

CONTRATO DE TRABALHO E AFINS: COMPARAÇÕES E DISTINÇÕES

Mauricio Godinho Delgado*

I - INTRODUÇÃO

Há, no mundo sócio-jurídico, inúmeros contratos que têm como elemento central ou relevante de seu objeto a prestação de serviços por uma pessoa a outrem. O enfoque nesse elemento central permite a classificação de tais pactos em um grupo próprio e distintivo, o grupo dos contratos de atividade.

Contratos de atividade

Em distintos segmentos do direito há exemplos marcantes de contratos de atividade. No Direito Civil, as figuras contratuais da prestação de serviços (locação de serviços), da empreitada e ainda do mandato; no Direito Agrário/Direito Civil, as variadas figuras de parceria agrícola e pecuária; no Direito Comercial, a figura da representação mercantil. No plano do Direito Civil e Comercial, em conjunto, pode-se ainda mencionar a figura contratual da sociedade. A área jurídica trabalhista apresentaria, ainda, contratos de atividade diferenciados entre si: o mais relevante é o contrato empregatício, embora se possa mencionar também o contrato de trabalho avulso.

Os contratos de atividade situam-se, pela semelhança do objeto, em uma fronteira próxima à seara do contrato empregatício. Embora seja evidente que com ele não se confundem, guardando pelo menos uma ou algumas distinções essenciais, essa diferenciação nem sempre é claramente visível no plano do cotidiano sócio-jurídico concreto. A recorrência prática de tais situações fronteiriças torna prudente o exame comparativo de algumas dessas figuras contratuais similares¹.

* Juiz do Trabalho em Belo Horizonte. Doutor em Filosofia do Direito (UFMG) e Mestre em Ciência Política (UFMG). Foi, por 22 anos, Professor (graduação e pós-graduação) da UFMG: de Ciência Política (1978-1992) e, na Faculdade de Direito, de Direito do Trabalho (1993-2000). Atual Professor (graduação e pós-graduação) de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC-MINAS (desde fevereiro de 2000). Tem mais de 40 artigos publicados em obras coletivas e/ou revistas especializadas de Direito e Ciência Política; são 9 seus livros editados.

¹ Sobre o tema, consultar o excelente estudo *Contratos de Trabalho. Contratos Afins. Contratos de Atividade* do Professor Manuel Cândido Rodrigues, na obra coletiva de autores mineiros, coordenada pela Prof^a Alice Monteiro de Barros, *Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, v. I, 3^a ed., LTr, São Paulo, pp. 426-462.

II - CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Prestação (ou locação) de serviços é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma ou mais tarefas para outrem, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante uma retribuição material especificada.

O contrato de prestação de serviços (locação de serviços, segundo o CCB - art. 1216 e seguintes) corresponde ao tipo legal previsto para a pactuação da grande maioria de relações de prestação autônoma de serviços que se conhece no mundo moderno. Com raízes na antiga *locatio conductio operarum* romana, a figura expandiu-se no mundo atual, regendo distintas modalidades de prestação autônoma de trabalho, quer efetuadas por pessoas naturais, quer prestações de serviços efetuadas por pessoas jurídicas. Anteriormente ao surgimento do Direito do Trabalho, consistia ainda no tipo legal em que a ordem jurídica buscava enquadrar a novel relação de emprego despontada na sociedade industrial recente.

O prestador autônomo de serviços é, em geral, um profissional no tocante às tarefas para a qual foi contratado. Nesse sentido, tende a ter o mínimo de conhecimento técnico-profissional para cumprir suas tarefas de modo auto-suficiente. Essa circunstância não reduz, porém, esse tipo de contrato apenas a profissionais especializados, uma vez que é viável a prestação autônoma de serviços com trabalhadores não qualificados (por exemplo, limpeza de um lote ou lavagem de trouxas de roupas). O fundamental é que, nesses casos de trabalhadores não qualificados, o rudimentar conhecimento do obreiro seja bastante para que ele cumpra seus singelos serviços contratados sob sua própria condução e análise - portanto, de modo autônomo.

A locação de serviços pode ser pactuada com ou sem pessoalidade no que tange à figura do prestador laboral. Caso a infungibilidade da pessoa natural do prestador seja característica àquele contrato específico firmado, ele posicionar-se-á mais proximamente à figura da relação de emprego. Pactuado sem pessoalidade, o contrato de locação de serviços distanciar-se-á bastante do pacto empregatício por acrescentar um segundo elemento essencial de diferenciação em contraponto ao tipo legal do art. 3º, *caput*, CLT - a pessoalidade.

Contudo, a diferença essencial a afastar as duas figuras é a dicotomia autonomia *versus* subordinação. A locação de serviços abrange, necessariamente, prestações laborais autônomas, ao passo que o contrato empregatício abrange, necessariamente, prestações laborais subordinadas. As duas figuras, como se sabe, manifestam-se no tocante ao modo de prestação dos serviços e não no tocante à pessoa do trabalhador. Autonomia laborativa consiste na preservação, pelo trabalhador, da direção cotidiana sobre sua prestação de serviços; subordinação laborativa, ao contrário, consiste na concentração, no tomador de serviços, da direção cotidiana sobre a prestação laboral efetuada pelo trabalhador.

No plano concreto, nem sempre é muito clara a diferença entre autonomia e subordinação. É que dificilmente existe contrato de prestação de serviços em que o tomador não estabeleça um mínimo de diretrizes e avaliações básicas à prestação

efetuada, embora não dirija nem fiscalize o cotidiano dessa prestação. Esse mínimo de diretrizes e avaliações básicas, que se manifestam principalmente no instante da pactuação e da entrega do serviço (embora possa haver uma ou outra conferência tópica ao longo da prestação realizada) não descaracteriza a autonomia. Esta será incompatível, porém, com uma intensidade e repetição de ordens pelo tomador ao longo do cotidiano da prestação laboral. Havendo ordens cotidianas, pelo tomador, sobre o modo de concretização do trabalho pelo obreiro desaparece a noção de autonomia, emergindo, ao revés, a noção e realidade da subordinação.

III - CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE EMPREITADA

Empreitada é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma obra certa e especificada para outrem, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante retribuição material predeterminada ou proporcional aos serviços concretizados.

