



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO**

KAHENA CUNHA RODRIGUES ALVIM

**POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE
ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS E SEUS COLABORADORES NOS CASOS DE
DESVIRTUAMENTO DO TRABALHO RELIGIOSO**

**JUIZ DE FORA
2013**

KAHENA CUNHA RODRIGUES ALVIM

**POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE
ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS E SEUS COLABORADORES NOS CASOS DE
DESVIRTUAMENTO DO TRABALHO RELIGIOSO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a conclusão do curso e obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Rodrigo Longotano

**JUIZ DE FORA
2013**

FOLHA DE APROVAÇÃO

KARENIA CUNHA RODRIGUES ALUM

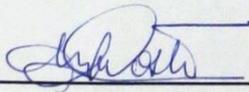
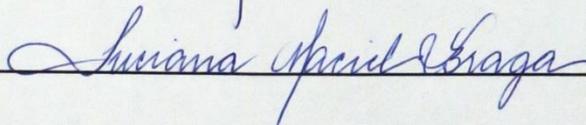
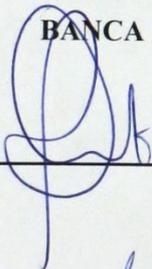
Aluno

POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS
E SEUS COLABORADORES NOS CASOS DE DESVIAMENTO DO TRABALHO RELIGIOSO

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente
Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA



Aprovada em 30/06 / 2014.

Dedico aos meus familiares e aos meus amigos;

Aos que estão próximos: pela paciência e apoio incondicional;

Aos que estão longe: pelas orações e boas vibrações.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, por me abençoar e por guiar minha vida pelo caminho do bem.

À minha avó Vitalina, por ter me ensinado as palavras de Deus, por ter cuidado de mim e me amado como sua filha, por ser minha fonte de ânimo para alcançar o sucesso que espero.

À minha mãe Eunice, meu exemplo de força e sacrifício, por me ensinar a importância da educação e por sempre colocar meu bem-estar em primeiro lugar.

Ao meu pai Gerson, meu grande companheiro, por me mostrar a importância da família e dos amigos.

Aos meus padrinhos Vitória e Antônio e à minha tia Damaris, por terem participado ativamente da minha infância e por, em seus casamentos, serem exemplo de amor e companheirismo que levarei para toda a vida.

A todos os meus familiares, avós, tios e tias, primos e primas, e aos meus amigos que não puderam ser citados pessoalmente em função do curto espaço, mas que me dedicaram suas orações, sua amizade e me proporcionaram os momentos mais felizes da minha vida.

Ao meu orientador Rodrigo, por ser paciente, por se adequar ao meu ritmo e por me passar seus conhecimentos, orientando esse trabalho de forma brilhante.

Ao corpo docente do Curso de Direito pelo conhecimento passado, riqueza que não tem preço.

Aos meus colegas de turma pelo apoio durante estes cinco anos, em especial Douglas, Maristela e Carlos Iuri, pelos momentos divertidos e pela eterna amizade que selamos.

Aos amigos do Giacomini e Vivanco, pela oportunidade, amizade, ensinamentos e momentos únicos da minha vida.

Aos amigos da Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela paciência e pelas orientações, em especial, agradeço ao irmão Rogério por ter me passado conhecimentos determinantes para a escolha deste tema e construção desta tese de monografia.

Ao Pablo, por ser meu melhor amigo, meu companheiro, meu colega de estudos e de trabalho e minha fonte de amor incondicional.

A todos os meus amigos e amigas, que direta ou indiretamente, sempre contribuíram para meu crescimento.

“Posso não concordar com nenhuma
das palavras que você disser, mas defenderei
até a morte o direito de você dizê-las.”

Voltaire

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar como o desvirtuamento do trabalho religioso evidencia os laços empregatícios entre a organização religiosa – empregador – e o prestador do trabalho religioso – empregado. As organizações religiosas, por meio de seus sacerdotes e fiéis, disponibilizam para suas comunidades trabalhos do tipo espiritual, carismático e secular sem intuito de receber contraprestação material. Entretanto, há casos de desvirtuamento do trabalho religioso em que o obreiro e a instituição religiosa almejam, com o seu trabalho, vantagem pecuniária. É preciso que o operador do direito fique atento a esses casos fraudulentos, pois restando comprovado o caráter oneroso do trabalho, bem como os demais pressupostos de configuração do vínculo de emprego, o operador deverá tomar as medidas necessárias para que o empregado lesado alcance seus direitos trabalhistas.

Palavras-chave: desvirtuamento, trabalho religioso, fraude, vínculo de emprego, direitos trabalhistas.

Sumário

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2 A HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS E A TELEOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO | 12 |
| 3 PRINCÍPIOS GERAIS E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO . | 14 |
| 3.1 Princípio da Boa-Fé..... | 14 |
| 3.2 Princípio da não alegação da própria torpeza | 15 |
| 3.3 Princípio da proteção..... | 16 |
| 3.4 Princípio da norma mais favorável ao obreiro | 17 |
| 3.6 Princípio da primazia da realidade sobre a forma..... | 19 |
| 4 PRESSUPOSTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO | 20 |
| 4.1 Trabalho prestado por pessoa física | 21 |
| 4.2 Relação jurídica <i>intuitu personae</i> quanto ao trabalhador..... | 22 |
| 4.3 Trabalho realizado de forma não eventual | 22 |
| 4.4 Trabalho prestado mediante contraprestação..... | 23 |
| 4.5 Trabalho prestado de maneira subordinada..... | 25 |
| 5 TRABALHO VOLUNTÁRIO | 26 |
| 6 TRABALHO RELIGIOSO | 29 |
| 6.1 Conceito de trabalho religioso | 29 |
| 6.2 Natureza do trabalho religioso | 30 |
| 6.3 Possibilidade de vínculo de trabalho entre religiosos e suas organizações religiosas | 31 |
| 7 A POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO NOS CASOS DE DESVIRTUAMENTO DO TRABALHO RELIGIOSO | 32 |
| 7.1 Configuração do vínculo de emprego por desvirtuamento do religioso | 32 |
| 7.2 Configuração do vínculo de emprego por desvirtuamento da organização religiosa..... | 33 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 37 |
| REFERÊNCIAS | 38 |

INTRODUÇÃO

Esse trabalho possui o escopo de demonstrar que organizações religiosas podem figurar como empregadoras de seus colaboradores, nos casos em que ficar comprovado o desvirtuamento do trabalho religioso.

Durante o estudo adotou-se, como técnica de pesquisa, a documentação indireta, utilizando, como fontes de dados primários, a legislação e a jurisprudência; e como fontes de dados secundários, livros doutrinários e artigos jurídicos.

Para elaboração da tese apresentada utilizou-se, como marco teórico e inspiração, a teoria do “desvirtuamento do serviço religioso” elaborada pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filhos e abordada em seu artigo “Aspectos Trabalhistas do Serviço Voluntário e Religioso”.

Visando otimizar o estudo dos institutos jurídicos que baseiam essa teoria, o trabalho foi dividido em seis capítulos que abordam separadamente cada tema. Espera-se que, ao final do estudo, os princípios e conceitos analisados individualmente possam, em conjunto, compor uma defesa clara e sólida a respeito do tema abordado.

Cada ramo do Direito brasileiro foi criado para regular uma relação jurídica distinta. Enquanto o direito do consumidor, por exemplo, regula as relações de consumo, o direito do trabalho regula, principalmente, a relação de emprego. Dessa forma, cabe às normas justralhistas compensarem as diferenças sociais e econômicas entre empregado e empregador, visando a isonomia das partes. No mesmo sentido, os estudiosos do Direito do Trabalho devem prezar pela aplicação dessa teleologia de igualdade ao criarem e interpretarem normas, aplicarem princípios e desenvolverem teses a respeito da prática trabalhista, sob pena de ir contra toda a base do Direito Trabalhista.

Sendo assim, o capítulo inicial dessa monografia se dedicará a determinar a finalidade do Direito do Trabalho para que o resultado final desse estudo possa estar em harmonia com os preceitos básicos que deram base para a criação do ramo justralhista.

