

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - COGEAE**

FELIPE DE AVILA AYRES

ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

**SÃO PAULO
2014**

FELIPE DE AVILA AYRES

ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Monografia apresentada à PUC/COGEAE, como exigência para aprovação no Curso de Pós-Graduação ‘Lato Sensu’ – Especialização em Direito Contratual.

Orientadora: Professora Mestre Vivien Lys Porto Ferreira

SÃO PAULO
2014

FELIPE DE AVILA AYRES

ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Data: ____/____/____

Nota: _____

Banca Examinadora:

Dedico este trabalho a minha linda e paciente esposa, Lara Bastos Andrade Ayres, e aos meus pais, que sempre me auxiliaram para que eu permanecesse na persecução dos meus objetivos acadêmicos e conquista dos sonhos almejados.

AGRADECIMENTOS

A minha esposa, pelo amor e carinho que sempre me dedicou, amparando-me emocionalmente nos momentos mais difíceis;

Aos meus pais, verdadeiros exemplos de amor, dedicação e zelo, pelo apoio incondicional à concretização deste projeto, e a todos que de alguma forma colaboraram para conclusão deste trabalho e souberam compreender a minha ausência em determinados momentos.

Obrigada a todos vocês!

“O Direito não é uma simples idéia, é a força viva. Por isso a Justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem a balança é a força brutal. A balança sem a espada, a impotência do Direito. Uma completa a outra e o verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a Justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança”.

(Rudolph Von Ihering, *A luta pelo Direito*)

RESUMO

Este trabalho pretende analisar o Direito do Trabalho, com apresentação da sua natureza jurídica, princípios a ele inerentes, conceitos básicos do Direito do Trabalho, com abordagem dos Contratos Individuais e Especiais de Trabalho e as respectivas hipótese de alteração nos Contratos de Trabalho dentro do que a legislação trabalhista brasileira permite.

Nesse sentido, verifica-se que o Direito Trabalhista brasileiro apresenta limitações da liberdade contratual das partes, impedindo a flexibilização das relações trabalhistas, o que ocasiona a informalização dos Contratos de Trabalho. Entretanto, é possível perceber que a evolução jurídica de outros países, como por exemplo a Inglaterra, onde a liberdade contratual estabelecida, dentro da boa-fé, é aplicada.

Palavras-chave: Contratos de Trabalho; Legislação Trabalhista; Autonomia Privada; Intervenção estatal.

ABSTRACT

This work intends to analyze the contractual issues related to Labor Law, in order to deal with issues related to: (i) legal nature, (ii) general principles, and (iii) basic concepts of the Labor Law, under the perspective of Individual and Special Labor Contracts and also the possibility of autonomy to negotiate these contracts.

In this sense, it was verified that the Brazilian Labor Law has limitations regarding contractual freedom, which prevents the flexibility of labor relations and also increase the informality. However, it is clear that other countries are much more advanced in terms of respect the labor agreement, such as England, where the contractual freedom, established in good faith, is applied.

Keywords: Labor Contracts, Labor Legislation, Private Autonomy, State intervention.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I – DIREITO DO TRABALHO

1. Introdução	10
2. Natureza jurídica	11
3. Princípios de direito do trabalho	11
4. Conceito de empregado e empregador	14
5. CLT e legislação trabalhista	17

CAPÍTULO II – DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

1. Natureza jurídica	19
2. Classificação	19
3. Incidência das normas reguladoras. Restrição à cláusula geral da autonomia privada	22
4. Diferenças com outras figuras contratuais afins	23
5. Terceirização de Serviços	24
6. Contrato de trabalho temporário	26
7. Contrato de Estágio	28

CAPÍTULO III – CONTRATOS ESPECIAIS DE TRABALHO

1. Considerações Preliminares	30
2. Advogado	31
3. Médicos	34

CAPÍTULO IV – ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1. Natureza bilateral do Contrato de Trabalho	38
2. Transferência do empregado	39
3. Decisões Judiciais	40
4. Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho	41
4.1. Conceito e distinção	41
4.2. Hipóteses de suspensão e interrupção	42
4.3. Efeitos da suspensão e interrupção no contrato por prazo determinado	48
5. Cessação do Contrato de Trabalho	49

CAPÍTULO V – CONCLUSÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

BIBLIOGRAFIA	53
---------------------	----

CAPÍTULO I – DIREITO DO TRABALHO

1. Introdução

O Direito do Trabalho tal qual se apresenta nos dias de hoje, é fruto de uma sequência de transformações, com influências diretas da conjuntura política, econômica e social do momento em que as legislações foram criadas, seja por um momento de crise, seja por uma transição de governo, ou ainda pelo modo do sistema econômico vigente, ou seja, “é fruto incessante da experiência humana, refletindo a necessidade de regras a nortear os comportamentos do homem em sociedade.”¹

Sergio Pinto Martins subdivide o direito que trata das relações de trabalho em denominações diferenciadas, em Operário; industrial; corporativo; social; e do trabalho, cada qual relacionado a uma época diferente:

Direito Operário

A Constituição de 1.937 também emprega a expressão Direito Operário, pois competia privativamente à União legislar sobre esse tema (art. 16, XVI). O operário pode ser considerado, entretanto, o trabalhador braçal, o trabalhador da fábrica. O objetivo do Direito Operário da época era dar proteção a essa espécie de trabalhador, o que mostrava a evolução do Direito, que mais tarde iria abranger qualquer espécie de trabalhador.

Direito Industrial

O uso das denominações Direito Industrial, relações industriais, industrial relations, surge após a Revolução Industrial. Inicialmente, a denominação empregada era de Legislação Industrial. Na época, as relações a serem disciplinadas diziam respeito à indústria, em razão da estrutura socioeconômica daqueles tempos.

Direito Corporativo

No Brasil, o regime corporativo surge a partir de 1937, implantado por Getúlio Vargas, criando: o imposto sindical; o poder normativo, que foi atribuído à Justiça do Trabalho, de estabelecer normas e condições de trabalho por meio de sentença normativa e do sindicato único.

Direito Social

A denominação Direito Social origina-se da idéia da própria questão social. Cesarino Jr. foi o defensor dessa teoria no Brasil, afirmando que o Direito Social se destina à proteção do hipossuficiente, abrangendo não só questões de Direito do Trabalho, mas também de Direito coletivo, assistencial e previdenciário.

Direito do Trabalho

¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho. 6ª Ed. Editora Atlas. São Paulo. 2.012. Pg. 50.

O Direito do Trabalho deveria dizer respeito a qualquer tipo de trabalhador, mas, na verdade, tutela o trabalho subordinado e condições análogas.²

Enfim, o Direito do Trabalho atual apresenta-se como sendo um sistema composto por legislações que visam a regulamentação das relações de trabalho, compiladas na Consolidação das Leis do Trabalho ou ainda, em Leis ordinárias que visam tratar de situações especiais de subordinação, inclusive, no que se relaciona às espécies diferenciadas de contratos de trabalho.

Para Mauricio Godinho Delgado, o Direito do Trabalho:

Como sistema jurídico coordenado, tem na mesma relação empregatícia sua categoria básica, a partir da qual se constroem os princípios, regras e institutos essenciais desse ramo jurídico especializado, demarcando sua característica própria e distintiva perante os ramos jurídicos correlatos.³

2. Natureza jurídica:

Encontrar a natureza jurídica da seara trabalhista implica em dizer que devem ser isolados e fixados os aspectos e elementos envolvidos, a fim de que após sejam analisados sob o ponto de vista do conjunto mais próximo de seguimentos jurídicos alinhados, de tal modo que se possa classificar a qual ramo, ou universo jurídico a qual ele pertence, sendo que, este universo via de regra se divide em Direito Público e Privado.

Sérgio Pinto Martins apresenta outros enquadramentos para o Direito do Trabalho⁴, que não só o Público ou Privado, podendo ser considerados também como: Social, observado sob o prisma da proteção do hipossuficiente; misto, considerando que há uma mescla de relações de ordem pública e de ordem privada; ou ainda unitário, que em decorrência da fusão do Direito Público com o Privado surgiria um terceiro plano, uma nova realidade, que não se confunde com as essencialmente públicas ou privadas.

3. Princípios do direito do trabalho:

² MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 23º Ed. Editora Atlas. São Paulo. 2.007. Pg. 12/15.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7º Ed. Editora LTR. São Paulo. 2.008. Pg. 55.

⁴ MARTINS, 2.007, Pg. 24/25.

O Princípio no campo do Direito, num sentido lato, detém as funções de informar, normatizar e prover a interpretação de textos legais no âmbito dos casos em concreto. Não obstante os Princípios Gerais do Direito, como a proibição de abuso de direito, a boa-fé nos contratos, da razoabilidade, da proporcionalidade, dentre outros mais, a seara trabalhista ganhou contornos e princípios próprios, com o escopo de regular as relações de trabalho de maneira mais justa e eqüitativa, quais sejam:

I. Princípio da Proteção: trata-se de uma garantia a mais fornecida ao trabalhador, que na condição de hipossuficiente na relação de trabalho, lhe tem atribuído pelo Estado uma proteção maior. Deste princípio decorrem, três outros mais, que são: o *in dubio pro operario*. Aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, sempre objetivando a proteção da parte contratada detentora de capacidade técnica reduzida em relação a parte oposta.

