



# Contrato individual de trabalho

## Relação de trabalho *versus* relação de emprego

Uma das primeiras dificuldades com que se deparou a doutrina laboral foi a de encontrar a essência da relação de trabalho, ou seja, sua natureza jurídica.

*Relação de trabalho* é todo liame que envolva diretamente trabalho humano, podendo, assim, ser *acatada* como gênero, indicativa que é do conceito de trabalhador.

Dentro do conceito amplo e também geral de *trabalhador*, multiplicam-se as espécies. Temos, assim, o autônomo, o eventual e o avulso, afora um tipo especial de relação de trabalho, que é a *relação de trabalho subordinado*, ou a *relação de emprego*. Assim sendo, relação de trabalho é gênero, e relação de emprego (trabalho subordinado) é espécie.

*Relação de emprego* ou *contrato individual de trabalho* são expressões cuja utilização se pauta na teoria *acatada* pelo doutrinador, em relação ao vínculo que une empregado e empregador. Para a maioria dos autores, essa união deriva de liame contratual, ao passo que, para outros, verifica-se uma relação de fato (prestação de trabalho) que acarreta consequências jurídicas.

Comumente, aceita-se que a distinção terminológica poder-se-ia apurar na origem, se existe preocupação em negociar cláusulas e condições (contrato de trabalho), e no caso de isso não ocorrer (relação de emprego).

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tratou indistintamente as expressões, atribuindo concessão parcial à visão contratualista e institucional (nesses termos, CLT, art. 442).

Na perspectiva contratualista, a CLT se equivoca ao indicar como empregador a empresa, que, sendo objeto de direito, não pode jamais figurar enquanto sujeito do contrato.

O legislador, no artigo 442 da CLT, foi de extrema infelicidade ao deixar de conceituar tanto o contrato de trabalho quanto a relação de emprego.

O legislador argentino definiu o contrato de trabalho como acordo de vontades, e a relação de emprego como a ocupação de trabalho do empregado pelo empregador; assim, o contrato de trabalho gera a relação de emprego, e ambos fazem incidir a legislação do trabalho.

## Teorias contratuualistas

Os autores, ao se depararem inicialmente com o contrato de trabalho, tentaram enquadrá-lo em um dos modelos contratuais típicos e nominados já conhecidos.

O Direito do Trabalho surgiu do Direito Civil, e quando os autores principiaram o estudo do contrato de trabalho de forma natural, ao mirarem o contrato de trabalho, tentaram apô-lo em contratos já existentes. Assim, teorizaram que o empregado vende a sua força de trabalho para o empregador, sendo o contrato de compra e venda. Outros, admiraram-no e, tendo em vista a ausência de transferência de propriedade, inerente à compra e venda, concluíram que se operaria um arrendamento. Para outros ainda, é um mandato, porque o empregado representa o empregador.

Finalmente, em momento posterior, foram abandonadas as teorias contratuualistas clássicas e se aportou na teoria contratuualista moderna.

Aos adeptos da teoria contratuualista moderna, ficou evidenciado que o contrato de trabalho é um contrato próprio, novo, com elementos que o identificam, a saber: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Qual a natureza jurídica do ajuste? Inegavelmente *contrato*, espécie de negócio jurídico, mas, sem dúvida, um contrato próprio, que não se confunde com nenhum contrato conhecido de Direito Civil.

Observe-se que para as teorias contratuualistas, a vontade em obrigar-se revela extremada importância, corolário da ideia de liberdade.

## Teorias anticontratuualistas

Os asseclas das teorias anticontratuualistas veem a vontade como elemento completamente irrelevante, principalmente na vertente institucional. Assim, o querer subjetivo – ou seja, a vontade – seria de nenhum efeito, uma vez que a legislação trabalhista, as normas, desabariam sobre as partes no instante da admissão.

Na perspectiva anticontratuualista, cuja principal teoria é a institucionalista, a relação de emprego deriva da ocupação do trabalho do empregado pelo empregador, e independe de vontade. Quando o empregado ingressa na empresa e principia a prestação de trabalho, *ipso facto* operam consequências jurídicas que independem da vontade.

Sobreleva-se a inserção na empresa como ato jurídico *stricto sensu*, em que a vontade não determina os efeitos jurídicos, que se encontram preordenados na Lei, enquanto no negócio jurídico os efeitos emanam diretamente da vontade.

Assemelhar-se-ia a admissão ao batismo e à primeira comunhão, em que o ingresso no credo, pelos atos simbólicos, implica automaticamente caírem sobre nossas cabeças os mandamentos de Cristo. A vontade seria prescindível e desimportante, não se cogitando, por exemplo, que se possa aderir a parte dos mandamentos e excluir outros, como, não cobiçar a mulher do próximo.