Naturalmente, os princípios do Direito Trabalhista são traduções da teleologia desse ramo do Direito, sendo igualmente importantes para a conclusão desse trabalho. Tais princípios tendem a corroborar com a ideia de que é de vital importância proteger os direitos básicos de um trabalhador, afinal a hipossuficiência econômica e social do obreiro abre caminho para ações fraudulentas que visam suprimir os direitos do emprego por trás de outras relações de trabalho.

O objeto do nosso estudo envolve situações fraudulentas em que uma relação de emprego é formalizada como trabalho religioso. Nesse caso, há clara negação de direitos trabalhistas ao prestador do serviço. Uma vez que os princípios do Direito do Trabalho são traduções da teleologia desse ramo que buscam proteger o empregado, harmonizando a relação de emprego, seu estudo será de vital importância para: auxiliar na identificação das possíveis fraudes e garantir que o trabalhador receba os direitos inerentes à relação trabalhista da qual faz parte.

Ademais, será pertinente conceituar e caracterizar a relação de emprego. A presença de todos os elementos fático-jurídicos para configuração da relação empregatícia é fator decisivo para eliminar a possibilidade de qualquer outra forma de relação trabalhista e para auxiliar na identificação de fraude. Para o desenvolvimento da tese coloca-se em evidência o estudo do pressuposto da onerosidade subjetiva, por ser o elemento diferenciador entre a relação de emprego e os trabalhos voluntários e religiosos.

Por outro lado, o estudo dos trabalhos voluntário e religioso demonstram que essas espécies guardam profundas semelhanças. O prestador de tais serviços o faz sem almejar contraprestação material, mas sim por caridade e bondade. Da mesma forma, a entidade que se beneficia do trabalho possui finalidade não lucrativa, nos termos da Lei 9.608/98, destinando os proveitos desse trabalho à sua causa: religião, educação, cultura, assistência social.

Todavia, no caso do trabalho religioso, o objeto do serviço é mais específico: trabalho espiritual. Durante a pesquisa tentar-se-á estabelecer a natureza do trabalho religioso para, então, perquirir sobre a possibilidade de vínculo regular de emprego entre religiosos e: instituições religiosas, instituições não religiosas, instituições religiosas nos casos de desvirtuamento do religioso e instituições religiosas no caso de desvirtuamento da organização.

O capítulo final se dedicará à análise do problema jurídico proposto pela tese. É possível que, nos casos de desvirtuamento do trabalho religioso, se caracterize relação de emprego entre religiosos e suas organizações? É correto que documentos fraudulentos tenham peso maior do que a realidade dos fatos? Seria justo privar os trabalhadores de seus direitos quando seu trabalho está sendo lucrativo para terceiros?

Para responder tais perguntas o capítulo unirá os institutos jurídicos anteriormente conceituados e apresentará pesquisa jurisprudencial que ilustra diversos casos em que o prestador e o tomador do serviço possuem intenções claramente onerosas.

Certo é que a solução dessa problemática tentará sanar os problemas práticos vividos pelos operadores do direito, tentando clarear a situação à luz do ordenamento jurídico trabalhista.

2 A HIERARQUIA DAS NORMAS JURÍDICAS E A TELEOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO

Nosso sistema jurídico, regra geral, se organiza de forma hierárquica, ou seja, um diploma normativo encontra respaldo e fundamento naquele que lhe é superior.

A pirâmide de hierarquia normativa apresenta-se com a seguinte disposição: Constituição, no vértice da pirâmide, acompanhada de emendas à Constituição. Em seguida, leis complementares, lei ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias. Em seguida, decretos (regulamento normativo) e, sucessivamente, diplomas dotados de menor extensão de eficácia e mais tênue intensidade normativa. (DELGADO, 2011, p. 174).

A Constituição, como nosso diploma legal original, carrega em seu corpo todos os princípios que dão base e forma à estrutura do nosso Estado. Assim sendo, ocupa o topo da pirâmide, uma vez que sua essência deu origem a todos os demais diplomas legais, fundamentando suas existências e guiando em suas interpretações.

Nesse sentido, Michel Temer (1989 apud DELGADO, 2011, p. 173) ensina que “hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior. A lei é hierarquicamente inferior à Constituição, porque encontra nesta o seu fundamento de validade.”. Ocorre, no entanto, uma especificidade no ramo trabalhista.

Entretanto, o Direito do Trabalho, por sua natureza e finalidade, possui uma teoria peculiar no que tange a hierarquia das normas.

O Direito do Trabalhista busca, por meio de seu ordenamento, proteger o obreiro de eventuais abusos por parte de seu empregador, assegurando a harmonia de uma relação que é naturalmente desigual por conta das diferenças sociais e econômicas entre as partes.

A matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego – objetivando, assim, uma melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador.” (DELGADO, 2011, p. 175).

Com tal finalidade em mente, a aplicação da hierarquia de diplomas normativos, como ocorre no Direito Comum, se torna inviável no Direito do Trabalho, por tornar impossível a escolha das regras que protegem o trabalhador e, conseqüentemente, inviabilizar a igualdade das partes na relação de emprego.

Logo, no caso do Direito do Trabalho, o vértice da pirâmide normativa não é a Constituição, mas sim a norma mais favorável ao trabalhador. Conforme colocado por

Delgado (2011, p. 176) “a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada”.

É pertinente ressaltar que, embora a hierarquia no direito comum e no direito do trabalho pareçam respeitar, à primeira vista, regras totalmente diferentes, ambas as formas de classificação são baseadas na premissa de que um diploma legal se submete à sua fonte geradora, seja ela a norma que lhe deu origem – a Constituição – ou a teleologia que lhe deu sentido.

Ademais, com relação à tese desse trabalho, cumpre ressaltar que os estudos na área do Direito do Trabalho devem estar em harmonia com a teleologia desse ramo de estudo. Sendo assim, a solução encontrada para a situação problema dessa monografia deverá, dentro dos limites legais, proteger o trabalhador: assegurando seus direitos, evitando e identificando fraudes e garantindo que as diferenças sociais e econômicas entre as partes não darão margem para atitudes de má-fé.

3 PRINCÍPIOS GERAIS E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

A Constituição e o Direito Comum são pautados por diversos princípios básicos. No entanto, no Direito do Trabalho os princípios recebem importância ímpar, possuindo não só funções descritivas e normativas subsidiárias, mas também função normativa concorrente, ou seja, além de, respectivamente, auxiliarem na interpretação jurídica e funcionarem como regras jurídicas, nos casos em que não existe fonte normativa reguladora, também podem, segundo renomada doutrina - Vezio Crisafulli, Norberto Bobbio, Ronald Dworkin, José Joaquim Gomes Canotilho e Paulo Bonavides - atuar “como comandos jurídicos instigadores, tendo, no fundo, uma função normativa concorrente.” (DELGADO, 2011, p.187).

Dessa forma, na resolução de um caso concreto, é possível modificar a aplicação de uma norma ao utilizar as funções descritivas e normativas subsidiárias de um princípio, de forma a atingir o melhor fim social. Nesse caso, o princípio utilizado ganha verdadeiro poder normativo, existente somente na conjugação com outras normas.

Embora os princípios sejam de vital importância para o estudo proposto, será necessário limitar o estudo aos princípios que dão base para a tese a ser defendida. Não cabe a esse trabalho esgotar o tema. Sendo assim, passaremos à análise de alguns princípios gerais do Direito e específicos do Direito do Trabalho essenciais para a conclusão da hipótese defendida.

3.1 Princípio da Boa-Fé

A boa-fé é um princípio geral do direito que determina a conduta eticamente ideal das partes envolvidas em uma relação jurídica.

É possível dividir este princípio em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva é de difícil identificação, por se tratar das intenções ocultas das partes, seus pensamentos e ideias, de forma que ninguém poderá, com certeza, conhecer.

Por outro lado, a boa-fé objetiva é mais facilmente identificada por se traduzir em ações. É possível identificar as intenções de um indivíduo baseando-se em sua conduta. Espera-se que as partes, para alcançarem seus objetivos com a firmação do contrato, cumpram com seus deveres e respeitem os direitos da parte contrária, não abusando da boa-fé do próximo.

