



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0010363-09.2020.5.03.0011

Tramitação Preferencial
- Idoso

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/06/2020

Valor da causa: R\$ 92.564,34

Partes:

AUTOR:

ADVOGADO: GABRIEL SENRA DA CUNHA PEREIRA

ADVOGADO: HENRIQUE TUNES MASSARA

RÉU:

ADVOGADO: JOSE FERNANDO GOBBI FINZZETO

ADVOGADO: PATRICIA CALDEIRA ZAMARRENHO

TESTEMUNHA:

TESTEMUNHA:

TESTEMUNHA:

TESTEMUNHA:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
11ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE
ATOrd 0010363-09.2020.5.03.0011
AUTOR: MARIA DE LOURDES ABURACHID
RÉU: NOVA FORMA VIAGENS E TURISMO LTDA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

ajuizou Ação trabalhista
contra _____, sendo que, pelos fatos narrados na
exordial, formulou as pretensões nesta contidas, dando à causa o valor de R\$ 92.564,34.

Devidamente citada a Ré, compareceu à audiência. Não se conciliando as partes, apresentou, a Ré, defesa, vindicando o julgamento pela improcedência das pretensões que impugnou.

Feita e encerrada a instrução processual, com a aquiescência das partes. Razões finais remissivas. Impossível a conciliação, converteu-se o Juízo conciliatório em decisório (art. 764, par. 2º., da CLT).

II - MÉRITO

II.1 - EXPLICITAÇÃO DOS FATOS-SUPORTE:

Toda prova oral foi coerente, desde as partes, às testemunhas.

Bastou, no entanto, o depoimento da Ré, ao afirmar que:

1. que a autora foi contratada pela ré para exercer a função de consultora pedagógica, porque a ré, embora seja uma empresa de turismo, também organiza a atividade de turismo pedagógico para crianças e escolas;
2. que a autora também participava e auxiliava em treinamentos junto à equipe de campo; que a autora auxiliava nos conteúdos destas viagens pedagógicas; que a autora integrava as equipes que criavam as apostilas e materiais de apoio da ré, para as viagens pedagógicas;

3. que é uma agente representante da ré em Belo Horizonte;
4. que durante o período de início e término da relação entre as partes, que consta na petição inicial e que foi o período da duração do projeto para o qual a autora foi contratada; não sabe afirmar se a autora chegou a ter algum período de inatividade; sabe que a autora viajou uma ou duas vezes para visitar um familiar, mas não pode afirmar que, mesmo durante estas viagens, ela não teria trabalhado no projeto.

De certa forma, nem sequer o depoimento pessoal do preposto seria relevante, em face da prova documental no mesmo sentido, existente nos autos. Porém, como ele a sintetiza, será aqui utilizado como parte fundante da decisão, para sua simplificação.

II.2 – CATEGORIZAÇÃO JURÍDICA DA RELAÇÃO:

Explicitados os fatos, passa-se ao passo seguinte, da análise do enquadramento jurídico destes fatos. A entrada dos fatos no mundo jurídico dá-se em uma ordem de análises que é estabelecida pela própria ordem jurídica.

A própria ordem jurídica já impõe a correta ordem de análise, que parte das normas de maior especialidade (leis especiais), em direção às mais ordinárias (leis comuns). Afinal, conforme se depreende do art. 2º., par. 2º., do Decreto-Lei 4.657/42, é essencial que se avalie se determinada relação jurídica não está sujeita a uma norma que a reja com especialidade, para que, só então, se possa buscar sua regência em normas gerais. Assim também é esclarecido, pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, em sua obra “Relação de emprego: estrutura legal e supostos” (1ª. edição, São Paulo: Saraiva, 1975):

“Da *lei geral*, que é *lei comum*, distingue-se a *lei especial*, que se destina a regulamentar situações e relações de pessoas não compreendidas, em seus efeitos e na intensidade da tutela, no ilimitado campo da primeira.

Ensina-se, com admissível propriedade, que a *lei singular* como a *lei especial* retiram ao *direito geral*, relações jurídicas, para imprimir-lhes efeitos diferentes e tutelá-las segundo princípios jurídicos que não se compatibilizem com aqueles visados no *direito geral*.” (Vilhena, 1975, f. 39).

“O *direito especial* não cinde a estrutura do ordenamento nem lhe quebra a harmonia geral. Quando aplicado, seus princípios e regras têm primazia sobre as regras e princípios de outras disciplinas.” (Vilhena, 1975, pg. 40).

Só assim, não se comete o erro comum do enquadramento prematuro de toda relação jurídica, mormente as contratuais, na vala comum regradada pela lei comum – onde sempre se enquadrarão, ainda que em pequena extensão, justamente porque a lei comum é a que prevê o regramento mais genérico, para as relações.

Não é também por outro motivo que o próprio Código Civil disponha, em seu art. 593, que “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo” (que regra a Prestação de Serviço, ou “trabalho autônomo”), ou seja: que a relação de trabalho de natureza autônoma é definida pela exclusão de todas as demais relações jurídicas em que a prestação de serviços esteja sujeita a leis trabalhistas ou especiais – e, portanto, os fatos devem ser analisados sob a ótica de tais leis, em primeiro lugar, para que, só então, se parta para a norma de regência de uma relação genérica de prestação de serviços, por exclusão (conforme art. 593 do próprio CCB).

E, ainda nesta lógica da direção da norma de maior especialidade para a de menor especialidade é que, somente após se descartar, inicialmente, a possibilidade da natureza jurídica de relação trabalhista empregatícia, e depois a relação jurídica autônoma, é que se poderia avaliar a possibilidade mais genérica de todas, que é a alegada pela Ré, em sua defesa (a “parceria comercial”).

Portanto, em suma, nos termos do art. 2º. do Decreto-Lei 4657 /42, e do art. art. 593 do CCB:

- 1) Primeiro se analisam os fatos sob a ótica jurídica da relação de emprego;
- 2) Depois, de outra relação de trabalho que seja regida por outra lei especial;
- 3) E só, então, por exclusão de todas, é que se estabelece a análise a partir da ótica da legislação do trabalho natureza autônoma (Código Civil);
- 4) E, se nem assim se puder estabelecer a natureza da relação contratual, é que se admite a regência exclusiva pelas normas dos contratos em geral, típicos ou atípicos.
- 5) Não existem, no nosso ordenamento, lacunas que paralise o Judiciário, impedindo-o de se pronunciar sobre a justiça de determinada pretensão. Enquanto se realiza a análise pela ótica da relação de emprego, conforme item “1”, acima, o art. 8º. da CLT estabelece as regras de

colmatação, na ausência de disposições legais ou contratuais. Nos demais casos (itens “2” a “4”, acima), a colmatação das lacunas deverá ser realizada na conformidade do art. 4º. Do Decreto-Lei 4.657/42.

E, justamente em face destes métodos de colmatação estabelecidos pela ordem jurídica nacional, citados no item “5”, é que **se torna inviável que, ao final da análise jurídica, órgão judicial brasileiro conclua o “non liquet”**, ou seja: que a relação analisada interessaria ao direito (seria *jurídica*), mas seria insulada de qualquer efeito deste, inclassificável em qualquer item acima, de “1” até “4”, a ponto de ser infensa à ordem jurídica por sob a qual opera – como seria o hipotético caso, por exemplo, de se concluir que a interação existente entre Autor e Réu represente uma nova modalidade econômica tão alienígena ao Direito que nada restaria ao Judiciário senão paralisar-se diante de tamanha extravagância.

Estabelecida, portanto, pela ordem jurídica nacional a ordem de análise das hipóteses, e a impossibilidade do *non liquet*, na investigação da natureza jurídica de uma relação (e seus respectivos efeitos), passa-se a realizar esta investigação:

II.3 - HIPÓTESE DA NATUREZA JURÍDICA DE RELAÇÃO DE TRABALHO EMPREGATÍCIA:

II.3.a) A adoção do modelo teórico adequado para a análise acerca da natureza empregatícia, da relação jurídica:

No percurso da análise técnica desta hipótese jurídica, é importante que se explicita, de início, a adoção de determinada base hermenêutica doutrinária. Diz-se adoção, e não “escolha”, pois, tratar o Direito como ciência é compreender que não há a livre possibilidade de escolha entre múltiplos modelos teóricos, como se todos solucionassem, por igual, o mesmo problema (o mesmo “fenômeno”).

Uma teoria supera a outra quando explica melhor a realidade do que aquela que superou, denotando menos contradições internas e externas que a teoria superada - que, à medida que passa a ter suas contradições expostas pelo novo modelo, revela-se mais insuficiente e inadequada para a solução dos problemas desta realidade.