Filiam-se em nossos tempos a quase totalidade dos autores à teoria contratualista.

A crítica possível é que, mesmo quando se ingressa em alguma instituição, existe vontade de nela ingressar ou não. Assim, existe manifestação de vontade mesmo quando em aparência esta não se manifesta, porque o silêncio acarreta consequências jurídicas (CC, art. 111), v.g., quando existe dever legal de agir, ou, *mutatis mutandis*, em sede de contrato de trabalho, em que a não atuação do empregador pode redundar em tácita concordância no estabelecimento do vínculo de emprego.

Podemos dizer, então, que se equivalem duas hipóteses, quando alguém não se opõe quando poderia fazê-lo, e desse comportamento se consegue retirar que se consentiu (contrato tácito) ou, então, contrato expresso por inequívoca manifestação de vontade. De um jeito ou de outro, há contrato, porque há vontade. O contrato, assim, faz nascer a relação de emprego.

## Caracteres e classificações do contrato individual de trabalho

Aponta a doutrina como principais caracteres do contrato de trabalho a sua *bilateralidade*, a *onerosidade*, a *comutatividade* e o traço puramente *consensual*.

O contrato de emprego se desenvolve entre dois sujeitos, empregado e empregador, ainda que, em algumas hipóteses, ele aparente, quanto a um dos polos, multiplicidade. Falamos do *contrato de equipe*, a exemplo da orquestra, que, todavia, em nosso direito positivo, revela apenas um feixe de contratos individuais de trabalho.

A onerosidade afasta da qualificação do contrato de trabalho a prestação gratuita de serviço; o *animus contraendi* deve ser auferir retribuição.

Diz-se puramente consensual o contrato porque se forma apenas pelo consentimento, sem necessidade de outra formalidade.

Por fim, a relativa paridade de prestações indica sua comutatividade.

Passemos às classificações.

Apreendidos os elementos essenciais (pressupostos e requisitos do contrato de trabalho), urge empreender digressão sobre as classificações possíveis com inelutável efeito didático.

As classificações variam de autor para autor, pelo que, em lugar de enfadonho e desnecessário rol, iremos analisar as que apresentam implicações práticas relevantes, a saber: *quanto à forma* e *quanto ao conteúdo*. O legislador autorizou a celebração do contrato de modo que ambas as partes, quais sejam, empregado e empregador, deliberem tacitamente (inferindo-se a existência do contrato apenas pela maneira como as partes se comportam) de maneira expressa (manifestando de forma inequívoca sua vontade) – seja verbalmente (vinculando-se por palavras orais) ou por escrito (reduzindo-se o contrato à forma gráfica).

Portanto, quanto à forma, o contrato é classificado como tácito ou expresso, subdividindo-se este em expresso verbal e expresso escrito.

A mais relevante classificação, entretantes, reporta-se à *duração*, sobretudo a distinção entre o contrato por tempo indeterminado e o contrato por tempo determinado.

Critica-se em sede de doutrina a expressão usada equivocadamente pelo legislador, *prazo determinado*, porquanto, se estamos diante de prazo, já existe determinação, sendo redundante a declaração.

*Prazo*, em significado jurídico, é assim definido por Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 546): “prazo é a distância temporal entre dois fatos ou atos (Carnelutti), ou a quantidade de tempo medida entre eles”. Assim, preferível seria *tempo determinado*, expressão por nós adotada.

Retomando o tema, temos que os contratos individuais de trabalho se dividem em contratos por tempo indeterminado e contrato por tempo determinado.

Poderíamos perguntar, então: qual é a regra no Direito do Trabalho? O contrato por tempo indeterminado, por imposição do princípio da continuidade da relação de emprego. Nesse sentido, acolhe tal premissa o artigo 443, parágrafo 2.º, da CLT.

Na Consolidação, o legislador limitou as hipóteses de cabimento do contrato por tempo determinado, pautando-as nas circunstâncias que objetivamente justificariam a sua utilização. Limitou-as a quando a natureza da atividade ou sua transitoriedade

justificarem essa predeterminação, ou quando a própria atividade empresarial for transitória. Por fim, registrou concessão também ao contrato de experiência.

Assim, os contratos por tempo determinado são causais em nosso Direito, somente podendo, de acordo com a CLT, existir aqueles que se enquadrem nas três hipóteses ou forem autorizados pela legislação extravagante.

Então, podemos concluir que só existem contratos por tempo determinado nas hipóteses do artigo 443, parágrafo 2.º, da CLT?