Este princípio orientador das condutas das partes existe com a finalidade de manter o elo de confiança criado com a assinatura do contrato.

“O princípio da boa-fé representa o padrão ético de *confiança* e *lealdade* indispensável para a convivência social. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Essa expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indispensável na vida de relação”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 143).

De forma análoga Ruy Rosado Aguiar Júnior (1994, p.18) explica que é esperado das partes atitudes que traduzem confiança e lealdade, sendo imposto a elas “comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença”.

Tal princípio fornece “poderoso instrumento à aferição valorativa dos fatos trazidos a exame do intérprete e aplicador concreto do Direito.” (DELGADO, 2011, p. 188).

Analisando este princípio sob a ótica de uma relação de emprego é esperado que as partes especifiquem no contrato de trabalho seus reais direitos e deveres, cumprindo-os de dentro da moral. No entanto, cumpre ressaltar que há condutas baseadas no bom senso, na ética, na confiança e na educação que não precisam ser descritas no contrato para que possam ser exigidas.

A má-fé é identificada no Direito do Trabalho em diversos casos. Esse estudo, por exemplo, trata de situações em que um empregador, de má-fé, desejando sonegar os direitos trabalhistas de seu empregado, firma com ele contrato diverso da real natureza de sua relação: assinam contrato de trabalho voluntário, enquanto a relação aponta para a existência de todos os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação de emprego.

O operador do direito não pode permitir que uma formalidade fraudulenta tenha força de tirar de um trabalhador, muitas vezes hipossuficiente, todos os seus direitos trabalhistas.

3.2 Princípio da não alegação da própria torpeza

Esse princípio geral do Direito veda a possibilidade de uma das partes da relação jurídica alegar, em benefício próprio, direito nascido por praticar um ato torpe.

Ocorre nos casos em que a anulação de um negócio jurídico irá beneficiar uma das partes envolvidas. Sendo assim, o indivíduo que se beneficiará pratica um ato com o propósito único de anular o negócio.

Não será possível, no entanto, alegar a nulidade do negócio em função deste ato, visto que a pessoa agiu de forma torpe, com a finalidade de alcançar benefícios particulares à custa da parte contrária.

Naturalmente, como ensina Delgado, “a ordem jurídica deve apenas acolher e conferir consequências compatíveis em favor de uma pessoa com respeito a condutas lícitas e de boa-fé por ela praticadas.” (2011, p. 188).

A formalização de um pacto de trabalho voluntário não transforma uma relação de emprego em trabalho beneficente. É vedado ao empregador que firmou, de má-fé, contrato de trabalho voluntário, alegar a existência dessa relação e, conseqüentemente, sonegar os direitos trabalhistas de seu empregado.

O operador do direito deve estar atento para que instituições que gozam de presunção de voluntariedade não lucrem com o trabalho oneroso de seus contratados.

3.3 Princípio da proteção

O capítulo inicial desse trabalho destacou que a teleologia do Direito do Trabalho é buscar o equilíbrio na relação empregado-empregador, protegendo a parte hipossuficiente (empregado) de abusos da parte hipersuficiente (empregador).

O princípio da proteção é um dos mais importantes do direito do trabalho por traduzir totalmente os objetivos deste ramo do Direito. Segundo Delgado, este princípio reflete toda a estrutura interior do Direito do Trabalho na medida em que suas “regras, institutos, princípios e presunções próprias, criam uma tela de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.” (2011, p.192).

Todos os demais princípios trabalhistas, de forma direta ou indireta, tendem a buscar a proteção do trabalhador e o equilíbrio na comum diferença de poder entre os sujeitos da relação de emprego, sendo, portanto, desdobramentos do Princípio da Proteção e garantidores da teleologia do Direito Trabalhista.

3.4 Princípio da norma mais favorável ao obreiro

Segundo Delgado (2011, p. 194), o presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhista) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regras trabalhista).

Durante a fase de elaboração das regras é necessário que os princípios gerais e específicos de determinado ramo do Direito sejam colocados em destaque para que possam dar base para a criação de uma ordem jurídica coerente. É possível observar na fase pré-jurídica uma “função essencialmente informativa do princípio, sem caráter normativo, agindo como verdadeira *fonte material* do ramo justralhista.” (DELGADO, 2011, p. 194). No caso do Direito do Trabalho, o legislador deve ter em mente a teleologia deste ramo do Direito para que possa elaborar normas que tenham a finalidade de equilibrar a relação entre patrão e empregado.

O princípio da norma mais favorável ao obreiro também deve ser aplicado durante a fase jurídica. Analisando o caso concreto é comum o aparecimento de conflitos entre normas jurídicas. Nesses casos, o operador do direito deverá eleger a norma hierarquicamente superior ou interpretar a regra eleita de forma coerente à teleologia justralhista, de forma a escolher a opção mais favorável para o trabalhador.

Sobre esse assunto Delgado (2011, p. 195) nos ensina que “no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho”.

Esse princípio é muito criticado por alguns doutrinadores que afirmam que o Direito do Trabalho possui um posicionamento extremamente paternalista e tendencioso em relação aos trabalhadores. No entanto, cabe salientar que este princípio é aplicado somente nos casos de conflito de normas ou dúvidas quanto à interpretação de uma regra. Assim sendo, não cabe ao operador do direito escolher uma norma ou uma determinada interpretação favorável ao trabalhador quando já existe alternativa que condiz com as normas justralhistas.

No mesmo sentido, Delgado (2011, pág. 196) explica que “apenas se, respeitados os rigores da Hermenêutica Jurídica, chegar-se ao contraponto de dois ou mais resultados

interpretativos consistentes, é que procederá o intérprete à escolha final orientada pelo princípio da norma mais favorável. É óbvio que não se pode valer do princípio especial justralhista para comprometer o caráter lógico-sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo o processo de interpretação de qualquer norma jurídica.”

3.5 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas e princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

O princípio da imperatividade das normas trabalhistas informa que as regras deste ramo são imperativas e obrigatórias, ou seja, ao contrário das normas dispositivas não podem ter sua aplicação afastada por vontade das partes.

Conforme Delgado (2011, p. 196), a restrição à vontade no contrato trabalhista “é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego”.

Como consequência da imperatividade das regras trabalhistas, surge o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que o empregado não tem o poder de abrir mão, por sua simples manifestação de vontade, das proteções que o ordenamento trabalhista lhe garante.

Sendo assim, “para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador.” (DELGADO, 2011, p. 196).

Esses princípios são necessários para que a dependência do trabalhador por seu emprego e salário não o tornem vítima da má-fé de seu empregador. É possível, por exemplo, que uma entidade registrada como uma instituição sem fins lucrativos deixe indícios de que seus administradores lucraram com seu funcionamento. Nesse caso, por força dos princípios da boa-fé e indisponibilidade dos direitos trabalhistas e do conceito de caráter objetivo do trabalho voluntário (que será estudado no capítulo 5), os contratos de natureza voluntária firmados entre a instituição e seus colaboradores não terão força para descaracterizar a existência de um vínculo de emprego, ainda que os trabalhadores tenham prestado serviço por verdadeira vocação beneficente.

Nesse caso, a eliminação da vontade da parte é necessária para evitar que a parte contrária, de má-fé, lucre com o trabalho voluntário de outrem.

3.6 Princípio da primazia da realidade sobre a forma

O princípio da primazia da realidade sobre a forma, também chamado de princípio do contrato realidade, amplia a noção jurídica de que o operador do direito deve buscar a verdade real dos fatos na análise de um caso concreto, independente da verdade traduzida pelas partes em documentos formais.

Sendo assim, a real intenção e vontade dos agentes que assinaram o contrato é mais importante do que o instrumento formal que oficializou tal vontade.

Para exemplificar a situação, Delgado (2011, p. 203) ensina que “o princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação)”.

O capítulo final desse trabalho apresenta jurisprudências que exemplificam casos em que o operador do direito, identificando de forma clara a ocorrência de situação diferente da retratada contratualmente, é obrigado a desconsiderar o contrato firmado para que o trabalhador faça uso de seus direitos.

