalho. São eles: a prestação por pessoa física, com personalidade, sob subordinação, mediante pagamento de salário e com natureza não-eventual. Dentre todos, o que mais desperta dissenso entre doutrinadores e juristas é justamente este último, a não-eventualidade. Busca-se uma melhor caracterização do que vem a ser a eventualidade, como se configura o trabalho eventual e uma análise das teorias que buscam explicar esse pressuposto fático-jurídico.

Palavras-chave: relação de trabalho, relação de emprego, eventualidade, teorias, contrato de trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. 1. A RELAÇÃO DE TRABALHO	3
1.1. Breve histórico das relações de trabalho.....	3
1.2. Relação de emprego x relação de trabalho.....	7
1.3. A relação de emprego.....	10
1.4. Critérios formadores da relação de emprego.....	13
1.4.1. Pessoa física.....	16
1.4.2. Pessoaalidade.....	17
1.4.3. Onerosidade.....	20
1.4.4. Subordinação.....	23
1.4.5. Não-eventualidade.....	27
2. RELAÇÕES DE TRABALHO DIVERSAS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO	33
2.1. O trabalhador temporário.....	34
2.2. O trabalhador autônomo.....	38
2.3. O trabalhador avulso.....	43
3. AS TEORIAS SOBRE A NÃO-EVENTUALIDADE E O TRABALHADOR EVENTUAL	51
3.1. As teorias sobre a não-eventualidade.....	51
3.1.1. Teoria da descontinuidade.....	51
3.1.2. Teoria do evento.....	54
3.1.3. Teoria da fixação jurídica.....	56
3.1.4. Teoria dos fins da empresa.....	59
3.2. Definições doutrinárias e suas posições frente às teorias.....	64
3.3. O trabalhador eventual.....	67
3.4. Análises jurisprudenciais.....	76

CONCLUSÃO.....	85
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

Em nosso ordenamento jurídico, as expressões contrato de trabalho, relação de trabalho e relação de emprego são conceitos que não se confundem. A primeira é o negócio jurídico, bilateral, que determina as condições do trabalho de uma pessoa, o trabalhador, em favor de outra, o empregador, e as contraprestações deste àquela.

A relação de trabalho é o gênero que abarca todas as espécies de prestação de serviços mais diversas, como a relação de trabalho eventual, temporário, avulso, do estagiário, aprendiz e, também, a relação de emprego.

Esta, por sua vez, é uma espécie do gênero relação de trabalho, sendo figura própria e particular por possuir diversas características que a definem e separam das demais. É a figura jurídica que recebe da legislação positiva maior atenção. A Consolidação das Leis do Trabalho trata, quase com exclusividade, da relação entre empregado e empregador.

O Direito do Trabalho, assim, desde suas origens históricas até hoje em dia, buscou criar um conjunto de regras com o objetivo de regulamentar as relações sócio-jurídicas que decorrem da prestação de serviços entre os homens. Regras essas que buscam uma maior proteção do trabalhador, tentando deixá-lo em igualdade de condições ao empregador quando da negociação do contrato de trabalho.

Contudo, como visto, não são todos os trabalhadores que se encontram sob a égide protetora do Direito do Trabalho, mas somente o empregado. Para que possamos caracterizá-lo e diferenciá-lo das demais modalidades de prestação de serviço, é necessária a análise dos elementos ou pressupostos fático-jurídicos que o define.

São cinco esses elementos, desprendidos da leitura dos artigos 2º e 3º da Consolidação. Para que se caracterize a relação de emprego, a prestação de trabalho deve ser realizada por pessoa física, com pessoalidade, sob subordinação, mediante pagamento de salário e com natureza não-eventual.

É justamente este último requisito, o da não-eventualidade, que desperta maiores discordâncias entre doutrinadores e jurisprudências. Há grande celeuma a respeito do que vem a ser a eventualidade, e do que caracterizaria a prestação de trabalho como eventual ou não.

Considerando a importância jurídica de classificar corretamente os serviços prestados como eventuais ou não, de modo a poder conferir ao trabalhador uma justa proteção

legal, foram criadas pela doutrina diversas teorias que buscam uma melhor elucidação da expressão celetista “de natureza não-eventual”.

Ocorre que nem todas as teorias foram recepcionadas por nosso ordenamento legal e, também, que melhor seria, para não se incorrer em possíveis erros que viriam a prejudicar o trabalhador, a utilização conjunta de duas ou mais das teorias.

Pretendemos, ao longo deste trabalho, apresentar a relação de trabalho, suas diversas modalidades de prestação de serviço, incluindo aí a relação de emprego. Além disso, analisar os pressupostos fático-jurídicos que a definem, em especial o da não-eventualidade e as teorias criadas para defini-lo. Por fim, analisar jurisprudências que tratam da eventualidade e como este pressuposto é tratado pela jurisprudência de nossos Tribunais.

Reside nessa necessidade de correta caracterização do prestador de serviços como trabalhador ou empregado, para que a ele seja dada toda a proteção reservada pelo Direito do Trabalho, a relevância de nosso estudo.

1. A Relação de Trabalho

1.1 Breve histórico das relações de trabalho

Antes mesmo de falar-se sobre a relação de trabalho e a relação de emprego, é importante situá-las na história.

Apesar de a relação de emprego ser, na sociedade capitalista atual, o instrumento jurídico mais importante entre as relações de trabalho, nem sempre foi assim. Ao contrário, tal fenômeno começou a ganhar força apenas a partir do século XIX, com a Revolução Industrial.

Em eras pretéritas da humanidade, predominava o trabalho servil, como foi o caso em quase toda a Idade Média ou, anteriormente, a escravidão, na Antiguidade. Nas palavras do Professor Amauri Mascaro Nascimento:

Na Antiguidade, o trabalho era, em grande parte, executado por escravos cuja condição não era a de pessoa, mas a de coisa. Havia, na época, grande desestima pelo trabalho, considerado aviltante pelos gregos, um verdadeiro castigo dos deuses.

O pensamento humano não compreendera, ainda, o verdadeiro sentido do trabalho, como motor que propulsiona o desenvolvimento das civilizações. Diante dessa situação social, as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres e direitos. Só existiam direitos para uns, os proprietários dos escravos, e deveres para os outros, os escravizados. A ilimitação de poderes dos primeiros sobre os segundos, portanto, era a característica desse período histórico.¹

O Direito Romano trazia, porém, duas formas de contratação de trabalho livre que, embora não possam ser assemelhadas às nossas relações de emprego, por não podermos encontrar nelas os elementos que caracterizam o contrato de trabalho em nosso ordenamento jurídico, merecem menção: a *locatio operis* e a *locatio operarum*. Tendo em conta que, como dito, a figura mais comum do trabalho na época era a do trabalho escravo, o próprio trabalhador pertencia à categoria de coisa, de bem. Assim como podia-se locar um bem, era possível a locação do próprio trabalho. Citando o mestre Maurício Godinho Delgado:

A *locatio operis* caracterizava-se pela contratação de um trabalho especificado segundo o seu resultado – a obra. Garantida a autonomia do prestador de trabalho, semelhante contrato transferia também ao prestador os riscos inerentes à efetuação de seu trabalho – e da obra prometida. A figura, como se percebe, aproxima-se da contemporânea figura civilista da empreitada.

No *locatio operarum* importava não a contratação da obra (do resultado), mas os serviços pactuados, o trabalho prestado – preservada a autonomia do prestador contratado. Nessa modalidade de contrato, o risco do resultado transferia-se ao contratante de serviço e não a seu prestador. A figura aproxima-se, desse modo, relativamente, da contemporânea locação de serviços.²

A relação de emprego, tendo como pressuposto essencial a relação de trabalho subordinado do empregado ao empregador, desse modo, só pôde vir a existir quando aquele deixou de estar sujeito a este de maneira pessoal (escravidão e servidão), e passou a estar subordinado através do trabalho livre. Tal instrumento só surgiu de uma maneira relevante em nossa sociedade nos fins da Idade Média, com os servos deixando as propriedades rurais e passando a viver em cidades, assentando “uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social”³.

1 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 851.

2 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 268.

3 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 81.

Nos idos de 1730 foram criadas na Inglaterra as primeiras máquinas a vapor, que modificaram totalmente a forma de trabalho humano existente até então. Começava a Revolução Industrial e, com ela, homens, mulheres e crianças passaram a trabalhar em fábricas, sob condições desumanas, sujeitos a más condições de trabalho, extensas jornadas de trabalho, entre outras situações.

Porém, somente no início do século XIX, quase cem anos depois, é que se vê surgir manifestações do próprio Estado e de outras instituições, como a Igreja, visando a proteção do trabalhador, limitando horas de jornada, a edição de normas relativas à proteção, saúde e higiene da atividade laboral, proibindo o trabalho de menores de certa idade. Novamente nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia. Esse instante de hegemonia – de generalização e massificação da relação de emprego no universo societário – somente se afirma com a generalização do sistema industrial na Europa e Estados Unidos da América; somente se afirma, portanto, ao longo do século XIX.⁴

Em âmbito constitucional, vimos essas proteções trabalhistas primeiro serem incorporadas na Constituição do México de 1917, que já previa, entre outros institutos, jornadas de trabalho de oito horas diárias, proibição do trabalho do menor de 12 anos, proteção à maternidade, direito de sindicalização e greve, e salário mínimo. Dois anos depois, em 1919, a Constituição de Weimar tratou da participação dos trabalhadores nas empresas, sistemas de seguridade social, entre outras previsões que viriam a ser encontradas, a partir de então, nas constituições dos demais países, pondo o direito trabalhista sob a égide da proteção constitucional.⁵

No Brasil, a denominação “contrato de trabalho” apareceu pela primeira vez na Lei n. 62, de 1935⁶. Antes disso, havia leis ordinárias que tratavam de diversos assuntos trabalhistas, tendo o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio sido criado em 1930, e a

4 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 82.

5 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 37.

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 857.

Constituição de 1934 sido a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho.⁷ A Consolidação das Leis do Trabalho usa a expressão “contrato individual de trabalho”, como podemos ver em seu art. 442, que diz “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresse, correspondente à relação de emprego.”⁸

Dessa forma, a relação de emprego como a conhecemos só passa a fazer sentido a partir das transformações que as relações de trabalho entre os homens muda ao longo da história. Ensina-nos Delgado:

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre mas subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.⁹

E, nas palavras do mestre Mozart Victor Russomano:

Vindos da época da escravatura, quando a relação de trabalho era relação real, isto é, um vínculo de propriedade sujeitando o trabalhador ao senhor – parecia que atingíamos o ápice quando foi proclamada a libertação do trabalho. A insignificância política e econômica do trabalhador, a princípio, facultou a exploração do mesmo pelos empregadores. Quando se revelou seu poderio eleitoral, quando sua força se multiplicou pela solidariedade de todos os trabalhadores, quando se compreendeu o papel econômico do trabalho no ritmo da produção – ficou patente que a paz coletiva não seria possível e que a Justiça Social não seria alcançada se não se levantasse o nível moral, educacional e material do proletariado, com a alavanca de uma eficiente proteção jurídica. De ‘res’, nas sociedades antigas, o trabalhador passou a objeto de carinhosas preocupações dos estadistas, dos sociólogos, dos legisladores e dos moralistas. Essa é sua moderna posição.

Existiu, pois, em todas as épocas, uma relação de trabalho (a princípio real, depois pessoal), que se transformou, com a evolução dos fatos, em relação de emprego. Só então foi que surgiram os contratos de trabalho, visto que só se admite um contrato

7 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 39.

8 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 8 de novembro de 2011.

9 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 82

quando a vontade dos celebrantes se exerce livremente na aceitação, recusa ou proposição dos termos ajustados.¹⁰

Da escravidão e servidão ao trabalho operário e proletário do século XIX, a relação de emprego passou a ser hoje, dois séculos depois, a principal forma de trabalho em nossa sociedade, quer vista sob uma ótica socioeconômica ou jurídica. Finda essa breve exposição histórica, faz-se mister caracterizar a relação de emprego e diferenciá-la da relação de trabalho.

1.2 Relação de emprego x relação de trabalho

O Direito do Trabalho possui em seu centro um conjunto de normas voltadas a regulamentar juridicamente a prestação do trabalho pelo ser humano, regras estas que visam a proteção do trabalhador de modo a criar uma certa igualdade entre este e seu empregador ou tomador de serviços. Porém, a nem todos os trabalhadores é dispensada a mesma proteção pelo Direito do Trabalho, sendo o empregado a figura-chave da proteção trabalhista.

Embora ambas sejam modalidades de relações jurídicas, a figura da relação de trabalho é muito mais ampla, sendo gênero da qual a relação de emprego é espécie. A relação de trabalho é gênero que engloba todos os tipos de trabalho, suas espécies, como o eventual, avulso, autônomo, a própria relação de emprego, a relação do estágio, entre vários outros. A relação de emprego é específica, somente se caracterizando quando presentes determinadas características que a definem. De tal forma, pode-se dizer que toda relação de emprego é, também, uma relação de trabalho; o inverso, entretanto, não é verdade, pois nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego.

Apesar de muitas vezes se confundirem, no trato diário ou na doutrina, importante é a distinção entre as expressões *contrato de trabalho*, *contrato de emprego*, *relação de emprego*, *relação de trabalho* e até mesmo o próprio *Direito do Trabalho*. Muito embora se tenha tornado lugar-comum chamar o que entendemos como relação de emprego de relação de trabalho, a doutrina é praticamente pacificada em relação ao tema. O contrário também se

10 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, vol. I, p. 389

demonstra; até há bem pouco tempo, aquele que mais comumente se chamava de “empregado” (o empregado doméstico), não o era aos olhos da legislação, eis que era considerado um trabalhador *lato sensu*. Délio Maranhão, preferindo utilizar-se da expressão “trabalho” para designar ambas expressões jurídicas, as diferencia dizendo que há “dois grandes ramos de atividade ligada à prestação de trabalho: trabalho subordinado e trabalho autônomo.”¹¹ Como veremos com mais ênfase no decorrer deste trabalho, não seria errado dizer que temos um Direito do Emprego, visto que este volta quase toda sua atenção à figura jurídica do empregado. Ao trabalhador, apesar de ter garantido alguns direitos legais, não é voltada toda a proteção da Consolidação.

É como nos diz Douglas Alencar Rodrigues:

As expressões contrato de trabalho e relação de trabalho correspondem a conceitos próprios – o primeiro diz respeito ao negócio jurídico bilateral que determina o aproveitamento do trabalho de uma pessoa em favor de outra, em relação à qual o primeiro se mantém subordinado, e a segunda, abarcando todas as espécies de contratos que determinem, sem a marca da subordinação, o aproveitamento dos resultados do labor alheio.

Não se pode, assim, confundir relação de trabalho com relação de emprego, a primeira gênero do qual promanam todas as outras espécies, a segunda, constituindo figura própria e particular da primeira, que recebe na legislação positiva disciplina compatível com as suas características e especificidades.¹²

A respeito da natureza jurídica do contrato de trabalho, ao longo da história do Direito do Trabalho, várias teorias foram apresentadas, sendo as mais importantes a anticontratualista e a contratualista.

A primeira dessas teorias, anticontratualista, teve como precursor o francês George Scelle, seguido por outros laboristas como Molitor, Potthoff e, destacadamente, o mexicano Mário de la Cueva. O que entendiam esses doutrinadores é que a relação de trabalho se configuraria quando inserido o trabalhador efetivamente na empresa, independentemente o ato ou causa que o originava, como é o exemplo de Douglas Alencar Rodrigues:

11 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 232

12 RODRIGUES, Douglas Alencar. Direito individual do trabalho – a relação de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 228.

George Scelle concluía, com base nessa linha de raciocínio, que a relação de trabalho apenas estaria configurada quando suprida a condição da inserção efetiva do trabalhador no empreendimento, o que poderia resultar ou não de um ajuste bilateral de vontades. [...] O notável jurista mexicano Mário De La Cueva, aprimorando essa corrente de entedimento, compreendia a relação de trabalho como situação jurídica objetiva, cujo objeto era a prestação pessoal e subordinada de trabalho a empregador, pouco importante o ato ou a causa que a origina.¹³

No entanto, prevalece no Direito do Trabalho brasileiro o entendimento contratualista, como prevê a CLT na epígrafe do Título IV (“Do Contrato Individual do Trabalho”) e no supracitado art. 442, que nos diz “Contrato individual de trabalho é o acordo expresso ou tácito correspondente à relação de emprego.” Não bastasse a letra da Consolidação para cimentar tal entendimento, a adoção da teoria contratualista na legislação brasileira é garantida pelo próprio Arnaldo Sussekind, aqui citado por Douglas Alencar:

(...) o eminente Arnaldo Sussekind, sem dúvida um dos maiores juslaboralistas de todos os tempos, em trabalho publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, nos idos de 1973, esclareceu, com a autoridade de membro da comissão elaboradora da CLT, que o texto legal havia resultado de compromisso firmado entre a maioria dos membros daquela comissão e o jurista Rego Monteiro, este último adepto da teoria anticontratualista, sem prejuízo, porém, da prevalência da noção contratualista em nosso sistema.¹⁴

Ainda que o contrato não existisse, nos assegura Délio Maranhão, ou que este seja nulo, da prestação de fato podem resultar consequências jurídicas. O simples fato da prestação de trabalho subordinado, por sua significação social e humana, não é indiferente ao Direito do Trabalho. Não há que se confundir a relação jurídica de trabalho, pressuposto do contrato, com a relação de trabalho de fato. Manifesta-se aí a tendência do direito (principalmente o Direito do Trabalho) de fazer efeitos jurídicos da situação de fato.¹⁵

13 RODRIGUES, Douglas Alencar. Direito individual do trabalho – a relação de *emprego*. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 223.

14 RODRIGUES, Douglas Alencar. Direito individual do trabalho – a relação de *emprego*. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 224.

15 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 235

Para finalizar, importante ainda citar Amauri Mascaro Nascimento, que sintetiza de maneira objetiva a celeuma apresentada quando nos diz com a propriedade que lhe é característica:

Portanto, no atual estágio da evolução do pensamento jurídico trabalhista, só resta perguntar, como faz *Hueck* se o acordo de vontades entre empresários e trabalhador deve chamar-se simplesmente contrato, já que sua existência por todos é reconhecida; por certo desnecessário será introduzir na linguagem jurídica outro vocábulo quando a palavra contrato é técnica e precisa.¹⁶

1.3 A relação de emprego

A CLT, em seu artigo 3º, preceitua o conceito legal de empregado: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”¹⁷

Tal conceito, porém, não é completo, sendo necessário ainda a análise do *caput* do artigo 2º: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”¹⁸

Assim, desses dois artigos da Consolidação, se extrai a definição de quem é o empregado: uma pessoa física que presta, com pessoalidade, serviço de natureza não eventual a um empregador, subordinado a este, mediante pagamento de salário. Tais requisitos característicos da relação de emprego serão estudados adiante, principalmente a (não) eventualidade, tema deste trabalho.

Entendimento semelhante é encontrado no ordenamento jurídico de países com origem justtrabalhista análoga à nossa, como podemos ver na Lei Federal do Trabalho mexicana, que diz “Trabalhador é a pessoa física que presta a outra, física ou jurídica, um trabalho pessoal subordinado”¹⁹; da mesma forma, o Código do Trabalho chileno nos diz que

16 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

17 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

18 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

19 MEXICO. **Ley Federal del Trabajo**. Artículo 8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Tradução nossa. Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

“Para todos os efeitos legais se entende por ... b) trabalhador: toda pessoa natural que preste serviços pessoais intelectuais ou materiais, sob dependência ou subordinação, e em virtude de um contrato de trabalho.”²⁰

Vejamos, portanto, a definição de empregado dada por alguns doutrinadores²¹. Para Ramirez Gronda, “é um trabalhador (empregado ou obreiro) só o que normalmente vive prestando para outro sua atividade profissional, em troca de um salário, sem que nada tenha que ver com os prejuízos que possam sobrevir ao empresário”.²²

De acordo com Manuel Alonso Olea, “O trabalhador é a parte que assume a obrigação contratual de ceder os resultados de seu trabalho à outra parte”.²³

Na visão de Guillermo Cabanellas “Trabalhador é a pessoa física que por contrato obriga-se com a outra parte – patrão ou empresário – a prestar subordinadamente e com certa continuidade um serviço remunerado”²⁴.

Segundo Dorval Lacerda, “Trabalhador é todo indivíduo que executa trabalho para outra pessoa, denominada empregador ou patrão, sob sua dependência, em troca de remuneração”²⁵.

José Martins Catharino ensina que “Empregado é o trabalhador a serviço de outra pessoa em virtude de uma relação de emprego, privada e não estatutária. Não é o trabalhador que põe sua força de trabalho a serviço de outra pessoa em virtude de uma relação jurídica de outra espécie”²⁶.

20 CHILE. **Código del Trabajo**. Artículo 3. Para todos los efectos legales se entiende por: ... b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo. Tradução nossa. Disponível em <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

21 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 638.