A resposta há que ser negativa. Lembremo-nos que a CLT remonta a 1943. Trata do tema, então, em petrificado estado de tempo, não podendo se reportar às normas posteriores, por representar redação elaborada em data anterior a estas últimas.

Exemplos de outros contratos por tempo determinado são o Decreto-Lei 691/69, que trata do contrato de trabalho do técnico estrangeiro, necessariamente por tempo determinado; o contrato de safra (Lei 5.889/73, art. 14); a Lei 9.601/98; dentre outros. Portanto, existem outros contratos de trabalho por tempo determinado em leis esparsas, ausentes da dicção legal consolidada.

Situado o tema, tratemos do artigo 443 da CLT.

Na óptica do legislador, o contrato por tempo determinado se justifica quando for de natureza transitória a atividade do obreiro ou a própria empresa. Imagine-se que uma universidade resolva construir um pavilhão – seria essa sua atividade principal? Não, mas ainda assim, a universidade em questão decide realizar a construção. Se analisarmos o contrato, iremos nos deparar com uma atividade transitória, sendo possível contratar por tempo determinado, por se enquadrar na hipótese do artigo 443, parágrafo 2.º, da CLT.

Em outros casos, temos a possibilidade de atividade empresarial transitória. Exemplifique-se com as empresas que vendem fogos de artifício destinados apenas às festas juninas, com duração usual curta, de dois a três meses, extremamente comuns no Nordeste brasileiro.

Por último, temos a mais usual forma de contrato por tempo determinado: o contrato de experiência. O que significa contrato de experiência? Esse contrato é um ajuste revestido de uma finalidade específica, qual seja, a de que ambos os contratantes, empregado e empregador, aquilatem as recíprocas qualidades. Ao empregador permite o contrato de experiência verificar se o empregado possui as habilidades que apregoou no instante da contratação e, quanto ao empregado, descortina-se a possibilidade de averiguar se a empresa oferece de fato todas as vantagens prometidas.

Quanto ao contrato de experiência, afirma-se em linha de doutrina que este não gera direito à contratação, ou seja, não existe obrigatoriedade de contratar o empregado que celebrou o contrato de experiência, ainda e mesmo que demonstre ser o melhor empregado na respectiva atividade.

Assim, o contrato de experiência não assegura direito ao posto de trabalho, condicional ao êxito, esgotando-se em contrato por tempo determinado – nesse sentido autoriza concluir o artigo 443, parágrafo 2.º, “c”, da CLT. Em nosso direito positivo, o contrato de experiência é reconhecido como modalidade de contrato por tempo determinado.

Inconfundíveis são, por fim, o contrato de experiência e o período de experiência (CLT, art. 478, §1.º). O último não mais persiste desde a substituição, em definitivo e geral, do regime da indenização de antiguidade (art. 478, *caput*) com estabilidade decenal, originário da CLT, pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS (CF, art. 7.º, III).

Pequenas diferenças hão que ser anotadas.

O contrato por tempo determinado difere em regra do contrato por tempo indeterminado, principalmente quanto a dois direitos, que derivam da própria natureza do primeiro, ou seja, a existência de limitação temporal.

Fiquemos com um modelo simples. Digamos que Josué celebrou contrato de experiência por 30 dias. Pergunta-se: sabe Josué quando o contrato findará? Claro que sim, despienda comunicação (aviso prévio) de fato já conhecido. Por tal motivo, não caberá, em regra, aviso prévio nos contratos por tempo determinado, pois as partes, ao concluírem o contrato, detêm o conhecimento de quando o contrato terminará.

No contrato por tempo indeterminado, a regra é o cabimento do aviso prévio, não se podendo afirmar aqui peculiaridade trabalhista, mesmo porque se sujeitam a idêntica lógica os contratos de Direito Civil que pertencem à mesma categoria, contratos por tempo indeterminado.

Importante, outrossim, perceber que o aviso prévio é obrigação de ambos os contratantes, pelo fato de que nenhum dos dois sabe quando o ajuste irá terminar. Logo, se auguram as partes pôr fim ao contrato de trabalho, incumbe-lhes, antes, pré-avisar o outro contratante.

A ausência desse pré-aviso acarreta duas consequências. Primeira: se o empregador não pré-avisa ao empregado seu desiderato, assume obrigação de indenizar o período correspondente. O aviso prévio não se esgota no importe pecuniário respectivo, pois são importantes a comunicação e o decurso do tempo. Na prática, quando a empresa

indeniza o valor correspondente, determina a CLT, em seu artigo 487, parágrafo 1.º, a sua contagem e justaposição ao tempo de serviço.

