

RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO

Trata-se de acordo de caráter privativo, bilateral, consensual, sinalagmático, comutativo, do tipo adesão, de trato sucessivo e oneroso.

A relação de emprego se consolida por meio do vínculo jurídico que liga um empregador a um trabalhador. Tais características estão concentradas no art. 3.º da CLT, especificamente: subordinação, ineventualidade, remuneração e pessoalidade. Comprovando-se a existência desse vínculo de emprego, o trabalhador torna-se empregado, conseqüentemente protegido por um contrato de emprego, e terá garantido todos os direitos constantes da legislação trabalhista.

A maioria das pessoas que lidam com o direito do trabalho denomina a relação jurídica entre empregador e empregado “contrato de trabalho”. Tal expressão foi consolidada pela lei e pela doutrina majoritária, mas trata-se de termo impróprio. Senão, vejamos.

Todo empregado é um trabalhador? Sim. Todo trabalhador é um empregado? Não.

Um sargento que cumpre um contrato de adesão ao Estatuto Militar com o Exército é um trabalhador, não é um empregado. Um servidor público que cumpre um contrato de adesão ao RJU (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União – Lei 8.112/1990) com a administração pública federal é um trabalhador, não é um empregado. Um contabilista autônomo que cumpre um contrato de prestação de serviços com seu cliente é um trabalhador, não é um empregado. Um parlamentar (Deputado Federal ou Senador) que, como mandatário, representa seu Estado no Congresso Nacional é um trabalhador, mas não é um empregado. Um cardiologista

que cumpre um contrato de assistência médica com seu cliente é um trabalhador, não é um empregado. Um empregado que cumpre um “contrato de emprego” em uma empresa é um trabalhador e, por consequência, um empregado. Concluímos que contrato de trabalho é um “contrato de atividades”, classificando-se como um gênero que comporta várias espécies, por exemplo: serviço militar, serviço público, prestação de serviços, profissão liberal ou de emprego.

Então, o legislador do Texto Consolidado deveria ter definido esse contrato, no art. 442, assim: “Contrato individual *de emprego* é o acordo tácito ou expreso correspondente à relação de emprego”.

Contrato tácito é aquele que decorre de fatos, em regra, informais. Por exemplo se alguém que, constantemente, e com certa periodicidade, limpa um jardim particular, mesmo sem pedido do dono, mas com a concordância tácita deste, ajuizar ação trabalhista pleiteando salários, certamente o proprietário do jardim será condenado a pagá-lo, além de 13.º salário, férias, horas extras e todos os créditos resultantes de uma relação de emprego, caracterizando a existência de um contrato – tácito – de emprego.

Contrato expreso pode ser verbal ou por escrito. Se você contrata um serviço sem ajustar nada por escrito e a pessoa desenvolve aquela atividade combinada, caracterizou-se um contrato (verbal) de emprego. Já o contrato escrito é aquele mais comum, com CTPS assinada e a ficha ou livro de registro de empregados apontados, lembrando que a existência de termo próprio (contrato de emprego) não é necessário, porém é exigido por lei em determinados casos, como, por exemplo, contrato de trabalho temporário (Lei 6.019/1974) e no aprendizado.

Contrato individual de trabalho é aquele realizado entre o empregador e um

empregado. Caso fosse necessária a contratação de vários empregados para o desenvolvimento de uma tarefa em conjunto, por exemplo, uma orquestra para tocar música em um clube, caracterizar-se-ia a existência de um contrato individual plúrimo, mais conhecido como “contrato de equipe” ou “comandita de mão de obra”.

Contrato coletivo de trabalho não existe no Brasil. Trata-se de um modelo adotado em países que não há regime estatutário, ou seja, em que o Estado não interfere nas relações de trabalho com uma legislação semelhante à nossa CLT. As regras são estabelecidas por meio de acordos entre as partes interessadas, patrões e empregados, de forma negocial e sem a presença do Estado.

Contrato em nível coletivo é outra modalidade, sempre convalidado pelas representações sindicais na forma de acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme veremos nos arts. 611 e ss. da CLT.

O sistema de cooperativismo no Brasil é regido por lei (5.764/1971), e essencial que seja montado sob a égide dessas regras. Trata-se de espécie de sociedade em que os cooperados devem unir-se para criar métodos e formas de trabalho, em conjunto, visando o bem do sistema de cooperativismo para o qual resolveram empenhar-se, bem como redistribuindo tarefas e lucros entre seus membros, de acordo com os objetivos alcançados pelo sistema.

O legislador inseriu o tema no parágrafo único do art. 442 da CLT, indevidamente, pois trata-se de norma heterotópica que não se afigura pertinente com aquele comando legal. Enfim, considerando o erro cometido, vamos analisar a questão do vínculo empregatício. Cooperativados não podem requerer o vínculo com a sua própria cooperativa, pois dela são membros integrantes e, como tal, sofrem com os riscos que aquela atividade pode impor-lhes, em interpretação semelhante às condições expostas

pelo art. 2.º da CLT para aqueles que carregam consigo o caráter “forfetário” da relação de emprego. Quanto ao vínculo entre o cooperativado e a tomadora de serviços da cooperativa, também inviável na medida em que é considerado um prestador de serviços e não um empregado daquele cliente.

Entrementes, cumpre-nos salientar que a Justiça do Trabalho estará atenta aos casos em que se caracterizem os elementos da relação de emprego que marcam a condição de empregado, como subordinação, pessoalidade, remuneração e ineventualidade, os quais podem estar “mascarados” e presentes na relação de cooperativismo, mas observados pelo “princípio da primazia da realidade”.

Quanto à experiência exigida na contratação, com o intuito de gerar empregos, a CLT proíbe aos empregadores exigir tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade aos candidatos a emprego. Tal prerrogativa se coaduna com a previsão legal exposta na Lei 11.644/2008, que visa proteger os candidatos do rigor dos processos seletivos.

Observe-se que o cumprimento desse comando legal só será possível mediante denúncia do próprio interessado diante da comprovação do fato por meio de norma, expressamente consignada pelo processo seletivo das empresas envolvidas. Fica claro que se trata de medida preventiva, que impedirá tal prática, acredita-se, pelo aculturamento dos interessados, e não por prerrogativas de ordem contratual.