22 GRONDA, Ramirez. **Tratado de derecho de trabajo**. Buenos Aires, 1964. v. 1, p. 433.

23 OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Ed. Sulina, 1969. p.150.

24 CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Ed. Omeba, 1968. v.1, p.352.

25 LACERDA, Dorval. **O contrato individual de trabalho**. Saraiva, 1939. p. 32.

26 CATHARINO, José Martins. **Compêndio univesitário de direito do trabalho**. São Paulo: Ed. Jurídica Universitária, 1972, p. 181.

Vemos, nos exemplos dos autores citados, que nem todos os elementos celetistas de caracterização da relação de emprego se encontram presentes em suas definições. Ramirez Gronda²⁷, ao dizer que “nada tenha que ver com os prejuízos que possam sobrevir ao empresário”, está tratando da alteridade que, pode-se dizer, é um sub-elemento da subordinação. Manuel Alonso Olea²⁸, em sua supracitada definição, trata tão-somente da subordinação, não levando em conta os outros elementos formadores da relação de emprego de acordo com o conceito celetista. Os supracitados Dorval Lacerda²⁹ e Catharino³⁰ não tratam do elemento da eventualidade em suas definições.

Outros doutrinadores mais atuais tendem a ater-se à descrição do art. 3º e *caput* do art. 2º da CLT, caracterizando o empregado como aquele que presta serviço para outrem, sob subordinação, de forma não-eventual, com pessoalidade e mediante salário. Tal é o caso de Gustavo Filipe Barbosa Garcia³¹, Ramon Castro Touron³², Délio Maranhão³³, Alice Monteiro de Barros³⁴, Orlando Gomes³⁵, Sérgio Pinto Martins³⁶, entre outros.

27 GRONDA, Ramirez. **Tratado de derecho de trabajo**. Buenos Aires, 1964. v. 1, p. 433.

28 OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Ed. Sulina, 1969. p.150.

29 LACERDA, Dorval. **O contrato individual de trabalho**. Saraiva, 1939. p. 32.

30 CATHARINO, José Martins. **Compêndio univesitário de direito do trabalho**. São Paulo: Ed. Jurídica Universitária, 1972, p. 181.

31 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 147.

32 TOURON, Ramon Castro. Os principais tipos de trabalho. *In*: VIEIRA, Pedro Benjamin (coord.). **Manual do juiz classista da justiça do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 27.

33 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 311

34 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 220.

35 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

36 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 129.

Finalmente, para Maurício Godinho Delgado, mantendo-se na mesma linha dos autores supracitados e prendendo-se ao texto celetista, porém retomando em parte a discussão sobre o contrato de trabalho:

Empregado é toda pessoa física que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de serviços a um tomador, efetuados a este com personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação.

A noção de contrato é importante, uma vez que acentua a dimensão do *animus contrahendi* que subjaz à relação jurídica formada. Essa intenção de se vincular empregaticamente, como visto (*animus contrahendi*), é o que confere (ou não), do ponto de vista subjetivo, onerosidade empregatícia ao vínculo instituído entre as partes. Por outro lado, na medida em que esse contrato pode ser tácito (art. 442, CLT), a simples prestação de serviços, sem qualquer formalização, não é óbice a que se considere pactuado um vínculo empregatício entre tomador e prestador de trabalho (desde que presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, obviamente).³⁷

Sobre esses elementos fático-jurídicos, a saber, os cinco requisitos formadores da relação de emprego presentes na CLT (personalidade, não-eventualidade, pessoa jurídica, onerosidade, sob subordinação), o eminente doutrinador nos ensina:

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno socio-jurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (*elementos fático-jurídicos*), sem os quais não se configura a mencionada relação.³⁸

Tais elementos não são, portanto, mera criação jurídica, existindo primeiro no mundo dos fatos (por isso são elementos fáticos), sendo captados pelo Direito do Trabalho, devido à sua relevância jurídica e social, formando assim elementos (ou pressupostos) fático-jurídicos, que nos ajudam a entender, no contexto social em que estão inseridos, como se dá a caracterização da relação empregatícia.

Dessa forma, entendida a relação de emprego na descrição celetista e de diversos autores, vê-se que de vital importância se faz o melhor entendimento dos seus cinco requisitos, análise que faremos na seção a seguir.

37 DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 267.

38 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 269.

1.4 Critérios formadores da relação de emprego

Da definição legal da CLT, como visto anteriormente, se extraem os cinco critérios que serão utilizados para caracterizar o emprego como tal: ser pessoa física, prestar trabalho não-eventual, *intuitu personae* (ou seja, com pessoalidade), subordinado ao empregador e mediante pagamento de salário. Breve relato faremos sobre os requisitos antes de melhor elucidá-los.

Do requisito da pessoa física podemos depreender que o empregado não pode ser pessoa jurídica nem, como salienta Sérgio Pinto Martins, animal³⁹.

Por pessoalidade se entende que o serviço deve ser executado pelo próprio empregado, não podendo este ser substituído por outro.

No contrato de trabalho, do empregado é esperada a prestação de determinado serviço. A contraprestação desse serviço pelo empregador é a onerosidade, o pagamento do salário.

A subordinação, como veremos adiante, é jurídica, oriunda do contrato de trabalho firmado entre o empregado e o empregador, dando a este poder de comando sobre aquele.

Por fim, a não-eventualidade é de difícil conceituação e, embora vá ser tratada com a devida atenção no decorrer deste trabalho, ficamos aqui com a definição do professor Amauri Mascaro Nascimento: “Eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles.”

O local de prestação dos serviços não é fator relevante à caracterização da relação de emprego. A própria CLT diz, em seu art. 6º: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.”⁴⁰ Assim, estando presentes os cinco critérios essenciais,

39 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 129.

40 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

pouco importa o local em que o serviço será feito, se no domicílio do empregado ou do empregador.

Tampouco é requisito essencial a exclusividade, estando o empregado livre para procurar ter mais de um emprego, não havendo na lei nenhuma disposição em contrário. Como nos demonstra Marcelo Alexandrino:

Nada impede, entretanto, que a exclusividade seja exigência do empregador, devendo, para tanto, estar expressamente prevista e ajustada no contrato individual de trabalho. Na hipótese de o contrato conter cláusula expressa exigindo a exclusividade, o que poderá acontecer ao empregado que venha a desrespeitá-la é a aplicação de penalidade pelo empregador, inclusive dispensa por justa causa decorrente do descumprimento de cláusula contratual. Esse fato, contudo, em nada prejudicaria a configuração do vínculo de emprego.⁴¹

O entendimento de certos doutrinadores de que a exclusividade seria um critério essencial à relação de emprego tem origem no trabalho manual do operário na fábrica, em que a subordinação do empregado ao empregador se dava de tal maneira que todo o tempo hábil do empregado era tomado pelo empregador, não lhe restando tempo para buscar outra fonte de emprego, fato que praticamente forçava a noção de exclusividade às relações empregatícias⁴².

Alguns autores, como Renato Saraiva⁴³ incluem a alteridade como um critério caracterizador da relação de emprego. Tal instituto prega que os riscos da atividade econômica pertence unicamente ao empregador, não recaindo sobre o empregado. Está presente, inclusive, no caput do art. 2º da Consolidação, quando diz que empregador é a empresa que “...assumindo os riscos da atividade econômica...”⁴⁴, demonstrando, assim, que tal característica é intrínseca ao empregador, e não ao empregado. Entendemos, porém, que o princípio da alteridade é uma das consequências da subordinação, não sendo necessária sua caracterização em separado.

41 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 65.

42 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

43 SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 45.

44 **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

Também relevante se faz citar casos em que, embora presentes a não-eventualidade, a pessoalidade, a onerosidade, subordinação e a prestação laboral por pessoa física, não se caracteriza a relação de emprego, apresentado-se como exceções legais ao vínculo empregatício.

Tal é o caso do estágio, quando este é remunerado. Embora presentes todos os requisitos, a relação entre o estagiário e o tomador não é, juridicamente, uma relação de emprego, visto que o estágio tem objetivos educacionais, “pensado e regulado para favorecer o aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmico-profissional do estudante”⁴⁵. Assim, por esses motivos, é isento o empregador dos custos da relação formal de emprego, incentivando a formação profissional do estagiário.⁴⁶

Outro exemplo é o caso dos agentes públicos sob regime administrativo, o servidor estatutário, sob regime jurídico único ou função pública. Por ter a relação jurídica entre o servidor e a administração natureza pública, não é relevante, sob a ótica justrabalhista, que estejam presentes os cinco requisitos. O servidor estatal celetista, entretando, é empregado, por ter sido contratado sob o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

1.4.1 Pessoa física

Para que seja considerado empregado, o prestador de serviços deve ser pessoa física. Embora seja facultado ao empregador ser pessoa física ou jurídica⁴⁷, o empregado deve sempre constar no contrato de trabalho como pessoa física para assim ser caracterizado.

45 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 300.

46 BRASIL. **Lei do Estágio**. Art. 1º. “Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/lei/111788.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

47 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

O Direito do Trabalho busca tutelar, através de suas normas jurídicas, a pessoa humana do trabalhador, visando à garantia de sua dignidade, resguardando seu direito à vida, saúde, bem-estar, sua moral, entre outros. Tais bens jurídicos não são tuteláveis em relação à pessoa jurídica, existem em razão da pessoa física, natural.

Ao estrangeiro também é permitida a realização da prestação de serviços, desde que observados os requisitos legais, tendo seus direitos e deveres resguardados pela Lei 6.815, em especial os artigos 95 a 110.⁴⁸

Caracterizada a prestação de serviços realizados por pessoa jurídica, não havendo a especificação de necessidade de realização do serviço por determinada pessoa física, inexistente a relação de emprego para fins justralhistas, tendo tais relações de serviço resguardada a tutela do Direito Civil.

Para Maurício Godinho Delgado, ainda, “a própria palavra *trabalho* já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete *serviços* abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica.”⁴⁹

Assim, para que seja caracterizada a relação de emprego, é pressuposto essencial que o prestador de serviços seja pessoa física e natural, assim caracterizado no contrato de trabalho prestado entre ele e o empregador.

1.4.2 Pessoaalidade

O pressuposto da pessoalidade não está, ao contrário dos requisitos da pessoa física, não-eventualidade, subordinação e onerosidade, presente no art. 3º da CLT. Sua necessidade para caracterizar a relação de emprego dá-se, entretanto, da parte final do *caput* do art. 2º da Consolidação quando, ao tratar da definição legal de empregador, diz “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a *prestação pessoal de serviço*.”⁵⁰

48 BRASIL. Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

49 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 270.

50 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Grifo nosso. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

Para que se configure a relação de emprego, é pressuposto necessário a prestação de serviços de natureza *intuitu personae*. De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, nos ensina:

Os direitos que se geram dos contratos ou obrigações *intuitu personae*, em princípio, são intransmissíveis ou intransmissíveis. Mas, assim, se entendem os que se geram ou nascem em consideração de pessoa e, que somente possam subsistir em consideração dela. Em tal caso, não podem ser cedidos ou transferidos em condições idênticas. Daí a razão de sua incedibilidade.⁵¹

O requisito da pessoalidade não se confunde com o da pessoa física, embora possuam alguma similaridade. Mesmo que para ser caracterizado como empregado o trabalho do prestador de serviços deva, necessariamente, ser realizado por pessoa física, isto não significa, obrigatoriamente, que esta pessoa física vá realizá-lo com pessoalidade.

Do entendimento de que a prestação de serviços pelo empregador deve se dar de maneira pessoal, com *intuitu personae*, podemos tirar também o entendimento de que tal prestação de serviço é infungível. Na definição de Delgado, vemos que:

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efeito caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado –, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico.⁵²

O contrato de trabalho é feito em função de determinada pessoa. O empregador, na confecção do contrato, espera contar com os serviços desse determinado prestador de serviços, e não outro, sendo indissociável a pessoa do trabalho que realiza. Tal entendimento está presente para o Professor Amauri Mascaro Nascimento, inclusive, quando louva este pressuposto trabalhista que “destaca a singularidade do contrato de trabalho, na medida em que, empenhando a própria pessoa no desenvolvimento do contrato de trabalho, o empregado

51 PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico**, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. 13ª ed., Ed. Forense, p. 448.

52 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 271.

deve ter proteção legal, porque proteger o trabalho significa proteger, também, a pessoa que o presta.”⁵³

Na mesma linha doutrinária, nos ensina Tércio José Vidotti:

Por tutelar unicamente o trabalho executado pela pessoa humana, a legislação consolidada vinculou indissociavelmente prestador de serviços e respectivo resultado de sua atividade, haja vista ser impossível distinguir o trabalhador das energias físicas e mentais por ele despendidas na execução de qualquer tarefa, de tal forma que as características e qualidades inerentes à personalidade do obreiro refletem diretamente na prestação dos serviços.⁵⁴

Dado esses entendimentos, fica claro que ao trabalhador não é defeso fazer-se substituir na prestação de serviço por outrem, salvo em ocasiões deveras eventuais e com expressa ou tácita autorização do empregador. Não pode, portanto, o empregado, sentindo-se doente ou impossibilitado de realizar o serviço, mandar outro em seu lugar. O empregador, quando o contratou, o fez baseado em características próprias desse prestador de serviços, esperando assim o empregador a realização do serviço diretamente de seu contratado, não de outrem.

Fazendo-se substituir o empregado na empresa, os efeitos do contrato se suspendem em relação à sua pessoa, passando a serem produzidos na pessoa de quem o substitui na realização do serviço.⁵⁵

Alguns doutrinadores, como Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, chamam essa particularidade inerente a cada trabalhador, resultado do caráter *intuitu personae* do contrato de trabalho, de *fidúcia*, palavra de origem latina que significa confiança⁵⁶. Em suas palavras: “essa *infungibilidade* não se encontra somente nos contratos que se revistam de *fidúcia*

53 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 164.

54 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 314.

55 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

56 **Dicionário virtual de conteúdo livre**. Disponível em < <http://pt.wiktionary.org/wiki/fidúcia>>. Acesso em 11 de novembro de 2011.

especial (pessoal dirigente, cargos de confiança), mas, também, a *fidúcia geral*. Fala-se em *particularização*, com referência à pessoa de cada trabalhador.”⁵⁷

Os efeitos da pessoalidade não são sentidos somente no instante da contratação ou no decorrer da prestação de serviços. Sendo personalíssima a obrigação do empregado, o contrato não se transmite a herdeiros e sucessores. No caso da morte do empregado, seu contrato com o empregador tem fim.

Casos de interrupção do contrato de trabalho por falta de pessoalidade do empregado, sendo este substituído ou não, estão presentes na lei, como no caso do afastamento para cumprimento de atividade sindical, das férias, da licença-maternidade, entre outros. Em tais casos, há a suspensão ou interrupção do contrato, não sendo afastada a caracterização da pessoalidade.

Como a CLT não determina que o trabalho deva ser prestado nas dependências da empresa, nada impede ser aquele que presta serviços em seu próprio domicílio um empregado. Há, contudo, ressalvas a ser feitas. Para que se configure o vínculo empregatício do empregado em domicílio, é necessário que seja o empregador, e não ele, a dar as ordens, existindo, assim, subordinação. É necessário, também, que seja o empregador a assumir os riscos do empreendimento. Não sendo subordinado o trabalhador, e assumindo ele mesmo os riscos, trata-se muito provavelmente de um trabalhador autônomo. Sérgio Pinto Martins nos lembra ainda que “a pessoalidade também será necessária para a confirmação do contrato de trabalho, pois se o trabalhador é substituído por familiar na prestação de serviços, não há pacto laboral. Os familiares poderão colaborar, porém não de forma frequente.”⁵⁸

Há, ainda, possibilidade de ser abrandada a exigência da pessoalidade em casos de prestação de serviço altamente especializada, como é o caso de advogados, médicos, professores universitários, etc, em que é corriqueira a substituição do empregado por outro de semelhante técnica, quando há um choque de compromissos do empregado e ele se faz substituir por um colega, não descaracterizando o vínculo empregatício.⁵⁹

57 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 174-175.

58 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas. 2009. p. 136.

59 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 316-317.

Dessa maneira, vê-se que a pessoalidade, embora possua exceções em que não se faz presente em toda a duração do contrato de trabalho, ainda é pressuposto importantíssimo na caracterização da relação de emprego, devendo o empregado prestar seus serviços com natureza personalíssima, *intuitu personae*, tendo seus préstimos caráter infungível.

1.4.3 Onerosidade

O contrato de trabalho é visivelmente oneroso para as duas partes que o celebram. Para o empregado é oneroso pois o obriga a prestar seus serviços para o empregador. É oneroso para o empregador, por sua vez, por obrigá-lo a retribuir a prestação de serviços do empregado através do salário. Essa contrapartida salarial é, dessa forma, o reconhecimento pelo empregador do valor econômico da força de trabalho dispendida pelo trabalhador.

Maurício Godinho Delgado nos adverte, porém:

A onerosidade, como elemento fático-jurídico componente da relação de emprego, não deve, contudo, ser enfocada sob a ótica do trabalho realizado ou mesmo sob a ótica do tomador de serviços. É que, considerado sob qualquer dessas duas perspectivas, o elemento fático-jurídico da onerosidade estaria sempre presente, desde que houvesse prestação de trabalho por alguém a outrem: afinal, todo trabalho – mesmo simples – é passível de mensuração econômica no contemporâneo sistema de mercado, sempre tendo determinado valor econômico para seu tomador, para quem recebe o serviço prestado. *Deve a onerosidade, portanto, ser enfocada sob a ótica do prestador de serviços*: apenas nessa perspectiva é que ela constitui elemento fático-jurídico da relação de emprego.⁶⁰

Assim sendo, não existindo a contraprestação salarial ao trabalho prestado, não se caracteriza a relação de emprego. Não é empregado, portanto, aquele que presta serviços gratuitos, de caráter religioso, voluntário, entre outros.

A Lei 9.608/98 diz, em seu artigo 1º, o que vem a ser o trabalhador voluntário:

Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.⁶¹

60 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 277.

Como se nota no texto legal, trata-se de atividade não remunerada, ou seja, sem a presença da onerosidade, o que descaracteriza o vínculo empregatício.

Não se tratando de serviços gratuitos, religiosos, voluntários, haverá a contraprestação salarial paga pelo empregador ao empregado em troca de suas atividades laborais, não havendo, porém, necessidade de ser essa contraprestação necessariamente paga somente em dinheiro.

A remuneração pode ser dada em dinheiro ou *in natura*; neste caso, porém, deve respeitar o limite mínimo de 30% do salário em dinheiro, por previsão análoga ao entendimento acerca do salário mínimo disposto no parágrafo único do art. 82 da CLT.⁶² Caso o empregado receba parte de seu salário por comissão, como no caso de vendedores lojistas, que recebem comissão por peça vendida, ou garçons que recebem gorjeta, não podem receber menos que o salário mínimo, de acordo com o parágrafo único do art. 78 da CLT.⁶³

Importante ressalva, também, se faz para o fato de que a falta de estipulação de montante salarial não descaracteriza a relação de emprego. José Martins Catharino nos diz que:

Na verdade não haverá ausência absoluta do elemento comutativo quando os contratantes não fixaram o '*quantum*' do salário. A equivalência será *informe* e *indeterminada*, podendo o prestador de trabalho exigir a determinação judicial da contraprestação para precisar o efeito primordial do contrato subsistente.⁶⁴

Dessa forma, tendo sido pactuada a contraprestação salarial à prestação de serviços no contrato de emprego, está presente a onerosidade, ainda que não tenha sido

61 **Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.** Art. 1º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm> . Acesso em 13 de novembro de 2011.

62 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Art. 82, parágrafo único. “O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 13 de novembro de 2011.

63 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Art. 78, parágrafo único. “Quando o salário-mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário-mínimo, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 13 de novembro de 2011.

64 CATHARINO, José Martins *apud* VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França.** São Paulo: LTr, 2000. p. 308.

mencionado o valor a ser pago. Semelhante entendimento se dá à possibilidade de o empregador estar inadimplente com sua obrigação; não descaracteriza a onerosidade o fato da remuneração ainda não ter sido quitada.

Tais entendimentos se dão através do que doutrinadores como Maurício Godinho Delgado⁶⁵, Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁶⁶, entre outros, chamam de *animus contrahendi*. Tal expressão denota a intenção de formar o pacto empregatício quando da formação do contrato de trabalho, com o empregado demonstrando sua intenção de receber a contraprestação salarial à sua força de trabalho. Essa intenção de se vincular a título oneroso e empregatício é que demonstra a presença do elemento fático-jurídico da onerosidade.

1.4.4 Subordinação

A subordinação do empregado ao trabalhador é não apenas requisito da prestação de emprego, mas também o elemento caracterizador do contrato de trabalho que melhor permite distingui-lo dos contratos afins.⁶⁷ É considerada por diversos doutrinadores, a exemplo de Gustavo Felipe Barbosa Garcia, como o elemento de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significando que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, que exerce o poder de direção.⁶⁸

Entendimento semelhante tem Maurício Godinho Delgado, ao dizer que “não obstante a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem, será a subordinação, entre todos esses elementos, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”; diz ainda que foi a subordinação que marcou a diferença específica entre a relação de emprego e as relações de

65 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 279.

66 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 150.