Acerca do referido Princípio, Renato Saraiva tece os seguintes comentários sobre a temática: “O Princípio da proteção, sem dúvidas o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao pólo mais fraco da relação laboral- o empregado- uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente.”⁵

II. Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos: com a finalidade de resguardar o trabalhador de eventuais coações/ alterações que o empregador possa exercer sobre este, objetivando alterar o contrato de trabalho vigente, de forma unilateral, com exigências unipessoais, os Direitos do Trabalhador, em via de regra são irrenunciáveis, entretanto, há a possibilidade de realizar transações em juízo, porém, cabe lembrar, que tais transações somente podem ocorrer quando houver dúvidas na relação jurídica, um exemplo disso é a impossibilidade do trabalhador de renunciar o aviso prévio, consoante dispõe a Súmula 276 do TST.

Corroborando com a assertiva apresentada acima, Sergio Pinto Martins delinea o tema proferindo as seguintes palavras: “A transação interpreta-se restritivamente (art. 843 do CC), assim como os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente (art. 114 do CC); porém, a assistência na rescisão do contrato de trabalho não importa transação,

⁵ SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho. 10ª Ed. Editora Método. São Paulo. 2.009. Pg. 32.

pois inexistem res dubia e concessões mútuas no pagamento das verbas rescisórias (art. 840 do CC)”.⁶

III. Princípio da continuidade da relação de emprego: há uma presunção de que o contrato de emprego terá validade por tempo indeterminado, lembrando ainda que, o “ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despendimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado” (Súmula 212 do TST).

IV. Princípio da primazia da realidade: tendo em vista que, por vezes o empregado acaba por assinar documentos dos quais não tem conhecimento de fato do que realmente se tratam, ou ainda, são conduzidos a aquiescer com determinadas situações, com a finalidade de auxiliar estes tipos de situações, o Direito do Trabalho dispõe do Princípio da Primazia da realidade, onde os fatos muitas vezes tem mais valor do que uma prova documental trazida pela empresa em audiência, preponderando, portanto, o que de fato aconteceu durante o curso do pacto laboral.

V. Princípio da inalterabilidade Contratual Lesiva: consoante o disposto no art. 468 da CLT, somente haverá permissão para alteração das cláusulas contratuais e condições estabelecidas no contrato de trabalho em caso de mútuo consentimento, sem que esta alteração traga consigo qualquer prejuízo ao trabalhador, sob pena de nulidade desta cláusula infringente dessa garantia.

VI. Princípio da Intangibilidade Salarial: tendo em vista o caráter alimentar das verbas trabalhistas, inúmeras normas foram criadas na legislação trabalhista com a finalidade de proteger o salário do trabalhador de alterações arbitrárias do empregador representado nos arts. 459, 462/465 da CLT, dentre outros mais.

Contudo, insta salientar, que a irredutibilidade salarial decorrente do Princípio da Intangibilidade salarial é relativa, e não absoluta, uma vez que, há a possibilidade da redução temporária dos salários, visando a preservação do emprego. “Não obstante, frise-se que a regra geral continua sendo a da irredutibilidade salarial, somente sendo permitida por exceção a redução temporária de salários mediante a assinatura de acordo ou convenção coletiva de trabalho.”⁷

⁶ MARTINS, 2007, Pg. 64.

⁷ SARAIVA, 2009, Pg. 38.

4. Conceito de empregado e empregador

I. Empregado:

A definição de empregado no Brasil se encontra prevista no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, onde, considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Conforme se pode depreender do artigo acima, presentes estão os requisitos formadores da relação de emprego, quais sejam:

- I. Trabalho prestado por pessoa física;
- II. De forma habitual;
- III. Havendo uma subordinação jurídica;
- IV. Contraprestação financeira, onerosidade na prestação do serviço.

O trabalho desenvolvido pelo empregado pode ser realizado de forma manual, técnica ou intelectual, sendo que, a configuração do pacto laboral não depende da qualificação profissional do obreiro ou mesmo da natureza da atividade exercida, mas sim da simples presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, sendo proibido o estabelecimento de regimes jurídicos distintos para disciplinar a relação de emprego.⁸

No tocante às atividades desenvolvidas pelo empregado versus risco do negócio envolvido, mostram-se pertinentes os ensinamentos de Arnaldo Süssekind ao ressaltar que “na execução do contrato de trabalho, o empregado, em hipótese alguma, pode participar do risco do negócio. Aliás, a subordinação jurídica peculiar a esse contrato explica-se e justifica-se por caber exclusivamente ao empregador os riscos da atividade que empreende.”⁹

II. Empregador:

O conceito básico de empregador na legislação brasileira se encontra esculpido no artigo 2º da CLT, onde:

⁸ SARAIVA, 2.009. Pg. 59.

⁹ Süssekind, Arnaldo. Artigo Da Relação de Trabalho, disponível no endereço <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312884/1.+Da+rela%C3%A7%C3%A3o+de+trabalho>. Acesso em 03/02/2014.

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os 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.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Em decorrência deste artigo, o Empregador pode ser encontrado em espécies diferenciadas, como: Empresas de trabalho temporário; Empregador rural; Empregador doméstico; Grupo de empresas; Consórcio de empregadores rurais; Dono de Obra; Empregador por equiparação; e alterações na empresa, segundo descrições do Mestre Sérgio Pinto Martins.

Empresa de trabalho temporário: este tipo de trabalho encontra respaldo jurídico no artigo 4º da Lei nº 6.019/74, que diz que a empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos, em consonância com o parágrafo primeiro do art. 15 da Lei nº 8.036/90, que considera que o empregador o fornecedor de mão de obra para os efeitos do FGTS, que é justamente a empresa de trabalho temporário¹⁰.

Enfim, esta modalidade de empregador se vale de intermediação de mão de obra, onde haverá o prestador de serviços e o tomador, sendo que, não há, ou ao menos não deverá haver pessoalidade neste tipo de serviço, sob pena de configuração de fraude à CLT, na exata medida em que a contratação do serviço temporário é feita mediante uma empresa ou pessoa física, que não se confunde com a pessoa que irá prestar o serviço.

Vale ressaltar ainda, que no caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas na Lei nº 6.019/74.

¹⁰ MARTINS, 2.007. Pg. 180.

Empregador Rural: consoante o disposto no art. 3º da Lei nº 5.889/73, empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

Cabe ressaltar, que trabalhador rural é aquele que exerce atividade agroeconômica, mas que não necessariamente precisa ser desenvolvida no meio rural, ademais, o artigo citado, em seu parágrafo primeiro prevê a exploração de exploração industrial em estabelecimento agrário, não compreendido no âmbito da CLT.

Empregador doméstico: o empregador doméstico é a pessoa ou família que, sem finalidade lucrativa, admite empregado doméstico, cuja atividade vem atravessando um processo de regulamentação em virtude da PEC nº 66/2012, aprovada no ano de 2.013, que equipara direitos das domésticas a dos outros trabalhadores, para lhe prestar serviços de natureza contínua no âmbito residencial.¹¹

Grupo de empresas: de acordo com o disposto na CLT, o grupo de empresas se configura pela existência de ao menos duas empresas, sendo que, ambas deve estar sob o comando do mesmo dono e necessariamente o grupo de empresas deve exercer atividades nos ramos industrial, comercial ou outra atividade qualquer, desde que seja econômica.

Consórcio de empregadores rurais: mediante a Portaria nº 1.964/99, do Ministério do Estado do Trabalho e do Emprego, foi criada a figura do consórcio de empregadores rurais, que tem por finalidade a regulamentação das relações de trabalho no meio rural, onde o obreiro pode prestar serviços a diferentes empregadores, em razão da existência do consórcio.

Dono de obra: levando em conta que o dono da obra, não esteja assumindo os riscos decorrentes desta atividade econômica, menos ainda tiver intuito de lucro na construção ou reforma de sua residência, não há o que se falar em relação de emprego entre dono da obra e prestador de serviços, menos ainda, de equiparação do dono da obra aos profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos.¹²

¹¹ MARTINS, 2.007. Pg. 181.

¹² Ibid. Pg. 189.

Empregador por equiparação: esta figura de empregador se encontra definida no parágrafo primeiro do artigo 2º da CLT, ao equiparar o empregador a certas pessoas. Segundo Sergio Pinto Martins, a utilização da expressão empregador por equiparação se deve à utilização da teoria institucionalista pela CLT, que considera empregador a empresa. Logo, pessoas físicas não seriam empregadores, apenas por equiparação, segundo a lei.¹³

Alterações na empresa: levando em conta as proteções prescritas em lei, tal qual a do direito adquirido pelos empregados (art. 10 da CLT) e que a mudança na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho vigentes (art. 448 da CLT), o empregado não poderá se escusar de prestar serviços ao novo empregador e a empresa sucessora assume as obrigações trabalhistas da empresa sucedida, ou seja, a alteração de propriedade da empresa não altera as responsabilidades desta para com seus empregados.