Conquanto isso pareça evidente, por exemplo, nas ciências médicas ou aplicadas, a austeridade na escolha e justificação de um modelo teórico

ainda não parece estar sendo considerada tão relevante, no Direito nacional, cuja parte da doutrina satisfaz-se em catalogar “correntes” (na verdade, *hipóteses*), sem a reflexão das fraquezas destas.

Tais *hipóteses* passam, então, a ser escolhidas e utilizadas por seus operadores tais quais produtos em uma prateleira de supermercado, como se isso não tivesse maiores consequências materiais para a sociedade. Trata-se, assim, da utilização *irrefletida* de uma **hipótese** (“corrente”) como se fosse já a conclusão adequada para a **solução** de determinado problema – uma nítida supressão de etapas, justamente aquelas que, se tivessem ocorrido, demonstrariam as inconsistências e incoerências da *hipótese* inicialmente eleita, a impedir que se tornasse uma *conclusão*. Há, então, uma insuficiência de fundamentação - que, no entanto, não é captada pelo modelo formal processualístico.

É por isso que também merece ser fundamentada a adoção, nesta decisão, do modelo teórico que permanece, há várias décadas, sendo o mais coerente e adequado para a análise técnica de todas as ações que envolvem controvérsia acerca da natureza empregatícia de uma relação jurídica – a exemplo desta.

Trata-se do modelo teórico explicitado pelo jurista Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, na 1ª. edição de sua clássica obra “Relação de emprego: estrutura legal e supostos” (São Paulo: Saraiva, 1975). Para este mesmo modelo teórico convergem, também, outros juristas, tanto de sua época quanto da atualidade, de forma que a escolha de obra doutrinária de qualquer outro destes juristas seria tão adequada quanto à da 1ª. edição da citada obra de Vilhena, porque - afinal, o operador do Direito vale-se do modelo teórico, e não do jurista.

Aliás, é justamente por isso que a preocupação de coerência deve dar-se em relação ao modelo teórico, e não ao jurista que o modele, pois não raro ocorre de cientistas (que são, afinal, pessoas), mudarem de posicionamento, sem, no entanto, conseguirem criar outro modelo que mantenha mais coerência interna que o anteriormente utilizado, por elas, ou também externa, na explicação os fatos.

A escolha deste modelo, presente em sua forma mais pura na 1ª. edição da citada obra, se justifica pela sua abrangência de explicação da realidade, e impermeabilidade a incoerências (que não lhe foram, até o momento, apontadas, por outros modelos), e isto será minunciosamente demonstrado, para as partes, ao longo da fundamentação desta decisão - que apontará, especificamente, em que medida o modelo teórico adotado por este órgão, para os casos gerais que envolvam discussões acerca da natureza empregatícia, é superior a qualquer outro já revelado, na doutrina (daí, novamente, a explicação para a extensão de seu texto).

Afinal, como visto, é a coerência de um modelo científico, interna e externa (com a realidade), que dá a medida do sucesso deste modelo: não se encontra, na 1ª. edição desta obra (a única editada enquanto o autor era ainda magistrado), a ocorrência de qualquer proposição hermenêutica que se faça em um ponto da obra, e que venha mais adiante a se conflitar com outra, ou com a realidade da vida (sobre a qual opera todo o direito), ou outra inconsistência que tenha sido revelada por modelo distinto, que tivesse tentado fundar **bases hermenêuticas para a compreensão de toda e qualquer relação de emprego, quaisquer fossem os fatos específicos de cada um dos casos que já se tivesse apresentado ou se viessem a apresentar.**

Nota-se, ainda, o alinhamento do modelo teórico *que nesta 1ª. edição, em específico*, é explicitado por Vilhena (e tantos demais juristas) aos princípios adotados nas obras jurídicas consideradas clássicas - no sentido de essenciais e atemporais -, que se nortearam pelo maior salto evolutivo da história da ciência jurídica, ocorrido já ao final do século XIX, quanto ao consenso de que **uma relação jurídica se desenvolve somente entre sujeitos, e que estes sujeitos, quaisquer sejam, somente subordinam-se à ordem jurídica.**

Para que melhor se esclareça esse avanço, é fundamental visitar outra obra essencial do mesmo jurista, “Direito Público, direito privado: sob o prisma das relações jurídicas” (2ª. edição, Belo Horizonte: Del Rey, 1996), em que Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena faz uma distinção basilar, mas nem sempre observada na ciência jurídica, entre *Estado-ordem-jurídica* e *Estado-sujeito-de-direito*, ambos, faces distintas do Estado, enquanto aglutinador do poder público.

Este poder é reunido e coordenado (redistribuído) pelo Estado enquanto *sujeito-de-direito* (que são as instituições do Estado, que existem para administrá-lo, e para dar eficácia à ordem jurídica, dentro do poder-dever que esta impõe aos agentes de tais instituições), mas tal reunião e redistribuição de poder se dá sempre nos moldes determinados pelo Estado enquanto *ordem-jurídica* (a norma jurídica – que pode permitir, proibir, ou simplesmente não obstar a autonomia da vontade das partes).

Ao posicionar o *Estado-ordem-jurídica* num plano superior, não só em relação aos indivíduos, mas também em relação ao próprio Estado enquanto *sujeito-de-direito* (e seus respectivos agentes), Vilhena faz mais um esclarecimento que pode parecer óbvio, mas que, infelizmente, é por vezes esquecido até mesmo pelos operadores do Direito do Trabalho, para quem o conceito de “subordinação” é tão caro: no Estado Democrático de Direito, os sujeitos de uma relação jurídica (seja pública ou privada) jamais se subordinam, entre si, apenas se relacionam.

Ambos, porém, subordinam-se à norma, que cria e rege estas relações (portanto, jurídicas):

“Não por outras razões sustentam *Nawiasky* e *Kelsen*, com toda propriedade, que existe subordinação (jamais será exaustivo repetir) à norma jurídica. [...] Jamais alguém obriga ou se obriga. Obrigar pode, apenas, a ordem jurídica.” (Vilhena, 1996, pg. 105)

“Geralmente, nas relações jurídicas de *direito privado*, o Estado está presente como *ordem jurídica*, inoculando, na vontade dos indivíduos, a vontade da norma, para assegurar determinada eficácia ou cortá-la em inúmeras situações de modo diverso por eles dispostas.” (Vilhena, 1996, pg. 93)

Portanto, num Estado de Direito, é grave erro tomar como válida, do ponto de vista jurídico, a possibilidade da subordinação pessoal, “a dominação de indivíduo sobre indivíduo (*Person über Person*)”. (Vilhena, 1996, pg. 47)

Não é excessivo reforçar que, no Estado Democrático de Direito, os indivíduos não se subordinam, sequer, ao Estado-*sujeito-de-direito*, mas somente ao Estado-*ordem-jurídica*. Ao contrário: a sujeição de indivíduos ao Estado-*sujeito-de-direito* costuma ocorrer apenas em regimes antidemocráticos (fenômeno que Vilhena denomina interpolação alternativa).

Assim, seja entre os indivíduos, ou entre estes e o Estado-*sujeito-de-direito*, não se deve cogitar subordinação, apenas nas relações – relações estas que o Estado-*ordem-jurídica* pode, enquanto expressão da vontade de seu povo, decidir por subordinar ou não a determinado regime legal.

Eis, portanto, que, ao menos desde a época da inserção das relações jurídicas nos códigos civis (em que já estava estabelecido o Estado de Direito), já não era correto dizer que havia subordinação “pessoal” sequer entre empregado ao empregador, pois, neste contexto, ambos já se relacionavam juridicamente, subordinando-se apenas à norma, que ordena e distribui as liberdades de ambos, em direitos e obrigações.

“No Estado de Direito, o depositário da força é a *ordem jurídica*, através da qual se organiza e atua a *coerção*. Aqui se entende, em seu correto sentido, a formulação jurídica segundo a qual o indivíduo só se subordina à lei, portanto, ao Estado como *ordem jurídica*, ao qual também se subordina o Estado como *sujeito de direito*.”

As ordens jurídicas enfeixam sistemas de direito porque a ação prevista e autorizada pelo direito é uma ação fundada no antecipado conhecimento de suas normas, cujo processo de elaboração integra a previsibilidade dos grupos componentes da sociedade política que se erigiu em Estado". (Vilhena, 1996, pgs. 47/48)

"Nenhum partícipe poderá, arbitrariamente, ser excluído da ordem jurídica – preceituou Stammler". (Vilhena, 1996, pg. 50)

É diante deste já vetusto, mas imprescindível avanço jurídico, que todas as relações jurídicas devem ser tecnicamente analisadas, não só as de trabalho, ou de emprego.