67 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

68 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 148.

produção anteriormente vistas em nossa história, como a escravidão e servidão, além de servir como diferenciador entre a relação de emprego e os diversos tipos de trabalho autônomo.⁶⁹

Assim como Valentin Carrion, quando nos diz que “a subordinação do empregado às ordens do empregador (colocando à disposição deste sua força de trabalho) de forma não eventual é a mais evidente manifestação da existência de um contrato de emprego; o poder disciplinar é-lhe inerente.”⁷⁰

Definição magistral do pressuposto da subordinação é encontrada na obra de Orlando Gomes e Elson Gottschalk em que, baseados no entendimento de Santoro Passarelli, nos brindam com a seguinte lição:

Como bem esclarece *Santoro Passarelli*, a relação jurídica de trabalho forma um *complexo* no qual *poderes e deveres* de natureza diferente gravitam em torno das duas obrigações recíprocas, que imprimem a esta *relação* uma natureza essencialmente obrigacional: a obrigação que tem por objeto a *prestação de trabalho*, consistente tipicamente em um *facere*; e a obrigação que tem por objeto principal a prestação da remuneração, concretizada em um *dare*. *Ônus e obrigações acessórias* e correspondentes *pretensões*; *poder de supremacia* e correspondentes *sujeições* constituem semelhantes *deveres e poderes*, que, permanecendo distintos do débito e do crédito de trabalho ou de remuneração, compõem, entretanto, *necessariamente*, as respectivas posições do empregado e do empregador. Todo contrato de trabalho, pois, gera o *estado de subordinação (status subiectionis)* do empregado, isto é, do trabalhador que, assim, se deve curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio.”⁷¹

Como podemos ver, a subordinação demonstra que a prestação de serviços deve ser feita de forma dirigida pelo empregador, que exerce poder de direção. Há, dessa maneira, a dualidade entre a subordinação, vista pela ótica do empregado, e do poder de direção, como visto pelo empregador. Quando da feitura do contrato de trabalho, o empregado submete-se a

69 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 280.

70 CARRION, Valentin. *Apud* RODRIGUES, Douglas Alencar. Direito individual do trabalho – a relação de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 230.

71 PASSARELLI, Santoro. *Apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

acatar o poder de direção do empregador, guiando-o na realização de suas atividades e serviços. Discordamos, porém, de que o estado de subordinação, incidente sobre a pessoa do empregado, seja um critério suficiente para caracterizar a subordinação em todas as modalidades de emprego que se desdobram em nossa sociedade. Em entendimento relacionado, nos diz Maurício Godinho Delgado:

É, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a *visão subjetiva* do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*). Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva, por exemplo, é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários.⁷²

A necessidade da subordinação como elemento fundamental da relação de trabalho encontra-se no art. 3º da CLT, com a forma de “sob dependência deste”⁷³. Entendemos, porém, que o termo dependência não é a maneira mais correta de se referir ao pressuposto jurídico, devendo-se preferir sempre o termo subordinação. Tal é a linha de pensamento de Sérgio Pinto Martins, também, ao dizer sobre a dependência que “esse termo não é adequado, pois o filho pode ser dependente do pai, mas não é a ele subordinado. A denominação mais correta é, portanto, subordinação.”⁷⁴

A presença da palavra “dependência” no texto da Consolidação deu origem a uma teoria subjetivista da subordinação, que a compreendia como atuante em cima da pessoa do empregado, como visto na citação dada anteriormente por Delgado. A subordinação estaria, dessa forma, atuando sobre a própria pessoa do empregado, e não sobre a sua atividade, deixando-o em um estado de sujeição ao empregador. Doutrinariamente, passou-se a usar os critérios da dependência técnica, econômica e social.

Por dependência técnica entende-se que o empregado estaria subordinado ao empregador por este ter o domínio técnico das atividades desenvolvidas na empresa. Nas

72 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 280.

73 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Art. 3º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

74 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 130.

palavras de Sérgio Pinto Martins, “tem o sentido de que o empregado dependeria das determinações técnicas do empregador, de como tecnicamente o trabalho deve ser desenvolvido. O empregador detém os conhecimentos técnicos e científicos da produção.”⁷⁵ Tal hipótese, porém, não se mostra suficiente no casos de empregados altamente especializados, como altos empregados, executivos, engenheiros, médicos e advogados, entre tantos outros, cuja contratação pode ter ocorrido justamente para suprir a falta de conhecimento técnico do empregador em determinado ramo da atividade laboral.

A dependência econômica busca dizer que a subordinação do empregado ao empregador dá-se por aquele depender unicamente deste, através do pagamento de salário, para seu sustento e sobrevivência. Ensinam Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

Por *dependência econômica* entende-se a condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente ou predominantemente da remuneração que lhe dá a pessoa para quem trabalha. Assim, quem vive unicamente da remuneração do trabalho que preste a outrem está em estado de dependência econômica.⁷⁶

Novamente, este entendimento mostra-se falho. Pode o empregado, por exemplo, prestar serviços a mais de um empregador, caso em que não dependeria economicamente de somente um deles para sua sobrevivência. Nada impede, também, seja o empregado dono de negócio próprio, pequena ou micro-empresa, que o auxilie em seu sustento. Ou, ainda, que tenha diversos outros meios de sustento garantidos, mas resolva prestar seus serviços a determinada empresa apenas pelo prazer de fazê-lo, sua satisfação pessoal.

Por fim, a dependência social seria um critério resultante da junção das dependências técnica e econômica. Gustavo Filipe Barbosa Garcia nos diz que “a subordinação social significa que o empregado estaria em posição social inferior em relação ao empregador, por ser este o titular do empreendimento.”⁷⁷ Mozart Victor Russomano, a esse respeito, diz que “essa teoria representa o último esforço dos defensores do critério da dependência econômica para caracterização jurídica da relação de emprego.”⁷⁸ Por se tratar de

75 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 130.

76 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

77 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 148.

78 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, vol. I. p. 356

uma derivação da dependência econômica, vemos que esta também é inadequada para sistematizar a subordinação do empregado pelo empregador.

Apesar de outros doutrinadores, como Sérgio Pinto Martins⁷⁹, citarem diversas outras modalidades de dependência, como moral, estrutural, típica, atípica, é entendimento de grande parte da doutrina que a subordinação de que trata o contrato de emprego é de cunho jurídico. Para Tércio Vidotti:

A subordinação a que se sujeita o empregado é efetivamente jurídica; decorre da assunção, pelo trabalhador, do dever jurídico de prestar serviços ao empregador, outorgando-lhe, em virtude da peculiaridade da relação jurídica, poder de organização, direção e disciplina da sua energia de trabalho, no momento do ajuste do contrato de emprego.⁸⁰

Finaliza com propriedade Maurício Godinho Delgado, nos dizendo:

A *natureza jurídica* do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. 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 polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica.⁸¹

Entendemos, dessa forma, que a subordinação, pressuposto fático-jurídico de importância ímpar na caracterização da relação de emprego, tem natureza jurídica, decorrente do contrato de trabalho firmado entre o empregado, que se dispõe a seguir as determinações do empregador a respeito da maneira de produção de seus serviços, e o empregador, que exerce seu poder de direção sobre o empregado, dentro dos limites legais.

Do conceito de subordinação, ainda, aufere-se o entendimento de alteridade, ou seja, é o empregador quem detém os riscos da atividade desenvolvida. O empregado presta seus serviços por conta do empregador, não se responsabilizando pela atividade econômica da

79 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 130.

80 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 300.

81 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 282.

empresa. Como veremos, é dos principais critérios quando da determinação do trabalhador autônomo, pois este possui os riscos da atividade que desenvolve por conta própria.

Como visto, o critério da subordinação é dos mais importantes quando da caracterização empregatícia. Não é, porém, o critério de mais difícil entendimento entre os doutrinadores; tal posição cabe ao critério da não-eventualidade.

1.4.5 Não-eventualidade

Como visto, para que o prestador de serviços seja caracterizado como empregado e possa, assim, desfrutar de toda a proteção que o Direito do Trabalho dispensa à figura do empregado, é necessário que este se enquadre em determinados critérios, ou pressupostos fático-jurídicos. Do entendimento dos arts. 2º e 3º da CLT, e sob a luz da doutrina, já nos foram elucidados os critérios do trabalho realizado por pessoa física, com personalidade (ou prestação *intuitu personae*), sob subordinação jurídica do empregador, e mediante pagamento de salário.

Para sua final caracterização como empregado, portanto, falta ao trabalhador prestador do serviço o quinto pressuposto, a não-eventualidade. Embora os outros requisitos possam demonstrar alguma complexidade no seu entendimento ou verificação no caso concreto, nenhum deles apresenta tamanha discordância na doutrina ou jurisprudência. Maurício Godinho Delgado, ao tratar, em sua doutrina, sobre a não-eventualidade, inicia dizendo que “o conceito de não-eventualidade é, porém, um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho. A dissensão apresenta-se na doutrina, na jurisprudência e nos próprios textos legais.⁸²”

Essencial se faz a necessidade de haver uma conceituação própria da eventualidade. Não sendo o prestador de serviços caracterizado como empregado, mas apenas como trabalhador eventual, deixa este de estar sob a total proteção do Direito do Trabalho, que é reservada à figura jurídica do empregado. Luiz Roberto de Rezende Puech afirma que resulta fundamental a importância do conceito da eventualidade, porque, mesmo prestando

82 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 273.

serviços sob dependência e mediante salário, o trabalhador deixará de ser empregado, caso sua prestação de serviços tenha caráter eventual.⁸³

Parte do motivo da pluralidade de entendimentos encontrada em nossa doutrina e jurisprudência dá-se por não ser encontrado, nos textos legais, o conceito de não-eventualidade (ou de eventualidade).

A CLT, ao conceituar o empregado, usa apenas a expressão “serviços de natureza não-eventual”, não trazendo a definição legal do pressuposto fático-jurídico. Fica à critério da doutrina e jurisprudência, assim, definir o termo e tentar chegar um consenso sobre a sua conceituação e delimitação jurídica.

Sérgio Pinto Martins⁸⁴, tratando do trabalhador eventual, busca usar o texto da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a Seguridade Social, para caracterizar o que é o trabalhador eventual. A saber: “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”⁸⁵. Embora seja verdade que a citada lei caracterize o trabalhador eventual como segurado obrigatório da Previdência Social, não nos é dado o conceito legal do que seria o “caráter eventual” em que este presta seus serviços.

A Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que trata do Empregado Doméstico, em seu art. 1º, utiliza expressão diferente do texto da Consolidação, como podemos ver: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.”⁸⁶

Dessa forma, enquanto na CLT há a presença da expressão negativa *não-eventualidade*, a Lei do Empregado Doméstico prefere usar a expressão positiva *de natureza contínua*, o que colabora com o dissenso encontrado a respeito do tema.

83 PUECH, Luiz Roberto de Rezende. **Direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 143.

84 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 155.

85 BRASIL. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991**. Art. 12, inciso V, alínea g. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

86 BRASIL. **Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972**. Art. 1º, *caput*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

Acerca da utilização das expressões como sinônimas ou como palavras com significado distinto, vejamos as opiniões de alguns doutrinadores a respeito.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, acerca da dualidade de entendimentos entre não-eventualidade (aqui chamada por ele de permanência) e continuidade, manifesta-se dizendo que, enquanto a permanência é requisito do contrato de trabalho, a continuidade prevê maior exigência, sendo aplicável apenas ao trabalho do trabalhador doméstico.⁸⁷

De encontro ao apresentado, Sérgio Pinto Martins trata as duas expressões de maneira sinônima: "não vemos como fazer a distinção entre continuidade, prevista no art. 1º da lei nº 5.859/72 para caracterizar o empregado doméstico, e não-eventualidade, encontrada na definição de empregado do art. 3º da CLT."⁸⁸

Entendimento contrário possuem Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore:

Verifica-se facilmente que a continuidade do trabalho doméstico não pode se confundir com a permanência ou não-eventualidade do empregado comum, isto porque, o empregado comum, mesmo trabalhando de forma não eventual ou permanente, pode trabalhar de maneira descontínua ou intermitente.⁸⁹

Corroborando seu entendimento, citam Antônio Carlos de Oliveira:

Empregado comum é aquele que presta serviços de natureza não-eventual. Não pode confundir 'serviços de natureza não-eventual' com 'serviços de natureza contínua'. Serviços de natureza não-eventual ou são contínuos ou são descontínuos, e nem por isso deixa de o seu prestador ser considerado empregado comum. O essencial é que sejam permanentes na empresa, ainda que o obreiro os preste sem continuidade. É o caso de um garçom que trabalha em certo restaurante aos sábados e domingos. Para o restaurante seus serviços não são eventuais, pois atendem à finalidade do estabelecimento, embora prestados intermitentemente, descontinuamente.⁹⁰

87 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 288.

88 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 134.

89 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. 2ª ed. LTr.

90 OLIVEIRA, Antônio Carlos de. *Apud* PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. 2ª ed. LTr.

Pequeno parêntese abrimos, aqui, para demonstrar que trata o doutrinador, em seu exemplo, da teoria dos fins da empresa (ou fins do empreendimento), caracterizando o trabalhador como não-eventual por prestar serviços, ainda que descontinuamente, relativos aos fins normais do estabelecimento. Trataremos melhor sobre as teorias no decorrer do trabalho.

Maurício Godinho Delgado vai ao encontro de Sérgio Pinto Martins, utilizando as expressões de maneira sinônima. Porém, como veremos a seguir, ao analisarmos as teorias que buscam explicar a não-eventualidade, quando trata acerca da teoria da descontinuidade o doutrinador utiliza justamente a diferença entre as expressões para fundamentar o fato da teoria da descontinuidade não ser aceita pela Consolidação. Vejamos, aqui, seu tratamento da continuidade:

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia é *necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico*. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida pela Lei n. 5.859/72 (Lei do Trabalho Doméstico), que se refere a “serviços de natureza contínua.”⁹¹

De modo a dirimir tamanha controvérsia doutrinária, melhor teria sido se o legislador, na confecção do texto legal, utilizasse apenas uma expressão, no caso de existir a intenção de caracterizar a similaridade das expressões, ou, como ocorre com a legislação de outros países, inserisse no texto legal o conceito das expressões *eventualidade* e *continuidade*. Assim é, por exemplo, o caso da Argentina que, em sua Lei de Contrato de Trabalho, conceitua o que vem a ser o trabalho eventual, em capítulo a parte:

Qualquer seja sua denominação, se considerará que existe contrato de trabalho eventual quando a atividade do trabalhador se exerce sob dependência de um empregador para a satisfação de resultados concretos, tidos em vista por este, em relação a serviços extraordinários determinados de antemão ou exigências extraordinárias e transitórias da empresa, exploração ou estabelecimento, toda vez que não se possa prever um prazo certo para a finalização do contrato. Entender-se-á, também, que existe tal tipo de relação quando o vínculo começa e termina com a realização da obra, a execução do ato ou a prestação do serviço para o qual foi

91 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 273.

contratado o trabalhador. O empregador que pretender que o contrata invista nessa modalidade terá a seu cargo provar a sua afirmação.⁹²

92 ARGENTINA. **Ley de contrato de trabalho.** Ley n. 20.744 de 1976. Capítulo IV - Del contrato de trabajo eventual. Art. 99. Caracterización. Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración. Tradução nossa. Disponível em < <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

O supracitado excerto da lei argentina nos demonstra quem, em seu ordenamento, é considerado eventual. O doutrinador argentino Juan Ensínck, a respeito da lei, assim se manifesta acerca do trabalho eventual: “um tipo de atividade que, dentro da empresa, não tem possibilidade lógica de se repetir e é isso o que dá ao contrato de trabalho o caráter de eventual”⁹³. Parece-nos, portanto, que a legislação argentina baseia-se, de forma a explicar o conceito de eventualidade, no que para nós são as teorias dos fins da empresa e teoria do evento, duas das quatro principais teorias utilizadas pelos doutrinadores brasileiros que, para melhor entendimento do que vem a ser a não-eventualidade, através do posicionamento doutrinário de diversos juristas, serão vistas com mais propriedade nos capítulos a seguir.

2. Relações de trabalho diversas do trabalho com vínculo empregatício

Dentre todas as formas de prestação de serviços, aquela protegida por nosso Direito do Trabalho e, principalmente, pela Consolidação das Leis do Trabalho, é a relação de emprego. Para que esta se veja caracterizada, é necessária a presença dos cinco elementos dispostos nos arts. 2º e 3º da CLT: que a prestação de serviços seja realizada de maneira não-eventual, por pessoa física, sob subordinação, com pessoalidade, mediante pagamento de salário.

Ausente um ou mais de um desses pressupostos fático-jurídicos ainda há a prestação de trabalho; não há, porém, o contrato de emprego. No decorrer deste capítulo veremos outras modalidades de prestação de trabalho e como elas se diferenciam da relação de emprego habitual.

Dados esses diversos institutos através dos quais pode o empregador, para suprir as necessidades de seu empreendimento, contratar prestador de serviços, tais como o trabalho temporário, avulso, eventual, entre outros, relevante lembrar, através das palavras de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, que em nosso Direito do Trabalho prepondera a irrenunciabilidade de direitos, não sendo o vínculo empregatício resultado unicamente da vontade das partes. A saber:

Ainda que se recusem a condição de *empregado* e *empregador*, poderão estar sujeitas aos efeitos de um contrato de trabalho, verificados os requisitos de sua conceituação legal. Por isso, assevera-se, com toda a propriedade, que a relação de

93 Juan Ensínck. *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1034.

emprego independe da vontade ou interpretação negocial do prestador ou do credor de serviços, mas do conjunto de atos-fatos por eles continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação.⁹⁴

2.1 O trabalhador temporário

À primeira vista, poder-se-ia confundir o trabalhador temporário com o trabalhador eventual, por sua nomenclatura. Por ser o eventual um trabalhador esporádico, de curta duração, seria possível imaginar que ele seria, assim, um temporário. Mas a legislação pátria utiliza a denominação de trabalhador temporário para tratar de categoria bastante diversa.

Para sabermos quem é, então, o trabalhador temporário, é necessária a leitura da Lei n. 6.019/74, que regula o trabalho temporário. Em seu art. 2º, nos diz que “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 à acréscimo extraordinário de serviços.”⁹⁵ O art. 4º da referida lei nos indica quem é a empresa de trabalho temporário à qual tal trabalhador deve estar ligado: “Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.”⁹⁶

O trabalhador temporário é, assim, a pessoa física que presta serviços a uma empresa, através de uma empresa de trabalho temporário (cuja atividade é fornecer mão-de-obra a outras empresas, de maneira transitória, em meio urbano), para suprir necessidades transitórias de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviço.

94 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 63.

95 BRASIL. **Lei n. 6.019/74, art 2º**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 24 de novembro de 2011.

96 BRASIL. **Lei n. 6.019/74, art 4º**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 24 de novembro de 2011.

É necessária a presença sempre de um desses dois requisitos, que devem constar expressamente do contrato, que é obrigatório, por escrito, entre a empresa tomadora de serviços e a empresa contratante. Tal entendimento está expresso no art. 9º da lei:

O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.⁹⁷

Tal contrato de trabalho temporário tem um prazo máximo, estabelecido pela lei como de 90 dias, visto em seu art. 10.⁹⁸ Tal prazo, porém, pode ser, com autorização expressa do Ministério do Trabalho, prolongado. Importante notar, também, que o prazo diz respeito a apenas um funcionário, sendo livre a empresa fornecedora de mão-de-obra para continuar fornecendo trabalhadores temporários à empresa contratante, desde que haja uma rotatividade entre os prestadores de serviço que envia.

O trabalhador temporário é, na verdade, um empregado, mas não da empresa contratante, e sim da empresa fornecedora de mão-de-obra, ainda que não possua todos os direitos resguardados ao empregado pela CLT. Possui todos os pressupostos fático-jurídicos necessários à sua caracterização. É pessoa física, realiza trabalho com personalidade e habitualmente.

A sua contraprestação salarial é paga à empresa fornecedora de serviços pela empresa contratante que, quando necessita de mão-de-obra para suprir necessidades extraordinárias, contrata com a empresa de trabalho temporário para que esta coloque à sua disposição trabalhadores, por não mais que três meses. Realizado este contrato, a empresa tomadora de serviços pagará à empresa fornecedora, que repassará parte desse valor aos trabalhadores temporários. Resta presente, vê-se, a onerosidade.

Há, também, subordinação jurídica entre o trabalhador eventual e seu empregador (a empresa de trabalho temporário), e também entre o trabalhador eventual e a empresa contratante, como podemos ver nas palavras da professora Alice Monteiro de Barros:

97 BRASIL. **Lei n. 6.019/74, art 9º**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 24 de novembro de 2011.

98 BRASIL. **Lei n. 6.019/74, art 10**. “O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 24 de novembro de 2011.

Nas relações de trabalho temporário, o empregado se submete à dupla autoridade: a da empresa de trabalho temporário e a da empresa cliente ou tomadora.