5. CLT e Legislação Trabalhista:

A Constituição promulgada no Brasil no ano de 1988, em seu artigo 7.º da Constituição passou a especificar os direitos dos trabalhadores como direitos sociais a partir da relação de emprego e as normas de garantia salarial e de condições de trabalho, desde o salário mínimo, passando pela jornada de trabalho, até o reconhecimento das normas que venham a ser inseridas em acordos e convenções coletivas de trabalho.

Muito embora a Carta Magna vigente traga consigo direitos e garantias protetivas ao trabalhador no âmbito do pacto laboral, para que os referidos direitos possam ter eficácia, ou seja, que possam produzir efeitos é de suma importância a sua utilização conjugada com nas normas infraconstitucionais, como a CLT, pois a Constituição traça as bases para a existência de um trabalho digno, entretanto, a sua regulamentação decorre de leis que se encontram subordinadas a esta.

Neste sentido Mauricio Godinho Delgado profere as seguintes palavras:

Por eficácia jurídica deve-se compreender a aptidão formal de uma norma jurídica para incidir sobre a vida material, regendo relações concretas. O exame da eficácia das regras jurídicas constitucionais é dimensão de notável relevância do Direito Constitucional, notadamente em sociedades, como a brasileira, caracterizadas por recorrentes alterações políticas e constitucionais. É

¹³ MARTINS, 2.007. Pg. 190.

fundamental à Ciência do Direito elaborar claros e objetivos critérios informadores da eficácia das regras constitucionais, na proporção em que estas se qualificam como os preceitos diretores mais relevantes do conjunto da ordem jurídica.¹⁴

No que tange à legislação a ela pertinente, esta apresenta três tipos de fontes, as heterônomas, composta pelas leis e medida provisória; Tratados e Convenções Internacionais; Regulamentos Normativos (Decretos); Portarias, Avisos, Instruções, Circulares; e sentença normativa, já as fontes autônomas, estas são se consubstanciam nas Convenções Coletivas de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho; Aderência Contratual; Contrato Coletivo de Trabalho; e usos e costumes, por fim, as figuras especiais coadunam com a existência dos Laudos Arbitrais; regulamentos empresariais e jurisprudências.¹⁵

¹⁴ DELGADO, 2.008, Pg. 146/147.

¹⁵ Ibid. Pg. 159.

CAPÍTULO II – DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

1. Natureza jurídica

A CLT, em seu art. 442 apresenta uma concepção mista, com aspectos contratuálistas, quando faz referência a acordo tácito e expresse, e institucionalista, quando usa a expressão relação de emprego.

Ressalte-se, no entanto, que a despeito da natureza contratual, não existe autonomia de vontade de empregado e empregador, havendo uma interferência estatal, e uma incidência das normas de ordem pública sobre o contrato de trabalho.

Esta interferência estatal se faz necessária como forma de equilibrar/ equacionar a relação entre empregado, o mais fraco, e o empregador, mais forte na relação contratual estabelecida.

2. Classificação

A classificação do contrato de trabalho pode ser identificado de formas distintas, quais sejam:

Expresse ou tácito, que dependerá da manifestação de vontade nele constante no ato praticado, sendo que, naquele considerado como expresse as partes entabulam o conteúdo básico consignando no instrumento os seus direitos e obrigações recíprocas, ou ao menos o conteúdo que não seja automaticamente derivado da legislação imperativa, por outro lado, no tácito, não existe instrumento expresse de pactuação, revela-se através de atos coordenados pelas partes.

O que se vê é a formalidade dos contratos como algo excepcional. No entanto, mesmo em se tratando de informalidade devem existir documentos comprobatórios dos atos contratuais trabalhistas, e, o respeito ao universo de regras e direitos trabalhistas.

Ressalte-se que alguns contratos, a exemplo dos contratos de experiência e contratos de jogador de futebol, devem, necessariamente, ser escritos, expressos, não sendo passível de ajuste tácito, já que provado através de formalização escrita.

Os contratos podem ser, também, por prazo determinado ou indeterminado, conforme a previsão de sua duração temporal. A indeterminação da duração dos contratos constitui regra geral incidente aos pactos empregatícios, não sendo fixado termo extintivo.

Esta indeterminação dos contratos acaba por trazer concretude ao princípio da continuidade da relação de emprego, além de assegurar ao empregado um conjunto maior de direitos rescisórios, quando da ruptura do pacto empregatício.¹⁶

Já o contrato por tempo determinado constitui em exceção a regra, pois a sua duração é preestabelecida, possuindo natureza jurídica convencional, ou seja, necessita de um acordo de vontade.

Os contratos por prazo determinado possuem regras, características e efeitos jurídicos que o individualizam, a sua duração é prefixada, seja pela atividade econômica do empregador, seja pela limitação de tempo ou pela sazonalidade da atividade exercida, sendo três as hipóteses de pactuação previstas na CLT:

I. O serviço justifica por sua natureza ou transitoriedade a prefixação do prazo. O serviço transitório surge em virtude de o tempo ser limitado, a atividade neste caso tem que ser breve, como a exemplo do que ocorre com a contratação de pessoas para trabalhar na época do Natal.

II. Quando se tratar de atividades empresariais de caráter transitório. Neste caso a atividade da empresa é breve e justifica o contrato a prazo, é que acontece nas atividades realizadas pelos circenses.

III. Contrato de Experiência. Este tipo de contrato irá fazer com que o indivíduo seja avaliado, verificar se o mesmo tem condições de exercer a atividade, verificando seu desempenho em determinada função.

São contratos por tempo determinado: de safra (parágrafo único do art. 14, da Lei n.º 5.889/73), de atleta profissional (art. 3.º, da Lei n.º 6.354/76), de artistas (art. 9.º da lei n.º 6.533/78), de técnico estrangeiro (Decreto-lei n.º 691/69), de aprendizagem (art. 428 CLT, inserido pela Lei n.º 10.097/00).

Assim que, o contrato por prazo determinado é aquele em que sua duração é fixada por dois anos, no máximo, podendo ser prorrogada uma vez. Somente pode ser celebrado um novo contrato por tempo determinado após seis meses da conclusão do pacto anterior,

¹⁶ DELGADO, 2.008. Pg. 520.

exceto se a expiração dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos, sob pena de se considerar um contrato por tempo indeterminado. (Art. 452 CLT).¹⁷

Não há aviso prévio nos contratos por tempo determinado, pois as partes conhecem antecipadamente quanto o contrato irá terminar.¹⁸ Havendo cláusula assecuratória de rescisão recíproca, as partes estarão regidas pelas regras do contrato por tempo indeterminado (Art. 481 CLT).

No contrato por tempo determinado o empregador não terá que observar a garantia do emprego, no entanto, para as contratações estipuladas na Lei n.º 9.601/98 – (§ 4.º do art. 1.º), as pessoas ali previstas não podem ser dispensadas antes do prazo estipulado pelas partes. A garantia de emprego não vigora após o prazo final do contrato de trabalho por tempo determinado.

Dispensado o empregado antes do termo final do contrato, o empregador pagará, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito o empregado até o término do contrato (Art. 479 CLT).

A CLT em seu art 443 § 1º determinou três formas de se estipular o seu prazo final: inicialmente com a estipulação mediante prefixação do termo que é certo em relação ao fato, podendo ser utilizado em todas as modalidades de contrato por prazo determinado sendo obrigatória nos contratos de experiência; mediante execução de serviços especificados; e, através da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

No tocante ao contrato de trabalho pode ser, ainda, individual, ou coletivo, conforme o número de sujeitos ativos (empregados), componentes da relação jurídica.

Em relação a Jornada, podem ser tempo total, empregado trabalha 8 horas por dia, e, parcial, obreiro presta serviços 4 a 5 horas por dia, com máximo de 25 horas semanais, além das hipóteses especiais de regime de trabalho, como de advogados, médicos e aprendizes.

¹⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de Direito Material do Trabalho. 2.007. LTR. Pg. 251.

¹⁸ Ibid. Pg. 253.

03. Incidência das normas reguladoras. Restrição à cláusula geral da autonomia privada.

As normas e regras que envolvem as relações trabalhistas via de regra são impositivas e mandamentais, não havendo, portanto, a viabilidade de ser afastada pela simples manifestação de vontades, diferentemente do que ocorre em outros países como na Inglaterra¹⁹, ou o quanto previsto na Convenção do México de 1.994²⁰, que se prestigiou a livre avença entre as partes dentro do quanto estipulado em contrato.

