**CONTRATO DE TRABALHO**

**PROFª.: SANDRA CRISTINA MARTINS NOGUEIRA GUILHERME DE PAULA**

**Contato: drasandradepaulaadv@hotmail.com**

* **Legislação essencial = Constituição Federal (CF) e Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).**
* **O objeto de nosso estudo é o contrato de trabalho *strictu sensu,* ou seja, o contrato de trabalho subordinado.**
* **RELAÇÃO DE TRABALHO**
* **X**
* **RELAÇÃO DE EMPREGO**
* **O adequado seria dizer relação de emprego e não relação de trabalho e contrato de emprego ao invés de contrato de trabalho. O ápice do direito do trabalho não é todo trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado.**
* **Há vários tipos de trabalhadores que não estão incluídos no âmbito de aplicação do direito do trabalho. Não há uma definitiva orientação quanto aos tipos de trabalhadores sobre os quais o direito do trabalho deve ser aplicado, predominando o entendimento segundo o qual o trabalho que deve receber a proteção jurídica é o trabalho subordinado e o trabalhador subordinado típico é o empregado**

**O contrato de trabalho é o ato jurídico que cria a relação de emprego.**

* **No nosso direito positivo, o contrato de trabalho é a fonte do vínculo que enlaça e obriga, reciprocamente, as partes da relação de emprego.**
* **Devemos portanto, começar compreendendo o que significa relação de emprego. Para Mozart Victor Russomano em seus Comentários à Consolidação das leis do trabalho, repete o conceito publicado em seu livro *O empregado e o empregador no Direito Brasileiro*, definindo relação de emprego como *o vínculo obrigacional que liga e subordina empregado ao empregador dentro do contrato de trabalho.***
* **É claro portanto que a relação de trabalho não se confunde com a relação de emprego. O trabalhador autônomo, o eventual, o funcionário público etc, estão ligados à pessoa daquele em benefício do qual o serviço é prestado por força de uma relação de trabalho, MAS INEXISTE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE ELES. É que a relação de emprego PRESSUPÕE A SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA, caracterizadora do contrato de trabalho (art. 3º da CLT).**
* **RELAÇÃO DE EMPREGO**
* **1. Conceito**
* **1.1 Relação de emprego = efetiva prestação dos serviços acordados no contrato de trabalho pelo empregado ao empregador**
* **CONTRATO DE TRABALHO**
* **Instrumento que expressa no que consiste a prestação de serviços e as condições em que ocorrerão. Nele constam os direitos e as obrigações da relação de emprego.**
* ***princípio da primazia da realidade nos contratos de trabalho.***
* **Ex.: o contrato de trabalho prevê uma relação de emprego, mas na prática a prestação de serviços dá se de maneira diversa da prevista no contrato. Nesses casos, deve prevalecer o que ocorre na realidade, e não as estipulações formais do contrato.**
* **CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

**SÃO NECESSÁRIOS OS ELEMENTOS FÁTICOS JURÍDICOS:**

**1)- PESSOA FÍSICA (PESSOA NATURAL): é necessário estar atento a utilização simulatória da roupagem da pj para encobrir a prestação efetiva de serviços por uma pessoa física.**

**2)- PESSOALIDADE: esta diretamente vinculado ao requisito anterior, mas que guarda importante distinção. A relação jurídica pactuada entre as partes de ser INTUITO PERSONAE com relação ao prestador de serviços que não pode se fazer substituir.**

* **Caso o substituto seja da própria empresa será beneficiado temporariamente pelas vantagens inerentes ao cargo ocupado (art. 450 da CLT, Súmula 159, I TST);**
* **Caso o substituto seja recrutado externamente poderá ser contratado por prazo determinado ou por contrato de trabalho temporário.**
* **A pessoalidade incide só quanto a pessoa do empregado, já que no tocante ao empregador tal não se aplica. Logo a alteração da figura do empregador pode ser constante, mantendo-se as regras contratuais, cfe arts. 10 e 448 da CLT.**

**3)- NÃO EVENTUALIDADE: a idéia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais:**

* **Na duração do contrato: princípio da continuidade da relação de emprego;**
* **Através do elemento fático jurídico da não-eventualidade.**

**O conceito da não eventualidade é um dos mais controvertidos a ponto da Lei 5.859/72 preferir utilizar a expressão contínua.**