A empresa de trabalho temporário delega o poder de comando ao tomador, mas com ele o empregado não mantém relação de emprego. Seu empregador é a empresa de trabalho temporário. Entretanto, em se tratando de aplicação de medida disciplinar de natureza leve, entende-se deva o tomador aplicá-la para evitar-se o perdão tácito. A subordinação jurídica em relação à empresa de trabalho temporário é mais diluída.⁹⁹

Estando presentes todos os critérios que caracterizam o empregado como tal, o fato de o trabalhador temporário prestar serviços a uma empresa mas ser empregado de outra, a cedente de mão-de-obra, é o principal fato que o distingue do empregado previsto na CLT.

Da mesma forma, distingue-se do trabalhador eventual por este estar subordinado diretamente à empresa tomadora de serviços, e ter com esta vínculo jurídico direto, prestando seus serviços sem intermediários. Já o trabalhador temporário está subordinado tanto à empresa tomadora de serviços quanto à empresa de trabalho temporário, e com esta mantém seu vínculo jurídico.

Embora seja um empregado, não possui todos os direitos previstos na Consolidação; seus direitos estão previstos no art. 12 da Lei n. 6.019/74. São eles, entre outros, o de remuneração equivalente à percebida pelos empregados da categoria da empresa tomadora, calculada à base horária, garantido o pagamento do salário mínimo; jornada de oito horas; adicional de horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 50%; férias proporcionais, de 1/12 por mês de serviço ou fração igual ou superior a 15 dias, exceto em caso de justa causa e pedido de demissão; repouso semanal remunerado; adicional por trabalho noturno; seguro contra acidentes do trabalho; proteção previdenciária.¹⁰⁰ Foi inserido, ainda, pela Lei. 8.036/90, no regime do FGTS.

Não se confunde, ainda, o trabalhador temporário com o empregado contratado a prazo certo, previsto no art. 443 da CLT, *in verbis*:

Art. 443 “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

99 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 447-448.

100 BRASIL. **Lei n. 6.019/74, art 12**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm. Acesso em 24 de novembro de 2011.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.¹⁰¹

Nota-se, assim, que os requisitos necessários à formulação de contrato por prazo determinado e necessários à contratação de trabalhador temporário mostram-se diferentes. Outro ponto de divergência entre o temporário e o contratado a prazo determinado é de que este é contratado diretamente pela empresa, enquanto o temporário é contratado junto à empresa fornecedora de mão-de-obra temporária.

Distingue-se, ainda, a empresa de trabalho temporário das chamadas agências de colocação de mão-de-obra. A respeito das agências, temos o entendimento de que “tais agências apenas colocam trabalhadores no mercado, não os remuneram, nem estabelecem vínculo empregatício com eles, ao passo que a empresa de trabalho temporário tem contrato de trabalho com o empregado, que é por ela remunerado.”¹⁰² Não há, assim, vínculo trabalhista entre as agências e os trabalhadores que as buscam, elas apenas facilitam sua inserção no mercado de trabalho, como por exemplo indicações a interessados de empregados domésticos, porteiros, entre outras funções.

Por fim, o trabalhador temporário não se confunde com o terceirizado *stricto sensu*, visto que este é contratado por prazo indeterminado para prestar serviços como vigilância, limpeza, entre outros previstos em leis específicas, enquanto o temporário é contratado pelo prazo máximo de 90 dias para suprir necessidades excepcionais previstas no próprio contrato de trabalho.

101 BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 24 de novembro de 2011.

102 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 73.

2.2 O trabalhador autônomo

O trabalhador autônomo, para Amauri Mascaro Nascimento, é “aquele que não transfere para terceiro o poder de organização de sua atividade”¹⁰³. Sérgio Pinto Martins diz que é o trabalhador que “irá trabalhar por conta própria”¹⁰⁴.

Dentre todas as figuras jurídicas divergentes do empregado, as formas mais diversas de prestação de trabalho são a do trabalhador autônomo, que contemplam grande diversidade de modalidades de prestação, sendo presentes nos mais amplos ramos da sociedade, sendo de fundamental importância no mundo contemporâneo. Médicos, advogados, consultores, pequenos comerciantes, entre vários outros, são exemplos de trabalhador autônomo.

O trabalhador autônomo diferencia-se do empregado celetista principalmente pela não existência do pressuposto fático-jurídico da subordinação. É possível, porém, que estejam ocasionalmente ausentes outros requisitos, como a pessoalidade, a não-eventualidade do serviço prestado e até mesmo, em partes, a prestação por pessoa física. Tal é o entendimento de Maurício Godinho Delgado:

A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na *subordinação*. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, *a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar*. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; *na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho*.¹⁰⁵

103 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 264.

104 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 127.

105 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 318.

Evidente que a prestação de serviços pelo profissional autônomo é onerosa. Pela feitura de seu trabalho, espera de seu empregador a contraprestação monetária deste. Caso não estivesse presente o elemento da onerosidade, tratar-se-ia de trabalho voluntário.

Acolhe, assim, para si, a alteridade citada por Renato Saraiva¹⁰⁶ como elemento constitutivo da relação de emprego, mas que entendemos como decorrência própria da existência de subordinação jurídica. Enquanto na relação de emprego, por haver subordinação, recai sobre o empregador o risco da atividade econômica, o trabalhador autônomo, não estando subordinado a uma fonte de trabalho, é responsável por assumir os riscos de sua atividade.

A subordinação, como vimos, é aferida segundo critérios objetivos, através da análise de sua presença nas atividades exercidas, ocorrendo quando o poder de direção do empregador recai sobre o *modus faciendi* da prestação de serviço. Verifica-se, no caso concreto, qual dos dois sujeitos da relação jurídica detém o poder de direção a respeito dos serviços prestados. Sendo o empregador tomador de serviços, demonstra-se a subordinação do trabalhador a este; ao contrário, demonstrada a independência do profissional no modo de realização de seus préstimos, verifica-se a presença de trabalhador autônomo, afastado do âmbito de proteção celetista.¹⁰⁷

Vale lembrar aqui, novamente, a importância do princípio da primazia da realidade em nosso ordenamento jurídico. Estabelece tal princípio que a verdade real prevalecerá sobre a verdade formal, predominando, portanto, a realidade sobre a forma.¹⁰⁸ O próprio exemplo dado pelo professor Sérgio Pinto Martins trata do trabalho autônomo, quando diz que, por exemplo, “se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho.”¹⁰⁹ Outros doutrinadores chamam atenção também para o mesmo fato, como podemos ver:

106 SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 45.

107 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 319.

108 SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 36.

109 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 77.

A fraude consiste no seguinte: a empresa dispensa todos os seus empregados vendedores (normalmente mediante a celebração de acordo, em que estes são induzidos a abrir mão de seus direitos trabalhistas, já que continuarão com “vínculo” com a empresa!) e os obriga a constituírem uma microempresa para passarem à condição de seus representantes comerciais “autônomos”. Aberta a empresa, continua normalmente a prestação de serviços, só que agora sob o manto protetor da situação de “representante comercial autônomo”.

Acontece que, na maioria das vezes, a prestação dos serviços continua a ser realizada, efetivamente, pela mesma pessoa física (antigo empregado), na mesma área de atuação, de forma subordinada, sob o comando e fiscalização do tomador dos serviços. Ora, se o trabalhador continua a prestar o mesmo serviço que sempre fez na empresa, quando era formalmente seu empregado, não há que se falar em “representante autônomo”!¹¹⁰

Como podemos ver no exemplo dado, é prática infelizmente deveras comum que se tente burlar as proteções dadas ao empregado pelo Direito do Trabalho através de tentativas de lhe dar caráter de outra figura jurídica que não a de empregado. Nosso ordenamento jurídico, porém, prevendo esses casos, tem como um de seus princípios o da primazia da realidade. Nos exemplos dados, sendo verificada a tentativa de fraudar os preceitos da Consolidação, devem-se descaracterizar tais atos e serem reconhecidas as relações de emprego, deixando novamente o prestador de serviço sob a proteção dada pela CLT ao empregado.

Já vimos que o trabalhador autônomo diferencia-se do empregado principalmente pela falta do pressuposto da subordinação. Há, porém, a possibilidade de faltar ao trabalhador autônomo também o requisito da pessoalidade. Desde que se note ausente a subordinação do trabalhador ao tomador de serviços, não será obstáculo à caracterização daquele como trabalhador autônomo a ausência do pressuposto da pessoalidade.

Maurício Godinho Delgado nos ensina que a pessoalidade geralmente está presente em prestações de serviços contratadas com profissionais de nível mais sofisticado de conhecimento ou habilidade, como médicos, advogados, artistas, etc. Sobre a ausência da pessoalidade na prestação de serviços, diz:

A fungibilidade da pessoa física do prestado permite que essa modalidade de prestação de serviços possa até mesmo ser contratada a pessoas jurídicas (e não apenas pessoas físicas). Não obstante, concretamente, sempre venha a existir uma ou

110 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 68.

várias pessoas físicas realizando o efetivo trabalho, é característica da relação jurídica ajustada a substituição e alteração do profissional que efetivamente produz o serviço pactuado. É o que ocorre, por exemplo, na prestação de serviços de consultoria, contabilidade, etc.¹¹¹

Em tais casos, o empregador contrataria o serviço de determinada firma de profissionais autônomos que prestariam o trabalho requisitado, não havendo fungibilidade em seus serviços individuais, podendo-se alterar as tarefas entre os determinados membros sem problema da caracterização da relação de trabalho autônomo. Outro fato deves importante se depreende de tal entendimento: de que o profissional autônomo pode se apresentar como pessoa jurídica, não apenas como pessoa física.

Entendimento contrário tem Sérgio Pinto Martins. Baseando-se na conceituação de trabalhador autônomo dada pela Lei n. 8.212/91 que, dispondo sobre a Previdência Social, em seu art. 12, inciso V, alínea “h”, diz que trabalhador autônomo é “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”¹¹², e ainda que “necessariamente, o trabalhador autônomo é pessoa física. Não pode, portanto, o serviço ser desenvolvido por pessoa jurídica ou por animal.”¹¹³ Faz uma ressalva, porém, à referida lei, ao tratar:

É incorreta a definição da Lei n. 8.212 quando menciona que o autônomo é apenas quem exerce atividade de natureza urbana, pois o engenheiro agrônomo ou o veterinário podem exercer suas atividades no âmbito rural, como geralmente ocorre, e nem por isso deixam de ser autônomos.¹¹⁴

É do nosso entendimento que o doutrinador, ao fazer ressalva à lei referindo-se à possibilidade de ser o trabalhador autônomo também rural, poderia ressaltar que, também, é possível a existência de trabalhador autônomo constituído como pessoa jurídica. Ainda baseado na letra da lei, diz o supracitado doutrinador:

Requisito fundamental para se verificar a condição de trabalhador autônomo é a habitualidade. A definição contida na Lei. 8.212 esqueceu desse elemento. O

111 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 319.

112 BRASIL. **Lei n. 8.212/91**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 24 de novembro de 2011.

113 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 149.

114 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 149.

autônomo é a pessoa que trabalha com continuidade, com habitualidade e não uma vez ou outra para o mesmo tomador de serviços.¹¹⁵

Busca, assim, diferenciar o trabalhador autônomo do eventual por este prestar serviços esporadicamente, ocasionalmente, enquanto aquele prestaria serviços com habitualidade. Entendemos, porém, não ser necessária a presença da não-eventualidade para a caracterização do profissional autônomo, e que a principal diferença entre o trabalhador eventual e o autônomo se dá, assim como entre este e o eventual, pela ausência do pressuposto da subordinação jurídica. Justamente por não estar subordinado ao empregador, é dado ao trabalhador autônomo criar seu próprio modo de trabalho, sendo possível que preste seus serviços apenas ocasionalmente. Ademais, pode prestá-lo para diversos tomadores de serviço diferentes (teoria da fixação jurídica), sendo trabalho diverso daquele normal no funcionamento da empresa (teoria dos fins do empreendimento). Semelhante é o entendimento de Marcelo Alexandrino, Paulo Vicente e Gláucia Barreto.¹¹⁶

Entre as diversas modalidades de pactuação do trabalho autônomo, destacam-se em nossa ordem jurídica os contratos de prestação de serviço e a empreitada. Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, divide-se o trabalho autônomo em dois tipos: o trabalho autônomo propriamente dito (que engloba a prestação de serviço) e a empreitada.¹¹⁷

O contrato de prestação de serviço como o conhecemos hoje tem origens remotas na *locatio operarum* do Direito Romano em que, como vimos, não importava a contratação da obra, mas sim os serviços pactuados, o trabalho prestado. O objeto do contrato de prestação de serviços é, dessa maneira, uma prestação de fazer, semelhante ao contrato de emprego, mas deste difere por ser a prestação de serviços encarada como resultado, ao passo que a relação de emprego, em geral, encarada como um processo relativamente indeterminado. Não há, porém, pactuação a respeito de uma obra específica, material; pactua-se o trabalho. Importante notar que, como se trata de uma modalidade de trabalho autônomo, essencial se faz a ausência de subordinação do prestador de serviços ao contratante.¹¹⁸

115 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 149.

116 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 67.

117 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 287.

118 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 320.

A empreitada, por sua vez, é equivalente à *locatio operis* do Direito Romano, que era caracterizada pela contratação de um trabalho específico por seu resultado final, a obra. Assim a define Maurício Godinho Delgado:

O objeto do contrato é um resultado específico e delimitado, uma obra (*opus*).

Sendo pacto autônomo, civil, a empreitada preserva com o próprio profissional prestador de serviços a direção do cotidiano da prestação laborativa, no cumprimento da obra pactuada. Não se transfere tal direção para o tomador de serviços. Não há, pois, subordinação nessa prestação de trabalho.¹¹⁹

Tanto o contrato de prestação de serviço quanto a empreitada têm natureza civil, estando previstos, respectivamente, nos arts. 594 e 610 do Código Civil.

Finalizando, citamos novamente o doutrinador Maurício Godinho Delgado, que nos lembra tanto a respeito da faculdade de existir ou não o pressuposto fático-jurídico da personalidade na caracterização do trabalhador autônomo, quanto a respeito da possibilidade de ser esta pessoa jurídica. A saber:

A personalidade não é inerente ao contrato de empreitada (assim como não é inerente à locação de serviços): ela pode ou não surgir da pactuação ou da prática desse contrato. Desse modo, não é incompatível que o prestador de serviços seja até mesmo pessoa jurídica – ou, sendo uma pessoa natural, não tenha esta caráter infungível no cumprimento do pacto.¹²⁰

2.3 O trabalhador avulso

Houve, historicamente, em nossa doutrina, grande dissenso acerca da definição do trabalhador avulso, reflexo, em parte, da celeuma que cerca a natureza não-eventual dos trabalhos prestados.

Maurício Godinho Delgado entende tratar-se o avulso de uma modalidade de trabalhador eventual, quando nos diz que “o obreiro chamado *avulso* corresponde a modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles.”¹²¹

119 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 321.

120 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 321.

121 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 325.

Semelhante entendimento possuía Amauri Mascaro Nascimento, ao afirmar que “outro trabalhador subordinado, modalidade de trabalhador eventual, é o *trabalhador avulso* que exerce sua atividade no porto, uma vez que também aliena o poder de direção sobre o próprio trabalho em troca de remuneração”¹²². Contudo, em versões mais recentes de sua doutrina, diz que “a expressão ‘trabalhador avulso’ por alguns é utilizada com a significação de trabalhador eventual. Porém não é exatamente esse o seu sentido”.¹²³

Para Sérgio Pinto Martins, não há mais que se falar na confusão entre avulso e eventual: “Inicialmente, confundia-se o avulso com o trabalhador eventual. No entanto, a previdência social começou a preocupar-se com o referido trabalhador, passando a conceituá-lo.”¹²⁴ Porém, logo em seguida, trata o avulso como uma espécie de eventual, quando diz: “O avulso é uma espécie de trabalhador eventual, pois presta serviços esporádicos ao mesmo tomador de serviços.”¹²⁵

Pode-se entender, assim, que parte da doutrina afirma ser o avulso uma espécie de trabalhador eventual, mas que não se confunde com este, por ter características próprias. Por tratar-se de trabalhador com diversas peculiaridades a respeito de sua prestação de serviço, tendo como ponto em comum com o trabalhador eventual apenas a periodicidade de seu trabalho, que é prestado a diversos tomadores, sem fixação, e para maior clareza doutrinária, achamos por bem conceituar o trabalhador eventual como uma modalidade a parte de prestação de serviços.

Havia, inclusive, dissenso entre os doutrinadores acerca de serem os serviços prestados pelo avulso realizados em atividade periodicamente necessária à atividade normal da empresa, como entendia Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena¹²⁶, ou serem prestados em atividades não essenciais à empresa, como ensinava Irany Ferrari¹²⁷. Discordavam os citados

122 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 263.

123 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 420.

124 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 157.

125 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 157.

126 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1975. p. 198-205.

127 FERRARI, Irany. **O trabalhador avulso e o profissional autônomo**. São Paulo: LTr, 1972, p.45.

autores, ainda, sobre a presença ou não do pressuposto fático-jurídico da subordinação na relação de trabalho do avulso; diziam, respectivamente, haver e não haver subordinação nessa modalidade de trabalho.

Haver subordinação jurídica é o entendimento também de Amauri Mascaro Nascimento, como visto em citação anterior, ao dizer ser o trabalhador avulso “outro trabalhador subordinado”. Já Sérgio Pinto Martins discorda dessa afirmação, quando leciona que “não é o trabalhador avulso subordinado nem à pessoa a quem presta serviços, muito menos ao sindicato, que apenas arregimenta a mão-de-obra e paga os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas.”¹²⁸

É nosso entendimento, contudo, ser, sim, subordinado ao tomador de serviços o trabalhador avulso; não o fosse, tratar-se-ia de um profissional autônomo. O que não há é vínculo de emprego entre o trabalhador avulso e seus tomadores. Não o há entre o trabalhador e a empresa, pois o serviço que presta a elas é esporádico, a diversas empresas diferentes, sem fixação jurídica, além de não receber diretamente delas sua contraprestação salarial; assim como não há vínculo de emprego entre o trabalhador e o sindicato de classe ou órgão gestor de mão-de-obra, pois essas entidades não exercem atividades lucrativas e não pagam os salários dos trabalhadores, apenas repassam o valor pago pela empresa tomadora aos que prestaram o serviço.

Como vimos, o trabalhador avulso difere do eventual, e as duas principais características que os diferenciam são a existência de um intermediário (o sindicato de classe ou órgão gestor de mão-de-obra) e a maior proteção jurídica dada ao trabalhador avulso. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

O que distingue o avulso do eventual, entretanto, é a circunstância de sua força de trabalho ser ofertada, no mercado específico em que atua (o setor portuário), através de uma *entidade intermediária*. Esse ente intermediador é que realiza a interposição da força de trabalho avulsa em face dos distintos tomadores de serviço: armazéns de portos, navios em carregamento ou descarregamento, importadores e exportadores e outros operadores portuários. Essa entidade intermediária é que arrecada o valor correspondente à prestação de serviços e perfaz o respectivo pagamento ao trabalhador envolvido.¹²⁹

128 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 157.

129 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 325.

Embora não sejam os trabalhadores avulsos empregados, a Constituição Federal assegurou igualdade de direitos entre os trabalhadores avulsos e os trabalhadores com vínculo empregatício¹³⁰. Percebe-se, assim, vital diferença entre o trabalhador avulso e o eventual, que não dispõe da proteção integral da Lei.

A definição legal do trabalhador avulso já passou por diversas variações, como poderemos ver.

A Portaria n. 3.107, de 7.4.1971, do então Ministério do Trabalho e Previdência Social, assim definia o avulso:

Entende-se como trabalhador avulso, no âmbito do sistema geral da previdência social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva entidade de classe.¹³¹

A Lei n. 8.212/91 definia o avulso como “quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento”¹³². Incluiu, ainda, na condição de avulso, o trabalhador rurícola que presta serviços a várias empresas sem vínculo empregatício, na forma do regulamento. O regulamento dessa lei, o Decreto n. 612, de 1992, já revogado, definia como avulso o estivador, trabalhador em alvarenga, conferente e consertador de carga e descarga, vigia portuário, ensacador de café, cacau, sal e similares, carregador de bagagens em portos, entre outros. O regulamento afirmava, ainda, a obrigatoriedade da intermediação do sindicato da categoria quando da prestação de serviços pelo trabalhador avulso.¹³³

Para a professora Alice Monteiro de Barros, tal regulamento invadia a reserva legal, “pois a Lei n. 8.212 não estabelece a obrigatoriedade de intermediação do sindicato e,

130 BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em 25 de novembro de 2011.

131 Portaria n. 3.107/71. *Apud* DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 325.

132 BRASIL. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991**. Art. 12, inciso VI. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

133 BRASIL. **Decreto n. 61, de 1992**. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1992/612.htm>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

se não bastasse, esta foi abolida dos trabalhos portuários, como se infere da Lei n.8.630, de 1993, sendo a entidade sindical substituída pelo Órgão Gestor de Mão-de-obra (OGMO).”¹³⁴

Sérgio Pinto Martins, assim, define o trabalhador avulso como “a pessoa física que presta serviço sem vínculo empregatício, de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas, sendo sindicalizado ou não, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor de mão-de-obra.”¹³⁵

Atualmente, de acordo com a Instrução Normativa RFB n.971, de 13 de novembro de 2009, tem-se que:

Art. 263. Considera-se:

I - trabalhador avulso aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou, quando se tratar de atividade portuária, do OGMO;

II - trabalhador avulso não-portuário, aquele que presta serviços de carga e descarga de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério, o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios), o amarrador de embarcação, o ensacador de café, cacau, sal e similares, aquele que trabalha na indústria de extração de sal, o carregador de bagagem em porto, o prático de barra em porto, o guindasteiro, o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos, assim conceituados nas alíneas "b" a "j" do inciso VI do art. 9º do RPS;

III - trabalhador avulso portuário, aquele que presta serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações na área dos portos organizados e de instalações portuárias de uso privativo, com intermediação obrigatória do OGMO, assim conceituados na alínea "a" do inciso VI do art. 9º do RPS, podendo ser:

a) segurado trabalhador avulso quando, sem vínculo empregatício, registrado ou cadastrado no OGMO, em conformidade com a Lei nº 8.630, de 1993, presta serviços a diversos operadores portuários;

b) segurado empregado quando, registrado no OGMO, contratado com vínculo empregatício e a prazo indeterminado, na forma do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.630, de 1993, é cedido a operador portuário;¹³⁶

134 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 223.