São, portanto, indisponíveis os direitos trabalhistas do empregado, sendo inviável técnica e juridicamente para o empregado se despojar, por simples manifestação de vontades, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.²¹

A CLT traz expressamente esta proibição em seu art. 9º ao estabelecer que: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Entende-se, desta feita, que reforçado está a aplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade às relações trabalhistas, objetivando impedir que sejam praticados verdadeiros impropérios em desfavor do empregado.

Por sua vez, o princípio da primazia da realidade orienta no sentido de que deve ser privilegiada a prática efetiva, a par do que eventualmente tenha sido estipulado em termos formais entre as partes. Aliás, é justamente esse princípio ao lado do princípio protetor - que matiza a aplicação do princípio da boa-fé às relações trabalhistas.

Entretanto, entende Sérgio Pinto Martins²², que a renúncia de direitos pelo empregado é possível no caso de transação em juízo, diante de um juiz do trabalho, desde que não digam respeito às verbas rescisórias, inclusive aviso prévio, conforme enunciado 276 do TST.

Os programas de demissão voluntária, mediante o qual o empregado manifesta sua vontade de desvincular-se de determinada relação de emprego em troca de uma

¹⁹ <http://encyclopedia.thefreedictionary.com/Vita+Food+Products+Inc.+v.+Unus+Shipping+Co.+Ltd>. Acesso em 17/03/2.014.

²⁰ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>. Acesso em 17/03/2.014.

²¹ PINTO, 2.007. Pg. 201.

²² MARTINS, 2.007. Pg. 50.

indenização, vem sendo acolhidos, também, como válidos e eficazes, pela caracterização como um ato jurídico de transação, perfeito e válido.

E, ainda, se admite a restrição proporcional aos direitos trabalhistas feita por negociação coletiva, desde que em contrapartida seja concedido ao trabalhador outro benefício, guardando correlação e proporcionalidade.

4. Diferenças com outras figuras contratuais afins:

O contrato de trabalho traz similitudes com outros tipos de ajustes que têm como elemento central do seu objeto a prestação de serviços por uma pessoa a outrem, os chamados contratos de atividade, que são: a empreitada, o mandato, a sociedade, a parceria rural, a prestação de serviços, a representação ou agenciamento.²³

A diferença primordial entre o contrato de trabalho e a empreitada reside nos aspectos autonomia versus subordinação, já que o empreiteiro preserva a direção sobre a concretização cotidiana da obra pactuada, ressaltando, apenas, o caso da pequena empreitada, quando existe uma simulação, uma aparência civil à relação jurídica do tipo empregatícia.

Distingue-se também do mandato (Art. 653 e seguintes do Código Civil), primeiro, porque neste o mandatário realiza atos jurídicos, e no contrato de trabalho atos materiais, segundo, pela ausência de subordinação, existindo, apenas, uma especificação prévia de poderes. Em terceiro lugar, a representação é indissociável ao mandato, e, por fim, a onerosidade, que no contrato de trabalho é elemento fático-jurídico essencial, e no mandato apenas circunstancial.

Em relação a sociedade é tecnicamente insustentável a confusão com o contrato de trabalho, já que marcantes diferenças apresentam, como: sujeitos distintos, com posição jurídica distinta; objeto contratual diferente, naquela o objeto principal é a formação de determinada entidade, enquanto nesta a prestação de serviços; elemento essencial naquela é a *affectio societatis*, conversão dos interesses dos sócios para o mesmo fim, neste, possível o choque de interesses; sócios participam da formação da vontade naquela, nesta poder de direção do empregador; riscos do empreendimento recaem sobre os sócios naquela, nesta

²³ PINTO, 2.007. Pg. 225/229.

riscos não podem ser imputados ao empregado. Por fim, a forma de retribuição, já que naquela é incerta, aleatória, e, nesta é obrigatória.²⁴

A parceria agrícola, por seu turno, em sendo esta modalidade de contrato de sociedade, rege-se pelas mesmas linhas gerais de identificação desta, diferenciando-se do contrato de trabalho pelas mesmas razões acima expostas,²⁵ sendo a pessoalidade e a subordinação, as principais diferenças.²⁶

A diferença essencial para afastar o contrato de trabalho da prestação de serviços é a subordinação, já que esta abrange prestações laborais autônomas, podendo ser feita por pessoas jurídicas.

5. Terceirização de Serviços:

Trata-se, basicamente da transferência de responsabilidades pela execução de atividades de meio de uma empresa, ditas atividades secundárias para outra empresa, fornecedora deste tipo de mão de obra, ou seja, é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente.²⁷

Nesta modalidade de contratação o trabalhador se insere no dia a dia do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente, desde que respeitados certos limites e parâmetros, como a não contratação de profissional terceiro para realização de atividade fim da empresa tomadora, o que torna esta modalidade de contratação bastante sensível a interpretações divergentes quanto a correta/ legal contratação de profissionais desta forma.

Em suma, segundo entendimento de Alice Monteiro de Barros, “teoricamente, o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou do serviço.”²⁸

Atualmente, a presença da ferramenta da terceirização mostra-se como sendo verdadeiro facilitador desburocratizada, indissociável e necessária para a alavancagem das atividades empresariais dentro do contexto atual do cenário econômico produtivo das

²⁴ DELGADO, 2.008. Pg. 592/593.

²⁵ PINTO, 2.007, Pg. 226/227.

²⁶ Ibid. Pg.226/227.

²⁷ DELGADO, 2.008. Pg. 428 e seguintes.

²⁸ BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho – 6ª. Ed. São Paulo: LTr, 2.010. Pg. 452.

empresas brasileiras, que infelizmente, é contemplado por legislação trabalhista envelhecida e carente de alterações, e que ainda, encontra-se em franca discussão sua regulamentação através do Projeto de Lei 4330/04.

Para que seja lícita a contratação terceirizada, adverte, ainda a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a necessidade de inexistência de pessoalidade e subordinação direta ente trabalhador terceirizado e o tomador de serviços, apenas, existindo, apenas, em relação a empresa terceirizante, o que implica em dizer que o poder diretivo/ controle em relação às atividades realizadas pelo terceiro deverão ser conduzidas pela prestadora de serviços, não pelo tomador, sob pena de ser considerada ilegal a terceirização, com consequente reconhecimento de fraude à CLT na citada contratação.

Ressalte-se que no trabalho temporário, diverge da figura do terceiro, pois, neste caso há a permissiva da pessoalidade e subordinação diretas do trabalhador contratado perante o tomador de serviços.

A terceirização ilícita produz efeitos jurídicos entre o obreiro e tomador de serviços, se desfazendo o vínculo laboral com o empregador aparente, empresa terceirizante. Neste caso, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes à efetiva categoria obreira.

Outro efeito da terceirização ilícita é a equiparação dos salários aplicáveis ao obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados.

Discussão doutrinária e jurisprudência se trava, quanto aos direitos isonômicos aplicáveis ao obreiro terceirizado, em sendo lícita a contratação, em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços terceirizados. A Lei que dispõe sobre o contrato de trabalho temporário garante este direito, estando omissa a legislação em relação as demais situações de terceirização,²⁹ tampouco o faz o Projeto de Lei da Terceirização nº 4.330/2004.

Outra temática importante em se tratando de terceirização, é a responsabilidade subsidiária das empresas tomadoras dos serviços pelas verbas de contribuições previdenciárias, remuneração e indenização dos empregados terceirizados, no caso de não pagamento pela empresa terceirizante. A súmula 331, também tratou da matéria, a saber:

²⁹ DELGADO, 2.008. Pg. 443

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Assim, definiu-se que a responsabilidade subsidiária existe, e por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização, desde que verificado o inadimplemento trabalhista por parte da contratante formal do obreiro terceirizado, razão pela qual, as empresas que realizam a opção desta modalidade de contratação devem se estruturar para procederem com a fiscalização dos recolhimentos efetuados pela prestadora de serviços.

6. Contrato de trabalho temporário

Forma de terceirização, o trabalho temporário foi instituída com o advento da Lei nº 6.019/74 e regulamentado pelo Decreto 73.841/74, trazendo aquela a conceituação seguinte:

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Assim, a possibilidade desta forma de contratação resume-se a duas circunstâncias, a) atendimento de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora, por exemplo férias, licenças de empregados originais da empresa tomadora; b) atendimento de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa tomadora, por exemplo, elevação de vendas no período natalino.

Nesta relação trabalhista confronta-se, contratualmente, uma empresa cedente, de trabalho temporário, previamente registrada no órgão regional do Ministério do Trabalho que aloca trabalhadores devidamente qualificados e por ela remunerados, temporariamente no mercado de trabalho, e as empresas tomadoras de serviços, que se servem dos serviços prestados.