II.3.b) O papel da vontade dos particulares, na relação de emprego

Parece importante rememorar esta espinha dorsal do direito contemporâneo, pois ainda há quem tenha dificuldade de compreender como uma relação jurídica de natureza indiscutivelmente privada, como a de emprego, possa ser regrada, com tanta rigidez, por normas jurídicas estatais - que por vezes se fazem, nesta relação, imperativas a ponto de suplantarem até mesmo as declarações externas de vontade das partes.

É que, na modernidade, não mais se fala na absoluta supremacia da vontade dos contratantes. Exemplo que parece extremo, mas que é natural, em nosso Direito, é o do imperatividade do regime da separação de bens, no casamento de pessoas com mais de 70 anos (art. 1641, do CCB, reformado pela Lei 12.344/2010, antes da qual a idade era de 60 anos). Outro, menos extremo, é o Código do Consumidor, que permite a revisão contratual e a facilitação da defesa do consumidor (art. 6º), estabelecendo, também, em favor do consumidor a responsabilidade objetiva do fabricante e do fornecedor de produtos (art. 12) e de serviços (art. 14), e ainda declarando nula qualquer estipulação contratual que atenuie a obrigação de indenizar (art. 25), *independente do grau de instrução ou capacidade financeira deste consumidor.*

Mais natural, e ainda bastante ilustrativo de todo o modelo explicitado pelo jurista Vilhena, é o exemplo da CLT, que, em seu art. 9º, impõe o reconhecimento da nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar os preceitos nesta contidos, e que, no seu art. 8º., estabelece rigorosa regra hermenêutica, para que, em suas decisões, as autoridades administrativas e judiciárias não permitam que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Aliás, o erro de se considerar os interesses pessoais, em processos decisórios de relações que, embora privadas, sejam regradas pela ordem jurídica estatal, foi mais uma vez bem apontado pelo jurista Vilhena (pede-se, adiante, atenção ao ano da citação, que se pode referir a uma obra ou a outra, de Vilhena, dentre as supracitadas):

“O erro comum dos juristas em raciocinar com *interesses* dentro da órbita do direito [...], para fins de exegese, resulta da circunstância de omitirem que estes *interesses* já foram considerados em suas imposições ou necessidades ao serem apropriados pela norma jurídica, em que se sedimentam em graus diversos de asseguramento de eficácia.

[...] As formas jurídicas – mais visivelmente no *direito público* – parecem ter estrangulado o interesse fático, quando, na realidade, o condensaram em conteúdos técnicos do mais rígido lineamento, visando a garantir a efetividade daquela porção da realidade social apreendida e convertida em preceito”. (VILHENA, 1996, pg. 101)

Daí, a importância de que todo operador do Direito compreenda o papel da vontade em relações jurídicas regidas por normas imperativas, a exemplo das que regulam as relações de emprego:

“[...] a voluntariedade do trabalhador, longe de desfigurar a *relação de emprego*, vem a ser um de seus supostos definidores, opondo-se a "trabalho obrigatório" e a "trabalho forçado", que não são regulados pelo Direito do Trabalho.” (VILHENA, 1975, pg. 103)

“O contrato de trabalho, ocorridos seus supostos fáticos, cerca-se, em sua tutela, portanto em suas consequências, de limitações e imposições estabelecidas em leis imperativas, que a vontade das partes não pode derrogar.

Aliás, o princípio da *inderrogabilidade*, que acompanha o da *heteronomia*, é fenômeno de apreensão em quase todas as relações jurídicas de direito privado, no chamado *tráfico de massa*.

Portanto, aquele que presta serviços a outrem, mediante subordinação, ou, na acepção de Maus, o realiza sem autonomia no sentido da lei, é empregado e dá nascimento a uma relação jurídica sujeita a obrigações inderrogáveis, porque criadas em lei imperativa com linhas estritas e rígidas de apropriação”. (VILHENA, 1975, pg. 106)

“Por isso, ensina-se, com todo o acerto, que os elementos formais (declarações, escritos, Carteira Profissional não assinada, registro como

autônomo, recolhimento do imposto municipal sobre serviço de qualquer natureza etc.) desempenham papel irrelevante, se não coincidem com a realidade fática, efetivamente vivida pelos interessados.

Em inúmeros casos, essa roupagem serve à simulação, à fraude, à fuga aos preceitos imperativos do Direito do Trabalho.

Quando se afirma que, prevalecem os *atos* inclusive sobre a própria *declaração* ou *vontade* do trabalhador, tem-se em mente até o conluio deste com o empregador, ou por visar fins imediatos (recebimentos não contabilizados, vantagens pecuniárias momentâneas) ou por achar-se coagido pelo temor da perda de emprego. (VILHENA, 1975, pg. 88) (destacou-se)

“Assentados esses supostos, extrai-se, como conclusão óbvia que a relação de emprego não resulta do arbítrio das partes. 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.

Dizer que a declaração, nessa hipótese, não aproveita aos interessados, e por isso se torna irrelevante, é erro, pois há efeitos jurídico-patrimoniais da relação de emprego que se extravasam do círculo do interesse das partes e alcançam terceiros. Lembre-se do INPS e do FGTS.

Por isso, assevera-se, com toda a propriedade, que a relação de emprego independe da vontade ou interpretação negocial do prestador ou do credor de serviços, mas do conjunto de atos-fatos por ele continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação”. (VILHENA, 1975, pg. 63) (destacou-se)

É, portanto, à vista desta espinha dorsal do Direito, que se devem analisar os supostos fáticos diante das hipóteses normativas que definem a relação jurídica trabalhista de emprego, insculpidas nos arts. 2º. e 3º., da CLT, e que são os que estabelecem os elementos para a formação de pressupostos jurídicos que a definam ou afastem a relação de emprego.

II.3.c) O requisito da prestação voluntária de serviços por pessoa física

Conforme análise do suporte fático extraído das provas desta ação, a **pessoa física** da parte Autora atuava como consultora pedagógica de turismo pedagógico organizado pela Ré, tendo a sua **pessoa física** realizado isso.

Quanto ao trabalho, quem o prestava era sempre a parte Autora, sua “pessoa física” – se é que existe outra, para além das ficções jurídicas. Ela é quem foi contratada para preparar parte dos produtos comercializados da Ré. Isso a distinguia de qualquer outra pessoa.

“Exige-se ao trabalho ou, como diz a lei, à prestação *peçoalidade*. Por *peçoalidade* entende-se: a) singularidade; b) voluntariedade.

Na *singularidade*, identifica-se a prestação *daquele* trabalhador. Individualiza-se o trabalho e faz-se coincidir, na pessoa de quem o presta, um feixe de direitos e obrigações. Toma-se esse dispositivo como suporte da explicação, que considera infungível a obrigação de fazer, no contrato de trabalho. Daí classificá-lo a doutrina contrato *intuitu personae*.

Já a *voluntariedade* diz-se com a liberdade, como prestação oriunda de livre manifestação de vontade do prestador”. (VILHENA, 1975, pg. 116)

Quanto à *voluntariedade*, como elemento formativo da *peçoalidade*, já foi explorada, alguns parágrafos acima: é elemento essencial para a formação de qualquer relação jurídica contratual - sendo que, nas de trabalho, é o elemento que opõe a relação de trabalho livre à de trabalho forçado. Mas, na produção de efeitos, não deixa de subordinar-se à imperatividade das normas estatais, mormente as que regulam as relações de emprego.

Por isso, ainda que a Autor tivesse registrado uma “empresa”, uma pessoa jurídica, sob qualquer das modalidades previstas no direito empresarial, tal hipótese seria também totalmente irrelevante. Afinal, contra ela impõe-se o fato-suporte: sempre foi a parte Autora, **sua pessoa, fisicamente**, e nenhuma outra mais, foi quem fez a demonstração do produto da Ré naquele supermercado.

Daí ser censurável que, diante de todos os esclarecimentos doutrinários já realizados anteriormente, quanto aos graus de imperatividade da ordem jurídica nas diferentes relações jurídicas, se cometa o erro de inverter causa e efeito, crendo que a criação de uma pessoa jurídica por uma “demonstradora” faria qualquer diferença - se, **de fato**, a própria parte Autora, como pessoa física (ou seja, pessoalmente) foi a prestadora dos serviços, na relação com outrem.

É, também, igualmente censurável que, a esta altura, ainda se cometa erro de confundir o conceito jurídico da “peçoalidade” de um empregado (que, como visto, tem a ver com sua identificação, singular), com a ideia de “insubstituibilidade” deste, pois o empregador se apropria da **atividade** prestada, e não da pessoa que a presta.