A empreitada tem raízes na antiga *locatio conductio operis* romana, abrangendo as modalidades de contratação de prestação laboral autônoma que enfatizem como objeto a obra resultante do trabalho pactuado. A noção e realidade da obra contratada (*opus*) e não exatamente da prestação laboral em si é o que distingue esse pacto de trabalho autônomo do contrato de locação de serviços.

Contrato civil regulado pela lei comum (art. 1237 e seguintes, CCB), a empreitada pode abranger apenas o fornecimento, pelo empreiteiro (pessoa física ou jurídica), do trabalho necessário à consecução da obra (empreitada de labor) ou o conjunto do trabalho e respectivo material (arts. 1237 a 1240, CCB).

Na empreitada, a figura contratual constrói-se vinculada à obra resultante do trabalho (*opus*) e não segundo o mero desenvolvimento de uma atividade. Em virtude dessa característica, a retribuição material ao trabalhador empreiteiro se faz por um critério de concentração da unidade de obra (valor da obra produzida) e não por um critério de referência à unidade de tempo (tempo dispendido).

As diferenças entre o contrato de empreitada e o contrato empregatício são marcantes. Em primeiro lugar, há a distinção quanto ao objeto do pacto: é que na empreitada enfatiza-se a obra concretizada pelo serviço, ao passo que, no contrato de emprego, emerge relativa indeterminação no que tange ao resultado mesmo do serviço contratado. Embora o empregado esteja vinculado a uma função (isto é, um conjunto orgânico e coordenado de tarefas), recebe distintas e intensas orientações ao longo da prestação laboral, que alteram o próprio resultado alcançado ao longo do tempo.

Essa diferença quanto ao objeto não é, contudo, essencial - embora seja comum e recorrente no cotidiano do mercado de trabalho. É que pode existir contrato empregatício cujo objeto seja a prestação de serviços vinculada a uma obra específica e determinada, efetuada, porém, com os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade).

Em segundo lugar, surge o elemento diferenciador da pessoalidade. É comum que a empreitada seja pactuada sem cláusula de infungibilidade do prestador ao longo do contrato, substituindo-se esse prestador, reiteradamente, no transcorrer

da concretização da obra. Caso não se evidencie a infungibilidade da pessoa física do empreiteiro, não se pode confundir a situação fático-jurídica com a relação de emprego, por falta do elemento pessoalidade.

Contudo, a diferenciação pela pessoalidade não é absoluta, dado que é viável a contratação de empreitada com pessoa natural em que a cláusula e prática da pessoalidade sejam integrantes do contrato civil celebrado.

Nesse quadro, a diferença de caráter absoluto reside no binômio autonomia *versus* subordinação. Sendo autônoma a prestação contratada, isto é, preservando o empreiteiro a direção sobre a concretização cotidiana da obra pactuada, não se está perante o tipo legal do art. 3º, *caput*, CLT, mas diante da figura civilista examinada. Realizando, contudo, o aparente empreiteiro a obra sob a incidência dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, inclusive com seus serviços cotidianamente dirigidos pelo tomador, passa a se tipificar como empregado, descaracterizando-se o contrato civil tácita ou expressamente celebrado.

Pequena empreitada na CLT

A CLT faz referência a uma modalidade de empreitada. No art. 652, “a”, III, dispõe que “Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento [...] conciliar e julgar [...] os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice”. Dois problemas esse artigo suscita, um de natureza material, outro de natureza material/processual.

O primeiro problema, de caráter essencialmente material, diz respeito à tipificação de tal empreiteiro (ou de tal empreitada). A CLT utiliza-se de expressão dúbia: fala em “empreiteiro operário” (ora, se o trabalhador for operário, isto é, empregado, não será, a princípio, empreiteiro) e acopla, ainda, à primeira expressão a disjuntiva “ou artífice”. O que pretendeu a norma jurídica em exame, afinal?

Parece certo que a intenção da CLT (manifestada em linguagem tecnicamente imprópria, como tão recorrente a diversos textos celetistas) foi inquestionavelmente delimitar a figura da empreitada a ser trazida ao Juízo Trabalhista àqueles contratos concernentes a pequenas obras, cujo montante não seja economicamente significativo e cuja realização se faça com o simples concurso do trabalhador empreiteiro. A teor desta vertente interpretativa (dominante nos tribunais, a propósito), excluir-se-iam do tipo legal do art. 652, “a”, III, CLT, as grandes obras contratadas por empreitada e mesmo aquelas pequenas obras que se realizem com procedimentos empresariais e não mediante o simples labor pessoal do empreiteiro mesmo.

Tratando-se, pois, de contrato de empreitada realizado com o concurso de diversos trabalhadores não se tipifica a figura objetivada pela CLT, que apenas quis franquear ao profissional simples os mecanismos mais singelos e econômicos de acesso ao Judiciário existentes no processo trabalhista.

O segundo problema, que transita entre a fronteira material e a processual, concerne aos efeitos do próprio texto celetista: serão eles estritamente processuais (a CLT teria ditado regra de competência imprópria, portanto) ou serão repercussões processuais e materiais, estendendo ao contrato de pequena empreitada todos os direitos empregatícios existentes e compatíveis?

A jurisprudência dominante tem se posicionado em direção à primeira vertente, enxergando no dispositivo efeitos meramente competenciais (a chamada competência imprópria). De fato, o artigo 652, em sua integralidade, fixa a competência das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento (hoje, Varas Trabalhistas), reportando-se em seu parágrafo único à ordem preferencial de algumas lides que menciona. Portanto, é norma estritamente processual, situada, a propósito, no Título VIII da Consolidação, que trata da estrutura, composição, funcionamento e competência da Justiça do Trabalho, na seção que estabelece a “jurisdição e competência das Juntas” (isto é, Varas Trabalhistas). Neste quadro, torna-se difícil sustentar-se, portanto - ao menos se respeitado certo rigor técnico-jurídico - que o referido preceito processual tenha também incorporado em seu comando a determinação de extensão de direitos trabalhistas ao contrato civil que menciona (abrangendo também, desse modo, norma de natureza material). A interpretação largamente extensiva, neste caso, estaria alterando a própria natureza da norma jurídica interpretada, lançando-lhe um substantivo conteúdo de caráter diverso (direito material) daquele que lhe seria próprio (direito processual).