A segunda consequência reside no FGTS ou, mais precisamente, na indenização por despedida. Em contrato por tempo indeterminado, se o empregador quer despedir o empregado sem justa causa, fica obrigado pela Constituição a indenizar (art. 7.º, I). Assim, em tal hipótese, além da liberação do FGTS, fica onerado com o pagamento de 50% do saldo existente. O contrato por tempo determinado motiva, pelo seu término, possibilidade de movimentação do saldo de depósitos fundiários, sendo repelida a multa ou indenização, em sentido próprio, de 50%.

Em síntese, mudam no contrato por tempo determinado, se comparado aos demais, a indenização fundiária, o aviso prévio e, por fim, a impossibilidade de aquisição em seu curso, exceção feita à Lei 9.601/98, de formas estabilitárias.

Também inadequadas, portanto, as estabilidades provisórias a esse tipo de contrato de trabalho, qual seja, determinado, agora por razão inelutável. Se reconhecêmos possível que em contrato por tempo determinado pudesse o empregado adquirir estabilidade provisória, o empregado, sozinho, teria o condão de modificar uma das cláusulas do contrato, qual seja, a duração do ajuste. A modificação ou alteração unilateral de cláusula do contrato sem o consentimento do empregador resulta impensável. A alteração unilateral pode até ocorrer nos limites e hipóteses do *jus variandi* (poder diretivo), mas em tempo algum pode o empregado alterar o contrato sem o consentimento do empregador, *ainda que resida tal alteração no deslocamento do tempo final*, tal qual verificar-se-ia no caso de estabilidade.

Por ulterior, partindo da separação em término normal, e suas consequências quanto aos direitos e à rescisão antecipada que comentaremos adiante, merece alusão, por seu caráter excepcional, o artigo 14 da Lei 5.889, o qual disciplina o contrato de safra.

*Safrista* é aquele cujo trabalho depende de variações estacionárias da atividade agrícola, ou, em simplificação, o que presta serviços atrelados ao plantio e à colheita da safra.

Art.14. Expirando normalmente o contrato, a empresa pagará ao safrista, a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 dias.

O epílogo do contrato de trabalho por tempo determinado previsto nesse artigo é término normal, atraindo, em princípio, a regra de que não caberia indenização. Todavia, estatui o legislador uma indenização sem causa. Essa é uma indenização forfetária, devida sem motivo outro que não a vontade do legislador. Parte da doutrina entende que a

indenização prevista no citado artigo foi substituída pelo FGTS a partir de 1988, do que ousamos discordar. Rememore-se que não se cogita aqui de indenizar tempo de serviço: a indenização prevista no artigo 14 da Lei de Trabalho Rural não se fixa em qualquer razão objetiva, deriva apenas da atuação do legislador no sentido de conceder a benesse, pelo que não se cogita da mesma matéria, pois, enquanto o FGTS é causal, o mesmo não se pode afirmar da norma em estudo, *concessa venia*. Importante notar que o artigo 14-A, acrescentado recentemente à Lei 5.889/73, cria novo contrato rural por tempo determinado, chamado de contrato de trabalho rural de pequena duração.

## Regras do contrato por tempo determinado

A atenta leitura do artigo 445 da CLT permite concluir que nenhum contrato por tempo determinado poderá exceder dois anos, exceto o contrato de experiência, que não pode exceder 90 dias, e o contrato da Lei 9.601/98, que não se sujeita a prazo máximo *ex vi legis*, pela possibilidade de múltiplas prorrogações (art. 1.º, §2.º).

A regra é a de que o contrato por tempo determinado, com as ressalvas acima, não pode ultrapassar dois anos de duração, entendida como duração total, incluídas eventuais prorrogações.

Além disso, os contratos por tempo determinado comportam uma única prorrogação, previsão agora do artigo 451 da CLT, que enuncia a regra em forma inversa.

Segundo o artigo 451 da CLT, se o contrato por tempo determinado for prorrogado mais de uma vez, passa a vigorar por tempo indeterminado – logo, nada ocorrerá com a natureza do ajuste se sujeito a prorrogação única, que resta autorizada.

Inexiste, ainda que usual na prática, qualquer regra legal que estabeleça ou limite a prorrogação por igual período. Procedida mais de uma prorrogação, a consequência automática é que o ajuste se transforme em contrato por tempo indeterminado. Aliás, qualquer conduta que escape aos estritos contornos legais do contrato por tempo determinado implica proscrição do limite, e transformação em contrato por tempo indeterminado, mesmo sua continuidade executiva além do termo fixado, conhecida agora por *recondução tácita*.