“Feliz é a expressão de D'Eufemia, quando diz que o prestador põe à disposição do credor sua própria *capacidade laborativa*”. (VILHENA, 1975, pg. 171)

“Parte-se do princípio de que o empregador não se utiliza de outro homem, o empregado, mas de sua atividade. O objeto do contrato é o *trabalho* e não o *trabalhador*”. (VILHENA, 1975, pg. 115)

“Por outro lado, essa atividade, seja prestada pelo *empregado*, seja pelo *trabalhador*, integra-se no patrimônio do *empregador* ou do *credor de trabalho*”. (VILHENA, 1975, pg. 160)

Ainda que quisesse discordar de Vilhena, ninguém poderia, lucidamente, acreditar que, na realidade da vida empresarial, cada um dos milhões de empregados do Brasil seriam pessoas “insubstituíveis” no trabalho, pois a própria realidade demonstra o contrário: empregados vem e vão, *ad infinitum*, bastando, para o empregador, que os que a ele vêm sejam capazes de prestar a mesma **atividade** daqueles que dele se vão. E tal constatação é acolhida no já explorado esforço de dessubjetivação do direito, que resultou, há mais de um século, na superação da inconsistente teoria personalista, na ciência do Direito, na medida em que reconhece que o empresário não adquire a pessoa do trabalhador, mas a atividade que ele presta – sem embargo, porém, de que cada pessoa que a preste possa ser singularmente identificada pelo empregador.

Por isso, a pessoalidade é um pressuposto essencial ao reconhecimento da relação de emprego, embora seja geralmente irrelevante em outras relações jurídicas, como a de consumo. Em nossas centenas de relações anuais de consumo, geralmente contratamos com um empresário, que organiza seus trabalhadores para prestar a atividade que se agregará ao bem ou serviço consumido. Em regra, como consumidores de uma pessoa jurídica, nos é indiferente o nome de seus trabalhadores, talvez nunca sequer venhamos a sabê-los, pois, em regra, não criamos relações com eles. Quem se preocupa com o nome destes trabalhadores é apenas o empregador destes - não porque sejam pessoas “insubstituíveis”, mas porque este empregador, simplesmente, necessita que sejam singularmente identificáveis, para saber quem prestou a atividade pela qual ele paga, e se a prestou bem ou mal.

II.3.d) A natureza da atividade econômica da parte, e requisito da prestação serviços de “natureza não eventual a empregador”, pela parte Autora

É sedutora a proposta hermenêutica de que a prestação de “serviços de natureza não eventual a empregador” diga respeito à pessoa do empregado, numa perspectiva “temporal” da Física - a ciência que melhor estuda o “tempo” (e que, em geral, é melhor compreendida pelos físicos que pelos juristas).

O acolhimento apressado desta proposta hermenêutica evitaria, aqui, maior esforço analítico. Afinal, o suporte fático, explorado acima, não deixa dúvidas de que, numa perspectiva temporal, a parte Autora trabalhou de forma contínua, para a parte Ré, por mais de um ano e meio.

Porém, o caminho fácil da perspectiva subjetiva com foco na trabalhadora, e na “temporalidade”, não permite uma coerência mínima, para que seja juridicamente aceitável. Afinal, não há qualquer óbice jurídico para que se forme contrato de emprego com uma pessoa que trabalhe apenas um dia a cada semana, por anos a fio, para outrem. Tampouco, com uma pessoa que trabalhe direto, por apenas uma ou duas semanas, antes que seu contrato seja rescindido, por iniciativa própria ou de seu empregador. Se alguma destas perspectivas “temporais” se tivesse feito suposto essencial, para que se estabelecesse a relação de emprego, seriam, então, nulos tais contratos? E, neste modelo teórico da *não eventualidade* sob a perspectiva “temporal”, qual seria, objetivamente, a contagem do intervalo (ou da regularidade?) de tempo, que estabelecesse suporte fático suficiente para o reconhecimento da relação de emprego? Se pelo critério da “duração”, não seria empregado quem fosse dispensado após uma semana de trabalho? E de três? Se pelo critério da “regularidade”, não seria empregado quem trabalhasse dois dias, todas as semanas? E se trabalhasse quatro?

“Se o terreno não se estende firme, bem contornado, cai o juiz no campo do arbítrio.” (VILHENA, 1975, pg. 181)

E terreno firme é o objetivado, que também permite maior segurança jurídica. Do que está objetivado, na CLT, não existe a perspectiva “temporal” *enquanto suposto da relação de emprego*. Nesta, em contrário, o que se vê é a preocupação do legislador na geração de diferentes efeitos desde o primeiro momento da relação de emprego, sendo que estes efeitos poderão se ampliar, ou não, à medida que o tempo prossegue. Só nisto é que a “temporalidade” importa, na CLT:

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

Aliás, não se está introduzindo novidade alguma. Veja-se, na legislação do trabalho, o crescendo de direitos à medida que o tempo de trabalho prossegue (aviso prévio, de oito ou trinta dias; repouso remunerado, para uma semana de trabalho; 13º. salário, depois de quinze dias; férias, depois de trinta dias, na proporção de 1/ 12, segundo o art. 26 da Lei no. 5.107/ 66; a indenização com um ano ou um ano e seis meses etc. até à estabilidade). Vejam-se os direitos do *avulso* (págs. segs.) e do *trabalhador temporário* (Lei no. 6.019, de 9-1-1974) ou as restrições que sofrem os contratos a prazo." (Vilhena, 1975, pg. 186/187)

O "tempo" ou "regularidade", portanto, só importa ao Direito do Trabalho enquanto se torna fator de ampliação de efeitos (direitos e deveres), jamais como suposto da relação de emprego. E, mesmo assim, esta ampliação de efeitos será maior ou menor, de acordo com a modalidade da relação. Uma das modalidades em que este efeito é bastante diminuto é a do trabalho intermitente, regulamentada pela Lei 13.467/17, que inseriu, na CLT, o parágrafo 3º., do art. 443, e o art. 452-A, que estabelecem que a "temporalidade" tão somente influencia na aquisição ou não do direito a férias.

Esta modalidade veio a confirmar, ainda mais, a atemporalidade da doutrina editada pelo então magistrado Vilhena, pois, desde a Lei 13.467/17, já não pode mais haver qualquer dúvida de que, para que se estabeleça uma relação jurídica de emprego, é irrelevante qualquer perspectiva "temporal" da *não eventualidade*, enquanto *suposto*.

CLT, Art. 443. § 3o Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, **não é contínua**, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (destacou-se)

Prevalece, portanto, até hoje - e cada vez mais reforçada -, a perspectiva do citado jurista, que, junto com outros, investigou critérios objetivos, para o suposto da *não eventualidade* numa relação de emprego, que tivesse coerência interna e externa, tornando-se impermeável a subjetivismos arbitrários. Nesta perspectiva, esclarece Vilhena que a expressão "natureza não eventual a empregador", a que textualmente alude a norma, só pode ser analisada enquanto permanência ou necessidade do serviço, para a realização da atividade empresarial do empregador. É analisada, assim, tendo como foco o empregador, e não o empregado:

“Entre os doutrinadores nacionais, alerta Délio Maranhão que a *transitoriedade* da prestação não desfigura o contrato.

Com correção, assimila-se *eventualidade* e *ocasionalidade*. No pólo oposto, situa-se a *permanência*, ainda que prismaticamente recortada pela *intermitência* ou pela *descontinuidade*.

Nesse aspecto, repete-se o que se expôs concernentemente ao Direito italiano: a *sucessividade*, conduzida sob *intermitência* ou sob *descontinuidade*, significa que o trabalho é permanentemente necessário ou ocorrente na empresa, que dele se utiliza em períodos *regulares* ou *irregulares de sucessão*. Insiste-se: os lapsos brancos de intercalação não importa sejam *regulares* ou *irregulares*, conquanto a manifesta irregularidade, o espaçamento que retira do horizonte qualquer perspectiva de nova prestação, conduz à *álea*, à *ocasionalidade*, à *eventualidade*". (Vilhena, 1975, pg. 187)

“Somente a operação mental de desmembramento do modo de incidência da subordinação - sobre a *continuidade* e não sobre os serviços - é que permite se estenda a cerebrina fórmula de Russomano: "só é serviço eventual aquele que não faz parte normal do estabelecimento. O que não impede, porém, que esteja essencialmente ligado à existência da empresa". O paradoxo, em área conceitual, atinge a evidência: não é *normal* mas é *essencial*, quando a raiz doutrinária da distinção - para fixar-se o conceito da *eventualidade* - parte do suposto de serviço *essencial* e *permanente* na vida empresária. (VILHENA, 1975, pg. 179)

Seria, portanto, inviável tentar definir, do ponto de vista jurídico, o que é ou não “eventual”, sem se averiguar qual a atividade empresarial do empregador. Isto se torna ainda mais claro quando se observa que os supostos da relação de emprego não são dados apenas no art. 3º., da CLT, mas também no art. 2º., da CLT, que é inafastável nesta investigação - e, não por acaso, estabelece que a relação de emprego se forma sob a perspectiva da **atividade econômica organizada em exercício** (ou seja, “**empresa**”) pelo empregador.