É evidente que a interpretação dominante não elimina a possibilidade fática da relação civil pactuada encobrir real vínculo empregatício. Se a pequena empreitada for meramente simulatória, conferindo aparência civil à relação jurídica do tipo empregatício (inclusive com a subordinação do prestador de serviços e não sua autonomia perante o tomador), evidentemente que a matéria será trabalhista (por força da incidência dos artigos 2º e 3º, *caput*, da CLT - e não do art. 652, “a”, III).

IV - CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE MANDATO

Mandato é o contrato mediante o qual uma pessoa “recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses” (art. 1288, CCB). A procuração é instrumento de exteriorização desse tipo de contrato.

Há autores que chegaram a perceber no mandato a própria natureza jurídica do contrato empregatício (por exemplo, Troplong)². Nessa linha, o empregado seria o mandatário e o empregador o mandante.

Embora haja evidente exagero em tamanha assimilação de figuras, é também inquestionável que existem semelhanças tópicas entre as duas modalidades de contrato. De um lado, sabe-se que ambos são contratos de atividade; de outro lado, parece haver relativa subordinação do mandatário perante o mandante, já que aquele não pode extrapolar os poderes outorgados por este. Acresça-se a isso a circunstância da representação - inerente ao mandato - poder também verificar-se no contrato empregatício. Finalmente, aduza-se que a onerosidade, elemento atávico ao contrato de emprego, também pode comparecer ao contrato de mandato.

² A respeito, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 1989, pp. 271-272.

Porém, muito mais significativas que as semelhanças são as diferenciações existentes entre o contrato de mandato e o de emprego. Em primeiro lugar, embora sejam ambos contratos de atividade, é sumamente distinta a natureza da atividade englobada pelos dois contratos: enquanto o mandatário realiza atos jurídicos, o empregado essencialmente volta-se à prática de atos materiais (apenas os altos empregados é que tendem também a realizar, como parte do contrato empregatício, atos jurídicos em nome do empregador).

Em segundo lugar, a subordinação é elemento fático-jurídico essencial ao contrato de trabalho, ao passo que ela não é da essência do contrato de mandato. Na verdade, a relação mandante/mandatário é francamente dúbia, uma vez que ao mesmo tempo em que o mandatário está jungido às fronteiras dos poderes lançados pelo mandante, este também fica comprometido com o exercício de poderes concretamente realizado pelo mandatário. De todo modo, não parece próprio até mesmo falar-se em subordinação no mandato: o que ocorre, tecnicamente, é uma especificação prévia de poderes e não exatamente subordinação. Efetivamente, ao contrário do contrato empregatício, no mandato o mandante não pode exercer um contínuo e repetitivo número de ordens sobre o mandatário - ao lhe outorgar o mandato já estabelece os limites máximos e mínimos dos poderes transferidos, deixando ao mandatário a direção sobre o real exercício desses poderes.

Em terceiro lugar, a representação é nota característica indissociável do mandato ao passo que é elemento meramente circunstancial do contrato empregatício. Nestes, ela tende a comparecer apenas nos contratos envoltos a altos empregados, sendo estranha à larga massa de contratos de emprego que caracteriza o mercado de trabalho.

Em quarto lugar, a onerosidade é elemento fático-jurídico essencial ao contrato de trabalho, sem cuja presença esse tipo contratual sequer se forma no mundo sócio-jurídico. No mandato, ao contrário, a onerosidade surge como elemento circunstancial do pacto celebrado, não comparecendo em um largo universo de mandatos pactuados no contexto social.

Além de todas essas decisivas diferenças, cabe ainda enfatizar-se que no mandato a relação jurídica é tríplice (mandante, mandatário e terceira pessoa), enquanto que no contrato de trabalho é essencialmente dúplice a relação jurídica formada.

O mandato, por fim, é sempre revogável; a revocabilidade é-lhe inerente. Já o contrato empregatício tende à permanência (princípio da continuidade da relação de emprego), sendo que, às vezes, sequer pode ser extinto, validamente, pela só vontade do empregador (estabilidade e garantias de emprego).

V - CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE PARCERIA RURAL

Parceria rural é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma ou mais tarefas agrícolas ou pecuárias, em área rural ou prédio rústico, para um tomador de serviços rural, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante uma retribuição especificada. Pode a parceria rural ser agrícola ou pecuária (art. 1410 e seguintes, CCB).

Na parceria agrícola o trabalhador recebe do tomador rural um imóvel rural ou prédio rústico para ser cultivado pelo obreiro ou sob sua ordem, dividindo-se os resultados do cultivo entre as partes, na proporção por elas fixada. Trata-se, desse modo, de uma modalidade de contrato societário, em que uma das partes comparece necessariamente com o trabalho principal da lavoura, enquanto a outra, com o imóvel em que será concretizado esse trabalho. O tipo contratual admite variações relativamente extensas, em que as partes repartem entre si os ônus da utilização de maquinário, de implementos agrícolas e outras necessidades ao cultivo pactuado. Filiando-se à modalidade de contratos de sociedade, a parceria agrícola não prevê remuneração periódica para o parceiro trabalhador, que recebe sua retribuição econômica calculada sobre o resultado final da colheita, sofrendo, portanto, inclusive os reveses eventualmente ocorridos no montante da safra.

Na parceria rural o trabalhador recebe do tomador rural um ou mais animais para, pessoalmente ou sob sua ordem, pastoreá-los, tratá-los e criá-los, dividindo-se os resultados do criatório entre as partes, na proporção por elas fixada.

Trata-se, como visto, também de uma modalidade de contrato de sociedade, em que uma das partes comparece necessariamente com o trabalho principal da criação e pastoreio, enquanto a outra, com o lote de animais em que será desenvolvido esse trabalho. Este tipo contratual, à semelhança da parceria agrícola, também admite variações relativamente extensas, em que as partes repartem entre si os ônus da oferta do imóvel rústico ou prédio rural em que será concretizada a parceria, assim como da utilização de maquinário, de implementos agrícolas e outras despesas correlatas.

A situação econômico-social dos parceiros - em geral muito próxima à dos empregados - fez com que a Lei 5.889/73 determinasse a aplicação das normas justralhistas a tal categoria, no que fosse compatível (art. 17). A jurisprudência, contudo, não tem retirado conseqüências largas desse preceito da Lei de Trabalho Rural. De todo modo, é evidente que o trabalhador parceiro que celebre contratos como verdadeiro empresário rural, também ele próprio arregimentando força de trabalho para cumprir suas obrigações de cultivo ou pastoreio nesse tipo de sociedade, não se enquadra no tipo legal objetivado pela norma extensiva do art. 17 da Lei de Trabalho Rural.