4 PRESSUPOSTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Observamos que em todos os ramos do Direito são as particularidades de cada relação jurídica que justificam a “construção de características teóricas e normativas tão distintivas para cada um dos clássicos ramos que compõem o universo jurídico hoje.” (DELGADO, 2011, p. 279).

Analisando o Direito do Trabalho, por exemplo, observamos que, até o advento da Emenda Constitucional 45 de 2004, a relação de emprego é a principal e única relação de trabalho de competência da Justiça do Trabalho. Essa relação possui uma parte hipossuficiente, o empregado, que necessita de amparo em relação à parte hipossuficiente, o empregador. Nasce assim o Direito do Trabalho com todas as suas características teóricas e normativas, trabalhando para equilibrar sua principal relação jurídica.

Embora a relação de emprego ainda seja a principal relação jurídica de competência da justiça do trabalho, cabe ressaltar que, com a implantação da EC 45/2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal de 1988, a competência desta área do judiciário foi alargada, passando a englobar, além da relação de emprego, diversas outras relações de trabalho, como o trabalho eventual e o autônomo.

Dito isso, é pertinente explicar que há uma clara diferença entre relação de trabalho e relação de emprego.

A relação de trabalho é a expressão utilizada para denominar “todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano.” (DELGADO, 2011, p. 279).

Sendo assim, o termo “relação de trabalho” engloba todas as relações jurídicas que envolvem aplicação de trabalho por um ser humano, objetivando resultado útil: relação de emprego, trabalho autônomo, trabalho avulso, trabalho eventual, entre outros.

Já a relação de emprego é a mais comum e importante modalidade de relação de trabalho existente atualmente. Por ser gerada a partir do contrato de trabalho, possui natureza contratual. Uma vez que existe clara diferença social e econômica entre as partes envolvidas nesse tipo de contrato, o Direito do Trabalho, ramo criado para regular tal relação, desenvolveu normas, organizadas na forma da CLT, que determinam os direitos e os deveres das partes envolvidas, evitando abusos da parte hipersuficiente.

Esses direitos e deveres previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, serão aplicados nos casos em que ficar comprovado a existência de determinados elementos fático-jurídicos que caracterizam a existência de uma relação de emprego.

Os elementos fáticos-jurídicos para existência de relação de emprego, também chamados de pressupostos, estão previstos nos artigos 2º e 3º da CLT (BRASIL, Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943):

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Realizando a inteligência de ambos os artigos é possível concluir que a prestação do trabalho deve ser feita por pessoa física, de forma pessoal, não eventual, subordinada e onerosa.

Esses pressupostos serão analisados ponto a ponto, visto que a relação de emprego fica juridicamente caracterizada quando esse elementos estão conjugados em uma relação socioeconômica.

4.1 Trabalho prestado por pessoa física

O Direito do trabalho tutela a prestação de serviços realizada por pessoa física, um ser humano. Isso porque “os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas.” (DELGADO, 2011, p. 284).

Sendo assim, o trabalhador será sempre uma pessoa natural. Ademais, cabe ressaltar que a tarefa feita por uma pessoa jurídica ou por um autônomo será uma obrigação de fazer, denominada *serviços*.

Por fim, é oportuno destacar que, como mencionado no art. 2º da CLT, o empregador poderá ser tanto pessoa física, quanto pessoa jurídica, vigorando a teoria da despersonalização do empregador.

4.2 Relação jurídica *intuitu personae* quanto ao trabalhador

Conforme ensinado por Delgado (2011, p. 285), a relação de emprego deverá ter caráter de infungibilidade quanto ao trabalhador, ou seja, a relação deverá ser “*intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.”.

Os conhecimentos, experiências e personalidade do trabalhador devem ser essenciais para a realização do trabalho, de forma que o obreiro se torne insubstituível. Naturalmente, há casos excepcionais em que a legislação autoriza a substituição, suspendendo ou interrompendo o contrato, sem descaracterização da personalidade: férias, licença-gestante, licença-maternidade, entre outros.

Os efeitos da personalidade são claramente observados na extinção do contrato de emprego por morte do trabalhador. Segundo Delgado (2011, p. 286), “sendo personalíssima a obrigação de prestar serviços, ela não se transmite a herdeiros e sucessores. A morte do empregado, portanto, dissolve, automaticamente, o contrato entre as partes.”.

No entanto, para o empregador, vigora na esfera justrabalhista a diretriz de despersonalização da figura do empregador.

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. (BRASIL, Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943).

Os artigos supra citados garantem ao trabalhador a manutenção das regras contratuais acordadas anteriormente às mudanças estruturais ocorridas na empresa.

4.3 Trabalho realizado de forma não eventual

As regras do Direito do Trabalho, de forma a proteger o obreiro, devem ser interpretadas em consonância com o princípio da continuidade, incentivando a máxima duração do contrato de trabalho.

Tal ideia de continuidade ou de permanência deve ser observada desde a configuração da relação sóciojurídica para que ocorra a caracterização de uma relação de emprego. Nesse sentido, Delgado (2011, p. 287) explica que “é necessário que o trabalho prestado tenha

caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico.”.

A não eventualidade é um dos pressupostos da relação de emprego mais complexos, existindo inúmeras teorias doutrinárias que buscam conceitua-lo de forma clara e precisa. Podemos citar a teoria da descontinuidade, a teoria do evento, a teoria dos fins do empreendimento e a teoria da fixação jurídica ao tomador dos serviços como teses que buscam informar quem é o trabalhador eventual.

No entanto, uma vez que o pressuposto da não eventualidade não é o objeto deste trabalho, mas sim um meio de chegar à sua conclusão, não cabe, neste momento, explicar e esgotar todas as teorias que buscam sua conceituação.

Sendo assim, cabe apenas ressaltar, como bem ensinado por Delgado (2011, p. 289), que o operador do direito, ao analisar a eventualidade em um caso concreto, não pode optar por apenas uma teoria, mas sim fazer uma análise prática do caso concreto e conjugar todas as teses, tendo em mente que o trabalho eventual caracteriza-se pela: descontinuidade da prestação do trabalho (não permanência na empresa com ânimo definitivo – ainda que o trabalho tenha lapsos temporais, se for prestado de forma permanente será não eventual, a exemplo do trabalhador sazonal e adventício), não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho (diversos tomadores de serviços), curta duração do trabalho diretamente ligado a um evento único e isolado e natureza do trabalho não corresponder aos fins normais do empreendimento.

4.4 Trabalho prestado mediante contraprestação.

A relação de emprego possui um forte caráter econômico. O empregado dirige suas forças e conhecimento para realizar um determinado trabalho para o empregador, almejando, assim, uma contraprestação material paga em forma de salário e outros benefícios.

Ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada (DELGADO, 2011, p. 291).

A onerosidade como pressuposto de existência da relação de emprego deve ser analisada sob a ótica do empregado. Isso porque, como ensinado por Delgado (2011, p. 291),

considerando a onerosidade sob a perspectiva do trabalho realizado ou do tomador de serviços, haverá sempre uma mensuração econômica, uma vez que o serviço em si sempre terá um valor e gerará benefícios para seu tomador.

O salário é parcela paga ao empregado como contraprestação ao seu serviço. Nos termos do art. 458 da CLT o salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades. O efetivo pagamento das parcelas destinadas à remuneração do empregador pelo serviço prestado caracteriza a chamada onerosidade objetiva. Nesse caso, como bem observado por Delgado (2011, p. 292), “do ponto de vista objetivo, a onerosidade dificilmente se oculta em uma dada relação sóciojurídica detidamente examinada.”.

Todavia, há casos em que não é possível observar as parcelas recebidas em função do trabalho prestado. Passamos a observar, portanto, a dimensão subjetiva da onerosidade, de suma importância para o nosso trabalho.

Delgado (2011, p. 292), exemplifica que em casos similares ao trabalho voluntário, trabalho comunitário e trabalho filantrópico, político ou religioso, em que há efetiva prestação de trabalho, mas não há contraprestação onerosa por parte do tomador de serviço ou, quando há contraprestação, se trata de singela reciprocidade material como forma de ressarcimento pelos gastos do prestador, a identificação da onerosidade objetiva fica prejudicada.