“O conceito de *empregador* tanto o de *empregado*, levado às suas múltiplas e últimas consequências, é de importância decisiva para o Direito do Trabalho, porque sobre ele se constrói todo o edifício normativo, que sustém a especialização desse ramo do Direito”. (VILHENA, 1975, pgs. 61 e 62)

Assim, embora seja a pessoa jurídica ou física do empregador que deva materializar o dever de formalizar a relação de emprego, a sua formação, e a

interpretação do que no artigo seguinte (o 3º.) será o “empregado”, se faz sob a perspectiva da **empresa** exercida - que, juridicamente, não se confunde com a pessoa (física ou jurídica) que a exerce.

Conforme afirma Vilhena, para a CLT, pouco importam a espécie de atividade e a forma de personificação do *empregador*, para que ele assim seja considerado como tal (Vilhena, 1975, pgs. 86). Porém, o mesmo jurista afirma que, para a avaliação da “não eventualidade”, como pressuposto da relação de emprego, passa a ser tornar absolutamente essencial conhecer que se conheça a atividade que é exercida pelo empregador:

“Tem-se por *trabalho eventual*, na clássica lição de Barassi, que veio, ulteriormente, frutificar no México, com o juiz Iñarrítu e, na doutrina, com Mario de la Cueva, aquele prestado em caráter transitório, acidental, isto é, não seja necessário como serviço por uma *exigência permanente* do tomador. Em razão de sua *acessoriedade*, não ocorre a integração técnica da atividade do trabalhador na atividade da empresa. Funda-se no casual. Por isso, diz-se excepcional.

Sob ângulo diverso, nada obsta que certas prestações, estranhas ao *currículum* técnico da empresa, sejam objeto de contratos civis, como pondera Palermo, quando lembra que o trabalho *salutário* (que se fornece em uma porção contínua de tempo, porém, aleatoriamente) configura como *empreitada* e não se reveste de forma subordinativa. Através dele, o prestador promete um *resultado* (o clássico exemplo, em autores nacionais, da retirada de um monturo de lixo ou de um entulho)”. (VILHENA, 1975, pgs. 178 e 179)

E a parte Ré, conforme se constata de seu contrato social, e conforme sintetizado pelo próprio preposto, “**organiza a atividade de turismo pedagógico para crianças e escola**”. Esta, enfim, é a atividade que a Ré organiza, nos termos do art. 996, do CCB; e esta é a atividade para a qual o autor era organizado a prestar, nos termos do art. 2º. e 3º., da CLT.

A **organização desta atividade econômica** é feita pela Ré. Ela é uma empresa que vive da exploração da atividade de “**organiza a atividade de turismo pedagógico para crianças e escola**”, isso não lhe é uma atividade eventual, e, assim, preparação der produtos pela parte Autora, para que a Ré os comercializasse, foi prestada com “natureza não eventual”, pois a atividade prestada por tal parte é um serviço de exigência permanente, no desenvolvimento do objeto econômico da Ré:

“Ainda que maiores ou menores sejam os períodos de prestação e maiores ou menores os intervalos que os separem (uma hora; dia sim, dia não; três horas; duas vezes por semana; nas segundas quinzenas de

cada mês; pelas estações do ano; ora em meados do mês, ora no princípio dos meses etc.), tudo isso é irrelevante. A *expectatividade*, 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". (VILHENA, 1975, pg. 187)

Portanto, não é surpresa que a Lei 13.467/17 tenha abraçado este modelo teórico, estabelecendo, claramente que a prestação descontínua de trabalho, por parte do empregado, não descaracteriza a formação de uma relação jurídica de emprego, revelando, assim, a atecnia de toda interpretação de "não eventualidade" que seja orientada pela pessoa do empregado, como "temporalidade", e não do empregador, como **atividade**.

A jurisprudência, porém, já não necessitava do atual esclarecimento, por parte do legislador, conforme já noticiava Vilhena, ao comentar decisão de processo julgado há décadas:

"Decidiu-se que o trabalho exercido estava diretamente ligado à atividade do credor - *decapê* ou o douramento de obras de arte. Se o reclamante não trabalhou o período alegado na inicial (diariamente), se trabalhava um ou dois ou quatro dias por semana, se trabalhava duas ou dez horas por dia, essa circunstância implica problema diverso, que se discutirá dentro da relação do emprego, caracterizada. **No caso, o que importa é que a função do trabalhador é permanente e necessária ao fim perseguido pela atividade empresária. Ainda que a prestação não seja contínua, caracteriza-se o trabalho efetivo e não eventual, para todos os efeitos legais** (Proc. TRT 3ª. - 3.428/66)". (destacou-se)

Observe-se que, já na análise da *não eventualidade*, é possível se eliminar várias hipóteses práticas da possibilidade de serem juridicamente reconhecidas como empregatícias, mesmo sem que sequer seja necessário prosseguir na análise dos demais supostos, como a onerosidade e a subordinação.

Imagine-se que a Ré, em face da álea, necessite de ampliar ou reduzir suas instalações físicas (ou até mesmo apenas alterá-las, como a mudança da pintura das paredes), e, para tanto, contrate pessoas, para realizar tal obra. A atividade de construção não se insere na atividade da Ré, como exigência permanente. Tal contratação pode, licitamente, ser realizada pelo regime autônomo, ou de empreitada – ainda que estas pessoas recebessem certas ordens (não transitar sem crachá de identificação, trabalharem somente em certos horários, a fim de não atrapalhar os

empregados da Ré, e alterarem estruturas da obra quantas vezes fosse da vontade da Ré, desde que respeitados os arts. 593 e seguintes, para prestações gerais, ou arts. 610 e seguintes, etc).

O mercado, porém, não remunera a Ré por nenhuma atividade distinta daquela que, na “ponta da lança”, é executada diretamente para ela através da parte Autora.

Insiste-se, então, em não se focar na *continuidade*, do ponto de vista do empregado, especialmente quando o parágrafo 3º. do art. 443, da CLT, já esclarece, expressamente, que isso é irrelevante para o reconhecimento da relação de emprego, sem que isso tivesse revogado ou alterado os supostos que sempre existiram, nos arts. 2º. e 3º., da CLT.

Afinal, a realidade da vida é essa: a necessidade permanente de uma atividade da Ré pode perfeitamente ser atendida de forma intermitente pelo conjunto dos empregados que lhe prestam atividade, justamente porque ela não depende de um empregado só, mas de todo o conjunto dos empregados que prestam esta atividade ainda que intermitente – o que revela, ainda, outra armadilha do modelo subjetivista: a de pensar que, porque a relação de emprego ocorre individualmente entre empregado e empregador, se deva pensar na atividade do empregador como dependente de uma relação entre duas pessoas (o contratante e o contratado), somente – como se todo o conjunto de demais empregados não existisse.

O empregador, ao organizar sua atividade, está organizando também a atividade de todo o seu conjunto de empregados. Também por isso, é fácil compreender que, conquanto eles, individualmente considerados, prestem tal atividade *pessoalmente*, não sejam *insubstituíveis*, pois há outros que podem prestar a mesma atividade.

III.3.e) Prestação de serviços “mediante salário”

A parte Autora recebia comissões **em percentual pré-fixado unilateralmente pela Ré**, sobre as vendas dos produtos dela.

Esclarece Vilhena, acerca da prestação de serviços “mediante salário”, presente no art. 3º., da CLT:

“Desde que se preste serviço em forma subordinativa a empregador, e que os serviços não sejam eventuais, estar-se-á na presença de um *empregado*, salvo se essa prestação se funda em um negócio com causa jurídica diversa (benemerência, voto religioso, vizinhança, amizade, etc.)

O salário, pois, é prestação do contrato, não pressuposto de sua formação. A sua revelação sob forma participativa no *trabalho rural* (meação, parceria etc.) não desnatura a conceituação de trabalhador por tratar-se de resultado oriundo, exclusivamente, de uma prestação pessoal de serviços.” (VILHENA, 1975, pg. 161)

A advertência acerca da inversão nas relações de causa e efeito, erro comum em certas análises jurídicas, é ainda mais necessária, quanto ao quesito da *onerosidade*, no contrato de emprego. Afinal, o contrato de emprego não é oneroso do ponto de vista do trabalhador, é (ou ao menos *deve ser*) oneroso para o empregador. Afinal, é o empregador que, exercendo empresa, estabelecerá o valor dos serviços que presta, através de um cálculo que considerará os custos de sua atividade (dentre os quais os custos com empregados).

II.3.f) Prestação de serviços a empregador, “sob dependência deste”

É por sobre essa expressão legal que os juristas desenvolveram várias acepções do pressuposto da “subordinação” – expressão, que, no entanto, nunca existiu no art. 3º., da CLT.