Do lado da possibilidade de aplicação extensiva das normas trabalhistas ao trabalhador parceiro, no que couber, a jurisprudência tem sido rigorosa na aferição do efetivo contrato civil/agrário de parceria. Desse modo, emergindo traços de um direcionamento acentuado do tomador sobre o efetivo cumprimento da parceria pelo obreiro, desfaz-se o envoltório agrário/civil formulado, enquadrando-se a relação jurídica como contrato empregatício rural típico (arts. 2º e 3º, *caput*, Lei 5.889/73).

As diferenciações principais que separam a parceria rural do contrato empregatício rural residem essencialmente na pessoalidade e na subordinação. Não é incomum uma parceria rural que seja cumprida sem pessoalidade no tocante à figura do prestador de serviços; não sendo infungível a pessoa do obreiro na pactuação e prática do contrato de parceria, não se pode considerar simulatório o pacto formado, não surgindo, desse modo, o contrato de emprego entre as partes.

A subordinação, porém, é o elemento definitivo e absoluto de diferenciação. Mantendo-se com o trabalhador parceiro a direção cotidiana dos serviços de parceria contratados, surge clara a autonomia na prestação firmada, inexistindo contrato de emprego entre as partes. Contudo, caso o tomador produza repetidas ordens no contexto da execução da parceria, concretizando uma situação fático-jurídica de subordinação do trabalhador, esvai-se a tipicidade da figura civilista/agrária, surgindo a relação de emprego entre os sujeitos envolvidos (observados, evidentemente, os demais elementos fático-jurídicos da relação empregatícia).

VI - CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE SOCIEDADE

Contrato de sociedade é o pacto mediante o qual duas ou mais pessoas "...mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns" (art. 1363, CCB).

Esse tipo de pacto bilateral ou plurilateral dá origem a direitos e obrigações recíprocas entre os sócios, propiciando também o surgimento de um feixe de direitos e obrigações entre tais sócios e o ente societário surgido em face do negócio jurídico celebrado.

Há, evidentemente, pontos de aproximação entre o contrato empregatício e o contrato de sociedade. Tais pontos já foram, inclusive, acentuados por certas vozes doutrinárias (Chatelain, Villey, dentre outros) com o fito de apreender no contrato de sociedade a suposta natureza jurídica da relação de emprego e seu contrato propiciador³. O argumento construía-se no sentido de que, em ambos os pactos examinados, despontaria uma comunhão de esforços das partes contratuais em prol de um objetivo comum - o desenvolvimento das relações laborais e da empresa, em benefício de todos. A noção e realidade da colaboração (presente em qualquer dos dois tipos contratuais enfocados) assumiria o primeiro plano do cotejo comparativo entre as duas figuras sócio-jurídicas, justificando a assimilação do instituto empregatício ao modelo geral oriundo do Direito Comum.

Embora se possa compreender a relevância do aspecto colaborativo enfatizado por tal vertente doutrinária - aspecto que tende a se acentuar com a maior democratização das relações de trabalho -, é tecnicamente insustentável a confusão entre as duas figuras de contrato.

De fato, as distinções entre o contrato de sociedade e o contrato empregatício são substantivas. Em primeiro lugar, os sujeitos de um e outro contrato são distintos, com posição jurídica distinta. A contraposição de interesses jurídicos (veja-se a dualidade salário *versus* trabalho; ou a dualidade interrupção do contrato *versus* salário) é a marca central das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, ao passo que a confluência de interesses jurídicos em função da idéia e realidade da sociedade é a marca central das obrigações decorrentes do contrato societário.

³ A respeito, consultar a obra deste autor, *Introdução ao Direito do Trabalho*, 2ª ed., LTr, São Paulo, 1999, em seu capítulo VIII (*Relação de Trabalho e Relação de Emprego*).

Em segundo lugar, há marcante diferença quanto ao objeto contratual. O objeto principal do contrato empregatício é a prestação de serviços por uma das partes subordinadamente à parte tomadora, em troca de contraprestação econômica. Já na sociedade o objeto principal do contrato é a formação de um terceiro ente e a obtenção dos efeitos oriundos da existência e atuação deste (inclusive lucro, se for o caso), relacionando-se os sócios em posição de igualdade entre si, conforme sua participação no capital social, inexistindo a noção e realidade de subordinação entre eles.

Em terceiro lugar, na sociedade prepondera - e é essencial - o elemento especial da *affectio societatis*, que faz convergir os interesses dos sócios para o mesmo fim. No contrato de trabalho, embora haja a noção e realidade de uma confiança mínima entre as partes contratuais, inexistente o elemento subjetivo da *affectio societatis* no relacionamento entre as partes, podendo prevalecer, inclusive, sem prejuízo do tipo contratual empregatício, um frontal choque de interesses entre os sujeitos contratuais.

Em quarto lugar, os sócios participam, em conjunto, da formação da vontade social; essa confluência de vontades é parte integrante da idéia, estrutura e dinâmica próprias à figura societária. No contrato de trabalho, ao revés, o poder de direção concentrado no empregador e a subordinação jurídica a que se sujeita o empregado levam à formação unilateral da vontade no contexto empregatício. Evidentemente que a democratização das relações de trabalho poderá atenuar, cada vez mais, essa dissincronia de vontades no âmbito da relação de emprego; mas tal atenuação não será apta a romper os limites básicos de poder firmados pela própria existência da propriedade desigual entre os sujeitos contratuais.

Em quinto lugar, os riscos do empreendimento, na figura societária, necessariamente recaem sobre os sócios, embora a legislação admita uma gradação variável em sua responsabilidade efetiva. No contrato de trabalho, ao revés, os riscos, como regra, não podem ser imputados ao empregado, admitindo a ordem justralhista apenas algumas poucas hipóteses de atenuação de sua regra geral.

A tudo isso, pode acrescentar-se, finalmente, nova distinção, vinculada à retribuição material dos sujeitos contratuais. Na sociedade, a retribuição dos sócios é incerta, aleatória, podendo jamais se concretizar. É o que se verificaria em sociedades sem fins econômicos, por exemplo, ou em sociedades em constante situação de prejuízo.