Nessas situações, é necessário analisar a onerosidade subjetiva, ou seja, a intenção econômica das partes, especialmente sob a ótica do prestador do trabalho. A onerosidade se configurará como pressuposto de existência do vínculo de emprego, como explica Delgado (2011, p. 292), “caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado.”.

A análise do *animus contrahendi*, ou seja, a intenção dos envolvidos, nesse caso, ganha grande importância, pois evidencia existência da onerosidade como pressuposto da relação de emprego.

Embora o tópico “trabalho voluntário”, em si, não seja da alçada da Justiça do Trabalho, a tentativa de esconder a intenção onerosa do trabalho ofertado por trás de um trabalho voluntário constitui fraude que deve ser analisada por essa área do judiciário.

Sendo assim, devemos observar se há o efetivo pagamento de parcela correspondente ao salário. Se esta parcela não puder ser facilmente identificada, analisaremos a intenção do obreiro de se vincular a título oneroso e empregatício ao tomador do serviço. Caso esse não seja o intuito do obreiro, a onerosidade não ficará caracterizada como elemento fático-jurídico de existência de relação de emprego. No entanto, caso fique comprovado que o obreiro possui

a tenção de receber uma contraprestação pelo seu trabalho, o serviço voluntário fica descaracterizado e tal relação deverá equiparada a outra relação jurídica prevista no ordenamento brasileiro.

O trabalho oneroso possui importância singular na defesa dessa tese, pois é o elemento que diferencia relações de emprego de trabalhos voluntários. Sendo assim, o operador do direito deve ser capaz de identificar o pressuposto da onerosidade subjetiva do empregado, com a finalidade de evitar fraudes no contrato de trabalho.

4.5 Trabalho prestado de maneira subordinada

A legislação se refere ao pressuposto da subordinação ao utilizar o verbete “dependência” no, já citado, art. 3º da CLT.

A subordinação é um pressuposto de existência do vínculo de emprego no qual o empregado se submete ao poder diretivo empresarial, durante a realização de seu trabalho.

Segundo Nascimento (1989, p. 103) a subordinação é “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

A subordinação deve ser encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. É, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*). Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva, por exemplo, é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários. (DELGADO, 2011, p. 295).

No mesmo sentido, Barros (2011, p. 225) esclarece que “a sujeição ao poder diretivo e disciplinar poderá apresentar-se atenuada, como no caso do serviço de caráter intelectual, havendo a tentação de rotulá-lo como trabalho autônomo. Em tais hipóteses, a doutrina italiana assevera que deverá o Juiz recorrer a critérios complementares idôneos para aferir os elementos essenciais da subordinação”.

Entre as circunstâncias necessárias para caracterizar a subordinação, podemos citar: os instrumentos essenciais para a realização do trabalho pertencem à empresa, a empresa assume totalmente os riscos do empreendimento, o trabalho possui caráter contínuo, há fixação de

horário de trabalho e o pagamento por esse trabalho é mensurado em função do tempo gasto e não da tarefa em si.

A inexistência da subordinação durante o trabalho abre as portas para a caracterização de diversas relações de trabalho, com exceção da relação empregatícia.

5 TRABALHO VOLUNTÁRIO

A relação de emprego é caracterizada quando observamos, conjuntamente, a existência de trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada.

Quando um ou vários desses pressupostos não são observados e, outras características formais, diferentes das inerentes à relação de emprego, são verificadas, é possível identificar outras cinco modalidades de organização laborativa: trabalho eventual, trabalho autônomo, trabalho temporário, trabalho avulso e, por fim, trabalho voluntário.

Verifica-se que a modalidade laboral mais recentemente regulada pela legislação brasileira é a do trabalho voluntário, respondendo a uma necessidade premente de nosso ordenamento jurídico, mormente diante da crescente discussão em torno da existência, ou não, de relação de emprego entre os que colaboram espontânea e gratuitamente com entidades religiosas ou filantrópicas, sejam sacerdotes, pastores ou simples fiéis. (BARROS, 2011, p. 364).

O trabalho voluntário é disciplinado pela Lei nº 9.608 de 1998 e pelo Decreto nº 2.536 de 1998, não se encontrando sob o domínio do Direito do Trabalho. No entanto, Barros (2011, p. 364) ressalta de forma pertinente que o Direito deve desconfiar desses atos gratuitos, visto que, em geral, podem ser realizados com escopo fraudulento.

De forma a evitar fraudes, a legislação regulou o trabalho voluntário, tornando possível sua identificação.

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. (BRASIL, Lei 9.608 de 18 de fevereiro de 1998).

De acordo com o conceito dado pelo artigo 1º da lei do serviço voluntário, o cargo ocupado pelo trabalhador e sua sujeição ao poder diretivo da entidade são critérios dispensáveis para a caracterização do trabalho voluntário. O importante, nesse caso, é que o trabalho seja prestado gratuitamente a instituições públicas e privadas sem fins lucrativos.

A doutrina (DELGADO, 2011, p. 347) ensina que, para identificar um trabalho voluntário, devemos analisar o caso concreto sob duas dimensões: de caráter subjetivo, centrada no ânimo, e de caráter objetivo, centrada na causa do labor ofertado.

A dimensão subjetiva do trabalho voluntário é traduzida na intenção da pessoa ao realizar uma prestação laborativa. Sendo assim, será voluntário o trabalho prestado por pessoa benevolente que tem a intenção de ajudar entidade não lucrativa com seus serviços. Naturalmente, como já mencionado, a onerosidade deve ser analisada sob a ótica do prestador de serviços e, se caracterizada, poderá ser trabalho voluntário.

Cabe ao operador jurídico investigar a real índole, intenção, vontade com que o trabalhador ingressou na relação laborativa: se o fez com inquestionável intenção onerosa, não havendo qualquer consistente justificativa para se inferir ânimo benevolente nessa vinculação, conclui-se pela presença do elemento oneroso no vínculo formado. (DELGADO, 2011, p. 348).

Cumprido ressaltar que o mero ressarcimento do trabalhador por despesas com o trabalho não desnaturalizam a benevolência de sua intenção ou o caráter gratuito do labor ofertado. Nesse sentido, observamos o art. 3º da lei nº 9.608/98: “o prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias.”.

Por outro lado, ainda que o tomador dos serviços seja uma instituição sem fins lucrativos que tenha estabelecido com o empregado um pacto de prestação de serviços voluntários – art. 2º da Lei 9.608 -, se ficar comprovado que o obreiro possui intenção onerosa e que a instituição, sabendo dessa intenção, o remunera por meio do “ressarcimento de suas despesas com o trabalho realizado”, ficará configurada fraude e o empregado poderá pleitear por configuração de vínculo de emprego.

Devemos observar também a dimensão objetiva do trabalho voluntário, que se traduz na natureza beneficente da causa instigadora do labor analisado. Conforme Delgado (2011, p. 349), “o que justifica o Direito subtrair, praticamente, qualquer proteção jurídica ao trabalhador nas relações de voluntariado é, sem dúvida, de um lado, a vontade, o ânimo gracioso do prestador, mas também, em igual medida e intensidade, a causa benevolente dos serviços realizados.”.

Sendo assim, ainda que fique comprovada a intenção caridosa do obreiro, devemos analisar, também, se a instituição provê, na prática, atividades assistenciais não remuneradas e se o trabalho voluntário é destinado a esse fim.

É possível, por exemplo, que uma instituição se registre, por má-fé, em uma categoria sem fins lucrativos e estabeleça, com seus colaboradores, o pacto de prestação de serviços voluntários, previsto no art. 2º da Lei de serviços voluntários, mas, no entanto, direcione os esforços do obreiro para trabalho que renda lucros para seus administradores.

Nesse caso, ainda que o prestador de serviços esteja cedendo seu trabalho, acreditando estar contribuindo com um trabalho de caridade, a dimensão objetiva do trabalho voluntário não deixará que essa relação se configure, uma vez que o trabalho prestado de forma gratuita foi destinado para uma instituição com fins lucrativos, enriquecendo terceiros.