A construção do pressuposto de subordinação, por sobre o termo “dependência”, foi, assim, trabalho da doutrina e da jurisprudência – esforço este que, infelizmente, nem sempre foi realizado na observância dos já citados avanços da ciência do Direito. Afinal, ainda há, na doutrina e na jurisprudência, exemplos de concepções de “subordinação” fundadas nas ultrapassadas teorias submissionistas, que ainda analisavam as relações jurídicas sob a ótica de sujeito e objeto, e não raro permitiam que o polo do “objeto” fosse ocupado por quem, na moderna concepção jurídica, já não se duvida ser um **sujeito**.

Como já visto, estão, há mais de século, ultrapassadas as proposições de subordinação que não seja à norma (Estado-*ordem-jurídica*) - que, como visto acima, funda, objetivamente, o poder diretivo, distribuindo direitos e deveres entre as partes da relação por ela regrada; ou seja, a concepção que ainda busque contrapor o poder diretivo do empregador à sujeição pessoal do empregado, como “corpo” cujos olhos leem e os ouvidos escutam ordens e advertências escritas ou verbais.

“Na acepção *personalista e subjetiva do poder hierárquico* do empregador, a que corresponde igual acepção, no que concerne à subordinação quanto ao empregado, tem-se embrenhado substancial corrente

doutrinária, que se não desvinculou ainda do preconceito histórico da implicação do homem como *objeto* de direito e que conduz a uma inversão conceitual de certas situações jurídicas, como a relação de emprego

[...] Para exporem-se, com a possível correção, a natureza do *poder diretivo* e os limites de seu exercício, é necessário que se parta de dois ângulos básicos : a) do ponto de vista da empresa, o que é visado não é a pessoa do trabalhador, mas a sua *atividade*; b) se a prestação de trabalho é devida ou se consoma através de uma relação jurídica, *jurídico é o poder* que nela faz atuar o empregador.

Não há poderes de homens sobre homens. Há relações jurídicas, intercâmbio jurídico. O que se sobrepõe às pessoas, seja pelo contrato, seja pela instituição, é a lei". (VILHENA, 1975, pg. 112)

"O *jurídico*, como recorte da subordinação, equivale a uma fase conceitual de superação de correntes doutrinárias que a explicavam como um dado ou *econômico*, ou *técnico* ou *social*". (VILHENA, 1975, pg. 224).

"A intensificação do conteúdo *subjetivo* da subordinação está de tal forma arraigada na tradição e no preconceito da doutrina que dela não consegue desvencilhar-se inclusive a *teoria contratualista*, a despeito de fundar o contrato em uma relação de *coordenação* elaborada sobre o princípio da autonomia da vontade". (VILHENA, 1975, pg. 223).

"Abertura de vivas conseqüências traz De Ferrari, quando sustenta que devemos defender-nos de outro (conceito) que confunde a *subordinação* com o *cumprimento de horário* e a *convivência de empregado e empregador*, porque este modo de ver concederia a uma das partes a possibilidade material de dar ordens e controlar diretamente seu cumprimento, o que, em rigor, não tem importância". (VILHENA, 1975, pg. 233).

"O que pretendemos demonstrar, entretanto, é que a relação de emprego, fundada na *subordinação*, é uma relação intersubjetiva (no pensamento de Del Vecchio, exteriorizada entre dois sujeitos), mas cujo nexo fundamental é de *natureza objetiva*. O conceito de subordinação deve extrair-se objetivamente e objetivamente ser fixado". (VILHENA, 1975, pg. 226).

E, como observa o jurista, é justamente a dessubjetivação da conceituação jurídica que permitirá a tão almejada **segurança jurídica**, conferindo uma cada vez maior impermeabilidade à arbitrariedades nos modelos teóricos e seus e conceitos usados pelos operadores do Direito:

“Além do mais, no que se adiante como princípio de ordem geral e da maior importância, o grande esforço e a grande tarefa do Direito é *dessubjetivar* as conceituações jurídicas, a fim de que se alcance o fim precípua do Direito, que é a *maior segurança* no desempenho da técnica de aplicação das regras jurídicas”. (VILHENA, 1975, pg. 180).

Assim, tal qual ocorre com a *não eventualidade*, a análise jurídica da *subordinação*, como um dos elementos caracterizadores da relação jurídica, depende, necessariamente, da investigação das bases objetivas, a fim de que se evitem arbitrariedades.

“Mazzoni, reagindo ao culto da *subordinação personificada*, nega-lhe a existência e parte para critérios *objetivos* de pesquisa e identificação de seu conteúdo.

Em realidade, a inserção pessoal não se explica em termos jurídicos, porque pressuporia a identificação da pessoa do trabalhador com a pessoa do credor do trabalho, seja a empresa, seja a pessoa jurídica, seja o pólo adverso em que se incrusta a sua atividade.

O que ocorre é a *integração* da atividade do prestador na atividade da empresa, como se dá com os trabalhadores a domicilio que não se inserem. Aquela conta, periódica e constantemente, com a entrega das prestações (confeccões de calças, cortes de papéis, enfeites prontos etc.), com os quais realiza a sua finalidade produtivística diante de empresas freguesas ou de consumidores.

Como suporte dessa *integração*, abre-se um tráfico de prestações, que levam o empresário a contar com a iterativa entrega das peças feitas e, por via de conseqüência, a tomar medidas acautelatórias da regularidade desse tráfico, da perfectibilidade das tarefas executadas, o que acaba por configurar, *objetivamente*, a subordinação”. (VILHENA, 1975, pg. 222 /223).

“Nota-se que a tendência doutrinária vem se caracterizando por situar o fenômeno da *subordinação* na área da *atividade* do prestador ou, como o entendem Camerlynck-Lyon-Caen e Ghestin, nos limites das “condições de trabalho”, e este último, da *despersonalização*.

Em Teoria das Obrigações aprende-se que o objeto do contrato é a *prestação* e o objeto da prestação será sempre ou um *dare*, ou um *fare* ou um *non-fare*.

No contrato de trabalho, o objeto da prestação é a função a ser exercida pelo empregado, ou seja, a tarefa que deva executar e que se integrará ou que se incorporará no giro total da empresa em movimento. Ou melhor, essa tarefa, como a tarefa entregue por outro trabalhador, como o desempenho de uma máquina ou a atividade de um encarregado, de um diretor, comporá a dinâmica geral da empresa, em seu processo produtivista ou de fornecimento de bens e serviços.

O encontro de energias, a do trabalhador e a dos demais elementos componentes da empresa em sua dinâmica, assim como a garantia desse encontro é que formam o ponto de intersecção entre o mundo livre, da *atividade incondicionada, autônoma*, e o mundo da *subordinação*, da atividade vinculada e/ou expectada, que garante o regular e contínuo funcionamento de uma empresa.

Neste sentido, a ciência do Direito do Trabalho abre perspectivas ao reequacionamento do conceito de subordinação, partindo-se dos suportes objetivos da relação de trabalho.

Nessa tônica, vem se sustentando, com propriedade inicial, que a *subordinação* é uma exigência *técnica e funcional* e não pessoal, ou, como pontualiza Ardaud, como *uma forma de conduta instrumentalmente voltada para um procedimento produtivo*.

Não se diz *subordinação técnica* (se bem que possam ocorrer a *orientação* ou a *retificação* técnicas), mas que a subordinação é uma *exigência técnica e funcional*, isto é, a atividade do empregado ou do trabalhador deve integrar a atividade geral da empresa ali se diz que a atividade do prestador, como se converte na atividade da empresa, é ela vital para a consecução dos seus objetivos econômicos, técnicos, administrativos.

A *subordinação*, elementarmente, parte da atividade e se concentra na atividade". (VILHENA, 1975, pg. 227/228).

A investigação da *subordinação* deve ser, portanto, também objetiva. E, como na da *não eventualidade*, depende da investigação objetiva da atividade econômica organizada pelo empregador. A diferença, porém, é que, após estabelecida, deve-se passar a investigar a atividade que é prestada pelo trabalhador, e, somente quando conhecidas ambas, é que se verifica se há o acoplamento da atividade do empregado à atividade que o empregador organiza.

Para melhor se explicitar a tecnologia descrita por Vilhena, e pelos demais juristas por ele citados: o primeiro esforço do operador técnico será

conhecer a natureza e modo de atividade do empresário, e também a do trabalhador, *objetivamente* consideradas. Após isso, o esforço consiste em avaliar se a atividade do trabalhador, *objetivamente* considerada, subordina-se à atividade do empresário, ou seja, se esta atividade do trabalhador constitui-se um dos elementos que empresário organiza (juntamente com outros, como, por exemplo, insumos), no exercício da atividade econômica dele (art. 996, da CCB) – de forma que, sem tal organização, tal atividade econômica não atinge os fins que este empresário pretende.