Importa salientar que a avença contratual estabelecida entre a empresa e o trabalhador deve ser celebrado individualmente, constando de forma expressa, os direitos decorrentes de sua condição de trabalhador temporário, o qual deve ter duração máxima de

três meses, podendo excepcionalmente, ser prorrogado uma única vez, desde que a empresa tomadora dos serviços requeira autorização da Delegacia Regional do Trabalho, conforme Portaria 574 de 22 de novembro de 2007. E, ainda, deve no contrato constar o motivo justificador da demanda de mão de obra, bem como, a modalidade de remuneração da prestação de serviço, onde estejam discriminadas as parcelas relativas a salários e encargos sociais.

O trabalhador temporário tem vínculo jurídico, de natureza empregatícia, com a empresa de trabalho temporário, embora preste serviços a empresa tomadora, gozando dos mesmos direitos que os demais funcionários, exceto em relação à demissão. Entre eles estão: remuneração igual a dos empregados que ocupam a mesma função na empresa; pagamento proporcional de férias e 13º salário no término do contrato; pagamento de horas extras; vale-transporte; contribuição ao FGTS, inscrição na Previdência Social e contagem de tempo de contribuição para a aposentadoria.³⁰

Difere o trabalho temporário, regulamentado pela lei 6.019/74, do contrato por prazo determinado, previsto no artigo 443 da CLT pois, este, quando celebrado, cria vínculo de emprego, além de poder ser celebrado por até dois anos, referindo-se a serviços especificados, desde que a atividade da empresa, ou o próprio serviço, sejam considerados transitórios.

É possível, ainda, encontrar a possibilidade contratos temporários especiais, por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho, sem as garantias ou exigências fixadas nos art. 443, § 2º, 451, 479 e 480 da CLT, com fundamento na Lei 9601/98.

Apesar de não ter sido revogada a Lei 6019/74, já que trata de trabalho temporário em empresas urbanas, para suprir necessidades emergenciais, com o advento da Lei 9601/98, dificilmente se dará a contratação na forma ali prevista, ante possibilidade de contratos temporários diretos entre a empresa necessitada e o trabalhador, havendo prévia permissão por conta de acordo ou convenção coletiva, com cláusulas mais benéficas.³¹

Como visto anteriormente, aplica-se ao trabalho temporário, também, a súmula 331 do TST, sendo a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços subsidiária, e não solidária, como previsto na Lei 6019/74, e, por todas as obrigações, sem restrição de

³⁰ DELGADO, 2.008. Pg. 454

³¹ PINTO, 2.007. Pg. 834 e seg.

parcelas como prevê a Lei, verificando-se quando do mero inadimplemento da empresa terceirizante, e não a sua falência, como dispõe a lei.³²

7. Contrato de Estágio

Objetivando estabelecer regramentos quanto a atividade de Estágio, execução indispensável ao adequado desenvolvimento acadêmico e profissional do estudante, e presente em diversos países,³³ fora promulgada a Lei nº 11.788/2008, que inicialmente, em seu art. 1º assim define a atividade:

Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

Esta lei entrou em vigor em outubro de 2008 e trouxe mudanças significativas a o contrato de estágio, estabelecendo certos requisitos a serem observados para a não caracterização do vínculo trabalhista, quais sejam:

I. Matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II. Celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III. Compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso;

IV. Apresentação à instituição de ensino de relatório das atividades do estágio, no prazo não superior a seis meses;

V. Um funcionário de seu quadro pessoal deverá orientar e supervisionar até dez estagiários (no máximo), desde que ele seja formado na mesma área dos estagiários.

³² DELGADO, 2.008. Pg. 458

³³ http://www.ibanet.org/Education_and_Internships/Legal_Internship_Programme.aspx. Acesso em 25/02/2.014.

Entretanto, em que pese as disciplinantes constantes na mencionada Lei de Estágio, no tocante a carga horária, direitos do estagiário, dentre outros, verifica-se a Lei em questão não contempla a questão de estagiário executando atividades em região de periculosidade prescrita no art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, exposição comum em empresas com setor produtivo, limitando-se, a prescrever que “aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio”, gerando, desta forma, a dúvida quanto: I. Se é possível que estagiários executem atividade em área de Periculosidade; II. Caso positivo, se é cabível o pagamento do respectivo adicional, uma vez que, ele mostra-se devido a empregados/funcionários.

Importa registrar que, a Associação Brasileira de Estágios identificou que:

Antes da aprovação da lei e da crise econômica mundial de 2.008, quando tínhamos 1,1 milhão de estagiários no país, o número diminuiu 9,1%. Segmentando por nível, eram 715 mil no superior e agora são 740 mil, ou seja, um aumento de 3,5%. Já no médio eram 385 mil e agora 260 mil, uma redução de 32,5%. Um dos motivos para o maior avanço no superior é a limitação no artigo 17 da atual lei de estágios, 11.788/2008, para contratação de alunos do ensino médio.³⁴

³⁴ <http://www.abres.org.br/v01/stats/>. Acesso em 28/02/2.014.

CAPÍTULO III - CONTRATOS ESPECIAIS DE TRABALHO

1. Considerações Preliminares

Consoante explanado anteriormente no presente trabalho, para que se estabeleça uma relação empregatícia é necessário que entre as partes, empregado e empregador, haja subordinação, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade na prestação dos serviços, conforme arts. 2º e 3º, da CLT.

A maior parte da doutrina divide os contratos de trabalho em gerais e especiais, de acordo com a norma regulamentadora, se a Consolidação das Leis do Trabalho, ou se legislações específicas³⁵.

Para Homero Batista Mateus da Silva, os contratos especiais de trabalho nada mais são do que aqueles em que uma profissão mereceu, em algum estágio do Direito do Trabalho, a atenção do legislador, recebendo regulamentação própria³⁶. De fato, preenchidos os requisitos previstos pela legislação celetista, estaremos, pois, diante de uma relação de emprego, havendo diferenciação apenas no que tange às cláusulas gerais que serão aplicadas, se as comuns a todo trabalhador (CLT) ou se as específicas a determinada profissão³⁷. ALICE MONTEIRO DE BARROS comenta o tratamento especial que algumas profissões recebem da legislação trabalhista:

No Brasil, o Título III da CLT trata das normas especiais de tutela do trabalho, disciplinando o trabalho dos bancários, dos empregados nos serviços de telefonia, de telegrafia submarina e subfluvial, de radiotelegrafia e radiotelefonia, dos operadores cinematográficos, do serviço ferroviário, das equipagens das embarcações da marinha mercante nacional, de navegação fluvial e lacustre, do tráfego nos portos e da pesca, dos serviços frigoríficos, do trabalho em minas de subsolo, dos jornalistas profissionais, dos professores, dos químicos, da nacionalização do trabalho, da proteção do trabalho da mulher e do menor. Além dessas normas, existem inúmeras regulamentações especiais de trabalho disciplinando, por exemplo, o trabalho dos atletas, dos artistas, do trabalhador temporário, dos radialistas, dos fisioterapeutas, dos vendedores viajantes e praticistas, engenheiros, arquitetos, agrônomos, veterinários, médicos, dentistas, entre muitas outras profissões.³⁸

³⁵ CÂNDIA, Ralph. Comentários aos contratos trabalhistas especiais. São Paulo: LTr, 1.990. Pg. 11.

³⁶ SILVA, Homero Batista Mateus. Curso de direito do trabalho aplicado, vol, 4: livro das profissões regulamentadas. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2.009. Pg. 3.

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controversos e tendências. – 3. ed. São Paulo: LTr, 2.008. Pg. 27.

³⁸ Ibid. Pg. 30.

Tendo em vista a multiplicidade de profissões que recebem regulamentação específica, o presente trabalho abordará com mais detalhamento as legislações e particularidade existentes dentro da categoria dos advogados e dos médicos.

2. Advogado

A profissão de advogado é regida pela Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) e, quando este for empregado, pela CLT, contudo, o que se observa na prática, é que invariavelmente tais profissionais se encontram verdadeiramente sob as diretrizes da CLT, sem, no entanto contarem com os benefícios nela previstos, sendo, por vezes, denominados como associados, co-associados, avulso e etc.

Sobre o fato, HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA afirma que “o advogado empregado registrado pela CLT é uma ave rara no mundo da advocacia”³⁹. A principal dificuldade que se encontra na análise desta profissão é justamente distinguir os advogados autônomos dos empregados. O advogado empregado será aquele “visto como pessoa física, que trabalha prestando consultoria ou assistência jurídica a empregador, reunindo os pressupostos da pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica”⁴⁰.

Dentro do escopo do presente trabalho, de apresentar as núncias, divergências e espécies de contratos de trabalho no âmbito dos Contrato de Trabalho, a seguir serão apresentados alguns fatores que o diferenciam do contrato comum de labor, como o salário profissional, a jornada de trabalho, o adicional noturno e os honorários de sucumbência.

I. Salário Profissional

O salário mínimo dos advogados empregados será fixado por sentença normativa ou por acordo ou convenção coletiva⁴¹. O EAOAB preferiu vincular o reajuste do piso salarial do advogado à negociação coletiva, dado o engessamento e a depreciação monetária que a

³⁹ SILVA, 2.009. Pg. 305.