Já na relação empregatícia é impensável a ocorrência desse tipo de repercussão jurídica. Seja pelo fato de ser a onerosidade elemento fático-jurídico constitutivo da relação de emprego, seja pelo caráter *forfetário*⁴ do salário (que mantém a obrigação empresarial de pagamento da parcela mesmo em situação de insolvência da empresa), não há como se pensar, juridicamente, em contrato empregatício sem um mínimo de retribuição material ao sujeito empregado. Registre-se que mesmo com respeito ao empregador será muito remota a hipótese de existência de um contrato de trabalho sem um mínimo de efetiva prestação laboral em favor da empresa (embora, neste caso, tecnicamente isto seja viável: art. 4º, CLT).

⁴ Neologismo oriundo da expressão francesa *à forfait*, presente, por exemplo, na obra de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *Curso de Direito do Trabalho*, Forense, Rio de Janeiro, 1972, pp. 212-214. A respeito ver também José Augusto Rodrigues Pinto, *Curso de Direito Individual do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1995, pp. 278-279.

VII - CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Contrato de representação mercantil é o pacto pelo qual uma pessoa física ou jurídica obriga-se a desempenhar, em caráter oneroso, não eventual e autônomo, em nome de uma ou mais pessoas, a mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos para os transmitir aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios⁵.

1 - Representação comercial: dinâmica jurídica

A) Caracterização

O representante comercial não é tido como simples mandatário, uma vez que sua função não se restringe à prática de atos jurídicos conclusivos que comprometam o representado. Na verdade, ele próprio provoca a ocorrência dos atos jurídicos, dos quais pode em seguida participar. Nesse quadro, constitui parte nuclear de suas funções também tarefas envolvidas a atos materiais concretos, como a divulgação, o convencimento em favor do negócio e outras condutas próprias à atividade mercantil. Por tais razões é que a doutrina o tem prevalentemente qualificado como um colaborador jurídico (ao invés de um mero mandatário).

Deve ser esclarecido, ainda, que o representante comercial não presta serviços mediante contrato de locação de serviços, fazendo-o através de um contrato típico específico, regulado pela Lei 4.886/65 (com alterações da Lei 8.420/92). De todo modo, as duas figuras tipificadas não poderiam ser efetivamente confundidas, dado que o objetivo do contrato de representação mercantil - ao contrário do pacto de prestação de serviços - é o resultado útil do trabalho e não o serviço como um valor em si.

B) Remuneração

A retribuição material do representante mercantil é estipulada à base de comissões. Essa modalidade de retribuição é a que melhor corresponde ao objetivo contratual enfocado no trabalho útil e não no serviço como valor em si.

As comissões calculam-se, em geral, percentualmente ao valor dos negócios agenciados. À falta de ajuste expresso a seu respeito, as comissões serão fixadas conforme usos e costumes do lugar onde se cumprir o contrato.

É oportuno repisar-se que, segundo o modelo do contrato comercial aqui analisado, as comissões não constituem retribuição pelo trabalho prestado, mas contraprestação resultante da utilidade decorrente da mediação feita. Elas somente serão devidas, em conseqüência, com a conclusão do negócio ou à proporção de

⁵ Nesta linha o art. 1º, da Lei 4.886/65, a que se reporta a definição exposta. Ressalte-se que a Lei 4.886/65 sofreu nova redação, em diversos de seus dispositivos, com acréscimo inclusive de novos artigos, pela Lei 8.420, de 08.05.92.

sua efetuação pelo interessado. Devem, porém, ser quitadas com periodicidade máxima mensal, salvo ajuste ao contrário (art. 33, § 2º, Lei 4.886/65, com redação da Lei 8.420/92).

C) Rescisão contratual

O Direito Comercial tipifica um rol de motivos justos para o representado rescindir o contrato: a) desídia do representante; b) prática de atos que importem descrédito comercial do representado; c) descumprimento de obrigação; d) condenação definitiva por crime contra o patrimônio; e) força maior (art. 35, Lei 4.886/65).

Não serão devidos, em todos esses casos, indenização e aviso prévio (parágrafo único do art. 40, Lei 4.886/65).

Da mesma maneira tipifica o Direito Comercial um rol de motivos justos para o representante comercial rescindir o respectivo contrato: a) redução da esfera de atividade do representante; b) quebra, direta ou indireta, da exclusividade prevista no contrato; c) fixação abusiva de preços na zona do representante, com o fito de lhe impossibilitar o regular exercício de seu mister; d) não pagamento de sua contraprestação na época devida; e) força maior (art. 36, Lei do Representante Comercial Autônomo). Nesses casos, exceto a força maior (alínea “j” do art. 27, Lei 4.886), o representado pagará ao representante uma indenização e um aviso prévio (art. 34 e parágrafo único do art. 40, Lei 4.886/65).

A verba indenizatória está fixada em montante não inferior a 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação (art. 27, “j” e parágrafo único do art. 40, Lei 4.886, com alterações da Lei 8.420/92). Já a figura do aviso prévio equivalerá a 30 dias ou 1/3 das comissões dos últimos 3 meses - se o contrato for superior a 6 meses (art. 34, diploma citado).

2 - Representação mercantil *versus* contrato empregatício: contrapontos

O contrato regido pela Lei 4.886/65 (com redação dada pela Lei 8.420/92) refere-se a uma relação jurídica não empregatícia, caracterizada pela autonomia do representante comercial perante o representado. Portanto, a primeira diferença que afasta tal tipo legal mercantil do tipo legal dos artigos 2º e 3º, *caput*, e 442, CLT, é o elemento autonomia, em contraponto ao elemento subordinação inerente ao contrato de trabalho. A relação mercantil de representação é necessariamente autônoma, ao passo em que é necessariamente subordinada a relação trabalhista de emprego.

Ao lado da autonomia (importando, pois, na ausência de subordinação), o presente contrato comercial tende também a se caracterizar pela impessoalidade da figura do representante, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados. Embora não seja um elemento atávico e imprescindível à figura da representação mercantil, é comum, na prática, a fungibilidade da figura pessoal do representante no cotidiano da representação comercial. É que o credenciamento de prepostos potencia, significativamente, a capacidade laborativa e de produção do representante, tornando-se quase que um imperativo de lógica e sensatez nesse tipo de atividade.