135 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 157.

136 BRASIL. **Instrução Normativa RFB n.971, de 13 de novembro de 2009**. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2009/in9712009.htm>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

Note-se, portanto, que o trabalhador avulso pode ser tanto portuário, considerado o trabalhador avulso clássico, caso em que será intermediado pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra, ou não portuário, caso em que, para ser considerado trabalhador avulso, deverá ser intermediado por um sindicato de classe.

Ainda em 2009 foi publicada a Lei n. 12.023, que dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. Diz:

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Art. 2º São atividades da movimentação de mercadorias em geral:

I – cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;

II – operações de equipamentos de carga e descarga;

III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Art. 3º As atividades de que trata esta Lei serão exercidas por trabalhadores com vínculo empregatício ou em regime de trabalho avulso nas empresas tomadoras do serviço.¹³⁷

Diz, ainda, em seu art. 11, que o disposto não se aplica ao trabalhador portuário; estando, portanto, a lei se referindo ao trabalhador avulso não-portuário.

Importante lembrar que, para que tais trabalhadores sejam considerados avulsos, é essencial a presença de intermediação por órgão gestor de mão-de-obra, no caso dos portuários, ou de sindicato de classe, no caso dos não-portuários. Essa se mostra a principal ferramenta para se poder distinguir, no caso concreto, se a prestação de serviços é avulsa ou eventual. Os chamados “chapas” e “boias-frias”, ao executarem suas atividades laborais, caso o façam sem o auxílio de um sindicato, serão considerados trabalhadores eventuais, não lhes

137 BRASIL. Lei n. 12.023. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12023.htm>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

sendo aplicável a CLT. Caso seu serviço seja coordenado por um sindicato de classe, serão considerados avulsos, possuindo proteção legal equivalente ao do empregado.

São, em síntese, as características do trabalho avulso:

- a) a intermediação do sindicato do trabalhador, ou do OGMO, na colocação da mão-de-obra e na cobrança pelos serviços prestados, já incluídos os valores referentes aos direitos trabalhista e encargos fiscais e previdenciários;
- b) a liberdade na prestação do serviço, pois os trabalhadores não têm vínculo empregatício com os órgãos intermediadores, tampouco com as empresas tomadoras do serviço;
- c) a curta duração dos serviços prestados a um beneficiado, bem assim a possibilidade de prestação dos serviços a mais de uma empresa;
- d) o pagamento da remuneração basicamente em forma de rateio entre os trabalhadores que participaram da prestação dos serviços.¹³⁸

Dos pressupostos fático-jurídicos necessários à caracterização do empregado como tal, já vimos que há certo dissenso a respeito da presença ou não de subordinação, mas que se entende haver, sim, subordinação jurídica do trabalhador avulso.

Trata-se, também, o trabalhador avulso de pessoa física, natural. É necessário, porém, que seja intermediado por uma pessoa jurídica, o sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra.

Há onerosidade na sua prestação de serviços, recebendo o trabalhador avulso uma contraprestação salarial por seu labor. Contudo, esta contraprestação não é paga diretamente pela empresa tomadora ao trabalhador; a empresa tomadora pagará ao sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra o valor pelo serviço prestado, que será rateado entre os trabalhadores de acordo com tabelas pré-estabelecidas pelo sindicato ou OGMO. De acordo com o art. 8º da Lei 12.023, ainda, respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado as empresas tomadoras de serviço e os sindicatos, bem como o são pelas contribuições ou outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.¹³⁹

138 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 70.

139 BRASIL. **Lei n. 12.023**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12023.htm>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

Não há pessoalidade na prestação de serviços do trabalhador avulso, consequência direta da intermediação do sindicato ou OGMO. Sendo contratado o serviço pela empresa tomadora, essas entidades de classe enviarão trabalhadores para realizá-lo, não havendo necessidade de prestação pessoal ou de infungibilidade na prestação. Como nos diz Sérgio Pinto Martins:

O avulso não presta serviços com pessoalidade, pois o trabalhador pode ser substituído por outra pessoa. Ao tomador não interessa normalmente que o serviço seja feito por determinada e específica pessoa, mas que o trabalho seja realizado. Pouco importa quem irá fazer o trabalho. A relação, portanto, não é *intuitu personae*.¹⁴⁰

Por fim, embora diga o doutrinador Augusto Cezar Ferreira de Baraúna que “o avulso presta serviços numa atividade permanente, enquanto que o eventual presta serviços numa atividade esporádica ou ocasional no âmbito de uma empresa”¹⁴¹, é o entendimento majoritário de que o trabalhador avulso presta serviços com natureza eventual. Tanto é que, como exposto, havia confusão doutrinária acerca de ser o avulso uma espécie de trabalhador eventual ou não. Entendemos que o avulso se enquadra em diversas das teorias que buscam caracterizar a eventualidade: presta seus serviços a diversos tomadores, não se fixando a estes (teoria da fixação jurídica), serviços que são, em regra, pertinentes aos fins normais da empresa (teoria dos fins do empreendimento), além de ser contratado para um fato certo, findo o qual se desligará da empresa (teoria do evento). Trataremos disso com mais propriedade a seguir.

3. As teorias sobre a não-eventualidade e o trabalhador eventual

3.1 As teorias sobre a não-eventualidade

Há, em nossa doutrina, quatro teorias majoritárias que buscam definir o que o legislador quis dizer por “serviços de natureza não-eventual”, e como deve ser interpretada tal expressão para que possa ser caracterizado o quinto pressuposto fático-jurídico necessário a

¹⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 157.

¹⁴¹ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Manual de direito do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 119.

demonstrar que existe o vínculo empregatício entre o prestador de serviços e seu empregador, passando, assim, o empregado a estar sob o manto protetivo do Direito do Trabalho.

Passemos, portanto, à análise das teorias sobre a natureza do trabalho eventual, quais sejam: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria da fixação jurídica e teoria dos fins da empresa (ou fins do empreendimento).

3.1.1 Teoria da descontinuidade

A teoria da descontinuidade afirma que eventual é o trabalho feito ocasionalmente, esporadicamente, de vez em quando, ao contrário do empregado, que presta seus serviços continuamente, ininterruptamente, permanentemente. O trabalhador eventual, assim, vincular-se-ia de modo fracionado ao empregador, em curtos períodos de prestação de serviço entremeados por outros de não prestação laboral.

Assim a classifica Maurício Godinho Delgado:

*A teoria da descontinuidade informa que eventual seria o trabalho descontínuo e interrupto com relação ao tomador enfocado – portanto, um trabalho que se fracione no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática. Para essa formulação teórica, o trabalho eventual tem caráter fragmentado, verificando-se sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinado.*¹⁴²

É o entendimento do mencionado doutrinador, entretanto, e de vários outros, que a teoria da descontinuidade não encontra respaldo em nossa legislação, estando em desacordo com a Consolidação das Leis do Trabalho.

Tárcio José Vidotti, mencionando a não aceitação da teoria da descontinuidade pela legislação pátria, baseia-se no entendimento discutido anteriormente a respeito do dualismo continuidade e não-eventualidade, como podemos ver:

Descartamos, de plano, a *teoria da descontinuidade*, não acolhida pela nossa legislação. Constatada a coexistência dos conceitos *continuidade* e *não-eventual* em nosso ordenamento jurídico, chega-se à conclusão de que o legislador pretendeu dar-lhes significados diversos.¹⁴³

142 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 274.

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, também, não se pode utilizar puramente a existência do lapso temporal contínuo da prestação de serviços como critério para caracterizar o trabalhador como eventual ou empregado, pois, em suas palavras, “por maior ou menor que seja a porção de tempo no desenvolvimento de uma atividade, está ele na raiz do trabalho *eventual* como na do trabalho que se qualifica *efetivo*.”¹⁴⁴

Finalmente, Maurício Godinho Delgado entende, como dito anteriormente, que justamente por haver a distinção entre as expressões “não-eventual” e “continuidade”, tal teoria não se demonstra aceita por nossa legislação, vindo ainda a dizer que tal rejeição é uma das poucas certezas quando se trata de pressuposto tão discutido, doutrinariamente e jurisprudencialmente, como o da não-eventualidade, a seguir:

Tem-se compreendido que a teoria da descontinuidade foi enfaticamente *rejeitada* pela CLT – sendo esta, a propósito, uma das poucas afirmações claras que se tem no tocante ao elemento não-eventualidade. Ao preferir se valer da expressão negativa *serviços de natureza não-eventual* para se referir ao elemento fático jurídico em exame (em vez de se valer da expressão positiva *serviços de natureza contínua*) – cometendo, pois, aparente incorreção técnica -, a CLT teria querido, na verdade, firmar sua rejeição à teoria da continuidade/descontinuidade na caracterização do referido pressuposto da relação de emprego.¹⁴⁵

Exemplo da não aceitação da teoria da descontinuidade seria o de um garçom que, por anos a fio, trabalha em determinado restaurante, mas apenas nos finais de semana, para suprir demanda superior àquela encontrada pelo estabelecimento nos dias de semana. De acordo com a teoria da descontinuidade, por estar sendo o trabalho prestado esporadicamente, fracionado no tempo, não seguindo a jornada de trabalho normal contínua de outros profissionais, tratar-se-ia de um trabalhador eventual, e não de um empregado.

Não há, contudo, para fins celetistas, necessidade da prestação corrida de dias de serviço, não sendo a intermitência uma definição da eventualidade. Pode-se ver, assim, que, desde que presentes os outros requisitos necessários à caracterização do emprego, ou seja,

143 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 310.

144 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 181.

145 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 274.

desde que o referido garçom seja pessoa natural, preste seus serviços com personalidade, sob subordinação do empregador e receba por seus préstimos uma contraprestação salarial, o fato de trabalhar apenas aos finais de semana não o descaracteriza como empregado.

Américo Plá Rodriguez, a respeito, afirma que em tal caso “não há continuidade no sentido de trabalho contínuo, mas há durabilidade porque se trata de uma relação que se prolonga no tempo.”¹⁴⁶

Tal entendimento é, como disse Delgado, afirmação clara, sendo pacificado na jurisprudência, como podemos ver em excerto do seguinte Recurso Ordinário do TRT da 23ª região:

MÚSICO DE RESTAURANTE. TRABALHO RESTRITO ÀS SEXTAS-FEIRAS, SÁBADOS E DOMINGOS. RELAÇÃO DE EMPREGO. Os serviços de música prestados pelo reclamante à reclamada às sextas-feiras, sábados e domingos, não tem natureza eventual, visto que, apesar de descontínuo, é periódico, e, portanto, admitido nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁴⁷

Vista a teoria da descontinuidade, suas definições doutrinárias e sua não aceitação pelo ordenamento jurídico brasileiro, podemos passar à próxima das quatro teorias que buscam elucidar o que vem a ser o trabalho de natureza não-eventual.

3.1.2 Teoria do evento

A teoria do evento diz que trabalhador eventual é aquele contratado para um determinado evento, episódico, esporádico, específico ao caso, verificado na empresa contratante. Assim a define Amauri Mascaro Nascimento:

Teoria do evento, segundo a qual eventual é o trabalhador admitido numa empresa para terminado evento. Evento quer dizer acontecimento, obra, serviço específico.

146 RODRIGUEZ, Americo Plá. *Apud* VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 311.

147 BRASIL. Recurso Ordinário 00349.2002.001.23.00-2. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região**. Relator Juiz Edson Bueno. Disponível em <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2002/Pb0256/RO020349.htm>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

Nesse caso, o eventual vai cumprir na empresa algo que ficou estabelecido e que não terá longa duração. Terminada a sua missão, automaticamente estará desligado.¹⁴⁸

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, ao tratar do pressuposto da não-eventualidade e sua relação com o trabalho de temporada, cita o jurista espanhol Antonio Ojeda Avilés, “para quem a distinção não pode sustentar-se na *periodicidade ou reiteração* com que se produz a temporada ou campanha, mas ante o *imprevisto ou o não programado*, como a *montagem de um motor especial, o ensino de uma técnica especial etc.*”¹⁴⁹ Apesar de estar-se referindo a princípio ao trabalho de temporada, é notável que envereda pela teoria do evento ao tratar do imprevisto e não programado, um evento específico para o qual é necessária a contratação da força de trabalho eventual para prestar tais serviços.

Entende o doutrinador Tércio José Vidotti que, para a teoria do evento, “caracteriza-se a eventualidade quando o trabalho é efetuado na empresa em virtude de certo fato, obra ou serviço. A duração da atividade do prestador será a mesma do acontecimento.”¹⁵⁰

Assim, vê-se que, findo o evento que deu margem à contratação do trabalhador eventual, finda-se também a prestação de serviços, desligando-se o trabalhador da empresa, não vindo este, em regra, a tornar-se empregado, pois lhe falta o pressuposto da não-eventualidade.

Ademais, nota-se que para a caracterização da teoria do evento é necessária sempre uma análise do caso concreto, em que se verificará a existência ou não de evento episódico anormal ao funcionamento da empresa. Mozart Victor Russomano, ao definir o que é trabalho eventual, adentra na teoria da empresa, quando nos ensina que caracteriza-se como trabalhador eventual “aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito. [...] Os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador na empresa é eventual ou permanente”.¹⁵¹

148 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1031.

149 OJEDA AVILÉS, Antonio. *Apud* VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 362.

150 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 310.

151 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, vol. I, p. 12.

Seria, para a teoria do evento, trabalhador eventual, por exemplo, um electricista chamado para fazer um reparo na instalação elétrica de uma empresa, causado por um curto-circuito. Ou, ainda, o garçom contratado em um clube por motivo de uma festa, cujo conhecimento prévio não era possível aos donos do empreendimento. Em ambas as situações, finalizado o reparo elétrico ou a festa que ocasionou a necessidade dos serviços do trabalhador eventual, este finaliza também sua atividade com a referida empresa.

A teoria do evento é, assim, uma das maneiras que o jurista encontra para tentar, no caso concreto, caracterizar a presença da eventualidade na prestação de serviços. Não acreditamos que seja, por si só, capaz de definir ou não o trabalhador como eventual, sendo necessária sua aplicação em conjunto com as outras teorias. Não basta definir que o trabalhador esteja realizando um serviço específico, que tenha sido chamado para um determinado evento, também é preciso verificar se tal serviço faz parte dos meios normais da empresa, se o trabalhador presta serviços a diversos tomadores ou apenas àquele. Veremos como essas condições se apresentam doutrinariamente a seguir.

3.1.3 Teoria da fixação jurídica

A teoria da fixação jurídica ao prestador de serviços busca caracterizar o trabalhador eventual como aquele que não presta serviços a um único empregador, ou não se fixa a uma única empresa, relacionando-se ao mesmo tempo com diversos tomadores de serviço.

É a teoria preferida por alguns doutrinadores, principalmente aqueles adeptos dos ensinamentos do professor Amauri Mascaro Nascimento, que assim a expõe:

A que nos parece melhor, *teoria da fixação jurídica na empresa*, segundo a qual eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo. A fixação é jurídica.¹⁵²

Maurício Godinho Delgado a define como:

A teoria da fixação jurídica, por sua vez, enxerga no eventual aquele trabalhador que, pela dinâmica de relacionamento com o mercado de trabalho, não se fixa

152 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1031.

especificamente a um ou outro tomador de serviços, ofertando-se indistintamente no mercado e relacionando-se, de modo simultâneo e indistinto, com diversos tomadores.¹⁵³

Sérgio Pinto Martins, por sua vez, a conceitua junto à teoria da descontinuidade, tratando ambas como se uma só fossem. Parece-nos, ainda, misturar a seu entendimento a teoria do evento, a saber:

Para a teoria da descontinuidade ou da fixação jurídica do trabalhador na empresa, eventual é o trabalhador que não presta serviços para o mesmo tomador ou não se fixa numa empresa. O eventual é a pessoa física contratada apenas para trabalhar em certa ocasião específica: trocar uma instalação elétrica, consertar o encanamento etc. Terminado o evento, o trabalhador não mais irá à empresa.¹⁵⁴

Estranha a posição adotada pelo doutrinador, por se tratarem de teorias distintas e que, em um primeiro plano, não se confundem. Ao dizer que eventual é a pessoa contratada para trabalhar em ocasião específica, está tratando, sem dúvida, da teoria do evento, corroborado pelo fato de dizer que, findo o evento, o trabalhador não irá mais à empresa. Dizendo que eventual é o trabalhador que não presta serviços para o mesmo tomador ou não se fixa a uma empresa está falando, dessa forma, da teoria da fixação jurídica. Não trata, porém, da teoria da descontinuidade que, vimos, diz que eventual é o trabalho feito de maneira interrupta, fracionada, em relação a determinado empregador. Parece-nos estranho, portanto, colocá-la junto à fixação jurídica, que baseia-se em relação a diversos empregadores.

Exemplificando o que seriam típicos exemplos de trabalhador eventual de acordo com a teoria da fixação jurídica ao prestador de serviço, nos diz Amauri Mascaro Nascimento que:

Há exemplos que podem, de algum modo, facilitar a compreensão do conceito de trabalhador eventual: o “boia-fria”, volante rural, que cada dia vai trabalhar numa fazenda diferente, ganhando por dia, sem se fixar em nenhuma delas; o “chapa”, que faz carga e descarga de mercadorias de caminhões, recebendo cada dia de um motorista diferente ou de empresas diferentes para as quais, sem fixação, faz esse

153 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 324.

154 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 156.

serviço; e a diarista, que vai de vez em quando fazer a limpeza da residência da família.¹⁵⁵

Note-se que, como citado pelo doutrinador, para que se caracterize a eventualidade nesses casos é necessário que tais trabalhadores prestem seus serviços de maneira esporádica a diversos tomadores, não repetindo seus serviços em curtos períodos de tempo. Ao contrário, prestasse o trabalhador seus serviços a determinado tomador duas ou três vezes por semana, durante longo período de tempo, através dos anos, caracterizar-se-ia a relação de emprego (desde que presentes, claro, os outros pressupostos fático-jurídicos).

Há, porém, grande celeuma a este respeito. Discute-se entre os doutrinadores se o trabalho prestado três dias por semana, com horários marcados, durante longo período de tempo, caracterizaria a relação de emprego. Sérgio Pinto Martins diz que a prestação de trabalho “é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma [...] é o que ocorre com advogados que são contratados como empregados para dar plantão em sindicatos duas ou três vezes por semana, em certo horário [...]”¹⁵⁶. Semelhante é o entendimento de Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo e Gláucia Barreto, ao dizer “a continuidade pode ser caracterizada, por exemplo, pela prestação de serviços de um profissional duas ou três vezes por semana, desde que nos mesmos dias e horário (toda terça e quinta, das 14:00 às 18:00h, por exemplo).”¹⁵⁷ Note-se que estes exemplos tratam de outros tipos de trabalhador que não o doméstico ou a diarista. O TST tem entendimento contrário a respeito das diaristas, de que não se forma a relação de emprego nesses casos, sendo necessária a prestação de serviços em uma quantidade superior de dias (normalmente cinco) ao mesmo empregador para que possa a diarista ser classificada como empregada.¹⁵⁸

Relevante também é que tanto o “boia-fria” quanto o “chapa”, citados no exemplo pelo doutrinador, são, por parte da doutrina e da jurisprudência motivo de dissenso¹⁵⁹, tidos como trabalhadores avulsos por alguns (desde que ligados a um sindicato de organização de

155 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1031-1032.

156 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 129.

157 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 63.