⁴⁰ BARROS, 2.008. Pg. 43.

⁴¹ Ibid. Pg. 49.

fixação legal causa. Assim, “é óbvio ser essa a melhor solução, pois a negociação está mais próxima da realidade das partes tanto no critério cronológico como no critério regional, ou seja, negociações levará em conta os índices de custo de vida e a complexidade do exercício da profissão numa ou noutra Comarca”⁴².

Segundo estipula o art. 18, do EAOAB, haverá, então, na negociação coletiva uma cláusula convencional obrigatória a ser discutida, a relativa ao reajuste salarial do advogado empregado, que, ademais, deverá ser revista no prazo máximo de dois anos, conforme art. 614, § 3º, da CLT⁴³.

Questão importante de ser lembrada é que o advogado também tem direito à equiparação salarial, conforme art. 461, da CLT. Se é verdade que os trabalhos predominantemente intelectuais recebem um critério subjetivo para a quantificação do salário, de outra parte, não é impossível reconhecer que em determinados casos a equiparação é perfeitamente cabível, sobretudo para coibir abusos e injustiças para com os trabalhadores. Nesse prisma, oportuno transcrevermos parte do seguinte julgado:

Recurso de revista. Equiparação salarial. Advogado. Trabalho intelectual. Possibilidade. 1. Hipótese em que o reclamante exercia a função como advogado em Contencioso Cível da empresa, enquanto que o paradigma, também advogado, atuava em Contencioso Trabalhista. 2. A equiparação salarial é possível se o empregado-equiparando e o paradigma exercem a mesma função na empresa. Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos (Súmula n. 6/TST, itens III e VII). 3. No caso dos autos, incontroverso que o reclamante e o modelo atuam como advogados, desempenhando idênticas atividades jurídicas para o mesmo empregador e na mesma localidade, ainda que em áreas distintas do Direito (cível e trabalhista). 4. No entanto, só o fato de um advogado desenvolver atividades no Juízo Cível e outro no Juízo Trabalhista não constitui critério objetivo para se afastar o requisito da identidade de funções previsto no art. 461 da CLT, conforme entendeu o Tribunal Regional, salvo se ficar comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, ônus processual do empregador, a teor do disposto no item VIII da Súmula n. 6/TST, do qual o reclamado não se desincumbiu. 5. Assim, se o exercício da advocacia em determinada área jurídica fosse considerado critério objetivo suficiente para legitimar a diferença de nível salarial entre advogados que prestam serviços ao mesmo empregador e na mesma localidade, haveria discriminação vedada pelo art. 7º, XXXII, da CF, que proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos.” (TST – RR 781.931/2001.1-7ª R. – 5ª T. – Rel. Juiz Conv. Waldir Oliveira da Costa – DJU 1 27.04.2007).

⁴² SILVA, 2.009. Pg. 309.

⁴³ Ibid. Pg. 309-310.

II. Honorários de Sucumbência

Nos termos do art. 21 e parágrafo único, da Lei n.º 8.906/1994, nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência serão devidos aos advogados empregados. Se este for empregado de sociedade de advogados, os honorários serão rateados entre ele e a empregadora, conforme estabelecido em acordo⁴⁴.

Importa salientar que os honorários de sucumbência não detém natureza salarial, tampouco indenizatória, mas sim de pagamentos feitos por terceiros. Está inserido no que o art. 457, da CLT, denomina como remuneração.

Como tal, os honorários de sucumbência integram a base de cálculo do FGTS, das férias e do 13º salário, de acordo com a Lei nº 8.036/1990, arts. 129 a 142, da CLT, e Lei nº 4.090/1962, respectivamente, entretanto, devem ficar excluídos da base de cálculo das horas extras, do adicional noturno, do aviso prévio indenizado e dos descansos semanais remunerados, que aferidos em relação às verbas de natureza salarial (Súmula n. 354/TST)⁴⁵.

Imprescindível frisar que os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho não decorrem simplesmente da sucumbência, entendida como vitória ou derrota diante de uma pretensão em processo contencioso, mas “é necessário que o empregado esteja assistido pelo sindicato da sua categoria profissional e comprove perceber salário inferior ao quántuplo do mínimo legal ou declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda”⁴⁶.

Nos casos em que o sindicato atua como substituto processual, os honorários advocatícios serão também devidos, mas é preciso observar que o substituído deverá auferir salário inferior ao dobro do salário mínimo ou ostentar situação de miserabilidade⁴⁷. Nessas circunstâncias os honorários serão devidos à entidade sindical e não aos advogados que atuaram na causa⁴⁸.

III. Jornada de Trabalho

⁴⁴ BARROS, 2.008. Pg. 50.

⁴⁵ SILVA, 2.009. Pg. 316-318.

⁴⁶ BARROS, 2.008. Pg. 50.

⁴⁷ Ibid. Pg. 50.

⁴⁸ SILVA, 2.009. Pg. 317.

No tocante ao lapso temporal diário constante no pacto laboral, verifica-se que o art. 20, do EAOAB trata a questão da seguinte forma: “A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.”

Enfim, para que o advogado atue numa jornada superior à de quatro horas diárias é exigência legal que haja exclusividade, donde se depreende que haverá obediência à jornada descrita na Constituição Federal, ou seja, oito horas diárias e 44 horas semanais. Situação diferenciada é a do advogado bancário, que mesmo trabalhando com exclusividade fará jus à benesse da jornada de seis horas diárias, do art. 224, da CLT⁴⁹, porém há posição contrária⁵⁰. Não podemos olvidar que se o advogado se enquadrar no art. 62, II, da CLT (se exercer cargo de confiança), não terá ele o direito de perceber horas extras.

IV. Adicional Noturno

Outro aspecto relevante e diferenciado das demais espécies de contrato de trabalho é que o advogado, além de possuir uma visão diferenciada em relação a jornada de trabalho, também tem como vantagem uma alteração no conceito legal de noite.

Explicando, significa dizer que se os trabalhadores urbanos detêm adicional noturno quando se ativam das 22h00 às 05h00, computadas à razão de 52 minutos e 30 segundos (sete horas correspondem a oito), os advogados tem esse período alargado em duas horas, das 20h00 às 05h00. Na primeira hipótese o acréscimo está correlato a 20% e na segunda a 25%, entretanto, diante da omissão do § 3º, do art. 20, do EAOAB, os advogados não gozam da hora noturna reduzida, concedida ao trabalhador comum na CLT⁵¹.

3. Médicos

⁴⁹ SILVA, 2009. Pg. 313-314.

⁵⁰ BARROS, 2008. Pg. 59.

⁵¹ SILVA, 2009. Pg. 315-316.

A profissão médica sob o prisma trabalhista, tem como principal fonte jurídica a Lei nº 3.999/1961, ou norma do salário mínimo do médico⁵². Assim como os advogados, os médicos podem exercer seu mister como profissionais autônomos ou empregados.

Contudo, as deformidades encontradas na prática advocatícia também se estendem aos médicos, pois a criatividade humana para burlar as leis do trabalho não encontra limites.

O médico empregado pode prestar seus serviços inclusive em seu próprio consultório, sem que se desapareça o vínculo empregatício, porém é necessário que ele o realize de forma indiscriminada, ou seja, não pode selecionar ou recusar pacientes, devendo atendê-los em horário determinado.

Caso o profissional atenda, simultaneamente, pacientes particulares e oriundos de vários convênios, desaparece o contrato de trabalho, por ausência da pessoalidade. Também não será reconhecida a relação de trabalho quando o labor for prestado sob a forma de cooperativa, apesar de tal meio ser utilizado constantemente para fraudar a CLT⁵³.

Situação extremamente delicada é a dos médicos residentes. A Lei nº 6.932/1981 define a residência médica como modalidade de ensino de pós-graduação. Os médicos recém-formados recebem tratamento marginal da legislação, pois são classificados como estudantes, quando suas atividades são preponderantemente trabalhistas.

Ao negar expressamente a condição de contrato de trabalho aos médicos residentes, a lei abriu brecha para que tais profissionais realizem jornadas extremamente penosas (24 horas consecutivas e até 60 horas semanais), sem que fossem pagas horas extraordinárias por causa disso.

Ademais os residentes só terão direito ao recebimento de uma bolsa de estudos, que está fixada em R\$ 2.384,82 (Lei nº 12.514/2.011). A natureza jurídica deste tipo de contrato de trabalho cria, outrossim, diversos embaraços, pois inaugura verdadeira abominação jurídica. O médico residente contribui para o Regime Geral da Previdência Social como autônomo, quando de autônomo nada ostenta. Mais correto seria garantir aos médicos residentes os mesmo direitos dos trabalhadores em geral, como a jornada de trabalho

⁵² Ibid. Pg. 171.

⁵³ BARROS, Alice Monteiro de, 2.008. Pg. 296-297.

constitucional e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras, muito embora a jurisprudência ainda seja muito acanhada a respeito⁵⁴.