De todo modo, não obstante essas duas importantes diferenciações, são também muito recorrentes, nessa área, casos de relações sócio-jurídicas turvas, imprecisas, cujos elementos fático-jurídicos constitutivos não transparecem com clareza em sua estrutura e dinâmica operacional. Nesses casos, a relação de trabalho em sentido lato de representação mercantil aproxima-se da relação de emprego, podendo com ela confundir-se. Desfaz-se, em conseqüência, o envoltório mercantil que encobre a relação sócio-econômica concreta, emergindo o caráter empregatício do pacto efetivamente formado.

O operador jurídico, porém, em tais situações fronteiriças deve examinar, topicamente, os elementos que compõem a relação sócio-jurídica efetiva, para apreender se está diante de uma relação mercantil ou meramente empregatícia. Trata-se, na verdade, de um exame da matéria fática, que deve ser verificada a partir das provas trazidas a juízo e das presunções incidentes sobre o tema.

Dois grandes pesquisas sobrepõem-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da pessoalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação.

Tipifica a pessoalidade a circunstância de a prestação do trabalho concretizar-se através de atos e condutas estritamente individuais do trabalhador mesmo. O prestador laboral não pode, em síntese, cumprir o contrato mediante interposta pessoa, devendo fazê-lo pessoalmente. No plano da subjetividade do prestador de serviços, prevalece, portanto, a regra da infungibilidade.

A fungibilidade do prestador laboral - afastando, inexoravelmente, a possibilidade de configuração da relação de emprego - desponta em situações nas quais o trabalhador contrata outros obreiros (ditos prepostos, na linguagem mercantil) para cumprimento concomitante da representação contratada. Nesse caso, o representante organiza-se como um pequeno empresário, cumprindo frações mais ou menos significativas do pacto efetivado através de agentes credenciados seus.

Inexistindo, porém, essa prática de delegação de funções entre o representante e outros trabalhadores (por realizar o representante mercantil, pessoalmente, todas as funções decorrentes do contrato), não há como se desconhecer a presença da pessoalidade na relação sócio-econômica formada.

A subordinação, por sua vez, é elemento de mais difícil aferição no plano concreto da relação entre as partes. Ela se tipifica pela intensidade, repetição e continuidade de ordens do tomador de serviços com respeito ao obreiro, em direção à forma de prestação dos serviços contratados. Se houver continuidade, repetição e intensidade de ordens do tomador de serviços com relação à maneira pela qual o trabalhador deve desempenhar suas funções está-se diante da figura trabalhista do vendedor empregado (arts. 2º e 3º, *caput*, CLT; Lei 3.207/57). Inexistindo essa contínua, repetida e intensa ação do tomador sobre o obreiro fica-se diante da figura comercial do representante mercantil.

Há certos traços concretos que tendem a caracterizar a subordinação, isto é, a concentração no tomador da direção central e cotidiana da prestação de serviços efetivada pelo obreiro. Em situações fronteiriças, quanto mais global for a reunião desses traços mais inequívoca será a presença de uma relação de subordinação entre as partes. Despontando apenas um ou outro de tais traços, deverá o operador jurídico aferir, no conjunto dos demais elementos do vínculo sócio-jurídico existente,

a tendência preponderante conferida à relação pactuada (seja a tendência pela subordinação, seja a tendência pela autonomia).

São estes os traços usualmente identificados, cuja convergência tende a configurar o nexo subordinante entre tomador e prestador laborativo: reporte cotidiano do trabalhador ao tomador de serviços, descrevendo o roteiro e tarefas desempenhadas; controle cotidiano, pelo tomador, das atividades desenvolvidas pelo obreiro; exigência estrita de cumprimento de horário de trabalho; existência de sanções disciplinares.

Ressalte-se, contudo, que há outros traços que, mesmo despontando no plano concreto, não têm a aptidão de traduzir, necessariamente, a existência de subordinação. É que são aspectos comuns quer ao contrato de representação mercantil (Lei 4.886/65), quer ao contrato de vendedor empregado (CLT e Lei 3.207/57). São estes os traços fronteiros usualmente identificados: remuneração parcialmente fixa; cláusula de não concorrência; presença de diretivas e orientações gerais do representado ao representante ou planos tópicos de atividade com respeito a certo produto.

Finalmente, é oportuno ponderar-se sobre uma dualidade curiosa: é que não obstante a exigência de horário conduzir à conclusão de existência de relação de emprego entre as partes, isso não significa que a ausência de horário prefixado e controlado elimine a possibilidade fática de ocorrência de relação de emprego. É que, afinal, a lei trabalhista prevê, expressamente, a figura do empregado vendedor externo, não submetido a qualquer controle de jornada laborativa (art. 61, I, CLT).

Caso desconstituído o envoltório mercantil da relação sócio-econômica formada entre as partes, tipificando-se a relação de emprego, afasta-se, em consequência, a incidência das normas da legislação mercantil específica (Lei 4.886/65 e 8.420/92), aplicando-se aos contratantes as normas juslaborais próprias aos empregados vendedores viajantes ou praticistas (Lei 3.207/57 e arts. 62, I, e 466, CLT) e demais regras gerais justrabalhistas.

3 - Empregado vendedor - Regras próprias

O empregado vendedor tem sua situação jurídica regulada por lei trabalhista especial (n. 3.207, de 1957). Além desse diploma, recebe incidência de outros preceitos celetistas, reguladores da modalidade preponderante de sua remuneração, o comissionamento (arts. 457, 478, § 4º, 142, § 3º e 466, da CLT). Caso exerça labor externo não submetido a controle de horário, sofre efeitos ainda do disposto no art. 62, da CLT.

Ao empregado vendedor não se aplica, como já visto, a lei comercial n. 4.886/65.

Os problemas principais regulados por essas normas jurídicas trabalhistas especiais dizem respeito à remuneração por comissões; à data regular para pagamento da comissão devida; à presunção de data de ultimação da transação; à distribuição do risco relativo ao negócio referenciado pela comissão; ao trabalho de inspeção e fiscalização pelo vendedor; à exclusividade da zona de labor; à viabilidade (ou não) do estabelecimento da cláusula *star del credere* no contrato de trabalho respectivo⁶.

⁶ A respeito da presente figura de empregado consultar Marly A. Cardone, *Viajantes e Praticistas no Direito do Trabalho*, 4ª ed., LTr, São Paulo, 1998.