* **28/04/2009Sétima Turma do TST afasta vínculo de emprego concedido a diarista**

**O reconhecimento do vínculo empregatício com o empregado doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante apenas alguns dias da semana. O entendimento foi aplicado pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho em julgamento envolvendo uma dona de casa de Curitiba (PR) e uma diarista que lhe prestou serviços, a princípio, três vezes por semana e, posteriormente, duas vezes. O relator do recurso foi o ministro Pedro Paulo Manus.**

**De acordo com o ministro relator, o artigo 3º da CLT exige, para o reconhecimento do vínculo de emprego, dentre outros requisitos, a prestação de serviços não eventual. Do mesmo modo, o artigo 1º da Lei nº 5.859/71 (que regulamenta a profissão do empregado doméstico) dispõe que o empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a uma pessoa ou a uma família. No caso julgado, restou incontroverso que a moça trabalhava somente dois ou três dias por semana, o que caracteriza o trabalho da diarista, segundo Manus.**

**“Dos textos legais em exame, percebe-se que o reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante alguns dias da semana. Isso considerando que, para o doméstico com vínculo de emprego permanente, a jornada de trabalho, em geral e normalmente, é executada de segunda-feira a sábado, ou seja, durante seis dias na semana, até porque foi assegurado ao empregado doméstico o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”, afirmou Manus em seu voto.**

**4)- ONEROSIDADE: a relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico.**

**Pode se estudá-la por dois planos:**

**a)Plano objetivo: que se manifesta pelo pagamento pelo empregador. Pode ser pago em $$, ou parcialmente em utilidades (art. 459 CLT); pode ser pago por dia, semana, mês; pode ser fixo/variável.**

**b) No plano subjetivo: a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica.**

**5)- SUBORDINAÇÃO: apesar da relação de emprego resultar da síntese indissolúvel dos 5 elementos fáticos jurídicos que a compõem, a subordinação é o que ganha mais relevo.**

* **Traduz a noção de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores.**
* **SUJEIÇÃO AO PODER DE OUTROS, AS ORDENS DE TERCEIROS.**
* **Ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador.**
* **LOGO,**
* **Não confirmada a presença de todos os elementos jurídicos formais a relação de emprego pode não produzir efeitos no mundo jurídico.**
* **Apesar da gravidade do vício dos elementos jurídicos formais, há o valor trabalho já consumado com a prestação de serviços efetuados.**
* **Vínculo ilegal com a adm. Pública sem concurso (S. 363 TST, art. 37, II e § 2º da CF /88).**
* **Empregado público ???**
* **Contrato de menor de 16 anos, todos os efeitos devem sem conhecidos.**
* **Súmula nº 390 do TST**
* **ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**
* **I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)**
* **II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)**
* **247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007**
* **I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;**
* **II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.**

**1. Conceito de contrato de trabalho (CLT, art. 442)**

* **Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente a relação de emprego.**

**2. Elementos do contrato de trabalho**

* **A) CONTINUIDADE;**
* **B) ONEROSIDADE;**
* **C) PESSOALIDADE;**
* **D) SUBORDINAÇÃO;**
* **E) ALTERIDADE;**
* **F) SINALAGMÁTICO.**

**Não SÃO REQUISITOS ESSENCIAIS:**

* **A) A EXCLUSIVIDADE**
* **B) A ESCOLARIDADE**

**FORMA**

* **ESCRITO**
* **VERBAL**
* **TÁCITO**

**ELEMENTOS JURÍDICOS FORMAIS (VALIDADE) (ART. 104 CC)**

* **A)- AGENTE CAPAZ**
* **B)- OBJETO LÍCITO, POSSÍVEL, DETERMINADO OU DETERMINÁVEL;**
* **C)- FORMA PRESCRITA OU NÃO DEFESA EM LEI.**
* **PARA MAURÍCIO GODINHO DELGADO, AINDA DEVE SER INCLUÍDO :**
* **HIGIDEZ DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE (ou consenso livre de vícios)**
* **A capacidade no DT está regulada no inc XXXIII do art. 7º da CF:**
* **O menor poderá assinar recibos de salários, mas não a rescisão – art. 439 CLT;**
* **Vedação ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre;**
* **Quando a atividade for ilícita não há vínculo de emprego que será considerado nulo**
* **11/12/2009  
  Ilegalidade do jogo do bicho torna inviável reconhecimento de vínculo de emprego**
* **Pelo fato de o jogo do bicho ser ilegal, não é possível à Justiça do Trabalho reconhecer vínculo empregatício com “banca” que atua nessa atividade. Com esse entendimento, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reformou decisões de instâncias anteriores em ação trabalhista e declarou a nulidade do contrato de trabalho, tornando improcedentos os pedidos de uma trabalhadora de Pernambuco. Determinou, ainda, que o Ministério Público fosse informado da existência de atividade ilícita.**