158 BRASIL. Recurso de Revista 58100-60.2005.5.01.0020. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=172541&ano_int=2008&qtd_acesso=2505005>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

trabalhadores), baseados na nova lei do trabalho avulso, e como trabalhadores eventuais por outros, o que descaracterizaria, em parte, os exemplos dados, caso fossem entendidos como exemplos de trabalhadores avulsos. Não é descaracterizada, porém, a teoria da fixação jurídica, que foi recepcionada pela jurisprudência brasileira. Ainda sobre o trabalhador eventual e, mais especificamente, defendendo o uso da teoria da fixação jurídica, porém, é preciso Amauri Mascaro Nascimento quando diz:

O trabalhador eventual é desvinculado de uma fonte de trabalho porque esta não aproveita a sua atividade constantemente, só o fazendo de modo episódico. Assim, trabalhador eventual é o mesmo que profissional sem padrão, sem empregador, porque os seus serviços não têm destinatário uniforme, mas múltiplos beneficiários, em frações de tempo relativamente curtas, sem qualquer caráter de permanência. Sob o prisma da organização que utiliza o trabalho, o eventual é trabalhador descontínuo. A pluralidade de tomadores de serviço e a fugacidade com que cada um utiliza o seu trabalho impossibilitam a constituição de relação de emprego com qualquer dos múltiplos beneficiados.¹⁶⁰

Dessa forma, para a referida teoria, eventual é o trabalhador que presta seus serviços a diversos tomadores, não se fixando a nenhum deles, ao contrário do empregado, que é aquele que se fixa a determinada fonte de trabalho.

Entendemos que a simples análise da vinculação jurídica do prestador de serviços a um ou diversos tomadores não é suficiente para que se caracterize o trabalhador como eventual ou não. Embora seja uma teoria que auxilie na análise da prestação para que melhor se possa caracterizá-la, melhor seria utilizá-la em conjunto com outras, sendo a prestação a diversos tomadores de serviço não o único requisito a caracterizar o trabalhador eventual, mas um dentre vários.

3.1.4 Teoria dos fins da empresa

159 Ver **Lei n. 8.212** (Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>), **Lei n. 8.213** (Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>) e **Lei n. 12.023** (Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12023.htm>), que tratam sobre o trabalhador avulso. Acessos dia 17 de novembro de 2011.

160 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1033.

Por fim, chegamos à última das quatro teorias que buscam elucidar no que consiste o fenômeno da eventualidade. Também chamada de teoria dos fins do empreendimento, a teoria dos fins da empresa afirma que eventual é o trabalho prestado em uma empresa e que não coincide com seus fins normais, enquanto emprego seria o serviço prestado coincidente à finalidade habitual da empresa.

É a teoria de maior recepção na nossa doutrina, sendo utilizada na definição de eventualidade, não-eventualidade, trabalho e trabalhador eventual por diversos doutrinadores, como veremos. Segundo Maurício Godinho Delgado:

A teoria dos fins do *empreendimento* (ou *fins da empresa*) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa – tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração.¹⁶¹

Como citado anteriormente, mas assaz relevante em relação à teoria em questão, vale lembrar o que disse o jurista argentino Juan Ensínck a respeito do trabalho eventual: “um tipo de atividade que, dentro da empresa, não tem possibilidade lógica de se repetir e é isso o que dá ao contrato de trabalho o caráter de eventual”¹⁶². Embora estivesse, quando o disse, tratando da já citada lei argentina que define o trabalho eventual, verdade é que o jurista veio a definir o que quer dizer a teoria dos fins do empreendimento.

Vários doutrinadores, porém, posicionam-se contra a teoria dos fins do empreendimento. Veremos o que nos dizem a seguir. Começemos com Amauri Mascaro Nascimento, que nos diz, refutando a teoria dos fins da empresa:

Uma teoria mede a eventualidade ou ineventualidade com base nos fins da empresa. Não eventual é quem exerce funções coincidentes com a finalidade da empresa. Eventual é quem está na empresa para executar serviços que não coincidem com os fins por ela visados na sua atividade normal. Assim, o pedreiro que vai construir um muro de uma fábrica de automóveis não é empregado, mas trabalhador eventual. Não nos parece adequada essa orientação. Um pedreiro pode ser empregado de uma fábrica de automóveis, embora os fins da

161 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 275.

162 Juan Ensínck. *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1034.

sua atividade em nada coincidam com os fins da empresa. Então, será preciso colocar em outras bases a explicação.¹⁶³

Na mesma linha, Octavio Bueno Magano critica a teoria quando afirma:

Na empresa moderna, sobretudo na macroempresa é extremamente difícil, senão impossível, determinar quando uma atividade se reputa essencial ou acidental, uma vez que nela se implantam serviços aparentemente sem conexão com a atividade principal: daí se falar na polivalência de ocupações nas atividades chamadas dinâmicas, sendo comum encontrarem-se psicólogos numa metalurgia; desenhistas numa petroquímica; pilotos num banco e assim por diante. Dada a continuidade dos serviços prestados pelos aludidos trabalhadores, impossível fora negar-lhes a condição de empregados.¹⁶⁴

Vemos que estes criticam a teoria dos fins da empresa por considerar que, numa grande empresa, haverá vasta gama de empregados, podendo alguns deles não desempenhar trabalho que corresponda ao fim normal da empresa. O professor Sérgio Pinto Martins parece enveredar pelo mesmo ramo, mas acaba trazendo à tona o fato que comentaremos a seguir, ao dizer:

O trabalho prestado em caráter eventual é o ocasional, fortuito, esporádico. Não podemos, contudo, considerar como eventual o fato de que o trabalho não se insere na vida normal da empresa. Existem trabalhadores que prestam serviços a empresa, embora não estejam incorporados a sua atividade normal. É o caso do eletricitista que trabalha na indústria automobilística. Apesar de essa indústria não ter por atividade questões de eletricidade, mas a produção de veículos automotores, o trabalhador que presta serviços com habitualidade é considerado empregado. De outro modo, se o eletricitista vai uma vez ou outra para reparar as instalações elétricas daquela empresa, aí sim, estará caracterizada a eventualidade, pois o trabalhador foi contratado apenas para determinado evento na empresa, ou seja, reparar sua instalação elétrica.¹⁶⁵

Como podemos ver, é deveras feliz o doutrinador em sua observação de que, sim, o simples fato do trabalhador prestar serviços diversos ao fim da empresa não é suficiente para caracterizá-lo como eventual. Não é esse o propósito da teoria, contudo. A teoria dos fins

163 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1032.

164 MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**, v.2, p. 148.

165 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000. p. 156.

da empresa busca caracterizar como eventual aquele trabalhador que presta serviços diversos à finalidade normal da empresa, fazendo-o habitualmente, casualmente. É certo que o trabalhador que presta serviços continuamente no interior da empresa, ainda que estes sejam diversos a seu fim, é empregador. Em uma grande empresa de manufatura que tenha em seu quadro um psicólogo que cuide da saúde mental dos seus empregados, por exemplo, não há dúvidas de que este, embora alheio à finalidade normal da empresa (manufatura), é empregado. Porém, caso esta mesma empresa precise esporadicamente dos serviços de um pintor, será este um trabalhador eventual.

Neste sentido, em resposta a Octavio Bueno Magano, escreve Tércio José Vidotti:

Ousamos divergir do ilustre professor por acreditar que as teorias que explicam a natureza jurídica da eventualidade examinam tão-somente o trabalho intermitente. Não discutem a natureza dos serviços prestados por empregados efetivos em atividades acidentais, fugindo os exemplos apontados dos objetivos perseguidos no estudo dessa matéria.¹⁶⁶

A jurisprudência também, tanto a pátria como a de outros países, parece adotar a teoria dos fins da empresa. Vejamos, a princípio, decisão da Corte Mexicana, que veio a influenciar os juristas brasileiros quando da elaboração doutrinária a respeito da caracterização da relação de emprego. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, referindo Mario De la Cueva, a transcrevem:

Para a existência do trabalho efetivo requer-se unicamente que o serviço desempenhado constitua uma *necessidade permanente* da empresa, isto é, que não se trate de um serviço meramente acidental, cuja repetição só possa ser consequência do concurso de circunstâncias especiais, ou, igualmente, que o serviço não faça parte das atividades normais, constantes e uniformes da empresa.¹⁶⁷

Para Tércio José Vidotti a jurisprudência brasileira também acatou a teoria dos fins do empreendimento, embora cite Enunciado do TST que trata a respeito da terceirização, em suas palavras:

A distinção dos trabalhos cumpridos na empresa em atividade-fim e atividade-meio encontrou abrigo na jurisprudência nacional e veio para ficar, dada sua importância

166 VIDOTTI, Tércio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 314.

167 DE LA CUEVA, Mario. *Apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

no exame da legalidade do procedimento chamado *terceirização*. Nesse sentido o inciso III do Enunciado n. 331, do Colendo TST, que determina a falta de “vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei . 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à *atividade-meio do tomador*, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.¹⁶⁸

Exemplo de trabalhador considerado eventual pela teoria dos fins da empresa seria um pedreiro chamado para construir o muro de uma escola, que desabou devido a uma tempestade. Por não se inserir nos fins normais da empresa (ou seja, da escola, a educação de seus alunos), a atividade prestada pelo pedreiro, de construir o muro, é uma atividade eventual, passageira. Terminado o muro, terminará também a prestação de serviços para este tomador. Ao contrário, fosse esse pedreiro empregado por uma empresa de construção, contratado para realização de obra certa, seria considerado um empregado.

Vistas as teorias que buscam elucidar o que é a prestação de serviços de natureza não-eventual trazida pela CLT, passaremos, a seguir, a listar alguns entendimentos doutrinários do que são a eventualidade e o trabalhador eventual, e a relacioná-los com as já estudadas teorias.

Antes, contudo, é preciso se faça uma ressalva de que simples interrupções ocasionais na prestação de serviços pelo trabalhador não são o bastante para caracterizá-las como trabalho eventual, sendo necessária, para sua melhor definição, a análise da natureza da atividade prestada pelo trabalhador.¹⁶⁹

Deve-se, pois, para verificar se está presente o pressuposto fático-jurídico da não-eventualidade, analisar o caso concreto e, melhor ainda, fazê-lo usando o conjunto das teorias que, ao contrário de serem antagônicas, unem-se para uma melhor elucidação da questão e proteção dos direitos do trabalhador. Assim também nos diz, com a propriedade que lhe é usual, Maurício Godinho Delgado:

A doutrina, por sua vez, construiu distintas teorizações com o fim de precisar com maior clareza o exato sentido do elemento fático-jurídico da não-eventualidade. Essa

168 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 314.

169 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 311.

riqueza de formulações não impede, entretando, o relativo impasse produzido pela escolha isolada de qualquer dessas teorizações elaboradas: é que cada uma das teorias sobre a noção de eventualidade pode produzir resultados concretos distintos em face de situações empíricas examinadas pelo operador jurídico. A conduta mais sensata, nesse contexto, é valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias em cotejo com o caso concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não da eventualidade pela conjugação predominante de enfoque propiciados pelas distintas teorias.¹⁷⁰

3.2 Definições doutrinárias e suas posições frente às teorias

Agora que já foram analisadas as principais teorias que buscam elucidar o pressuposto fático-jurídico da não-eventualidade, faz-se por bem analisar como, nas palavras de alguns dos maiores doutrinadores de Direito do Trabalho, se classificam o trabalho e o trabalhador eventual, posicionando-os de acordo com as teorias estudadas.

Para a professora Alice Monteiro de Barros, é trabalhador eventual aquele que não se insere nos fins normais da empresa. Baseia seu entendimento na teoria dos fins do empreendimento, negando, também, a teoria da descontinuidade, como podemos notar:

O pressuposto da **não-eventualidade** traduz-se pela exigência de que os serviços sejam de natureza não eventual, isto é, necessários à atividade normal do empregador.. observe-se que o legislador não se utilizou do termo “continuidade”. Logo, mesmo que descontínuo, isto é, intermitente, o serviço executado pelo empregado poderá ser de natureza não-eventual. Basta para isso que seja necessário ao desenvolvimento da atividade normal do empregador.¹⁷¹

Adepto também da teoria dos fins da empresa é Délio Maranhão, ao nos dizer que:

170 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 273.

171 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 266.

Circunstâncias transitórias, porém, exigirão algumas vezes admita-se o trabalho de alguém que se destina a atender a uma necessidade, que se apresenta com caráter de exceção dentro do quadro das necessidades normais do empreendimento. Os serviços prestados serão de natureza eventual e aquele que os prestar – trabalhador eventual – não será empregado. [...] a aferição da natureza eventual dos serviços prestados há de ser feita tendo em vista os fins normais da empresa.¹⁷²

Ainda, em sua obra em conjunto com o jurista Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, ao tratar do que resulta da definição legal dada pelo art. 3º da Consolidação, diz:

Desta definição legal resulta, portanto, que os serviços contratados devem ser prestados de modo não eventual, isto é, que a utilização da força de trabalho, como fator de produção, deve corresponder às necessidades *normais* da atividade econômica em que é empregada. [...] O tempo de duração da prestação não importa: pela própria natureza da atividade do empregador, o serviço pode ser prestado apenas durante poucas horas diariamente [...]. Desde que o serviço não seja excepcional ou transitório em relação à *atividade* do estabelecimento, não há que falar em trabalho eventual.¹⁷³

Como podemos ver, recebe especial tratamento do doutrinador a teoria dos fins da empresa, sendo considerada essencial à caracterização do pressuposto da não-eventualidade e, portanto, à caracterização do vínculo de emprego. Também, ao dizer que o tempo de duração não importa, refuta a teoria da descontinuidade.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, por sua vez, apesar de parecer filiar-se também à teoria dos fins da empresa, nos demonstra, mesmo que de maneira rápida, considerar a teoria da fixação jurídica como uma possibilidade na caracterização do requisito. À maneira de outros doutrinadores, desconsidera a simples continuidade, proposta pela teoria da descontinuidade, como elemento caracterizador:

Trabalho *não eventual*, num primeiro enfoque, é aquele habitual, contínuo. Pode-se dizer, entretanto, que a não eventualidade significa a prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador, ou seja, realizando serviços permanentemente necessários à atividade do empregador ou ao seu empreendimento. A não

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

173 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 311.

eventualidade também pode significar a fixação do empregado em certa fonte de trabalho, que toma os seus serviços.¹⁷⁴

Filiado também à teoria dos fins do empreendimento está José Salem Neto, quando nos diz que o serviço de natureza não eventual é aquele que se realiza dentro do funcionamento normal da empresa:

No art. 3º, releva considerar o significado emprestado à expressão “de natureza não-eventual”: é aquele que compreende o exercício de uma atividade fundamental da empresa. Atividade fundamental é aquela referente à vida normal da empresa. Exemplos: numa fiação, o tecelão; numa indústria de calçados, um pespontador; na indústria de construção civil, pedreiros, carpinteiros, etc. Nota-se que todas as funções salientadas pertencem ao quadro normal de atividades da empresa, sem cujas funções não haveria razão para a própria existência e finalidade. Assim, pode-se dizer que atividade de natureza não-eventual é inerente à finalidade primordial da empresa.¹⁷⁵

Para o jurista Irany Ferrari, faz-se necessária uma junção da teoria dos fins da empresa a um critério temporal, que não se confunde com a teoria da descontinuidade. Para dar base a este seu critério temporal, cita primeiro o jurista italiano Lodovico Barassi, dizendo que a “eventualidade não é senão o aspecto negativo da continuidade: assim, a eventualidade constitui-se na perfeita antítese da efetividade, que da continuidade é a expressão”¹⁷⁶. Dá, então, sua definição, a saber:

Dentro desse critério, o trabalho efêmero, de pouca duração, seria só por isso, um trabalho eventual e quem o realizasse seria um trabalhador eventual. Contudo não pode residir somente aí o elemento distintivo entre o eventual e o não eventual. [...] As empresas não contratam ninguém para lhes prestar serviços fora de seu giro de negócios, senão por pouco tempo, de modo efêmero e portanto eventual. [...] Há, portanto, na conceituação do eventual, dois elementos essenciais: a) a eventualidade, no tempo; e b) a eventualidade quanto às atividades da empresa. A partir daí arriscamos conceituar o trabalho eventual como sendo aquele que é prestado por pessoa física, mediante retribuição convencionada, sem subordinação, em serviço

174 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 148.

175 SALEM NETO, José. **Vademecum do direito do trabalho**. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 147-148.

176 BARASSI, Lodovico. *Apud* FERRARI, Irany. Sujeitos da relação de emprego: o empregado. *In*: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 243.

não permanente e diferenciado em relação à atividade econômica normal desenvolvida pela empresa que o contrata.¹⁷⁷

Assim, é possível notar que o doutrinador evita usar apenas o critério temporal como definidor do pressuposto fático-jurídico da eventualidade, preferindo utilizar-se da teoria dos fins da empresa, não deixando de considerar, porém, que este trabalhador que presta serviços não coincidentes com a finalidade normal da empresa, precisa prestá-los também de modo temporário, eventual, efêmero. Entendimento semelhante nos deu Tércio José Vidotti, como demonstrado na seção anterior.

Já o professor Amauri Mascaro Nascimento, como demonstramos ao tratar da teoria da fixação jurídica ao tomador de serviço, utiliza o critério temporal de modo a caracterizar a existência de eventualidade e, também, a teoria da fixação jurídica, como podemos ver a seguir:

*Trabalhador eventual é aquele que presta a sua atividade para alguém, ocasionalmente. As características da relação jurídica que o vincula a terceiros podem ser assim resumidas: a) a descontinuidade, entendida como a não permanência em uma organização de trabalho com ânimo definitivo; b) a impossibilidade de fixação jurídica a uma fonte de trabalho, conseqüente dessa mesma descontinuidade e inconstância e da pluralidade de tomadores de serviços; c) a curta duração de cada trabalho prestado.*¹⁷⁸

Embora utilize a expressão *descontinuidade*, é importante notar que não o faz no sentido estabelecido ao tratar da teoria da descontinuidade, ou seja, como simples falta de prestação contínua de serviços, mas a utiliza para dizer que há falta de permanência em determinada empresa ou tomadora de serviços por prolongados períodos de tempo.

Vistos estes posicionamentos doutrinários, passaremos a seguir à análise a respeito de quem é o trabalhador eventual, como ele se relaciona com o empregado, e como este se relaciona também com as outras maneiras de prestação de serviços que não formam vínculo empregatício de acordo com o art. 3º da CLT.

177 FERRARI, Irany. Sujeitos da relação de emprego: o empregado. *In*: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 243.

178 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1033.

Após este estudo, analisaremos jurisprudências e a maneira como o ordenamento jurídico pátrio utiliza-se das teorias sobre a não-eventualidade para caracterizar o trabalhador prestador de serviços como empregado ou como uma das outras modalidades de trabalhador.

3.3 O trabalhador eventual

O trabalhador eventual é a figura jurídica que mais se aproxima bastante do empregado, estando-lhe presentes quatro dos cinco pressupostos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego. Trata-se de trabalho prestado com onerosidade, por pessoa física, em regra também com pessoalidade e sob subordinação a um empregador, daí o fato de Amauri Mascaro Nascimento chamar o trabalhador eventual de um “subordinado de poucas horas”¹⁷⁹. Assim, falta ao trabalhador eventual justamente o requisito da prestação de serviços de natureza não-eventual.

Não há, no Brasil, lei que regulamente o trabalho eventual, ao contrário de outras legislações internacionais, como a já citada lei argentina que trata sobre o assunto. Tal ausência, somada ao fato de que a CLT protege apenas a figura do empregado, deixam o trabalhador eventual à margem do Direito do Trabalho, fato que desagrade boa parte de nossos doutrinadores.

A respeito desse entendimento, vejamos a opinião do doutrinador Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, para quem, mesmo eventual, deve o serviço feito pelo trabalhador ser resguardado e protegido pelo Direito do Trabalho. Não necessariamente com o mesmo grau de proteção do empregado, por ter sido o serviço prestado sob um lapso temporal menor, mas protegido ainda assim. Em suas palavras:

Observar-se-á que a eventualidade é um pressuposto que deve ser revisto, não só pela precariedade de contornos e pela mobilidade ou fluidez com que transita de caso para caso, como por não guardar qualquer relação com o objeto básico da tutela jurídica na prestação de serviços: o trabalho por conta alheia. Eventual ou não, o trabalho foi prestado, integrou o patrimônio do credor e correspondeu a um desgaste psicofísico de seu prestador. Esses são os dois supostos fundamentais que dão nascimento à tutela jurídica no Direito do Trabalho.

O que se pretende tornar claro é que qualquer trabalho voluntário, por conta alheia e subordinado (no Direito Brasileiro), deve ser objeto de tutela jurídica. A natureza

179 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 650.

dessa tutela, entretanto, e os direitos que se possam conferir e assegurar ao respectivo prestador é que deverão guardar proporções ou ser compatíveis com o lapso de tempo do serviço prestado.

