



Toda empresa, na busca da sua consolidação ou expansão no mercado, precisa da ajuda de colaboradores para o desenvolvimento do serviço ou produto ofertado. Ocorre que, muitas vezes, se verifica uma dúvida essencial sobre a forma de contratação da mão-de-obra, sobretudo diante do risco de reconhecimento de uma relação de emprego com o prestador do serviço.

É fato que os encargos trabalhistas decorrentes da relação de emprego são “pesados”, o que vem sendo amplamente discutido nos últimos meses em virtude da tramitação, no Congresso Nacional, do projeto de reforma trabalhista. Ocorre que muitas vezes não há como escapar da anotação da CTPS e, conseqüentemente, do pagamento de todas as parcelas que decorrem desse ato (férias + 1/3, FGTS, aviso prévio, 13º salário, etc.).

A questão é: como saber se o seu colaborador é, ou não, empregado e, por isso, titular dos direitos previstos para essa categoria de trabalhadores?

## **CINCO ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RELAÇÃO DE**

## EMPREGO

Para uma prestação de serviços ser considerada relação de emprego, alguns elementos precisam estar presentes. E é essencial esclarecer, desde logo, que sem a presença de **todos eles**, a relação de emprego fica descaracterizada. Assim, **todos** devem ser verificados para que sejam obrigatórios a anotação da CTPS e o cumprimento de todos os encargos disso decorrentes.

Primeiramente, é necessário que o trabalho seja prestado por **pessoa física**, o que significa que se a sua empresa contratou outra empresa para prestar serviços, não há, a rigor, relação de emprego. Ao lado desse elemento, é essencial o que a prestação dos serviços seja **pessoal**, ou seja, o trabalhador deve ser contratado em virtude de suas qualificações e competências, de modo que não pode ser substituído regularmente por outro (apenas durante as férias e períodos de descanso regulares previstos na lei).

O serviço deve, ainda, ser prestado de forma onerosa, isto é, o trabalho deve ser **remunerado** para que se fale em relação de emprego. Por isso mesmo, fica afastado desse universo o trabalho voluntário.

Também é necessário que o trabalho seja **não eventual**. Assim, para que alguém possa ser considerado empregado, o serviço prestado não pode ser esporádico, descontínuo, ou mesmo alheio à dinâmica empresarial (como é o caso, por exemplo, de uma pessoa chamada para fazer reparos nos aparelhos da empresa quando algum defeito se apresenta).

*Last, but not least*, o trabalho deve ainda ser **subordinado**. Esse é o principal e mais peculiar elemento de constituição da relação de emprego, que a diferencia de várias outras modalidades como a representação comercial, a corretagem, o agenciamento, a prestação autônoma de serviços, etc.

Subordinado é o trabalho que se sujeita às ordens do tomador do serviço, seja dentro do estabelecimento empresarial, seja fora dele (por isso, o teletrabalho não descaracteriza a relação de emprego). Pode ser tido como subordinado, também, o serviço que se integra à cadeia produtiva da empresa.

## **A REALIDADE PREVALECE SOBRE QUALQUER FORMA ELEITA**

Conhecidos os elementos que traduzem a essência da relação de emprego, é fundamental deixar bem claro que, no Direito do Trabalho, a realidade dos fatos prevalece sobre qualquer formalidade adotada pelas partes.

Assim, por exemplo, não adianta “mascarar” a relação de emprego inserindo como contratada uma pessoa jurídica, quando em verdade o trabalho era prestado individualmente por uma pessoa física, em razão de suas competências pessoais. Do mesmo modo, não adianta formalizar uma relação de trabalho voluntário, quando houve acerto para pagamento (em dinheiro ou por qualquer outro meio) pelo serviço prestado.

Por fim, adotar formatações contratuais como a representação comercial, o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o agenciamento ou a corretagem, é procedimento que de nada servirá se o prestador do serviço conseguir fazer a prova de que os cinco elementos que discutimos neste artigo estavam presentes.

Mais importa, pois, a vivência cotidiana da prestação de serviços, do que a forma contratual eleita – embora, é bom que se diga, a adequação técnica desta seja também de suma importância para o desenvolvimento do negócio.

E na sua empresa, que regime tem sido adotado para a contratação de colaboradores? É importante contar com uma assessoria especializada em Direito do Trabalho para fazer as escolhas certas e, principalmente, saber como proceder no

trato com os seus prestadores de serviços.

*Leonardo Susart é sócio da Susart & Seixas – Advocacia para Empreendedores, e Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito do Trabalho*