A) Comissões - Estrutura e dinâmica jurídicas

A modalidade de pagamento salarial via comissões é usualmente utilizada no cotidiano dos profissionais vendedores, sejam os que laboram no próprio estabelecimento (como padronizado no comércio urbano), sejam os que laboram externamente à planta empresarial (caso dos vendedores viajantes, por exemplo).

O sistema comissionado pode, licitamente, corresponder ao mecanismo exclusivo de remuneração contratual (“comissionamento puro”) ou associar-se a uma parcela salarial fixa (“comissionamento misto”).

a) Conceito e natureza

As comissões consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de uma produção alcançada pelo obreiro no contexto do contrato, calculando-se variavelmente em contrapartida a essa produção.

Têm elas evidente natureza jurídica de salário, já que retribuem o empregado pela existência do contrato ou, pelo menos, pelo resultado alcançado na concretização de seu trabalho. A doutrina, contudo, diverge no tocante à modalidade de parcela salarial que elas configuram.

Duas são as principais posições existentes a respeito. A primeira classifica as comissões como tipo salarial por unidade de obra. A segunda posição entende que as comissões consubstanciam modalidade de percentagens.

A primeira vertente (salário por unidade de obra) é a que melhor se harmoniza ao real sentido e dinâmica do instituto. De fato, não obstante a comissão em geral seja calculada à base percentual sobre o valor do negócio levado à frente pelo obreiro em nome da empresa, nada obsta que ela seja calculada à base de uma tabela diferenciada de valores fixos e não percentuais. Contudo, o seu caráter de verba aferida segundo o montante produzido pelo trabalhador (salário produção, portanto) permanece como uma constante em sua estruturação e funcionamento concretos.

b) Dinâmica comissional

O empregado comissionista puro não sofre segregação no tocante a outras verbas salariais (repouso semanal remunerado e horas extras, por exemplo): apenas possui fórmula de cálculo dessas verbas compatível com a especificidade da dinâmica da figura da comissão.

Assim, no caso do repouso semanal (Enunciado 27, TST), o cálculo faz-se na forma da Lei 605/49: o montante do reflexo corresponderá ao quociente da divisão por seis da importância total das comissões percebidas na semana (art. 7º, alíneas “c” e “d”, Lei 605/49). No caso das horas extras, o cálculo faz-se pela aplicação do respectivo adicional de sobrejornada sobre o valor das comissões referentes a essas horas (Enunciados 56 e 340, TST).

Sendo a comissão salário, sujeita-se à regra da irredutibilidade, "... salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo" (art. 7º, VI, CF/88). Evidentemente, que a irredutibilidade aqui se adequa ao caráter variável da parcela salarial. Isso significa que o empregador não poderá diminuir o parâmetro de cálculo das comissões ou, se alterar esse parâmetro, terá que garantir que a média apurada final não traduza efetiva redução dos ganhos salariais obreiros.

Sujeitam-se também as comissões à regra da integração ao conjunto salarial obreiro. Desse modo, elas produzirão reflexos sobre quaisquer parcelas que se computem com suporte no parâmetro salarial. Assim, irão repercutir, consideradas em sua média, em verbas de FGTS, férias com 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado e até mesmo recolhimentos previdenciários.

É a comissão, como visto, modalidade de salário variável. Por essa razão ela se sujeita à regra protetiva fixada tanto pelo art. 78, CLT, como pelo art. 7º, VII, CF/88 (a par de art. 1º, Lei 8.716/93): garantia de salário nunca inferior ao mínimo aplicável para qualquer empregado comissionista.

B) Pagamento da comissão

Como regra geral, a quitação da comissão ao vendedor deve ser efetivada mensalmente (*caput*, do art. 4º, da Lei 3.207). Contudo, autoriza a Lei 3.207/57 que, mediante acordo meramente bilateral, proceda-se ao pagamento até três meses após a aceitação do negócio (parágrafo único, do art. 4º). Como se vê, surge aqui uma destacada exceção à regra celetista de pagamento salarial no lapso temporal máximo de um mês (art. 459, *caput*, CLT).

Nas vendas a prazo, o pagamento das comissões pode ser efetuado proporcionalmente às ordens de recebimento das prestações devidas pelo adquirente (art. 5º) - observados os lapsos temporais básicos do mês ou trimestre, conforme estipulado pelo art. 4º, da Lei dos Vendedores Comissionistas.

Ressalte-se que mesmo no caso de cessação, por qualquer fundamento, do contrato empregatício ou de não consumação do negócio por ato ou omissão do empregador, preserva-se o direito obreiro às comissões relativas às vendas já ultimadas, por se tratar de trabalho já concretizado (art. 6º, Lei 3.207). A partir dessa regra, pode-se concluir que o negócio efetivamente agenciado pelo vendedor e não aceito no prazo - mas posteriormente realizado - tende a gerar o direito à comissão ao vendedor que pactuou a venda.

C) Ultimação do negócio - Data presumida

A ultimação do negócio não se confunde com sua efetiva realização - muito menos com seu pagamento. Por ultimação considera-se a aceitação do negócio pelo comprador, nos termos em que ele lhe foi apresentado. Considera-se, desse modo, ultimada a transação, para os fins legais, quando aceita pelo comprador nos termos em que lhe foi proposta.

A princípio, a comissão é devida em função da ultimação do negócio e não em vista de seu efetivo cumprimento concreto. Por essa razão é que é relevante determinar-se a data de ultimação do negócio agenciado pelo vendedor comissionista.

A Lei 3.207/57 tem como ultimada (e não exatamente liquidada, isto é, paga) a transação nos seguintes prazos: a) após 10 dias da apresentação da proposta ao comprador, caso esta proposta não seja recusada, por escrito, no referido prazo, isto se a transação tiver ocorrido dentro do Estado-membro (art. 3º, Lei 3.207/57); b) após 90 dias da apresentação da proposta ao comprador - prazo prorrogável por tempo indeterminado, mediante comunicação escrita ao empregado -, caso esta proposta não seja recusada, por escrito, no referido prazo, isto se a transação ocorrer com comerciante ou empresa estabelecida fora do Estado-membro ou no exterior (art. 3º, Lei 3.207).

D) Risco concernente às vendas

O princípio justralhista da alteridade coloca, como se sabe, os riscos concernentes aos negócios efetuados em nome do empregador sob ônus deste (art. 2º, *caput*, CLT).