Ainda que maiores ou menores sejam os períodos de prestação e maiores ou menos os intervalos que os separem, tudo isso é irrelevante. A expectativa, que é suposto subjetivo da maior significação, mas que é perfeitamente avaliável como situação jurídica tácita e objetivamente configurada, constitui elemento de convencimento da existência de trabalho permanente e necessário na empresa.¹⁸⁰

Na mesma linha de pensamento, Rafael Caldera nos diz que o Direito do Trabalho deve regulamentar o trabalho em si e não apenas o trabalho do empregado, e o contrato de trabalho não deve ser o único tipo nele regulamentado.¹⁸¹

Para o professor Amauri Mascaro Nascimento, um dos maiores problemas em se diferenciar o trabalho eventual do trabalho autônomo ou do serviço prestado por empregado está na ausência legal de uma delimitação temporal para o contrato de trabalho eventual. Diz que:

Esse problema poderia ser enfrentado pela lei com a adoção de dois critérios distintivos. O primeiro está em definir no tempo a duração máxima do trabalho eventual. Nesse caso, a lei deveria dispor que é eventual o trabalho prestado, por exemplo, em até 15 ou 30 dias, critério objetivo e que afastaria as dúvidas que surgem nos casos concretos, mas que teria o inconveniente de permitir a fraude porque, no caso de se tornar uma prática geral na empresa, nesta não haveria empregados com direitos trabalhistas, mas apenas trabalhadores eventuais sem direitos trabalhistas. O segundo seria considerar trabalhador eventual aquele que vai cumprir na empresa uma tarefa específica de curto prazo. Essa tarefa teria que ser expressamente indicada em contrato escrito, por exemplo, aparar a grama do jardim. Concluída essa tarefa, terminaria a vigência do contrato de trabalho eventual. Este critério permitiria uma duração prolongada do trabalhador quando as suas tarefas fossem de execução prolongada no tempo. Nesse caso, o eventual praticamente seria identificado a um empregado contratado a prazo certo.¹⁸²

180 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 368-370.

181 CALDERA, Rafael. *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1033.

182 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 650-651.

Assim, para o emérito doutrinador, não bastaria que uma hipotética lei sobre o trabalhador eventual definisse legalmente um prazo certo para a prestação do trabalho, porque tal fato daria margem a contratações sucessivas de trabalhadores eventuais pelas empresas, sem o pagamento de salários, negando aos trabalhadores pleno acesso às garantias do Direito do Trabalho. Seria preciso, dessa forma, que à delimitação temporal fosse acrescentada a necessidade de ser o trabalhador contratado para realizar um pré-determinado fato, aproximando-se assim da estudada *teoria do evento*, em que trabalhador eventual é aquele contratado para realizar a prestação de um evento específico, findo o qual estaria desligado da empresa.

Apesar de não ser o trabalhador eventual protegido pela CLT, ele é segurado obrigatório da Previdência Social, como nos assegura o art. 12, IV, alínea “a”, da Lei 8.212/91, ao dispor “São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: IV - a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”¹⁸³

Há, em nossa doutrina, importantes ensinamentos sobre as divergências a respeito da equivalência ou não do trabalhador eventual ao trabalhador sazonal ou adventício. Maurício Godinho Delgado considera-os sujeitos jurídicos diferenciados, pela dilatação temporal em que presta seus serviços o trabalhador adventício, ao contrário do trabalhador eventual, que a presta em durações mais curtas, ainda que o trabalhador sazonal preste serviço que corresponde aos fins normais da empresa, enquanto o eventual não. Afirma o autor:

A figura do *eventual*, por outro lado, não se confunde com a do trabalhador *sazonal* ou *adventício*.

É verdade que este realiza seu trabalho de modo descontínuo, apenas em determinadas épocas do ano (safra, plantio, período de veraneio, etc.). Contudo, a descontinuidade da prestação de serviços não é fator decisivo à sua caracterização como trabalhador eventual, à luz da opção teórica adotada pelo art. 3º, CLT. Além disso, sua atividade não é de duração tão curta (dias, por exemplo), prolongando-se ao contrário, por semanas ou até mesmo alguns meses, em função da safra ou período de veraneio. Finalmente, seu trabalho diz respeito a atividade organicamente integrada à dinâmica do empreendimento do tomador de serviços.¹⁸⁴

183 BRASIL. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991**. Art. 12, inciso IV, alínea a. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 23 de novembro de 2011.

184 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 276-277.

Délio Maranhão aproxima as duas figuras, embora trate do trabalhador adventício em sua acepção original advinda do direito italiano, quando nos diz:

Trabalhador eventual, em nosso direito, corresponde ao adventício no direito italiano, fora do quadro, admitido em caráter provisório, por breve tempo e por circunstâncias excepcionais ou transitórias da empresa. Não basta, por isso, seja o trabalho temporário: a Consolidação prevê o contrato de trabalho a termo. [...] A descontinuidade da prestação nem sempre afastará a existência de autêntico contrato de trabalho, desde que corresponda a uma normal descontinuidade de atividade econômica do empregador: prestação descontínua, mas necessidade permanente.¹⁸⁵

Ainda da obra de Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão, podemos tirar o ensinamento do jurista italiano Giuliano Mazzoni acerca do trabalhador adventício:

Houve quem sustentasse que o adventício não seria senão antítese perfeita do trabalhador efetivo. Mas foi salientado, com exatidão, que não se trata de contrapor o conceito de continuidade ao de eventualidade... trata-se, ao contrário, de formas diversas de continuidade, uma de caráter permanente e outra de caráter provisório.¹⁸⁶

Dessa forma, vemos que, embora utilize a expressão *adventício*, Délio Maranhão o faz tratando do original italiano, que se aproxima do trabalhador eventual no Brasil. No mesmo entendimento de Delgado, afirma que, desde que faça parte sua prestação de serviços das atividades normais da empresa, por mais que se mostre descontínuo, ainda há que se falar em empregado. O jurista italiano vem a corroborar tal afirmação, ao afirmar que o adventício presta serviços de continuidade provisória, a cada período de safra ou outra necessidade sazonal do empregador.

Amauri Mascaro Nascimento chama o trabalhador adventício de intermitente, e diz que este se diferencia do eventual pela prestação continuada para a mesma fonte, ainda que com espaçamentos; o trabalhador eventual, por sua vez, presta seus serviços a fontes ocasionais e diferentes. Assim leciona:

O intermitente difere do eventual pelo seu *caráter cíclico continuado*, com intervalos entre o fim de um e o início de outro trabalho para a mesma fonte. Pode-se dizer que o eventual, como está no nome, é o trabalho para um *evento* de curta duração, enquanto o trabalho intermitente é o retorno constante, mas interruptivo,

185 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 312.

186 MAZZONI, Giuliano. *Apud* SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 312.

não seguidamente, como acontece com o empregado, e sim em intervalos significativos.¹⁸⁷

Não aceita, porém, aquele doutrinador, a caracterização do trabalhador intermitente como empregado, o que nos parece estranho, visto que o trabalhador intermitente presta serviços subordinados a uma mesma fonte, embora espaçadamente. Parece-nos, portanto, merecedor da denominação de empregado e proteção da Consolidação quando da sua efetiva prestação de serviços ao empregador. Talvez por não considerar a teoria dos fins do empreendimento como uma teoria cabível para a caracterização do pressuposto da não-eventualidade, sendo partidário da teoria da fixação jurídica, nos diga que:

O eventual e o intermitente são subordinados, mas não são empregados, apesar da tendência de alguns juízos em declarar a relação de emprego entre o tomador de serviços e o intermitente. Essa relação não há. Pode apresentar-se outra situação, a do trabalho prestado para a mesma fonte em terminadas épocas do ano e em todos os anos, como a dos garçons e outros que, nas temporadas de férias ou fins de semana de feriados, vão reforçar os quadros de um hotel na montanha, situação que, para alguns, configura a intermitência, mas qualificada como relações de emprego por prazo determinado. No entanto há um inconveniente. Os contratos a prazo sucessivos são admitidos, entre as mesmas partes, se a natureza da atividade for compatível com a sua repetição.¹⁸⁸

Para dirimir tais controvérsias, quando se trata de tema com tamanho dissenso entre doutrinadores e jurisprudências como este da não-eventualidade, é importante seguir as recomendações já dadas por Maurício Godinho Delgado¹⁸⁹ acerca da necessidade de verificação do caso concreto usando-se mais de uma das teorias. Verificar-se-ia a situação do trabalhador intermitente como empregado ou eventual caso a caso, analisada a situação em que o trabalho foi prestado de acordo com os ensinamentos doutrinários acerca dos pressupostos fático-jurídicos, de modo a garantir sempre uma melhor proteção à atividade laboral do prestador de serviços.

187 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1030.

188 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1036.

189 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 273.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk caracterizam o trabalho eventual como o exigido em via absolutamente transitória e acidental, no caso de ser necessário um serviço imposto por exigência momentânea da empresa. Já o trabalho adventício, dizem, é destinado a trabalhos que, embora intermitentes, são habituais e periodicamente indispensáveis à empresa. É, assim, periodicamente necessário, coordenando-se com a normal necessidade da empresa. Não seria, portanto, o trabalho adventício descontínuo; ele é contínuo, embora provisório. Ainda sobre os trabalhadores adventícios, afirmam que:

Os adventícios se distribuem em duas categorias de trabalhadores: os chamados de safra ou de estação e os suplentes.

Os primeiros são requisitados segundo as necessidades técnicas do estabelecimento; pelas temporadas ou pelas estações do ano. Os segundos são os trabalhadores que podem ser chamados para substituir o pessoal do meio efetivo, quando deva afastar-se temporariamente do serviço por especiais razões a quem a lei assegura o direito de conservação do posto.¹⁹⁰

Não é eventual, nos diz Tércio José Vidotti, o trabalho intermitente prestado nas atividades próprias e rotineiras da empresa. A prestação de serviços efetivada, ainda que de maneira descontínua, de acordo com as funções normais do estabelecimento, não tem caráter aleatório, uma vez que o trabalho do prestador será utilizado com habitualidade, embora de forma não contínua. Há, na legislação brasileira, meios fornecidos ao tomador de serviços para suprir a necessidade excepcional de pessoal (tais como a substituição eventual do pessoal regular, acréscimo extraordinário de serviços ou mesmo sazonalidade da atividade econômica): contrato por prazo determinado (art. 443, da CLT), trabalho a tempo parcial (MP n. 1.709, de 6 de agosto de 1998) e permissão de funcionamento de empresas fornecedoras de mão-de-obra temporário (Lei n.6.019/74).¹⁹¹

A existência de meios legais para contratação excepcional parece refutar a opinião do professor Amauri Mascaro Nascimento, segundo quem, na falta de regulamentação que conceitue o trabalhador intermitente, seria conveniente a criação de uma lei para dirimir tais dúvidas, além de oferecer maior segurança para o contratante e direitos específicos para o empregado. Parece-nos razoável a criação de tal lei, mas não concordamos com o mérito

190 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

191 VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000. p. 312.

doutrinador quando nos diz que esses direitos específicos ao trabalhador intermitente não devem ser os mesmos do empregado, “para não sobrecarregar os ônus do contratante e para não dificultar a absorção e a formalização desse tipo de mão de obra, como, também, a do trabalhador eventual, serviços que, diante da falta de empregos, crescem na sociedade contemporânea”¹⁹², exatamente por entendermos o intermitente como um empregado que, embora preste seus serviços de maneira descontínua, o faz dentro das características normais da empresa. Além, é claro, da existência de leis que permitem ao contratante preencher eventuais necessidades de pessoal.

Todos esses entendimentos a respeito do trabalhador sazonal, intermitente, adventício, e sua relação com o trabalhador eventual nos parecem, ainda mais, consolidar a presença e validade da *teoria dos fins da empresa* em nossa doutrina, sendo esta extremamente importante quando da diferenciação das citadas modalidades de prestação de trabalho.

Importante salientar, também, que não se confundem as figuras jurídicas do trabalhador temporário com o trabalhador eventual, tendo sido suas diferenciações feitas no capítulo anterior.

Mesmo após as definições acerca da não-eventualidade dadas ao longo deste trabalho, pode restar a dúvida: quem é, afinal, o trabalhador eventual? Agrada-nos a síntese feita por Maurício Godinho Delgado, utilizando-se de junção das teorias doutrinárias:

Pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual: a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não-permanência em uma organização com ânimo definitivo; b) não-fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade varável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) natureza do trabalho concernente a evento certo, determinado e episódico quanto à regular dinâmica do empreendimento do tomador de serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho não seria também correspondente ao padrão dos fins normais do empreendimento.¹⁹³

Verificada a ausência do pressuposto fático-jurídico da não-eventualidade na prestação de serviços, percebe-se que, em regra, encontram-se presentes na figura do trabalhador eventual os outros quatro pressupostos.

192 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1036.

193 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 324.

Evidente tratar-se o trabalhador eventual de pessoa física, natural.

Não há dúvida, também, de que o trabalho eventual é prestado com onerosidade. À sua prestação de serviços ao empregador, espera o trabalhador eventual a contraprestação monetária por parte daquele.

Acerca da presença da pessoalidade na prestação de trabalho eventual, há certo dissenso na doutrina. Em regra, o trabalho eventual é prestado também com pessoalidade. Amauri Mascaro Nascimento, a respeito do trabalhador eventual, afirma:

Sua atividade é exercida diretamente, ficando excluída toda a espécie de delegação, o que vale dizer que não poderá fazer-se substituir no serviço *unilateralmente*. As obrigações do eventual também são caracterizadas pelo *intuitu personae*, não cabendo a sua execução por terceiros, dado o caráter fiduciário próprio do vínculo jurídico que mantém.¹⁹⁴

Há, contudo, ocasiões em que a pessoalidade, a fungibilidade da prestação de serviço do trabalhador não é exigida, não se caracterizando o *intuitu personae* no contrato. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna, citando como exemplo o caso dos “chapas” que fazem carga e descarga de caminhões, diz que nesse caso não há evidência de pessoalidade, pois a preocupação do dono do caminhão é encontrar, naquele momento, trabalhadores eventuais que possam efetuar o labor, não lhe importando quem venham a ser, desde que seja efetuada a prestação de serviços. Menciona ainda, concordando com os ensinamentos do professor Amauri Mascaro Nascimento, acerca da necessidade de feitura de um novo contrato, caso o trabalhador eventual venha a ser substituído. Porém, diz, este fator não caracteriza o elemento fundamental do *intuitu personae*.¹⁹⁵

É também, em regra, subordinado a um empregador o trabalhador eventual. Quando da sua contratação para realização de determinada tarefa, o empregador possui poder de direção e fiscalização do trabalho prestado, devendo o trabalhador eventual efetuar seus préstimos de acordo com critério pré-estabelecido pelo empregador e de acordo com o *modus operandi* da empresa. Estará, portanto, juridicamente subordinado ao tomador de serviços, tendo este controle sobre o modo como realizará seus serviços, horários, entre outras possibilidades decorrentes de seu poder de direção.

194 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 133.

195 BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Manual de direito do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 117-118.

A subordinação à qual está sujeito o empregado difere da subordinação do trabalhador eventual, por ser este um subordinado de curta duração. Finalizado o serviço que foi contratado a prestar, desliga-se da empresa e do tomador de serviços, restando finalizadas suas obrigações.

Lembra-nos, porém, Maurício Godinho Delgado, de “ser viável, do ponto de vista teórico e prático, trabalho eventual prestado também com autonomia.”¹⁹⁶ Apesar dessa viabilidade, acontece na grande maioria dos casos de, não havendo o pressuposto da subordinação, tratar-se de trabalhador autônomo. Além disso, por ser subordinado ao tomador de serviços, não é responsável pela assunção relativa aos riscos da atividade, sendo o empregador o responsável único por esse aspecto da alteridade.

Por fim, vale lembrar que nada impede que o trabalhador eventual transforme-se em empregado, desde que passe a prestar seus serviços diversas vezes para o mesmo tomador, caso em que se verá verificada a relação de emprego. Nesse sentido:

Um trabalhador eventual pode transformar-se automaticamente em não eventual, portanto, em empregado. Basta que, em vez de trabalhar de vez em quando, passe a fazê-lo seguidamente para a mesma fonte de trabalho, caso em que surgirá um ajuste, até mesmo tácito, ou uma relação de emprego.¹⁹⁷

Ante o exposto, entende-se que o trabalhador eventual é sempre pessoa física, prestando serviços de natureza eventual, mediante o pagamento de contraprestação de natureza salarial e quase sempre com pessoalidade e sob subordinação. Para a verificação da natureza eventual de sua prestação de serviços, entende-se importante a utilização conjunta das teorias que buscam caracterizar a eventualidade, para uma melhor visão acerca do problema concreto apresentado ao operador jurídico.

3.4 Análises jurisprudenciais

Passamos, após o entendimento prévio dos referidos institutos, à análise de algumas jurisprudências de nossos Tribunais para que se possa ver como, no caso concreto,

196 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009. p. 323.

197 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1032.

fazem os magistrados a leitura do pressuposto fático-jurídico da não-eventualidade e das teorias que buscam elucidá-lo.

Parece haver, para grande parte da jurisprudência, uma predominância da teoria dos fins da empresa, ou teoria dos fins do empreendimento, como majoritária para a análise do caso concreto. Vejamos:

VÍNCULO DE EMPREGO. EVENTUALIDADE. Trabalhador que executa atividades coincidentes com os fins da empresa não pode ser considerado eventual, ainda que não labore em todos os dias da semana, em razão das próprias peculiaridades da atividade do empregador. Somente pode ser considerada eventual a atividade divorciada das necessidades normais da empresa; a coincidência torna presente a não-eventualidade, que, cumulada com o atendimento dos demais requisitos impostos pelos artigos 2º e 3º da CLT, induzem ao reconhecimento do vínculo empregatício.¹⁹⁸

Como pode-se auferir da ementa citada, para o relator José Ernesto Manzi, eventual é aquele trabalhador que realiza serviços diversas à finalidade normal da empresa, desconsiderando, ainda, a teoria da descontinuidade, ao dizer que não é necessário que labore em todos os dias da semana para que possa ser considerado um empregado.

Outros julgamentos do emérito Tribunal da 12ª Região e do relator José Ernesto Manzi utilizam-se da mesma ementa ao tratar da discussão acerca da eventualidade. Do Recurso Ordinário 04427-2005-026-12-00-7, ao tratar do mérito, extraímos:

Se o labor foi executado por anos a fio, em caráter habitual, ainda que apenas uma vez por semana, ausente está a propalada eventualidade, considerada pelo MM. Juízo sentenciante para afastar a existência de vínculo empregatício. Na realidade, a eventualidade deve ser aferida não a partir da frequência com que o labor é exercido, mas dos fins da empresa.¹⁹⁹

Novamente nos certifica o magistrado que, para que se verifique a eventualidade, é imprescindível que o trabalho seja realizado em discordância dos fins normais da empresa

198 BRASIL. Recurso Ordinário 00770-2008-041-12-00-8. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. Disponível em < <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=78462&plocalConexao=sap2&tipo=PDF> > . Acesso em 09 de dezembro de 2011.

199 BRASIL. Recurso Ordinário 04427-2005-026-12-00-7. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. Disponível em < http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2006/05001a07500/05983_2006.pdf > . Acesso em 09 de dezembro de 2011.

tomadora de serviços, segundo a teoria dos fins do empreendimento, e não da frequência da prestação de serviços, conforme a teoria da descontinuidade.

Uma melhor análise do Recurso Ordinário 00349.2002.001.23.00-2, visto anteriormente ao tratarmos da teoria da descontinuidade, nos demonstra entendimento semelhante por parte do magistrado:

Nos termos da doutrina, quatro teorias procuram informar a noção de trabalho eventual, sendo elas, a teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e a teoria da fixação jurídica. [...] Considerando estas proposições, passa-se à análise do depoimento do preposto, *verbis*:

"o Reclamante começou a trabalhar para a Reclamada de 31 de dezembro de 1999 a 15 de fevereiro de 2002; que no início trabalhava apenas um dia da semana, no domingo; que posteriormente passou a trabalhar de sexta até domingo; (...) que no Deck Avenida tem música ao vivo todos os dias; (...) que a Reclamada cobra couvert artístico, que o valor do couvert não é repassado aos músicos, que recebem valores fixos; (...)"

Assim sendo, nos termos da teoria do evento, o trabalho do reclamante não pode ser considerado eventual, visto que a música ao vivo fazia parte do produto vendido pela reclamada, comercializado todos os dias. Pela mesma razão, considerando-se a teoria do empreendimento, não se pode considerar o reclamante trabalhador eventual, porque efetivamente encontrava-se inserido na cadeia produtiva do tomador de serviços. [...] Assim, o trabalho do autor, prestado em todos os fins de semana (sexta-feira, sábado e domingo), ou mesmo apenas uma vez por semana, como no primeiro da prestação laboral, é trabalho descontínuo, porém não é eventual, porque a não-eventualidade comporta a prestação periódica de trabalho.²⁰⁰

Nota-se claramente a utilização pelo Juiz relator de diversas teorias conjuntamente para uma melhor verificação da presença ou não da eventualidade na prestação laboral. No caso em questão, analisa o fato concreto de acordo com as teorias do evento, dos fins do empreendimento e, por fim, desconsidera a teoria da descontinuidade. Parece-nos este o caminho mais sensato a se tomar, pois garante uma aprofundada ligação entre o fato concreto e as teorias doutrinárias, possibilitando que haja a correta caracterização do prestador de serviços como empregado ou como trabalhador eventual.

200 BRASIL. Recurso Ordinário 00349.2002.001.23.00-2. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região**. Disponível em <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2002/Pb0256/RO020349.htm>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

Como dito, a teoria dos fins da empresa parece receber mais espaço entre as decisões proferidas por nossos Tribunais. Há, contudo, aquelas que seguem outras teorias, como a seguinte, seguidora da teoria da fixação jurídica:

TRABALHADOR EVENTUAL. CARACTERIZAÇÃO. Trabalhador eventual é aquele que exerce atividade para vários destinatários, sendo impossível sua fixação jurídica em relação a qualquer um deles. [...]