“Quem imprime sentido integrativo aos meios conducentes da *atividade/trabalho* é o empregador: o dirigente ou os dirigentes da empresa. Quem toma possível a consecução integrada desses fins são os *empregados*. Aqueles que ou os que (a máquina, o animal) fornecem a maior porção de *energia-trabalho*. (VILHENA, 1975, pg. 110)

Somente quando se compreende que a subordinação depende, tão somente, da integração da atividade do empregado à atividade econômica do empregador, *objetivamente* consideradas, é que se pode explicar, também sem incorrer nas mais variadas inconsistências e arbitrariedades de outros modelos teóricos (tão preñes de toda insegurança jurídica, no Direito do Trabalho), o que, de fato, representa o poder diretivo de um empregador.

Tais arbitrariedades são típicas da subjetividade com que se analisa a subordinação, sob a ótica das ultrapassadas teorias submissionistas, cuja análise transita nos diferentes graus a “intensidade” de ordens. Mas qual intensidade? Em último grau, o submissionista só considerará empregado aquele que, “é ordenado com frequência”, como se a pessoas fossem corpos cujas atividades psicofísicas paulatinamente cessassem diante da ausência de algum estímulo de comando que partisse de terceiro, com certa frequência. Os paradoxos da “intensidade da expedição de ordens” como “condição” de subordinação parecem não ter fim.

A tecnologia objetivista, por sua vez, não inverte as relações de causa e efeito. O poder de se censurar um ser humano, sem que isso seja considerado um ilícito, não é causa, mas efeito permitido pela lei trabalhista - que, mesmo assim, deve ser exercido com cuidado, para que aquele que o exerça somente o faça sobre a *atividade*, e não sobre a *pessoa*. Esta ordenação da atividade empresarial, por meio de ordens e advertências verbais dadas aos corpos de trabalhadores, não passa de um dos efeitos mais escandalosamente evidentes do poder organizacional - escandaloso porque, na prática, é quase sempre **desnecessário**, e só usado em situação mais extremas. Nenhum empregador precisa dar mais ordens ou expedir censuras ao empregado que, em suas atividades, já esteja perfeitamente integrado às atividades deste empregador, cumpridas conforme por ele organizadas.

Na realidade da vida, que o direito veio a regulamentar, o empregado, já no início de sua prestação de serviços do empregado (se não antes, quando das tratativas iniciais), pode tomar ciência da atividade (empresa) que este empregador organiza, e de como deve para ela contribuir, com a atividade dele (trabalho), para atender às expectativas deste empregador.

Há empregadores que são mais detalhistas, quanto a tal expectativa perante a atividade contratada do empregado (o trabalho dele), impondo instruções detalhadas de como a atividade deve ser prestada, em que horário, e até orientar a técnica a ser utilizada pelo empregado (“se bem que possam ocorrer a orientação ou a retificação técnicas”) - mas, até mesmo nestes casos, desde que o empregado atenda a estas expectativas, ele não receberá outra instrução até que o empregador as altere, o que pode implicar em meses ou até anos de trabalho, sem a necessidade de receber qualquer nova instrução.

Se a “intensidade” das ordens fosse fator relevante à caracterização da relação de emprego, os empregados que passassem meses ou anos cumprindo determinada rotina organizacional, sem dela se desviarem (a ponto de nunca necessitarem serem advertidos para ela retornarem), não poderiam ser considerados subordinados. Também não poderiam ser considerados subordinados os empregados em atividades de alta especialização intelectual, a quem o empregador estabelecesse, com baixíssimo detalhamento, suas expectativas. Nem se fale, sequer, daqueles que ainda entendem que subordinação é cumprimento de jornada pré-fixada, pois, como se vê na realidade da vida e da própria ordem jurídica, existem bastantes empregados de quem o empregador nada espera, em relação a isto (art. 62, da CLT). E, nem por isso, suas atividades deixam de ser subordinadas.

E, simetricamente, o simples fato de uma empresa dar ordens a um trabalhador também não implica, necessariamente, em subordinação, nem é *causa* da relação de emprego, que defina este trabalhador como empregado. Saber isso, porém, é apenas saber que a mera expedição de ordens é irrelevante à caracterização da subordinação - sem que ainda se diga o que a caracteriza (do que jamais poderá ser acusado o modelo revelado por Vilhena, e pelos demais juristas que compreenderam o avanço da objetivação do Direito).

Daí, não é de assustar que ainda há quem se impressione e se distraia com burlescas “provas de liberdade” do empregado, na “direção” de seu serviço, a exemplo da faxineira que limpa os cômodos na ordem que lhe apetece (e, quem sabe, abusa da liberdade de usar a vassoura a seu modo); do vendedor que visita clientes na ordem que lhe apetece; do motorista que faz a rota que lhe apraz, etc.

Tal risco de análise não ocorre, porém, para quem adota o modelo contemporâneo, que implica na compreensão de que subordinar sua atividade (trabalho) ao poder diretivo de um empresário é subordiná-la à atividade deste empresário, conforme for organizada por este mesmo empresário.

Exatamente como ocorre entre a Ré e a parte Autora: a atividade exercida pela Ré, sob o ponto de vista jurídico-normativo, é da **organização a atividade de turismo pedagógico para crianças e escola, criada através de pessoas como a autora.**

Este serviço é a sua atividade central, aquela que a Ré organiza, profissionalmente, nos termos do art. 966, do CCB. E o trabalho da parte Autora, por sua vez, enquanto criadora (ainda que em conjunto com outras pessoas) dos produtos da Ré, a ele se acopla perfeitamente; a parte autora praticou a atividade objeto social da parte Ré, que era dirigida pela parte Ré.

E o elo mais forte desta direção é o estabelecimento unilateral, pela parte Ré, do preço fixo do serviço que ela remuneraria, à parte Autora. Se realmente se tratasse de uma relação comercial entre ambos, a parte Autora teria tido, no mínimo, amplo poder de negociação sobre tal questão, mas não foi este o caso.

Quem organizou toda atividade, portanto, foi a parte Ré; ela dimensionou, e fixou, inclusive, os valores da remuneração serem pagos aos seus trabalhadores, e integrou toda maneira de trabalhar deles ao seu modo empresarial organizado. Isto, enfim, é o que lei, no art. 996 do CCB, e nos arts. 2º. e 3º. da CLT, estabelece como a cerne de toda relação de trabalho empregatícia, e nada mais há para além da necessidade desta verificação, senão palavras vazias e doutrina falha.

II.4) CONCLUSÃO ACERCA DA ANÁLISE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Assim, conforme analisado nos itens acima, foram verificados todos os supostos para o reconhecimento da natureza jurídica empregatícia da relação havida entre as partes desta ação.

E, como visto, ainda que não se tivesse utilizado do modelo teórico que, até hoje, tem se demonstrado ser o mais coerente, a hipótese da relação de emprego ainda se confirmaria, até mesmo pelo uso de referenciais teóricos ultrapassados e abertos a toda sorte de incoerências, e que ainda confundem *pessoalidade* com insubstituibilidade, *não eventualidade* com temporalidade (ou frequência?), e *subordinação* com submissão.

Notável, porém, como o modelo adotado é o único que pode ser utilizado em qualquer caso que envolva análise da relação de emprego, sem o risco de apresentar contradições de um caso para outro - pois é um modelo de objetivação dos supostos (e, quanto maior a objetivação, menor a arbitrariedade, e maior a segurança jurídica).

A conclusão pela natureza jurídica empregatícia da relação entre a parte Autora e a parte Ré já descarta as demais, e, por isso, faz cessar a investigação, e também a necessidade de analisar tais argumentos.

E, sendo a Autora empregada, a ela se aplica, naturalmente, o reajuste salarial da norma coletiva da categorial, em 2020.

II.5) HORAS EXTRAS E TRABALHO AOS FINAIS DE SEMANA

Quanto à jornada alegada nos autos, não há qualquer elemento que contribuísse para a convicção deste magistrado.

A Autora trabalhava mais nos finais de semana, mas não ficou comprovado que a soma deste trabalho, com o restante do trabalho semanal, teria ultrapassado 44 horas.

Julga-se, por isso, improcedentes todas as pretensões relativas a horas extras e trabalho em finais de semana.

II.6) PLANO DE SAÚDE

A proposta inicial de pagamento de parte do plano de saúde, pela Ré (conforme comprovado nos emails trocados entre as partes), a obrigou perante a Autora. Tendo ela descumprido sua promessa, ato antijurídico (CCB, art. 412), deve agora indenizar a Autora do valor correspondente, que ora é arbitrado nos R\$ 16.707,63, da petição inicial.