Alguns doutrinadores (BARROS, 2011, p. 365) acreditam que a lei do serviço voluntário, por meio do seu art. 1º, parágrafo único, estremeceu os alicerces da CLT, em especial sobre disposto no art. 2º, § 1º:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§1º Equiparam-se ao empregado, para efeitos exclusivos da relação de emprego os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943)

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim. (BRASIL, Lei 9.608 de 18 de fevereiro de 1998)

Como observado, o art. 2º, § 1º da CLT estende o vínculo empregatício aos obreiros de entidades beneficentes. De forma diversa, a posterior lei do serviço voluntário, em seu art. 1º, parágrafo único, estabelece que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício ou obrigação trabalhista.

Esses doutrinadores acreditam que, com a vigência do art. 1º, parágrafo único da lei do serviço voluntário, não é mais possível que uma entidade registrada como sem fins lucrativos e que tenha firmado com seus colaboradores pactos de prestação de serviço voluntário, possa figurar em um dos pólos da relação de emprego. Naturalmente, não é possível compactuar com a visão de que todo trabalho prestado a entidade beneficente ou religiosa terá caráter voluntário a exemplo dos casos de fraude citados acima.

Comprovada a fraude é dever do operador jurídico aplicar o Direito do Trabalho de forma a garantir os direitos do trabalhador lesado.

6 TRABALHO RELIGIOSO

Segundo Barros (2011, p. 368), “as religiões são consideradas sistemas unificados de crenças e práticas relacionadas com coisas sagradas, que se projetam na vida social, por meio de comunidade morais, chamadas Igrejas.”.

As denominadas igrejas ou organizações religiosas, como chamaremos, em geral, são pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 44, IV do Código Civil de 2002.

Há larga discussão a respeito da natureza do trabalho executado por um religioso. É necessário, portanto, delimitar sua natureza e as possibilidades de desvirtuamento de sua finalidade, com o intuito de verificar se o ordenamento jurídico-trabalhista estende-se aos religiosos, uma vez que nem toda atividade humana é objeto do Direito do Trabalho.

6.1 Conceito de trabalho religioso

As organizações religiosas realizam trabalhos do tipo espiritual, carismático, ou secular, prestadas internamente ao ente eclesiástico ou a favor de terceiros.

Consideram-se atividades tipicamente espirituais consistem na celebração de sacramentos, como: realizar batizados, crismas e ordenações, receber confissão, dar comunhão, celebrar casamento e dar extrema unção. A essas atividades religiosas poderão ser acrescidas outras, como celebrar missa ou outro culto e pregar o evangelho. Essas atividades são deveres da religião, inerentes aos objetivos da Igreja e conferidos aos que, por motivos pessoais ligados à intimidade da consciência, ingressam na vida religiosa, abdicando dos bens terrestres. (BARROS, 2011, p. 370).

Martins Filho (2000, p. 39), ressalta que as atividades de caráter espiritual podem ser estendidas a atividades de assistência e ensino, visto que são expressões de amor ao próximo sem conotação onerosa.

O ensino e a assistência social fazem parte da missão própria da vocação que tais religiosos receberam, razão pela qual o trabalho que realizam no atendimento a enfermos e necessitados, ou no ensino e educação, no âmbito dos estabelecimentos de sua própria ordem, constituem mera extensão de sua dedicação a Deus. Por isso, uma religiosa que trabalha como enfermeira num Hospital mantido por sua ordem, ou um religioso que dá aulas num colégio de sua ordem, não mantém vínculo de emprego com os referidos estabelecimentos, mas a sua relação com essas instituições é decorrente dos votos que fizeram. (MARTINS FILHO, 2000, p. 39).

No mesmo sentido, Barros (2011, p. 373) ensina que “mesmo que as tarefas consistam em trabalhos administrativos, não haverá contrato de trabalho se elas são conferidas

ao clérigo por seu superior religioso como um ofício da Igreja, mas uma ordenação ou investidura incompatível com a subordinação jurídica”.

Ademais, cumpre ressaltar que a organização religiosa é formada não só por seus padres e pastores, mas também por seus fiéis. Sendo assim, o trabalho de natureza espiritual pode ser desenvolvido não apenas por sacerdotes e monges, mas também por leigos que se sintam vocacionados a prestar essa assistência à comunidade onde vivem. “Daí a ampliação do conceito de trabalho religioso que a doutrina criou, albergada ultimamente pela legislação positiva: o trabalho voluntário, ou seja, aquele que se presta a busca de uma retribuição material, mas sem vista de um ideal mais elevado de serviço a Deus e de solidariedade humana.” (MARTINS FILHO, 2000, p. 39).

6.2 Natureza do trabalho religioso

A discussão a respeito da natureza do trabalho religioso remonta à Idade Média.

Santo Agostinho (354-430), chamado a opinar sobre a controvérsia dos monges cartagineses, que se diziam isentos da obrigação de trabalhar manualmente, já que seu trabalho seria a oração e a pregação, escreveu o *De Opere Monachorum* (A Respeito do Trabalho dos Monges), no qual afirmava que nada autorizava o monge a considerar-se eximido dos esforços para contribuir ao sustento próprio e da comunidade, ainda que fosse lógico que os cristãos participassem com suas esmolas na manutenção das comunidades religiosas que não fossem auto-sustentáveis. (ILLANES, 1997, p. 63-91 apud MARTINS FILHO, 2000, p. 37).

No entanto, essa discussão foi mitigada com a distinção entre profissão e estado. Segundo Martins Filho (2000, p. 37), trabalho profissional é aquele exercido em função de uma profissão ou ofício, no qual o prestador almeja e merece uma contraprestação terrena, na base de honorários e salário. Por outro lado, estado religioso é o serviço prestado à comunidade e a Deus por um homem que responde a uma vocação divina e espera uma retribuição extraterrena.

O engajamento religioso em torno da diocese e o seu estilo de vida não possuem relação com a profissão, mas correspondem à doação de si próprio com um sentido desinteressado, comunitário, e a submissão à autoridade hierárquica do grupo lhe imprime características, as quais se aproximam mais de um estado do que de uma função, pois a fé se integra à sua personalidade. (BARROS, 2011, p. 369)

Sendo assim, o trabalho religioso não possui natureza profissional, mas sim de estado. Cumpre ressaltar que as doações ou esmolas do povo fiel devem ser destinadas para

sustento dos religiosos. Barros (2011, p. 370) explica que “eventual importância recebida pelo religioso visa não só assegurar-lhe a subsistência, mas propiciar-lhe maior disponibilidade para se dedicar à difusão e fortalecimento da crença.”.

Essas contribuições, uma vez que não tem conotação de comutatividade, ou seja, de retribuição material por um serviço de natureza espiritual, não desfiguram o caráter religioso do trabalho. A retribuição material por esse serviço constitui o pecado da simonia, isto é, venda ou promessa de bem espirituais em troca de vantagens materiais.

6.3 Possibilidade de vínculo de trabalho entre religiosos e suas organizações religiosas

Segundo Barros, (2011, p. 370), o trabalho de cunho religioso é destinado à assistência espiritual. Seu prestador não deseja nenhuma forma de contraprestação material, mas sim uma contraprestação extra terrena, sendo assim, não é possível avaliar economicamente esse serviço, tampouco torna-lo objeto de um contrato de emprego.

Nos serviços religiosos prestados ao ente eclesiástico, não há interesses distintos ou opostos, capazes de configurar o contrato; as pessoas que os executam o fazem como membros da mesma comunidade, dando um testemunho de generosidade, em nome de sua fé. Tampouco pode-se falar em obrigação das partes, pois, do ponto de vista técnico, a obrigação é um vínculo que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa em proveito de outrem. Esse constrangimento não existe no tocante aos deveres da religião, aos quais as pessoas aderem, espontaneamente, imbuídas do espírito de fé. Em consequência, quando o religioso, seja frei, padre, irmã ou freira, presta serviço por espírito de seita ou voto, ele desenvolve profissão evangélica na comunidade religiosa a que pertence, estando excluído do ordenamento jurídico-trabalhista, ou seja, não é empregado. (BARROS, 2011, p. 370).

Há duas situações, no entanto, em que é possível que um religioso firme vínculo de emprego com uma instituição.