Com base nas afirmações lançadas na contestação, o Juízo *a quo* reconheceu que o serviço prestado pelo autor, em média, duas vezes por semana, estava diretamente relacionado com a atividade-fim do empreendimento, ou seja, o carregamento de frangos em aviários, motivo pelo qual, no seu entender, não há como caracterizar a natureza eventual do serviço.

No entanto, tenho que a caracterização da eventualidade do serviço não deve levar em consideração a teoria dos fins da empresa, mas a teoria da *fixação jurídica na empresa*, que, segundo Amauri Mascaro Nascimento, “eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto que empregado é o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho. Eventual não é fixo. Empregado é fixo. A fixação é jurídica (*in* Iniciação ao Direito do Trabalho, LTr, 18ª ed. p. 105).²⁰¹

Não nos parece acertado que a decisão proferida pela Turma em questão leve em consideração apenas a teoria da fixação jurídica, dizendo que eventual é o trabalhador cuja fixação jurídica é impossível, e desconsiderando a teoria dos fins do empreendimento ao dizer que “a caracterização da eventualidade do serviço não deve levar em consideração a teoria dos fins da empresa”. Como cada teoria pode produzir resultados concretos distintos na análise de situações também distintas, melhor nos parece, novamente, que sejam utilizadas em conjunto duas ou mais teorias, para que essas se complementem e permitam ao magistrado uma gama maior de entendimentos.

Outro exemplo de decisão que utiliza apenas uma teoria quando da sua fundamentação é o Recurso Ordinário RO-06513-2007-008-09-00-0, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ao analisar o mérito, os Desembargadores acordaram que:

A não-eventualidade, por sua vez, não se faz presente no caso em apreço. Conforme já mencionado pelo Juízo *a quo*, o autor somente trabalhava quando havia eventos, que, segundo a Ré, ocorria 3 a 4 vezes por mês. Analisando-se o documento de fl. 297, verifica-se que no ano de 2006 ocorreram 48 eventos, o que confirma a tese da Ré.

201 BRASIL. Recurso Ordinário 00630-2002-015-12-00-8. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região**. Disponível em <http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2003/10001a12500/10053_2003.pdf>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

Não se está a dizer, todavia, que o trabalho descontínuo, porém permanente, caracteriza a eventualidade. O fato é que a natureza do trabalho, no particular, estava diretamente ligada a evento certo, determinado e episódico, o que certamente configura a eventualidade.

É sabido que a relação de emprego decorre da união indissolúvel dos elementos fáticos-jurídicos, ou seja, a ausência de um deles implica na inexistência do vínculo empregatício, como ocorre no presente caso.²⁰²

Ocorre que, como dito, em cada caso concreto as teorias podem resultar em diferentes entendimentos acerca da existência ou não da eventualidade. Porquanto a decisão baseie-se na teoria do evento, considerando o trabalhador eventual por prestar seus serviços em eventos certos, determinados e episódicos, uma análise do caso levando em consideração a teoria da fixação jurídica ou a teoria dos fins do empreendimento poderia resultar em consideração diversa.

Há, como demonstrado anteriormente, entendimento pacífico no TST de que a diarista que presta serviços dois ou três dias por semana não forma vínculo de emprego. Não é, contudo, posicionamento pacífico nos Tribunais Regionais, que costumam caracterizar a prestação de serviços da diarista como empregatícia. É o que podemos ver claramente no Recurso de Revista 808521/2001.0²⁰³. Primeiramente, a posição do Tribunal Regional quando do julgamento da lide:

O artigo 3º da CLT define como empregado a pessoa física que presta serviços de forma não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Os requisitos para o reconhecimento do vínculo doméstico não diferem.

O fato de a empregada prestar serviços por duas vezes na semana não configura a eventualidade, na medida em que o empregador conta com seus serviços nos dias pré-determinados, configurando-se a periodicidade vez que por quase três anos a empregada prestou serviços duas vezes na semana para o recorrente.

A seguir, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho quando do mérito do Recurso de Revista (aqui transposto na ementa):

202 BRASIL. Recurso Ordinário 06513-2007-008-09-00-0. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=3152193&procR=AAB9IGABoAACMAOAAF&ctl=8610>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

203 BRASIL. Recurso de Revista 808521/2001.0. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20808521-12.2001.5.09.5555&base=acordao&numProcInt=103745&anoProcInt=2001&dataPublicacao=01/06/2007%200:00:00&query=>>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

DIARISTA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE. Para a caracterização do empregado, regido pela CLT, exige-se a prestação de serviços "de natureza não eventual" (CLT, art. 3º): embora o trabalhador venha a não laborar por todos os dias da semana, sua condição não estará desnaturada, quando as atividades de seu empregador admitirem tal comportamento e assim se houver pactuado. Já a Lei nº 5.859/72 exige que o empregado doméstico preste serviços de "natureza contínua", no âmbito residencial da família, o que equivale a, em princípio, trabalho em todos os dias da semana, com ressalva do descanso semanal remunerado (Constituição Federal, art. 7º, inciso XV e parágrafo único). Não se pode menosprezar a diferença do tratamento dado pelo legislador a cada qual. São situações distintas, em que os serviços do trabalhador doméstico corresponderão às necessidades permanentes da família e do bom funcionamento da residência. As atividades desenvolvidas em alguns dias da semana, com vinculação a outras residências, havendo a percepção de pagamento, ao final de cada dia, apontam para a definição do trabalhador autônomo, identificado como diarista. Os autos não revelam a intenção das Partes de celebrar contrato de trabalho doméstico, para prestação de serviços de forma descontínua, o que, embora possível, não se pode presumir, diante da expressa dicção legal e da interpretação que se lhe deve dar. O aplicador do direito não pode, sem respaldo na Lei, transfigurar relacionamento jurídico eleito pelas partes, dando-lhe, quando já produzidos todos os efeitos esperados, diversa roupagem. Haveria, aí, o risco inaceitável de se provocar instabilidade social e jurídica.

Como podemos ver, a discrepância de entendimentos entre os Tribunais Regional e Superior deu-se, no caso, pela confusão entre o termo "de natureza não-eventual", previsto na CLT, e o termo "natureza contínua", previsto na Lei dos Empregados Domésticos. Para o Tribunal Regional, esses termos são sinônimos, pois diz que "os requisitos para o reconhecimento do vínculo doméstico não diferem". Já o Tribunal Superior os difere, dizendo que são "situações distintas", e não se pode confundi-las. Estivesse o TRT tratando de outro tipo de trabalhador que prestasse serviços dois ou três dias apenas por semana, presentes outros requisitos, muito provavelmente se poderia caracterizar a relação de emprego; tratando-se de diarista, porém, cujo serviço em residência familiar que não auferir lucro é regido pela Lei 5.859/72, tal entendimento não se aplica, sendo necessária em princípio a prestação em todos os dias da semana, com ressalva do descanso semanal remunerado, para que seja configurada a relação empregatícia.

Vale uma ressalva de que a diarista só é assim considerada quando presta serviços em residência familiar que não auferir lucro. A prestadora de serviços que realiza limpezas e

faxinas em estabelecimentos diversos pode, presentes todos os demais requisitos, ser considerada empregada, como podemos ver a seguir:

VÍNCULO DE EMPREGO. FAXINEIRA. SERVIÇO PRESTADO NO ÂMBITO EMPRESARIAL. NÃO EVENTUALIDADE.

Cinge-se a controvérsia a saber se os serviços prestados por faxineira, no âmbito da empresa, de forma não eventual, configura vínculo de emprego.

Inicialmente, há que se distinguir o labor prestado pela faxineira no âmbito empresarial, daquele desenvolvido pela diarista no âmbito doméstico, onde não existe aproveitamento econômico com fins lucrativos, de forma que à situação em exame não se aplica o regramento contido na Lei n.º 5.859/72.

Saliente-se, ademais, que o requisito da não eventualidade, contido no artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não significa o exercício diário de atividades. Observadas as teorias que informam a noção de eventualidade, ressalta o professor Maurício Godinho Delgado, a partir da teoria dos fins do empreendimento, que eventual é *-o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa - tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração-*. Dessume-se, daí, que, se o serviço efetuado é necessário ao desenvolvimento da atividade normal da empresa, com subordinação e dependência econômica, pouco importa se sua prestação se dá em períodos alternados ou descontínuos.

Ressalta-se, ainda, que o elemento fático-jurídico da não eventualidade diverge da exclusividade, esta dispensável no Direito do Trabalho para efeito de caracterização da relação empregatícia.

Resulta correta, assim, a decisão recorrida mediante a qual se reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes.²⁰⁴

Difere-se, assim, para o nosso Tribunal Superior do Trabalho, a diarista que presta serviços de limpeza dois ou três dias por semana em residência doméstica, e que é considerada trabalhadora autônoma e eventual, da prestadora de serviços que presta serviços de limpeza dois ou três dias por semana em estabelecimento comercial ou empresarial. Esta é, desde que presentes os demais requisitos, considerada empregada, possuindo total proteção do Direito do Trabalho.

204 BRASIL. Recurso de Revista 77100-74.2000.5.04.0202. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2077100-74.2000.5.04.0202&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKz+AAP&dataPublicacao=29/04/2011&query=>>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

Existem em nosso Tribunal Superior do Trabalho decisões que utilizam a análise de todas as teorias, ainda que aplicadas isoladamente, como podemos ver:

RECURSO DE REVISTA. PEDREIRO. RELAÇÃO DE EMPREGO. Qualquer que seja a teoria adotada (teoria do evento, dos fins da empresa, da descontinuidade ou da fixação jurídica na empresa), não há como se reconhecer a relação de emprego entre o pedreiro e o seu tomador de serviços. Recurso de revista conhecido e não provido. [...]

Nesse passo, ante a eventualidade dos serviços prestados pelo obreiro, não há como se reconhecer o vínculo empregatício, como bem decidido pelo Tribunal Regional.

Cumprir observar que, qualquer que seja a teoria adotada (teoria do evento, dos fins da empresa, da descontinuidade ou da fixação jurídica na empresa), não há como se reconhecer a relação de emprego. Isso porque, os serviços prestados pelo trabalhador foram admitidos para a realização de determinado evento (teoria do evento), que não coincidia com os fins normais do âmbito residencial (teoria dos fins da empresa). Por outro lado, os serviços prestados não tinham caráter de permanência (teoria da descontinuidade) e o trabalhador não se fixava a uma única fonte de trabalho, tanto que na presente ação pretendeu o reconhecimento do vínculo empregatício com ambos os reclamados (teoria da fixação jurídica na empresa).²⁰⁵

Da mesma forma, o Recurso de Revista 1630/2002-101-06-00.3 demonstra com exatidão a utilização de todas as teorias para a caracterização ou não do pressuposto fático-jurídico da eventualidade quando da análise da presença de vínculo de emprego:

VÍNCULO DE EMPREGO - TRABALHO EVENTUAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. Sob a ótica da -teoria do evento-, o trabalho eventual é aquele que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito, acidental - no caso deste processo as premissas fáticas indicam que o reclamante foi convocado para uma série de substituições rotineiras (de até dez dias por mês) que se sucederam ao longo de cinco meses, ou seja, está afastada a hipótese de substituição episódica. Sob a ótica da -teoria dos fins da empresa-, o trabalho eventual é aquele que está relacionado a atividades estranhas ao empreendimento - no caso concreto as premissas fáticas indicam que o reclamante prestava serviços destinados a atender as atividades fins da empresa. Sob a ótica da -teoria da fixação jurídica-, o trabalho eventual é aquele em que, ante a dinâmica de relacionamento com o mercado, o trabalhador presta serviços de modo simultâneo e indistinto a diversos tomadores -

205 BRASIL. Recurso de Revista 786561-65.2001.5.03.5555. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20786561-65.2001.5.03.5555&base=acordao&numProcInt=79818&anoProcInt=2001&dataPublicacao=14/03/2003%2000:00:00&query=>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

no caso sob exame as premissas fáticas indicam que o reclamante era uma espécie de -reserva de pessoal- mantida e acionada pela empresa constantemente para manter os níveis de produção. Sob a ótica da -teoria da descontinuidade-, o trabalho eventual é aquele prestado, do ponto de vista temporal, de modo fracionado, em períodos entrecortados, de curta duração - apesar de a maioria da doutrina e da jurisprudência consagrar que o art. 3º da CLT não recepcionou essa corrente jurídica, subsiste que as premissas fáticas não indicam a existência de rupturas e espaçamentos temporais significativos. O fato de o autor ter confessado que -às vezes- passava -semanas- sem trabalhar apenas indica que os cerca de dez dias mensais laborados podiam ser cumpridos em semanas alternadas, situação que não afasta, a princípio, a existência de habitualidade. O que deve ser considerado no caso concreto é que o empregado, enquanto espécie de -reserva técnica- da empresa, efetivamente estava à disposição (art. 4º da CLT) para atender a substituições rotineiras. Configurado o vínculo de emprego (art. 3º da CLT).²⁰⁶

Nos Recursos de Revista citados vê-se a utilização de todas as quatro teorias a respeito da eventualidade, ainda que de forma isolada, e como os magistrados buscam relacionar cada uma delas com o fato concreto apresentado. Parece-nos certamente a melhor escolha e também a que garante maior segurança jurídica para as partes envolvidas. Caso não fosse possível a utilização de todas as teorias (lembrando, ainda, que, de acordo com diversos doutrinadores, a teoria da descontinuidade não foi aceita por nosso ordenamento, como demonstra a segunda ementa) devido às peculiaridades do caso, ao menos a utilização de duas das teorias em conjunto auxiliariam na definição ou não da presença da eventualidade.

CONCLUSÃO

A eventualidade é dos temas mais controversos do Direito do Trabalho. Prevista no art. 3º da CLT, sob a expressão “serviços de natureza não-eventual”, ela é, dentre todos os pressupostos fático-jurídicos cuja presença se faz necessária à caracterização do empregado, o menos entendido e o que mais provoca dissenso entre doutrinadores e juristas.

206 BRASIL. Recurso de Revista 1630/2002-101-06-00.3. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20163000-12.2002.5.06.0101&base=acordao&numProcInt=76517&anoProcInt=2003&dataPublicacao=10/06/2005%2000:00:00&query=>>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

Embora sejam utilizadas em nossa realidade sócio-jurídica as expressões *relação de trabalho*, *contrato de trabalho* e mesmo *Direito do Trabalho*, é verdade que, ainda hoje, temos um Direito do Emprego, cujas normas protetivas voltam-se quase com exclusividade ao trabalhador que possui vínculo empregatício. Para nosso Direito do Trabalho (ou do Emprego), então, as principais figuras jurídicas são o empregado e o empregador, que formam entre si contrato de emprego.

Por estes motivos, é de fundamental importância que o empregado seja caracterizado devidamente como tal e, para isto, é necessária a análise, no caso concreto, da presença ou não dos cinco pressupostos fático-jurídicos: ser o trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, sob subordinação, mediante pagamento de salário e com natureza não-eventual. Sendo este o que mais gera dissenso entre os pensadores do Direito do Trabalho, achamos por bem tomá-lo como tema deste trabalho.

Analisamos, além do critério da não-eventualidade, algumas das principais relações de trabalho diversas da empregatícia, incluindo aí o trabalhador eventual, para que se pudesse ter uma melhor visão do espaço jurídico em que essas prestações de serviço se dão, e um melhor entendimento de como relacionam-se entre si.

Uma breve passagem pela origem histórica do Direito do Trabalho fez-se necessária para vermos como essa instituição tem se transformado ao longo da história e continua a se transformar sempre, com as mudanças na sociedade mudam também a maneira como se relacionam os homens e como se relacionam as prestações de serviço entre eles. Importantíssimo é que a legislação trabalhista acompanhe essas mudanças de modo a continuar relevante e salvaguardando a dignidade da pessoa humana através da proteção das prestações de serviço.

A doutrina procurou construir diversas teorias que buscassem elucidar com maior clareza e precisão a real significância do elemento fático-jurídico da não-eventualidade. Essas teorias, contudo, não impedem que continue havendo grande impasse acerca do entendimento de estar presente ou não a eventualidade diante de casos concretos. Embora em suas acepções originais as teorias sejam independentes entre si, procurando explicar o instituto por si só, não são auto-excludentes, e aí reside o caminho mais sensato a ser seguido pelo jurista.

Apesar de crermos que, das quatro teorias a mais criteriosa é a teoria dos fins da empresa, sabemos que isoladamente cada qual pode produzir resultados distintos a partir da mesma situação fática, resultado insatisfatório para a garantia jurídica do trabalhador. É nosso

entendimento que a solução mais elegante deva ser analisar-se o caso concreto em questão sempre a partir de uma análise de todas as teorias, como vimos em algumas das jurisprudências estudadas, de forma a assegurar ao prestador de serviços uma mais correta caracterização da sua relação de trabalho, seja empregatícia, seja presente sob modelo de prestação diversa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Glaucia. **Direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ARGENTINA. **Ley de contrato de trabalho**. Ley n. 20.744 de 1976. Disponível em <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10.520: Informação e Documentação – citações em documentos – apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14.724: Informação e Documentação – trabalhos acadêmicos – apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Manual de direito do trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em 8 de novembro de 2011.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em 25 de novembro de 2011.

BRASIL. **Decreto n. 61, de 1992**. Disponível em <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1992/612.htm>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB n.971, de 13 de novembro de 2009**. Disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2009/in9712009.htm>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815compilado.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 15 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm> . Acesso em 13 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei do Estágio.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei n. 12.023.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12023.htm>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei n. 6.019/74.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 24 de novembro de 2011.

BRASIL. **Lei n. 8.213.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso de Revista 1630/2002-101-06-00.3. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20163000-12.2002.5.06.0101&base=acordao&numProcInt=76517&anoProcInt=2003&dataPublicacao=10/06/2005%2000:00:00&query=>>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso de Revista 58100-60.2005.5.01.0020. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em <http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=172541&ano_int=2008&qtd_acesso=2505005>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso de Revista 77100-74.2000.5.04.0202. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2077100-74.2000.5.04.0202&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAKz+AAP&dataPublicacao=29/04/2011&query=>>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso de Revista 786561-65.2001.5.03.5555. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20786561-65.2001.5.03.5555&base=acordao&numProcInt=79818&anoProcInt=2001&dataPublicacao=14/03/2003%2000:00:00&query=>>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso de Revista 808521/2001.0. **Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?>>

action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20808521-12.2001.5.09.5555&base=acordao&numProcInt=103745&anoProcInt=2001&dataPublicacao=01/06/2007%2000:00:00&query=>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso Ordinário 00349.2002.001.23.00-2. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.** Disponível em <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2002/Pb0256/RO020349.htm>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso Ordinário 00349.2002.001.23.00-2. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.** Disponível em <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2002/Pb0256/RO020349.htm>>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso Ordinário 00630-2002-015-12-00-8. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.** Disponível em <http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2003/10001a12500/10053_2003.pdf>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

BRASIL. Recurso Ordinário 00770-2008-041-12-00-8. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.** Disponível em < <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=78462&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>> . Acesso em 09 de dezembro de 2011.

BRASIL. Recurso Ordinário 04427-2005-026-12-00-7. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região.** Disponível em <http://www2.trt12.gov.br/acordaos/2006/05001a07500/05983_2006.pdf> . Acesso em 09 de dezembro de 2011.

BRASIL. Recurso Ordinário 06513-2007-008-09-00-0. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.** Disponível em < http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=3152193&procR=AAB9IGABoAACMAOAAF&ctl=8610>. Acesso em 17 de novembro de 2011.

CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral.** Ed. Omeba, 1968. v.1.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio univesitário de direito do trabalho.** São Paulo: Ed. Jurídica Universitária, 1972.

CHILE. **Codigo del Trabajo.** Disponível em <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999.

Dicionário virtual de conteúdo livre. Disponível em < <http://pt.wiktionary.org>>. Acesso em 11 de novembro de 2011.

FERRARI, Irany. Sujeitos da relação de emprego: o empregado. *In*: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRONDA, Ramirez. **Tratado de derecho de trabajo**. Buenos Aires, 1964. v. 1.

LACERDA, Dorval. **O contrato individual de trabalho**. Saraiva, 1939.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**, v.2, p. 148.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2000.

MÉXICO. **Ley Federal del Trabajo**. Disponível em <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>>. Acesso em 9 de novembro de 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Ed. Sulina, 1969.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. 2ª ed. LTr.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. **Vocabulário Jurídico**, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. 13ª ed., Ed. Forense.

PUECH, Luiz Roberto de Rezende. **Direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

RODRIGUES, Douglas Alencar. Direito individual do trabalho – a relação de *emprego*. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, vol. I.

SALEM NETO, José. **Vademecum do direito do trabalho**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

TOURON, Ramon Castro. Os principais tipos de trabalho. *In*: VIEIRA, Pedro Benjamin (coord.). **Manual do juiz classista da justiça do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996.

VIDOTTI, Tarcio José. Contrato de emprego. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tércio José (coord.). **Fundamentos do Direito do Trabalho – Estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França**. São Paulo: LTr, 2000.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1975.