A Lei 3.207 atenua, porém, essa regra geral. É que o art. 7º do diploma estatui que “Verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago.”

Esse preceito, que reduz vantagem obreira clássica, deve ser, entretanto, interpretado restritamente: desse modo, somente a insolvência do adquirente - e não seu mero inadimplemento - é que autoriza o estorno mencionado pela lei especial.

E) Inspeção e fiscalização pelo vendedor

A atividade profissional definitiva do vendedor empregado é a intermediação com o objetivo da mercancia - para tanto ele é, a princípio, contratado e remunerado. Isso significa que a atividade de cobrança, por exemplo, não é função tida como inerente a essa espécie de contrato empregatício.

Por essa razão estipula a Lei do Vendedor Comissionista um adicional específico pelo exercício de função suplementar à de simples intermediação para mercancia. Determina o art. 8º do referido diploma que quando “... for prestado serviço de inspeção e fiscalização pelo empregado vendedor, ficará a empresa vendedora obrigada ao pagamento adicional de 1/10 (um décimo) da remuneração atribuída ao mesmo”.

F) Exclusividade de zona de trabalho

A exclusividade de área de atuação profissional não é imperativa no conjunto das regras sobre a categoria do vendedor empregado, mas apenas uma vantagem adicional que pode ser prevista pelo contrato empregatício. Entretanto, se estipulada a vantagem, a esse vendedor empregado serão devidas todas as comissões sobre vendas efetuadas na correspondente zona, sejam as ultimas diretamente por ele, sejam as ultimas diretamente pela empresa ou outro seu representante ou preposto (art. 2º, Lei 3.207/57).

Autoriza a lei que o empregador amplie ou reduza a zona de trabalho do vendedor. Nesses casos, porém, deve respeitar a irredutibilidade da correspondente remuneração obreira (art. 2º, § 1º). Autoriza ainda a lei a transferência unilateral de zona de trabalho do vendedor, mesmo “com redução de vantagens”: nesse caso, contudo, deverá ser assegurado ao vendedor, “... como mínimo de remuneração, um salário correspondente à média dos 12 (doze) últimos meses, anteriores à transferência” (§ 2º, do art. 2º, da Lei 3.207/57).

G) Cláusula “*Star del Credere*”

Essa cláusula teria o condão de tornar o trabalhador solidariamente responsável pela solvabilidade e pontualidade daqueles com quem pactuar por conta do empregador. Noutras palavras, autoriza a cláusula examinada a divisão dos riscos concernentes aos negócios ultimados. Através da cláusula *star del credere*, pagaria o empregador uma sobrecomissão ao vendedor (ou uma comissão especial suplementar), assegurando-se, em contrapartida, de que este iria lhe ressarcir uma percentagem sobre o montante da venda não cumprida.

A ordem jurtrabalhista é silente acerca da aplicabilidade de semelhante cláusula ao Direito do Trabalho e, em especial, ao vendedor comissionista empregado.

O silêncio da CLT e da Lei 3.207/57 é, contudo, inquestionavelmente, eloqüente. Ele está a sugerir a inviabilidade de se incorporar tal cláusula de acentuado risco, envolvente a expressivos valores, no interior do contrato empregatício - por conspirar essa incorporação contra as garantias básicas da prestação alimentícia salarial e o estuário normativo e de princípios inerente ao núcleo definitório essencial do Direito do Trabalho. O máximo possível de assunção de riscos pelo vendedor empregado já foi absorvido pela legislação especial da categoria, através da autorização de estorno das comissões pagas em caso de insolvência do comprador (art. 7º, Lei 3.207). Caminhar-se além de tais fronteiras importaria ou na descaracterização completa do ramo trabalhista especializado ou na assunção de que a figura de trabalhador aqui examinada não se confunde com a do empregado, assimilando-se melhor a um profissional autônomo, gerenciador da sorte e dos riscos de seu empreendimento pessoal.

Não obstante, já houve posições doutrinárias em sentido contrário. Sustentava-se que poderia ser válida essa inserção da cláusula *star del credere* no contrato empregatício, desde que efetuada expressamente e acompanhada ainda de uma autorização expressa de realização de descontos no salário obreiro vendedor, sob alegação de dano (art. 462, § 1º) - forma de se evitar a vedação genérica a descontos, inserta no *caput* do art. 462, CLT⁷.

⁷ Nesta última direção, Délio Maranhão, *Direito do Trabalho*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1987, p. 177.

Tal posição doutrinária, contudo, não recebeu, ao longo dos anos, resposta positiva da jurisprudência trabalhista hegemônica. Após 1992, com o surgimento da Lei 8.420 (que deu nova redação à antiga Lei dos Representantes Comerciais Autônomos, de n. 4.886/65), proibindo expressamente a cláusula *star del credere* mesmo em contratos referentes àqueles profissionais autônomos (art. 43, Lei 4.886, após redação da Lei 8.420/92), deixou de existir, efetivamente, qualquer mínima viabilidade jurídica à incorporação de tal dispositivo em contratos empregatícios. Se a cláusula é vedada até para o profissional autônomo - que pode assumir, em geral, certos riscos concernentes a seu trabalho - muito mais inassimilável será para os contratos empregatícios (onde o empregado não pode, por definição, assumir semelhantes riscos)⁸.

BIBLIOGRAFIA

- CARDONE, Marly A. *Viajantes e Pracistas no Direito do Trabalho*, 4ª ed., LTr, São Paulo, 1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos*, LTr, São Paulo, 1999.
- ————. *Introdução ao Direito do Trabalho*, 2ª ed., LTr, São Paulo, 1999.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1972.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, 14ª ed., Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1987.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 7ª ed., Saraiva, São Paulo, 1989.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1995.
- RODRIGUES, Manuel Cândido. *Contratos de Trabalho. Contratos Afins. Contratos de Atividade*, in Barros, A.M. (Coord.), *Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, v. I, 3ª ed., LTr, São Paulo, 1997, pp. 426-462.

⁸ Para análise das diversas modalidades de contrato empregatício (individual e plúrimo, tácito e expreso, a termo e por tempo indeterminado, inclusive os diversos tipos de contratos a termo, consultar os capítulos II e III do livro deste autor, *Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos*, LTr, São Paulo, 1999.