**3. Espécies**

* **3.1 Contrato por tempo indeterminado**
* **3.2 Contrato por tempo determinado (CLT, art. 443, §§ 1.º e 2.º)**
* **3.2 Contrato por tempo determinado (CLT, art. 443, §§ 1.º e 2.º)**
* **3.2.1 Condições em que pode ser realizado (CLT, art. 443, § 2.º):**
* **• Serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo**
* **• Atividades empresariais de caráter transitório**
* **• Contrato de experiência**
* **3.2.2 Prazo máximo dos contratos por tempo determinado = 2 anos (CLT, art. 445, caput)**
* **• Exceção = os contratos de experiência devem ter duração máxima de 90 dias (CLT, art. 445, parágrafo único)**
* **O contrato por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo (CLT, art. 451)**
* **Cláusula assecuratória – art. 481 CLT**
* **Rescisão antes do termo ajustado – art. 479 e 480 CLT;**
* **Tempo de afastamento - § 2º do art. 472 da CLT.**
* **10/05/2010  
  Trabalhador em contrato de experiência tem direito a estabilidade provisória**

**A garantia de emprego de um ano para empregados acidentados ou com doença profissional, após o retorno da licença, deve ser estendida aos trabalhadores admitidos por contrato de experiência. Com esse entendimento, os ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceram o direito de ex-empregado da Moreti Orsi Distribuidor de Argamassas à estabilidade provisória por ter sofrido acidente de trabalho durante contrato de experiência.**

**O relator do recurso de revista do empregado, ministro Maurício Godinho Delgado, explicou que a Constituição de 1988 ampara de forma especial situações que envolvam a saúde e a segurança do trabalho (artigo 7º, XXII), com destaque para a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.**

**Ainda segundo o ministro Maurício, apesar da limitação no tempo dos contratos por prazo determinado (artigo 472, §2º, da CLT), as normas constitucionais recomendam a extensão da estabilidade provisória mínima de um ano após o término da licença acidentária (prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91) aos empregados em geral, sem ressalva quanto à modalidade de contratação.**

**O relator também destacou que as situações que envolvam afastamento de empregado por acidente de trabalho ou doença profissional configuram exceção da regra geral dos contratos a termo, entre eles o de experiência. No caso, a suspensão do contrato provocada por acidente de trabalho decorre de fatores que estão sob encargo e risco do empregador.**

**Além do mais, concluiu o ministro Maurício, no contrato de experiência, o empregador observa as aptidões técnicas e o comportamento do empregado, e este analisa as condições de trabalho para, eventualmente, transformarem a relação em contrato por tempo indeterminado. Quando ocorre um infortúnio (acidente ou doença de trabalho), frustra a expectativa do empregado em relação à manutenção do seu emprego.**

**Em primeira instância, a empresa foi condenada a pagar ao trabalhador indenização substitutiva pelo período de estabilidade provisória a que ele tinha direito. Mas o Tribunal do Trabalho de Campinas (15ª Região) reformou essa decisão, por entender que o contrato de experiência tem natureza jurídica de contrato a termo, logo não seria compatível com a garantia de estabilidade provisória no emprego.**

**Com o julgamento pela Sexta Turma, o resultado voltou a ser favorável ao trabalhador. Na prática, ficou restabelecida a sentença de origem, e a empresa terá que pagar indenização ao empregado dispensado no período de estabilidade provisória. (RR-87940-85.2007.5.15.0043)   
(Lilian Fonseca)**

***Súmula nº 378 do TST***

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**

* **I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)**
* **II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)**
* **III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no  n  no art. 118 da Lei nº 8.213/91.**