Os aspectos mais relevantes da profissão reservam-se ao salário mínimo profissional e à jornada de trabalho.

I. Salário Mínimo Profissional

A Lei nº 3.999/1961, basicamente, foi introduzida no ordenamento para instituir piso salarial da profissão médica, da qual aproveitam também os dentistas, auxiliares laboratoristas, radiologistas e internos.

O valor do salário mínimo dos médicos empregados é de três vezes o salário mínimo vigente, sendo que o dos auxiliares é de duas vezes a mais que o salário mínimo em vigor. Se não representa uma remuneração justa à classe, pelo menos tirou a profissão do vazio legislativo e possibilita um marco zero nas negociações coletivas⁵⁵.

Por ocasião da incidência da Sumula nº 143, do TST, “o salário profissional dos médicos e dentistas guarda proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas, respeitando o mínimo de 50 horas mensais”. A lei em comento estipulou o salário mínimo com base em uma jornada de 4 horas diárias. Assim, não há que se falar em horas extras, salvo as que excederem a 8 horas diárias, observado o salário mínimo horário da categoria (Súmula nº 370, do TST)⁵⁶.

II. Jornada de Trabalho

Como se poderia conotar em um primeiro momento, a Lei dos Médicos não criou jornada reduzida para tais profissionais, ao dispor que jornadas de duas a quatro horas diárias, limite de até duas horas e adicional de 25% para as extraordinárias (percentual elevado em 1961, mas insuficiente se comparado com os 50%, da Constituição Federal de

⁵⁴ SILVA, 2.009. Pg. 174-177.

⁵⁵ Ibid. Pg. 171-172.

⁵⁶ BARROS, 2.008. Pg. 300.

1988). Em relação ao trabalho noturno, aplicam-se as regras da CLT, tanto para a hora reduzida, como para o adicional, por serem mais benéficas que as da norma em epígrafe⁵⁷.

Importante registrar que pelo art. 8º, § 2º, os médicos que contratarem com mais de um empregador têm sua jornada reduzida ao máximo de 6 horas diárias⁵⁸. Em relação ao descanso intrajornada, a legislação prevê 10 minutos para cada 90 trabalhados, sob pena de multa administrativa⁵⁹.

⁵⁷ SILVA, 2.009. Pg. 171-172.

⁵⁸ BARROS, 2.008. Pg. 300.

⁵⁹ Ibid. Pg. 300.

CAPÍTULO IV - ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1. Natureza bilateral do Contrato de Trabalho

Como acentua André Luiz Paes de Almeida⁶⁰, com a propriedade que lhe é inerente, o Estudo objetivo das teorias que buscam explicar a natureza jurídica da relação de emprego tece comentários acerca da teoria anticontratualista: inteiramente superadas nos dias atuais, seus adeptos sustentam a inexistência de contrato, argumentando com a ausência efetiva da parte dos empregados que, em visível situação de inferioridade, como anteriormente estudado, limitam-se a acatar as determinações do empregador.

Segundo André Luiz Paes de Almeida⁶¹, os argumentos dos adeptos das teorias anticontratualistas podem ser sintetizados em dois aspectos: (a) ausência de livre discussão por parte do empregado; (b) regras de ordem pública, imperativas e impostergáveis, que impedem a livre manifestação da vontade das partes.

Não obstante a citada teoria, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁶², chamam atenção para o fato de que o Contrato de Trabalho “como também é de trato sucessivo (relação continuada), a alteração do contrato individual de trabalho de trabalho implica a mudança das suas cláusulas contratuais originárias, ao longo da prestação dos serviços.

Importante observar, ainda, que o empregado possui plena liberdade em aceitar as condições previamente elencadas pelo empregador, dentro do escopo da proposta de trabalho ofertada, quando do início do pacto laboral, entretanto, durante o curso do pacto laboral o contrato de trabalho fica suscetível a inúmeras alterações, algumas imperceptíveis, e outras mais aparentes, como a hipótese de transferência definitiva ou temporária de certo funcionário para desempenhar suas funções em localidade diversa, razão pela qual não é raro que seja feita comparação do contrato de trabalho ao contrato de adesão, embora com este não se confunda.

A natureza contratual da relação de emprego possui características próprias que o distingue fundamentalmente dos contratos de direito civil. Assim como todos os contratos,

⁶⁰ ALMEIDA, André Luiz Paes de. DIREITO DO TRABALHO. 6.^a Edição. São Paulo: Rideel, 2.009. Pg. 71.

⁶¹ Ibid. Pg. 72

⁶² NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 714.

a relação de emprego tem como pressupostos a capacidade dos pactuantes e o objeto lícito, não havendo forma prescrita em lei, com exceção do trabalho temporário, que é, necessariamente, escrito.

Conforme entendimento do ilustre doutrinador supramencionado, o contrato de trabalho é de natureza privada, consensual, sinalagmático, comutativo, permanente, habitual e não eventual ou instantâneo, devendo ser, de trato sucessivo e, necessariamente, oneroso, inexistindo prestação gratuita. Entende, ainda, ter a relação de emprego caráter manifestamente contratual, afastando a possibilidade de alteração unilateral.

Muito embora o art. 444 da CLT estabeleça que é livre a estipulação, pelas partes em relação ao quanto disposto nas cláusulas do contrato de trabalho, cumpre salientar que, a em relação ao aspecto – alterações contratuais a regra geral será de que eles não podem ser modificados unilateralmente pelo empregador (princípio da imodificabilidade), sendo o artigo 468, da CLT⁶³ é claro nesse sentido: “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”.

A norma supra citada tem por finalidade precípua obstar a prática de atos pelo empregador que possam ser entendidos como atos prejudiciais ao trabalhador, seja pela alteração de cunho salarial ou mesmo técnico que possam ser compreendidas como sendo prejudiciais ao empregado, enfim, mais uma vez, restou consagrada a inescindível proteção do operário pelo Estado.

2. Transferência do empregado

Inicialmente, acerca deste ponto, importa reforçar que as transferências impostas pelo empregador ao empregado encontram óbice na Legislação Trabalhista, consoante se depreende da leitura do art. 469 da CLT, que deverá ser analisada em conjunto com o quanto prescrito na Súmula 43 do TST, que estabelece a presunção de abusividade na transferência na hipótese de ausência de comprovação de necessidade do serviço.

⁶³ CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 30.^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2.005. Pg. 467.

Segundo lecionam Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁶⁴ “permite-se a transferência: (a) nos contratos, em que houver a cláusula explícita ou implícita quanto à mudança de local de trabalho, desde que a mesma decorra da necessidade do serviço; (b) para os empregados que exerçam cargo de confiança (art. 469, § 1º).

De acordo com Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁶⁵: “O adicional de transferência não é devido quando a mesma assumir o caráter de definitividade. A transferência é essencial para a percepção do adicional (art. 469, §3º). O TST considera devido o adicional quando a transferência é provisória (OJ 113, SDI-I).”

3. Decisões Judiciais

O tópico em questão é de suma importância no âmbito das relações trabalhistas, na exata medida em que por vezes podem representar impactos altamente significativos no que diz respeito às alterações contratuais no âmbito dos Contratos de Trabalho, tanto para o empregado quanto para o empregador.

A primeira espécie de decisão judicial que pode ser citada é aquela proveniente dos processos de pensão alimentícia, nos quais, via de regra a empresa empregadora recepciona competente ofício da Vara da Família, em razão de determinando processo de alimentos com solicitação de desconto de valores em folha de pagamento do funcionário, a fim de que o alimentado, através de seu representante legal passe a receber a verba que lhe fora concedida judicialmente, seja por meio de sentença condenatória ou homologatória de acordo.

O fato é que, a empresa que recepcionada a ordem judicial em referência, de imediato recebe determinação de alteração do Contrato de Trabalho de seu funcionário, na exata medida o pagamento do salário deste profissional passar a ser processado de outra forma, com a percepção de parte para o empregado e outra parte para o alimentado, até então parte “estranha” ao Contrato de Trabalho.

⁶⁴ NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 570.

⁶⁵ Ibid. Pg. 570.

Pois bem, muito embora o procedimento pareça simples, é importante registrar que não são raras as vezes que tais determinações judiciais podem vir a causar divergências de entendimentos junto aos empregadores, isso em razão de ausência de especificação pontual quanto a base de cálculo de tais pensões, inclusive quando do ato de demissão do funcionário e as respectivas verbas rescisórias, ante a ausência de delimitação clara de quais seriam tais verbas.

Outra modalidade de decisão judicial que promove a alteração unilateral do Contrato de Trabalho pode ser aquela que através de decisão condenatória final em reclamação trabalhista na qual se concede ao ex funcionário pensão mensal vitalícia, isso em razão de reconhecimento de doença funcional que possa vir a incapacitar o funcionário para o exercício de suas funções.

