

GUSTAVO HENRIQUE PASCHOAL

ELEMENTOS DE DIREITO DO TRABALHO



LTR[®]

CAPÍTULO

FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

10

10.1. Conceito e elementos

Mauricio Godinho Delgado (2007:491) conceitua o contrato de trabalho como “o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços”.

10.1.1. Características

(a) Contrato de direito privado: apesar de algumas controvérsias, é, hoje, nítido o caráter privado do direito do trabalho, tendo em vista a natureza privada das partes envolvidas, como também dos interesses envolvidos.

(b) Contrato sinalagmático: impõe direitos e obrigações para ambas as partes.

(c) Contrato consensual: para a formação do contrato de trabalho, basta o consenso das partes, não sendo necessárias maiores formalidades, a não ser quando a lei expressamente as exigir (por exemplo, atleta profissional de futebol e artista profissional, cujos contratos devem ser, obrigatoriamente, escritos).

(d) Contrato celebrado intuitu personae: refere-se ao empregado e sua infungibilidade na relação contratual.

e) Contrato de trato sucessivo: “as prestações centrais desse contrato (trabalho e verbas salariais) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e renovando-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual” (DELGADO, 196).

f) Contrato de atividade: o objeto do pacto é uma obrigação de fazer que se renova no tempo.

g) Contrato oneroso: cada parte contribui com uma ou mais obrigações economicamente mensuráveis. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2007:497) trata-se de sacrifícios e vantagens na dinâmica contratual; há transferência de riqueza, ainda que desigual, de riquezas entre as partes contratantes”.

h) Contrato dotado de alteridade: refere-se à característica elencada no art. 2º da CLT, que transfere ao empregador todos os riscos da atividade econômica.

i) Contrato complexo: com o contrato de trabalho, é possível a realização de outros atos acessórios, por exemplo, depósito de instrumento de trabalho, locação de imóvel residencial etc.

Com base no trabalho de Romero Batista Mateus da Silva (2011:20) destaca, ainda, que o contrato de trabalho tem como característica a *não solenidade*, ou seja, prescinde de formalidades para sua formação. Escreve o autor que “se as partes já entenderam superficialmente quanto ao salário e quanto à função, normalmente em conjunto com o horário de trabalho, o empregado já pode começar a trabalhar no mesmo dia ou no dia seguinte”.

Portanto, a única formalidade exigida pela CLT é a anotação dos elementos essenciais do contrato de trabalho na CTPS do trabalhador, no prazo de 15 dias após a entrega pelo empregado, na forma do art. 29 da CLT.

Elementos essenciais

1. Capacidade das partes

Para ser empregador a CLT exige a condição de pessoa física capaz, pessoa regularmente inscrita ou ente despersonalizado. Para ser empregado a CLT considera como absolutamente capaz o maior de 18 anos, e relativamente capaz o maior de 16 anos e menor de 18 anos.

Os menores de 18 anos são expressamente proibidos do trabalho noturno, de trabalho insalubre (CLT, art. 7º, inc. XXXIII; CLT, arts. 404 e 405).

medicamentos e substâncias que possam prejudicar a saúde do trabalhador.

segundo o art. 793 da CLT, pelo Ministério Público Estadual ou curador nomeado em juízo (CLT, art. 793).

10.1.2.2. Licitude do objeto

Mauricio Godinho Delgado (2007:503) ensina que se enquadrando “o trabalho prestado em um tipo legal criminal, rejeita a ordem jurídica trabalhista o reconhecimento jurídico à relação socioeconômica formada, negando-lhe, desse modo, qualquer repercussão de caráter trabalhista”.

TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PROIBIDO — se o objeto da relação de trabalho contraria a legislação, tem-se o chamado *trabalho ilícito*, o qual não gera nenhum efeito na ordem jurídica, não gerando, portanto, direitos trabalhistas ao empregado; se o objeto da relação de trabalho é ilícito, mas a forma de contratação é irregular, surge o nominado *trabalho proibido*, este que gera para o trabalhador todos os efeitos previstos no ordenamento jurídico trabalhista⁽²⁴⁾.

10.1.2.3. Forma regular ou não proibida

O contrato de trabalho é considerado *não solene*, podendo, pois, ser provado por todos os meios previstos em lei (Súmula n. 212 do TST), exceto

(24) TRABALHADORA ADMITIDA COM IDADE INFERIOR À MÍNIMA LEGALMENTE PERMITIDA. DIREITO AO CÔMPUTO, PARA TODOS OS EFEITOS, DO PERÍODO ANTERIOR À MAIORIDADE LABORATIVA. Embora o texto constitucional vede o trabalho de menor de 16 anos (art. 7º, XXXIII), a norma protetiva não pode ser interpretada em detrimento da pessoa protegida. Direito de a autora ver anotada em sua CTPS o contrato desde o seu efetivo início, na medida em que não se confundem trabalho ilícito e trabalho proibido (TRT15 — Decisão n. 029362/2008-PATR — Recurso Ordinário — Relator(a): Vera Teresa Martins Crespo).