II.7) DIREITOS AUTORAIS E DANO MORAL

Pretende, a Autora, ser indenizada pelo direito autoral das produções de produtos para a Ré (desde os de divulgação, até os produtos efetivamente comercializados).

Sua pretensão não tem qualquer base legal: ela foi contratada e remunerada, pela Ré, justamente para realizar isso, logo, os produtos que ela ajudou a criar são da Ré (Lei 9.279/96, art. 88). Ademais, seria inconsistente deferir, simultaneamente, a relação de emprego e os direitos por propriedade intelectual: se a autora apenas vendeu *propriedade* dela, então não poderia ser empregada. Porém, o que ela vendeu foi sua força de trabalho, conforme é claro e incontroverso, nos autos.

Julgam-se improcedentes as pretensões relacionadas a direitos e propriedade intelectual.

II.8) MULTA DO ART. 467 da CLT

A multa do art. 467 da CLT é devida, pois a controvérsia a que se alude tal dispositivo deve ser robusta, e fundada em provas suficientes a estabeleça-la. Não basta que se impugne por negativa de fatos as pretensões da petição inicial, quando estas vieram acompanhadas de documentos que já comprovavam vários dos motivos da rescisão indireta pleiteada.

MULTA DO ART. 467 DA CLT - CONTROVÉRSIA - A controvérsia capaz de elidir a aplicação da multa do art. 467 da CLT deve ser fundada. Sendo a impugnação genérica e distante da situação fática discutida nos autos, as verbas rescisórias devem ser pagas com o acréscimo de cinquenta por cento. (TRT 05ª R. - RO 0077300-92.2008.5.05.0131 - 4ª T. - Rel. Alcino Felizola - DJe 09.07.2010)

Acreditar que basta impugnar pretensões para que se elida a multa do art. 467 da CLT é o mesmo que incentivar a negativa da verdade apenas para que se escape da citada multa, comportamento que tornaria o art. 467 da CLT incompatível com os incisos I e II do art. 17 do CPC.

Julga-se, portanto, procedente a multa de 50% sobre as verbas rescisórias não pagas à Autora.

II.9) VERBAS DA CONDENAÇÃO:

Assim, reconhecida a **natureza da relação jurídica entre a parte Autora e Ré como de emprego, e sendo incontroverso que não houve pedido de demissão nem motivo para justa causa na rescisão, pela parte Autora**, determina-se, à Ré, que cumpra a seguinte obrigação de fazer:

A - Registrar, na CTPS da parte Autora, o período da relação de emprego, de 11/02/2019 a 18/03/2020 (já considerada a projeção do aviso prévio), no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Este prazo somente passará a ser contado após intimação específica, para que a Ré a tanto proceda, em sede de execução (provisória ou definitiva).

E condena-se a Ré na seguinte obrigação de pagar à Autora:

B - FGTS + 40% sobre toda remuneração recebida, calculado mês a mês sobre os valores recebidos pela parte autora.

C - Férias integrais e proporcionais + 1/3 de todo o período.

D - 13º. salário proporcionais dos anos de 2019 e de 2020 (observada a projeção do aviso).

F - Indenização do aviso prévio não concedido, 1 mês, calculado sobre a média salarial dos 12 últimos meses trabalhados pela parte Autora.

G - Multa do art. 467, da CLT, sobre as verbas de letras "C" até "F", acima.

H - Multa do art. 477, da CLT, pelo não pagamento temporâneo de tais verbas, calculado sobre a média salarial dos 12 últimos meses trabalhados pela parte Autora.

I - Indenização do plano de saúde prometido e não disponibilizado: R\$ 16.707,63.

J - Diferença salarial decorrente do reajuste da norma coletiva, e reflexos nas verbas de letras B até F, acima.

II.10) GRATUIDADE JUDICIÁRIA

Tendo a parte Autora declarado que não tem condições de arcar com custas e emolumentos sem o prejuízo de seu sustento, e o de sua família, sem que

a Ré comprovasse falsidade de tal declaração (que possui presunção *iuris tantum*, nos termos do art. 4º. da Lei 1.060/50), defere-se-lhe, o benefício da gratuidade judiciária (CF, art. 5º, inciso XXXV, e CLT, art. 790, par. 3º).

II.11) PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

Juros e correção monetária conforme a lei ou, preferencialmente, conforme decisão do STF que estiver vigorando acerca da matéria, à época da liquidação.

Para os fins do artigo 832, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, têm natureza indenizatória as parcelas ora deferidas sob a seguinte rubrica:

- férias + 1/3

- FGTS + 40%

- aviso prévio

- multa do art. 477 da CLT e do art. 467, da CLT.

II.11) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Nos termos do art. 791-A, § 3º, da CLT, na hipótese de procedência parcial, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. No entanto, o acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência recíproca, pois a verba postulada restou acolhida. Diante das especificidades do Processo do Trabalho, no qual, regra geral, há uma cumulação de pedidos, a sucumbência recíproca deve ser apurada por títulos, e não valores. Do mesmo modo, também vale ressaltar que a função jurisdicional de arbitramento se encontra desvinculada dos parâmetros estipulados no caput do mencionado artigo, direcionados que são aos casos de procedência total ou improcedência total dos pedidos, pelo que devem ser fixados entre o percentual de 5% e 15%.

Há clara diferenciação, pois, entre fixar honorários (regra do caput) e arbitrar honorários (regra do §3º, direcionada exclusivamente aos casos de sucumbência recíproca).

Em razão do exposto, arbitram-se, a título de honorários de sucumbência devidos ao conjunto de advogados da parte autora, o equivalente a 5% do valor ora arbitrado à condenação, e o mesmo valor para o conjunto de advogados de todos os réus (ou seja, a mesma exata quantia total, independentemente do número de advogados e de réus), a resultar em R\$ 2.000,00, para cada um dos supracitados polos – no entanto, suspensa a obrigação da autora em quitá-las, em face da justiça gratuita a ela reconhecida.

Observe-se que, em face do disposto no art. art. 791-A, §4º, da CLT, o valor devido pela parte autora ao conjunto de advogados de todos os réus está limitada ao valor líquido a ele devido, conforme se apurar em liquidação, e que deverá ser decotada dos cálculos de liquidação, para que a própria parte Ré os remunere diretamente, aos seus constituintes.

IV - DISPOSITIVO

Em face de todo exposto, na ação que
move contra _____, julgam-
se as pretensões formuladas, **condenando-se a Ré:**

- nas seguintes obrigações de FAZER, perante à Autora:

A - Registrar, na CTPS da parte Autora, o período da relação de emprego, de 11/02/2019 a 18/03/2020 (já considerada a projeção do aviso prévio), no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Este prazo somente passará a ser contado após intimação específica, para que a Ré a tanto proceda, em sede de execução (provisória ou definitiva).

- nas seguintes obrigações de PAGAR, à parte Autora:

B - FGTS + 40% sobre toda remuneração recebida, calculado mês a mês sobre os valores recebidos pela parte autora.

C - Férias integrais e proporcionais + 1/3 de todo o período.

D - 13º. salário proporcionais dos anos de 2019 e de 2020 (observada a projeção do aviso).

F - Indenização do aviso prévio não concedido, 1 mês, calculado sobre a média salarial dos 12 últimos meses trabalhados pela parte Autora.

G - Multa do art. 467, da CLT, sobre as verbas de letras "C" até "F", acima.

H - Multa do art. 477, da CLT, pelo não pagamento temporâneo de tais verbas, calculado sobre a média salarial dos 12 últimos meses trabalhados pela parte Autora.

I - Indenização do plano de saúde prometido e não disponibilizado: R\$ 16.707,63.

J - Diferença salarial decorrente do reajuste da norma coletiva, e reflexos nas verbas de letras B até F, acima.

As contribuições fiscais e previdenciárias deverão ser comprovadas nos autos no prazo de 48 horas (art. 880, da CLT), pela Ré, - após intimação em sede de execução (seja provisória ou definitiva), sob pena de execução dos valores correspondentes, a teor do art. 114, par. 3º da CF/88 e da Lei 10.035/2000.

Defere-se a justiça gratuita à autora.

Honorários advocatícios conforme fundamentação.

Valor da condenação: R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)

Custas devidas pela Ré: R\$ 800,00 (oitocentos reais)

Oficie-se à União, nos termos do art. 832, da CLT.

Intimem-se as partes desta decisão, através de seus procuradores.

Rodrigo Cândido Rodrigues

Juiz do Trabalho

BELO HORIZONTE/MG, 26 de março de 2022.

RODRIGO CANDIDO RODRIGUES

Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: RODRIGO CANDIDO RODRIGUES - Juntado em: 26/03/2022 13:50:28 - 917af61
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/22032613490421000000144991227?instancia=1>
Número do processo: 0010363-09.2020.5.03.0011
Número do documento: 22032613490421000000144991227