Primeiramente, Martins Filho (2000, p. 40) cita o caso do religioso que, desejando dar aulas, oferece seus préstimos para instituição não religiosa. Nesse caso, desejando contraprestação onerosa, o religioso poderá firmar vínculo de emprego com a instituição que tenha fins lucrativos. Da mesma forma, poderá ministrar aulas para instituição não religiosa e sem fins lucrativos, por caridade e abnegação, ficando configurada a existência de trabalho voluntário não religioso.

Uma segunda situação possibilita que o operador do direito declare o vínculo de emprego entre o colaborador e sua instituição religiosa. Essa situação merece análise dedicada no capítulo a seguir, referente à tese desse trabalho.

7 A POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO NOS CASOS DE DESVIRTUAMENTO DO TRABALHO RELIGIOSO

O capítulo anterior esclareceu que é possível que um religioso firme vínculo de trabalho com uma instituição não religiosa que tenha ou não fins lucrativos. No entanto, há uma segunda possibilidade de configuração de vínculo empregatício entre essas partes: o desvirtuamento do trabalho religioso.

Segundo Martins Filho (2000, p. 31), há duas situações distintas em que ocorre o desvirtuamento do trabalho religioso: o desvirtuamento do colaborador e o desvirtuamento da instituição.

7.1 Configuração do vínculo de emprego por desvirtuamento do religioso

O desvirtuamento do colaborador ou religioso ocorre quando sua vocação perde o sentido e, pelos anos à instituição na qual serviu, ele pleiteia indenização ou contraprestação material.

O renomado doutrinador Ives de Gandra Martins Filho, anteriormente citado, defende que essa modalidade de desvirtuamento não permite o reconhecimento de uma relação de emprego com a Instituição ao qual se filiou. “Isto porque os integrantes da hierarquia da Igreja, os membros de uma ordem religiosa, os pastores, rabinos e representantes das diversas religiões se confundem com a própria instituição.” (MARTINS FILHO, 2000, p. 41).

Segundo esse entendimento, a comunhão ou união de muitos membros da instituição é que formam a própria instituição. Sendo assim, o desvirtuamento do religioso só gera vínculo de emprego se restar comprovado que vários fiéis agem da mesma maneira, formando verdadeiro desvirtuamento da instituição.

Esse entendimento é lógico, mas utópico. Seria injusto negar a um trabalhador seus direitos, por ser inviável, para não dizer quase impossível, comprovar o desvirtuamento de toda a instituição. Dessa forma, não é possível concordar com esse posicionamento doutrinário.

De forma a tecer nova tese, vamos relembrar duas situações. A primeira é o fato de que o serviço religioso pode ser praticado por qualquer pessoa, seja sacerdote da instituição ou fiel, desde que se sintam vocacionados a prestar assistência à comunidade (dimensão

subjetiva da onerosidade). A segunda, é que os trabalhos voluntário e religioso são caracterizados quando é possível observar a intenção beneficente da causa a que são destinados (dimensão objetiva do trabalho voluntário).

Dito isso, ocorrerá a fraude, ainda que o trabalho seja comprovadamente espiritual e a instituição seja comprovadamente sem fins lucrativos, caso fique comprovado que as partes conhecem a intenção onerosa do prestador, caracterizando o vínculo de emprego pela presença da onerosidade subjetiva.

Nesse caso, é possível garantir ao obreiro seus direitos trabalhistas, independente do desvirtuamento da instituição. No entanto, essa premissa somente será aplicável nos casos em que a demanda fornece conjunto probatório que demonstre, claramente, o desvirtuamento do obreiro, como nos acórdãos a seguir:

MINISTRO RELIGIOSO. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. Evidenciando-se, por trás da relação espiritual entre reclamante e a Igreja Reclamada, verdadeira prestação de serviços pessoais de limpeza e administração da Igreja, com jornada mínimo de trabalho e pagamento mensal comprovados documentalmente, tudo sob a vigilância permanente do pastor-chefe, força é reconhecer o seu caráter empregatício, nos moldes dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Caracterização do vínculo de emprego. Nedinho de Souza Rocha e Igreja Pentecostal Deus é Amor. Relator: Desembargador. Juiz José Carlos Rizk. São Paulo. DOESP, 16.06.00).

VÍNCULO DE EMPREGO. PASTOR EVANGÉLICO. Presentes, *in casu*, os elementos caracterizadores do liame empregatício (art. 3º, CLT), impõe-se o reconhecimento da existência de relação jurídica de emprego. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 6ª Turma. Caracterização do vínculo de emprego. Sidnei Chiaratto e Igreja Batista Nacional Pedra. Relator: Desembargadora Maria Aparecida Duenhas. DOESP, 16.06.00).

7.2 Configuração do vínculo de emprego por desvirtuamento da organização religiosa

A existência de vínculo empregatício entre as partes também pode ficar comprovada nos casos de desvirtuamento da instituição religiosa.

Tal desvirtuamento ocorre quando a organização religiosa perde o seu sentido de difusão de uma determinada fé, estabelecendo “um comércio de mercadorias de Deus”, ou seja, venda de bens espirituais por uma contraprestação material.

Segundo exemplifica Martins Filho (2000, p. 41), “pode haver instituições que aparentam finalidades religiosas e, na verdade, dedicam-se a explorar o sentimento religioso do povo, com fins lucrativos.”.

Nesse caso, o caráter comercial da igreja permite que seja reconhecido o vínculo empregatício entre os pastores e a instituição. Só assim se entende que haja sindicatos de pastores, criados para defender os interesses trabalhistas de uma categoria profissional dos pastores contra uma categoria econômica das igrejas evangélicas. (MARTINS FILHO, 2000, p. 45).

O acordo anteriormente citado, Nedinho de Souza Rocha contra Igreja Pentecostal “Deus é Amor”, foi utilizado para exemplificar um caso de desvirtuamento do religioso. No entanto, como exemplificado por Martins Filho (2000, p. 41), esse caso também é capaz de demonstrar que, juntando todas as provas pertinentes, é possível comprovar o desvirtuamento de toda uma instituição religiosa:

“Pode-se fingir desconhecer que estas igrejas representam verdadeiras organizações empresariais, que ao mesmo tempo em que preveem ascensão funcional – obreiro, presbítero, pastor, bispo – exigem, cada dia mais, lucro e produtividade? Há notícias, inclusive, de que algumas igrejas estariam oferecendo leasing aos interessados. Tampouco se pode ignorar que, recentemente, em abril de 1999, o Sindicato dos Ministros de Cultos Evangélicos e Trabalhadores Assemelhados no Estado de São Paulo (SIMEESP) obteve registro sindical e que há, aproximadamente, 1000.000 pastores evangélicos em São Paulo, sendo que, destes, 3% encontram-se, agora, sindicalizados, formulando, dentre outras, as seguintes reivindicações: registro da atividade em carteira de trabalho, 13º salário, férias, FGTS, além de um Piso Salarial equivalente a cerca de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Verifica-se, portanto, que seus pleitos consistem, em suma, na obtenção dos direitos que a Consolidação das leis do Trabalho (CLT) assegura a qualquer trabalhador formal. Não há qualquer dúvida, pois, de que, mascarada por uma relação religiosa, pode-se encontrar uma verdadeira relação de emprego, na qual o membro da igreja coloque a sua força de trabalho sob a direção da Igreja, diuturnamente, em troca de numerário que assegure a sua sobrevivência.