JOGO DO BICHO. VÍNCULO DE EMPREGO. Não pode ser considerado empreendimento empresarial lícito, porque contrário ao direito, já que é tipificada como contravenção penal a atividade das pessoas como banqueiros, coletores de apostas ou pagamento de prêmios, dentre outras, relacionadas ao jogo do bicho. Trata-se de trabalho com fins ilícitos, inviabilizando o acolhimento da pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício (TRT15 — Decisão n. 016701/2005-PATR — Recurso Ordinário — Relator(a): João Alberto Alves Machado).

CONTRATO DE ESTÁGIO. VÍNCULO DE EMPREGO. IRREGULARIDADE FORMAL. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Se, embora constatada irregularidade formal, ficar efetivamente demonstrado nos autos que o contrato de estágio atingiu o seu objetivo pedagógico de efetiva aprendizagem social, profissional e cultural e que foram respeitados os demais requisitos legais, como a limitação da jornada a 6 horas diárias, sem qualquer indício, ou sequer alegação, de que a contratação

a própria lei exigir a solenidade, por exemplo, artista profissional e profissional de futebol.

Higidez da manifestação de vontade

manifestação de vontade das partes deve ser livre, sem a ocorrência de coação, lesão ou estado de perigo.

Elementos naturais

Elementos naturais do contrato de trabalho a função, o salário, o local de prestação dos serviços, a jornada de trabalho e o horário de trabalho.

Idades

Idades podem ser:

- (a) totais: atingem o contrato em sua totalidade;
 - (b) parciais: atingem alguns elementos do contrato;
 - (c) absolutas: ferem normas trabalhistas de ordem pública, possuindo efeitos *extunc*;
 - (d) relativas: ferem preceitos de cunho privado, gerando efeitos *ex nunc*.
- Trabalho ilícito é causa de nulidade absoluta. Existe, porém, entendimento jurisprudencial em alguns TRTs, no sentido de que o desconhecimento por parte do empregado seria causa apenas de nulidade relativa, superada pelo TST, com base no art. 3º da LINDB:
- MINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. O contrato de trabalho com órgão da Administração Pública após 5.10.1988 é nulo quando efetuado sem obediência ao disposto no art. 7, IX, da CF/88. Padece de nulidade absoluta o pacto, dele não resultam efeitos jurídicos, sendo devidos apenas os salários em sentido estrito, por inteligência da Súmula n. 363 do C. TST e o recolhimento do FGTS, conforme preconiza o art. 2164-41, de 24.8.2001, que inseriu o art. 19-A na Lei n. 8.036/90. Recurso não provido. (TRT15 — Decisão n. 034206/2011-PATR — Recurso Ordinário — Relator(a): Manuel Soares Ferreira Carradita)
- A discussão gira em torno da atividade aparentemente lícita. O empregado desconhece a ilicitude da atividade, mas não consegue identificá-la do empregador. Nulidade absoluta.

trabalhistas enquanto perdurar o desconhecimento; descoberta a ilicitude, o juiz reconhecerá a nulidade absoluta.

É preciso ressaltar que a ilicitude do contrato deve ser reconhecida tendo como parâmetro a atividade do empregador e não a do empregado.

10.3. Espécies de contrato

10.3.1. Individuais, plúrimos e de equipe

Contrato individual de trabalho é aquele que possui um único empregado no polo ativo da relação jurídica. Já o contrato plúrimo envolve mais de um trabalhador na relação jurídica, não havendo, entre eles, unidade de interesse jurídico.

Contrato de equipe trata-se de contrato de emprego não executável por um único empregado, sendo necessária a conjugação de esforços de vários empregados, por exemplo, orquestra, pesquisadores etc. Em relação às obrigações trabalhistas, consideram-se os membros da equipe como empregados individuais.

10.3.2. Contratos por prazo indeterminado

De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2007:521), contratos indeterminados são aqueles “cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo, mantendo a duração indefinida ao longo do tempo”.

São, portanto, contratos que possuem unicamente termo inicial, não possuindo prazo certo de fim, feitos para perdurar indefinidamente no tempo, sendo que seu rompimento só ocorrerá por manifestação de vontade de qualquer das partes ou por ocorrência de falta grave (CLT, arts. 482 e 483).