Alguns contratos, por exceção, comportam múltiplas prorrogações e desconhecem limites máximos, sendo exemplos o atleta profissional de futebol, o técnico estrangeiro e a Lei 9.601/98.

Por fim, afirma-se a regra de que um contrato por tempo determinado não pode suceder a outro contrato por tempo determinado em menos de seis meses, interstício mínimo que, acaso ausente, traz como efeito imediato que o segundo contrato, pretensamente determinado, transmuda-se em ajuste por tempo indeterminado, exceto se o



serviço é especificado. A exceção pode ser assim exemplificada: pensemos na contratação de Temístocles para a função de pedreiro, na qual não foi exitoso; aberta nova vaga 30 dias após o término do primeiro ajuste por tempo determinado, em modalidade experimental, nada obsta novo contrato por tempo determinado para função diversa – digamos, carpinteiro.

## Rescisão antecipada do contrato por tempo determinado

Podemos distinguir o término normal do anormal. As restrições enumeradas anteriormente – aviso prévio, indenização fundiária e estabilidade provisórias – referem-se ao término normal.

O contrato cumpre um ciclo de vida: nasce, desenvolve-se e morre. Ele pode começar sua vida, desenvolver-se e ser interrompido bruscamente, abruptamente. Nesse caso, pode surgir direito à reparação.

Teremos, entretanto, que separar as hipóteses, de modo a perceber se a iniciativa do término foi do empregador (CLT, arts. 479 ou 481) ou do empregado (art. 480).

Quando a iniciativa é do empregador, a primeira regra será efetivar atenta leitura dos termos do contrato em busca de cláusula autorizando o término *ante tempus* ou a qualquer instante, como em regra indicada. Presente tal cláusula, aplicar-se-á o artigo 481 da CLT e, em se verificando, partiremos então para a incidência do artigo 479 da Consolidação.

Assim, a *cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada* nada mais é do que cláusula prevendo que o empregado ou o empregador possa encerrar o contrato de trabalho a qualquer momento.

A rescisão antecipada do contrato por tempo determinado sem culpa do outro contratante cambia, assim, conforme a iniciativa tenha provindo do empregado ou do empregador.

Se o empregador rescinde o contrato por tempo determinado sem motivo, questiona-se: faz o empregado jus à indenização? O legislador indica que sim. A medida da indenização, entretanto, pode variar, calcando-se no artigo 479 ou no artigo 481 da CLT. Dispõe o artigo 479 que:

Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Assim, como regra, a terminação antecipada do contrato por tempo determinado pelo empregador assegura direito ao empregado à metade dos salários que venceriam.

A aplicação do artigo 479 ou do artigo 481 será determinada pela existência ou não, como afirmamos, de cláusula recíproca de rescisão antecipada, que, se ausente, determina aplicação do primeiro e, se presente, do último.

Nos contratos por tempo determinado que trouxerem previsão da possibilidade de sua terminação antes da data apazada e for exercida tal faculdade, incidirá a regra do artigo 481 e, por via de consequência, terá o empregado direito, tal qual nos contratos por tempo indeterminado, ao aviso prévio e à multa fundiária.

Detendo o empregado a iniciativa do rompimento a destempo, aplicável será o artigo 480 da CLT. Assim, quando o empregado rescinde *ante tempus* contrato por tempo determinado, o empregador logrará direito a indenização apenas se vier a sofrer e provar prejuízo, diversamente do que ocorre em relação ao empregado, para o qual o legislador presumiu o prejuízo.

## Pressupostos do contrato de trabalho

*Pressuposto* (HOUAISS, 2001, p. 2.293) traz o significado etimológico de “circunstância ou fato que se considera antecedente necessário de outro”.

O trato do tema em comento se encontra hoje no artigo 104 do Código Civil (CC), que assim estatui:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

## Capacidade

Durante a vigência do CC de 1916, vigorou distinção entre as capacidades civil e trabalhista. Assim, no período de antanho, tínhamos os seguintes limites etários: até 16 anos, absolutamente incapaz; de 16 a 21 anos, relativamente incapaz; e, aos 21 anos, adquiria-se a capacidade plena (art. 9.º). Aos 18 anos, permitia-se a emancipação nas hipóteses listadas no parágrafo 1.º do artigo 9.º do CC anterior, que hoje se pode verificar a partir dos 16 (CC, art. 5.º, parágrafo único).

O CC em vigor alterou os limites da capacidade, reduzindo a maioridade para 18 anos (CC, art. 5.º, *caput*).