(...) A certeza que brota das provas colhidas é de que a partir dos idos de 1962, de forma engenhosa, o fundador da reclamada deu início à criação de uma rede que se espalhou por todo o Brasil, cujo objetivo maior era a arrecadação de receitas, em troca da palavra divina. Logicamente, que se no lugar de uma igreja fosse fundada uma empresa comercial, certamente que seus objetivos jamais seriam alcançados. No entanto, a diferença entre ambos só existe no produto oferecido. E não se diga que é inaplicável o termo “produto” ao que oferece a Ré aos seus membros, posto que, os depoimentos colhidos deixam evidenciado que as ofertas e dízimos eram as principais tarefas dos diáconos e do pastor-chefe, havendo rigoroso controle contábil efetivado pela matriz em São Paulo. Mas não é só. A análise da prova documental deixa estarecido qualquer julgador, demonstrando que a Ré sequer merece sobreviver no sistema democrático. Os estatutos da Igreja Pentecostal “Deus é Amor” (fls. 30/51) serve para evidenciar que esta foi fundada pelo sr. Davi Martins Miranda, passando este a exercer o cargo de Presidente, cargo este vitalício, conforme art. 8º (fl. 35). Ora, sendo fundador da referida igreja e fazendo constar em seu estatuto tal artigo, com certeza elaborado pelo próprio, é evidente que o sr. Davi Martins seria aquinhoadado com tal cargo, mantendo-se até os dias atuais. Por mais que se procure, ainda que se guie pelo espírito cristão do povo brasileiro, não se encontra qualquer dessemelhança entre o proprietário de uma empresa e o fundador da Ré, como se disse em linhas transadas, muda somente o bem ou serviço oferecido. Mas ainda não é tudo. A gravidade maior repousa no REGULAMENTO INTERNO DA IGREJA PENTECOSTAL “DEUS É AMOR”, juntando aos autos às fls. 10/12, sem que sofresse qualquer contrariedade por parte da Ré. Merece transcrição o item L. 18 do citado regulamento: ITEM L 18 – PECADOS – PROCESSAR A IPDA. Todos os obreiros e membros que abrirem processos contra a IPDA, serão punidos

da seguinte maneira: 1) Se retirarem o processo antes de ser julgado, receberá a seguinte prova: OBREIROS: 4 (quatro) meses e volta a ser membro. Membro: 2 (dois) meses e volta a ser membro. Em ambos os casos não poderão ser mais obreiros. 2) Se o processo foi julgado e a pessoa ganhar ou fizer acordo: para voltar a ser membro, a pessoa terá que devolver à IPDA o valor recebido com juros e correção monetária, e após a devolução receberá a seguinte prova: Obreiros, 10 dias e volta a ser membro. Membros, 60 dias e volta em comunhão. Em ambos os casos não poderão ser mais obreiros. 3) Se for julgado, e a pessoa perder a causa, para voltar a ser membro somente com autorização da diretoria, icor. 6.1. a 11 = atos 16.6. (...) É patente a afronta da reclamada ao texto da Constituição Federal, ao impor aos seus membros tais regras de conduta, vez que a Lei Maior tem como escopo a plena liberdade do cidadão, buscando preservar o estado democrático de direito. Imputar como pecado o simples fato de algum membro bater as portas do Poder Judiciário é prova cabal que os objetivos da reclamada não se limitam à propagação do Evangelho. A ré cria novo modelo de pecado, com o único objetivo de eximir-se de ser interpelada em juízo pelos seus atos. Certamente que os pecados impostos portal regulamentação, enaltecidos juntamente com a palavra divina, levam aqueles mais desprovidos de cultura a aceitarem as condições que lhe são impostas. Por derradeiro, um último ponto merece destaque. Nos dias atuais é fato público e notória propagação de templos de evangelização, os quais são legados a determinadas pessoas que tem um pequeno conhecimento das palavras bíblicas e boa oratória, exercendo a função de administrador, com total subordinação à matriz localizada em grande centro. Na hipótese vertente não foi diferente, o reclamante certamente não passou por qualquer procedimento propedêutico sobre teologia, mas serviu aos desígnios da ré, sendo até remunerado pelos seus trabalhos. Ao autor nada fora exigido para chegar a condição diácono, bastou que tivesse um pouco de oratória divina e estivesse alinhado com a linha adotada pela reclamada, prestando fielmente, ao cabo de cada mês, suas contas para serem submetidas ao crivo da matriz em São Paulo. O vínculo de emprego entre as partes é de uma clareza solar, estando presente todos os requisitos necessário para a caracterização do contrato de trabalho.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Caracterização do vínculo de emprego. Nedinho de Souza Rocha e Igreja Pentecostal Deus é Amor. Relator: Desembargador. Juiz José Carlos Rizk. São Paulo. DOESP, 16.06.00).

Naturalmente, esse comprovado desvirtuamento da organização religiosa é capaz de caracterizar a relação de emprego.

O operador do direito não pode permitir que um empregador de má-fé iluda um obreiro fervoroso, fazendo-o acreditar que está contribuindo para uma causa caridosa e divina, enquanto, na verdade, gera lucros para os administrados do empreendimento.

A criação de documentos que comprovam a relação de trabalho voluntário – registro da empresa e pacto de trabalho voluntário -, quando firmados de má-fé, possuem natureza fraudulenta e não tem força para afastar os direitos trabalhista inerentes à relação real entre as partes.

Ademais, ainda que o obreiro insista em disponibilizar seu trabalho de forma gratuita para instituições com fins lucrativos, o operador do direito deve proteger o trabalho, aplicando o princípio da indisponibilidade do direito trabalhista. Por esse princípio, o trabalho voluntário ou religioso só ficará configurado quando observada a dimensão objetiva do

trabalho voluntário, ou seja, quando o serviço realizado for destinado à causa beneficente, sem gerar lucros para terceiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho religioso é prestado por sacerdote ou fiel à comunidade, esperando retribuição divina e não mundana. Sendo assim, o grande elemento caracterizador do trabalho voluntário religioso é a intenção caridosa e não onerosa, do prestador do serviço, e da causa à qual esse serviço irá contribuir.

Dessa forma, uma vez que o trabalho espiritual é prestado por caridade à instituição religiosa sem fins lucrativos, pouco importa se o obreiro é sacerdote ou fiel ou se o beneficiário é um agente da comunidade ou a própria instituição, desde que não gere lucros indevidos para terceiros.

Empreendimentos registrados como instituições religiosas, mas que almejam o lucro, por si só, descaracterizam o trabalho religioso, afinal, injusto seria privar o trabalhador de seus direitos trabalhistas enquanto terceiros lucram com seu trabalho.

No mesmo sentido, trabalhadores que buscam uma contraprestação salarial por seus préstimos, tendem a descaracterizar essa relação, formando outros tipos de relações de trabalho.

De forma a assegurar que o trabalhador hipossuficiente tenha acesso a seus direitos, o operador do direito deverá identificar, durante a análise da lide, se o trabalho ofertado é, de fato, religioso. Observará, para tanto, se o obreiro recebe algum valor a título de contraprestação por seu serviço (onerosidade objetiva). Caso não verifique, deverá investigar se o trabalhador possui intenção onerosa com a prestação do seu serviço (onerosidade subjetiva). Por fim, deverá perquirir se o trabalho realizado é destinado à ação caridosa, sem fins lucrativos (dimensão objetiva do trabalho voluntário). Caso qualquer uma dessas análises indique que a relação é lucrativa para alguma das partes, o operador passará à identificação dos pressupostos da relação de emprego, com a finalidade de determinar qual a relação de trabalho existe entre as partes.

A tese desse trabalho corrobora com a ideia de que é possível presumir que a relação, legalmente registrada em pacto de serviço voluntário, entre um indivíduo e uma instituição religiosa é de fato uma relação de trabalho voluntário. No entanto, se comprovada a existência da onerosidade objetiva ou subjetiva, bem como a não incidência da dimensão objetiva do trabalho voluntário, os registros formais deverão ser tratados como fraudulentos e o operador do direito deverá aplicar os princípios e normas pertinentes para assegurar que o trabalhador alcance seus direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Lex: Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e concursos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4. ed., p. 801, 2013. Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá providências. Lex: Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e concursos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4. ed., p.977, 2013. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. **Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Lex: Vade Mecum Legislação selecionada para OAB e concursos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4. ed., p.1659, 2013. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Caracterização do vínculo de emprego. Nedinho de Souza Rocha e Igreja Pentecostal “Deus é Amor”. Relator: Desembargador. Juiz José Carlos Rizk. São Paulo. DOESP, 16.06.00

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 6ª Turma. Caracterização do vínculo de emprego. Sidnei Chiaratto e Igreja Batista Nacional Pedra. Relator: Desembargadora Maria Aparecida Duenhas. DOESP, 16.06.00.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coord.); *et al.* Trabalho voluntário e religioso: aspectos fiscais, previdenciários e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 14. Ed. São Paulo: LTr, 1989.