10.3.3. Contratos por prazo determinado

Mauricio Godinho Delgado (2007:522) escreve que os contratos por prazo determinado “são aqueles cuja duração temporal é preestabelecida desde o nascimento do pacto, estipulando como certa e previsível a data da extinção da avença”.

Os contratos por prazo determinado, de acordo com o art. 443, § 2º, da

serviço transitório: serviço ligado ou não à atividade essencial da empresa, de que tenha previsão de início e fim, não sendo exercido habitualmente, exemplo, a substituição de empregado permanente em férias ou em licença vienciária, ou para atendimento de acréscimo extraordinário dos serviços⁽²⁵⁾; atividades empresariais transitórias: a empresa existe de forma regular, mas as atividades são transitórias, por exemplo, construção civil; feiras industriais, merciais ou agropecuárias; atividades circenses em determinadas comunidades etc. Homero Batista Mateus da Silva (2011:49), a título de exemplo, escreve: “algumas lojas e quiosques funcionam exclusivamente durante o verão, em algumas cidades de atração turística dessa temporada. Outras lojas e prestadores de serviço voltados para a alimentação e a hospedagem têm atuação concentrada nas no período de inverno nas cidades de montanha, dissolvendo-se tão logo o público desaparece”.

contrato de experiência: tem por finalidade verificar se o empregado atende às condições mínimas para exercer as funções para a qual foi contratado; também ao empregado a possibilidade de verificar se as condições de trabalho são adequadas, bem como sua adaptação ao local de trabalho.⁽²⁶⁾

contratos a termo serão de, no máximo, 2 anos, podendo ser prorrogados uma vez dentro daquele período, sob pena de indeterminação. Os contratos de experiência serão estipulados pelo período de até 90 dias, sendo uma única renovação dentro do mencionado período (CLT, art. 445)⁽²⁷⁾.

UNIDADE DOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO. UNIDADE CONTRATUAL. O contrato de trabalho que não observaram as variações sazonais da atividade agrícola — lavourea cana-eu seja, abarcaram tanto a época de safra como a de entressafra, justificam o reconhecimento de contratual (TRT15 — Decisão n. 012126/2011-PATR — Recurso Ordinário — Relator(a): Rito Nunes).

RATO DE EXPERIÊNCIA — FORMA E VALIDADE. Imprescindível a prova escrita de tal contrato, pois exceção à norma, merecendo procedimento e atenção especiais, não se aplica a regra de presunção ou contrato tácito. A natureza do contrato de experiência prova as aptidões do empregado e sua adequação às condições de labor oferecidas. Desta forma, será ser noticiada ao empregado quando da sua contratação, de modo a ficar ele ciente da natureza do contrato assumido. Pela sua invalidade e condenação da ré nas verbas destinadas ao contrato típico. Reformada a sentença (TRT15 — Decisão n. 086919/2012-PATR Ordinário — Relator(a): Ana Maria de Vasconcelos).

IDADE CONTRATUAL. FRAUDE. Presume-se em fraude à lei a sucessão de contratos a prazo determinado, com pequenos intervalos, para execução de serviços ligados à atividade econômica (TRT15 — Decisão n. 035653/1999-SPAJ — Recurso Ordinário — Relator(a): Eduardo de Oliveira Zanella).

DE CONTRATUAL. CONTRATOS A PRAZO DETERMINADO SUCESSIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA ESTE TIPO DE CONTRATAÇÃO. NULIDADE. CABIMENTO. Se a finalidade da Reclamada engloba os serviços prestados pelo Reclamante, a contratação do Reclamante teria sido realizada a prazo indeterminado, posto que a empresa deve possuir em seu quadro pessoal suficiente para fazer face a todos os seus objetivos sociais, inclusive com previsão de prazo determinado, de alguns profissionais (TRT15 — Decisão n. 074988/2010-PATR Ordinário — Relator(a): Fabio Allegretti Cooper).

O art. 452 da CLT prevê que, entre um contrato por prazo determinado e outro, deve haver um intervalo mínimo de 6 meses, salvo se o contrato tiver por objeto a execução de serviços especializados ou se a expiração se deu por certos acontecimentos.

O mesmo empregado não pode ser contratado por mais de uma vez por contrato de experiência, ainda que respeitado o prazo do art. 452 da CLT, salvo se for contratado para função diversa, se houver mudança substancial na atividade exercida ou se decorrer prazo razoável entre um contrato e outro;

CONTRATOS DE EXPERIÊNCIAS SUCESSIVOS — NULIDADE — ART. 9º DA CLT. PERTINÊNCIA. O contrato de experiência por ser modalidade de contrato a prazo certo e, portanto, forma de contratação restritiva de direitos, quando comparado aos contratos por prazo indeterminado, deve ser interpretado restritivamente. Destarte, se a empresa em vez de prorrogar o contrato de experiência, opta por celebrar um segundo contrato de experiência, subsequente ao primeiro, este contrato foi celebrado em fraude à lei, consoante o que dispõe o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Não importa o fato de que a soma dos períodos trabalhados seja inferior a noventa dias, porque não houve, a rigor, prorrogação, mas uma segunda contratação. Ora, não é compatível um segundo contrato de experiência sucessivo e imediato ao anterior, entre a empresa e o empregado, em razão da natureza e da finalidade dessa modalidade de contratação. Não há que se confundir, outrossim, prorrogação de contrato a prazo com um segundo contrato. Recurso Ordinário da autora conhecido e provido. (TRT15 — Decisão n. 051936/2011-PATR — Recurso Ordinário — Relator(a): José Antonio Pancotti)

O aviso-prévio não é cabível nos contratos a termo, pois tem a função de avisar uma das partes da extinção do contrato (CLT, art. 487). Também não se aplica a multa fundiária em caso de rescisão natural do contrato (Lei n. 8.036/90, art. 18, § 1º).

RESILIÇÃO ANTECIPADA — a parte que decidir romper antecipadamente o contrato por prazo determinado terá de indenizar a outra, na proporção de metade dos valores que seriam pagos ao empregado até o final do contrato, conforme preveem os arts. 479 e 480 da CLT.

automática, desde que não ultrapassado o prazo máximo de 90 dias, conforme arts. 445, parágrafo único, e 451 da CLT (TRT15 — Decisão n. 045579/2012-PATR — Recurso Ordinário — Relator(a): Ilder Silveira).

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA — VALIDADE. O contrato de experiência tem dois objetivos: dentro do respectivo prazo, avaliar a capacidade técnica e a compatibilidade moral do Trabalhador. Ainda, embora este possa ter demonstrado sua capacidade técnica, não pode o Poder Judiciário negar ao empregado a contratação por prazo determinado, desde que não haja a demonstração de fraude.

CLÁUSULA ASSECURATÓRIA DO DIREITO RECIÍPROCO DE RESCISÃO ANTECIPADA — prevista no art. 481 da CLT, permite a rescisão do contrato por prazo determinado sem o pagamento das indenizações dos arts. 479 e 480 da CLT. Havendo tal cláusula, a rescisão do contrato seguirá os moldes dos contratos por prazo indeterminado, ou seja, com aviso-prévio (Súmula n. 163 do TST⁽²⁸⁾) e multa fundiária, caso alguma das partes faça uso da cláusula⁽²⁹⁾.

LEI N. 9.601/98 — previu a possibilidade de redução do FGTS para 2% e das contribuições para o Sistema S pela metade, desde que houvesse negociação coletiva e aumento dos postos de trabalho, pelo prazo de 60 meses após a publicação (art. 2º), autorizando a contratação por prazo determinado fora das hipóteses previstas no art. 443 da CLT. As reduções previstas, contudo, puderam ser usufruídas até 2003, quando se encerrou o prazo legal, de forma que a lei possibilita hoje, apenas, a contratação por prazo determinado em outras hipóteses que não as previstas na CLT.

CAPÍTULO

ALTERAÇÕES DO CONTRATO DE TRABALHO

11

11.1. Noções iniciais

O art. 468 da CLT diz que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

Amauri Mascaro Nascimento (*Iniciação ao direito do trabalho*, 2007b) elenca as alterações em:

- (a) individuais: atingem um ou poucos empregados, por exemplo, mudança de horário para compatibilizá-lo com as atividades da faculdade;
- (b) coletivas: atingem um grupo de empregados da empresa ou de uma categoria profissional, por exemplo, redução geral da jornada de trabalho;
- (c) benéficas: sempre que favorecerem o empregado, por exemplo, uma promoção;
- (d) prejudiciais: desfavorecem o empregado, pois pioram alguma

²⁸⁾ AVISO-PRÉVIO — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA: Cabe aviso-prévio nas rescisões antecipadas de contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

²⁹⁾ CONTRATO DE TRABALHO POR OBRA CERTA, RESCISÃO ANTECIPADA. A rescisão antecipada do contrato de trabalho por obra certa não decreta ao trabalhador, desde que ausente cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT), as verbas rescisórias.