Em algumas situações/ decisões, há entendimentos no judiciário pela inserção do ex empregado novamente na folha de pagamentos da empresa, ou seja, mais uma vez, temos a figura de alteração contratual unilateralmente promovida pelo Estado/Judiciário, reativando Contrato de Trabalho anteriormente encerrado, de certa forma, sem a interveniência das partes empregador e empregado, restabelecendo, de certo modo o vínculo de pacto laboral, com pagamentos de pensão acompanhada de todos os aumentos e correções eventualmente promovidas pelos dissídios da categoria.

Enfim, o que se observa é que a interveniência do Judiciário no âmbito dos Contratos de Trabalho representa, com certa frequência em alterações contratuais unilaterais daquelas estabelecidas inicialmente entre empregador e empregado.

4. Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho

4.1. Conceito e distinção

Atualmente, a legislação brasileira distingue a suspensão da interrupção do contrato de trabalho, referindo ao contrato de trabalho, haja vista o Capítulo IV, do Título IV, da CLT ser denominado “Da suspensão e da interrupção”.

No tocante a suspensão e interrupção do Contrato de Trabalho, na lição de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁶⁶ “em ambos os casos, como o contrato de trabalho continua em vigência, as demais cláusulas devem ser respeitadas: proibição de violar segredos da empresa, concorrência desleal, etc.”

Prosseguem, prelecionando que “na ocorrência de suspensão, as cláusulas do contrato encontram-se com seus efeitos provisoriamente suspensos (cessação provisória e total). O empregado não faz jus ao recebimento de salários nem a contagem por tempo de serviço.”

Por outro lado, “na interrupção, opera-se o contrário. No plano prático, o contrato se manifesta através da circunstância imperiosa e importante de que o empresário continua obrigado a pagar ao trabalhador a remuneração ajustada ou parte dela. E por isso, vigorando o contrato, o prazo de interrupção íntegra, para todos os efeitos, o tempo de serviço efetivo do empregado”.⁶⁷

Conclui-se, portanto, que haverá suspensão quando o empregado ficar afastado, sendo que não receberá salário e não será contado seu tempo de serviço e, por outro lado, configurar-se-á interrupção quando o empregado for remunerado normalmente, sendo também contado seu tempo de serviço, embora não esteja prestando serviços.

4.2. Hipóteses de suspensão e interrupção

a) Aborto

A CLT busca abarcar as hipóteses de suspensão e interrupção do Contrato de Trabalho dentro da medida do possível, sendo que, dentre elas consta a hipótese da ocorrência de aborto art. 395 do mesmo diploma legal, desde que não considerando como sendo criminoso, hipótese esta que é concedido a empregada o direito a um repouso de duas semanas, sem que haja prejuízo em sua remuneração neste período de descanso/recuperação, sendo, portanto, tratada como possibilidade de interrupção do Contrato de Trabalho.

⁶⁶ NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 726.

⁶⁷ ALMEIDA, 2.009. Pg. 95.

b) Acidente de trabalho

Nas lições de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁶⁸, “os primeiros 15 dias de afastamento do empregado em relação ao trabalho serão pagos pelo empregador (art. 60, § 3º, Lei nº 8.213/91). Para tanto, é necessária a apresentação de atestado médico. Em caso de incapacidade laborativa ser superior ao limite de 15 dias, o trabalhador será encaminhado para perícia médica para fins de avaliação da necessidade quanto a percepção do auxílio doença.”

O dia do acidente do trabalho e os 15 dias seguintes serão remunerados pelo empregador, tratando-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, por haver contagem do tempo de serviço.

A partir do décimo sexto dia de afastamento, quando o empregado passará a receber o auxílio-doença acidentário do INSS, o artigo 164, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/1991, haverá, portanto, a suspensão do contrato de trabalho.

c) Aposentadoria por invalidez

O artigo 475, da CLT, preceitua que será suspenso o contrato de trabalho do empregado aposentado por invalidez durante o prazo fixado pela legislação previdenciária para efetivação do benefício.

É importante registrar que o parecer acerca da aposentadoria como sendo definitiva será dispensada pelo médico do INSS, devendo, para tanto, ater-se ao quanto ao procedimento previsto no art. 47 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de ao final considerar-se que o profissional não terá condições de retornar ao trabalho, a aposentadoria será definitiva, fazendo com que seja cessado o contrato de trabalho

Entretanto, caso tenha-se o entendimento de que se trata de aposentadoria provisória, com possibilidade de recuperação, o benefício é mantido e o contrato de trabalho continua suspenso.

⁶⁸ NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 727.

d) Aviso prévio

Dentro da ótica de proteção ao trabalhador, ainda que em vias de rescisão do Contrato de Trabalho, a legislação trabalhista contempla os trabalhadores urbanos e rurais com a possibilidade de sua redução da jornada de trabalho diária, conforme preceituam os arts. 488 da CLT e 15 da Lei nº 5.889/73, sem que a ausência no trabalho, que se pressupõe, seja para que o profissional possa buscar dentro do horário comercial novas oportunidades de recolocação profissional, sem que implique em perdas salariais por tais reduções, tratando-se, desta forma, de interrupção do contrato de trabalho.

e) Empregado eleito para o cargo de diretor

De acordo com a Súmula 269, do TST, “o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação do emprego”.

f) Encargo Público

O afastamento do empregado em razão de exigências decorrentes de encargo público não é uma forma de extinção do contrato de trabalho, pois tem seus efeitos suspensos (§3º do art. 472 da CLT).

g) Faltas

Aquelas justificadas dentro do escopo das hipótese previstas no artigo 473, da CLT são tidas como casos de interrupção, não havendo, portanto, prejuízo a percepção do salário, entretanto, no caso das faltas injustificadas deverão ser tratadas como suspensão.

h) Período de férias

Há a manutenção dos salários e a contagem de tempo de serviço, configurando, portanto, a interrupção clara do contrato de trabalho, onde o empregado não presta serviços, mas recebe salários, sendo, também, contado o tempo de serviço para todos os efeitos (arts. 129 e 130, § 2º, CLT).

i) Greve

Período de greve, salvo acordo, convenção coletiva, laudo arbitral ou sentença normativa dispondo em contrário (artigo 7º, da Lei n.º 7.783/1989) é tido como caso de suspensão.

j) Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado é pago e conta como tempo de serviço, sendo causa de interrupção do contrato de trabalho, pois apesar do empregado não trabalhar, o empregador é obrigado a lhe pagar salários e contar seu tempo de serviço.

l) Licença à gestante

Como a remuneração é devida pela Previdência Social durante os 120 dias da licença-maternidade, mas paga integralmente, que inclui a contagem de tempo de serviço, devendo, desta feita, tratar-se de caso de interrupção do contrato de trabalho.

m) Serviço militar

Não comporta remuneração, mas é contado como tempo de serviço. A doutrina não especifica, pois não há salário, mas há contagem, razão pela qual se assemelha com o quanto previsto em relação a licença maternidade, pelo que entendo, em que pese a ausência de previsão expressa na CLT quanto ao Serviço Militar entendo que deverá ser tratada como hipótese de interrupção do contrato de trabalho, ressalvada a hipótese de

ingresso definitivo na carreira militar, quando deverá haver o encerramento do Contrato de Trabalho.

n) Inquérito para apuração de falta grave

Primeiramente, acerca da questão em referência mostra-se importante esclarecer que “inquérito judicial é a ação interposta pelo empregador em face do empregado estável decenal para apurar ocorrência de fato tido como grave. O prazo é de 30 dias, a contar da data da suspensão. Reconhecida a falta, o contrato é rescindido.”⁶⁹

Por outro lado, caso seja julgado improcedente o inquérito para apuração de falta grave, havendo a reintegração do empregado e o pagamento de salários, será concretizada a hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

o) Intervalos

Nos intervalos que ocorrem para alimentação e descanso, o empregado não trabalha, nem tem remuneração, tratando-se de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho.

Todavia, o mencionado intervalo não se confunde com as hipóteses tratadas neste aspecto em relação aos “serviços permanentes de mecanografia (art. 72 da CLT); digitadores (Súm. 346 do TST); câmaras frigoríficas (art. 253, CLT); e minas de subsolo (art. 298). Nesses casos, ocorre a interrupção.”⁷⁰

p) Lockout

Trata-se de paralisação das atividades com a finalidade precípua de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos empregados, que é iniciada pelo empregador, sendo importante que se diga, que tal medida pelo empregador não encontra guarita na legislação trabalhista conforme preceitua o artigo 17, da Lei nº 7.783/89.

⁶⁹ NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 736.

⁷⁰ Ibid. Pg. 736.

Nessa hipótese, os trabalhadores terão direito à percepção dos salários durante o período da paralisação, configurando-se a interrupção do contrato de trabalho.

q) Prontidão e sobreaviso

Em relação ao sobreaviso, pode ser considerado como sendo aquela situação em que “o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando, a qualquer momento, o chamado para serviço. Cada escala de sobreaviso será, no máximo, de 24 horas.”⁷¹

Quanto a prontidão, está relacionada a possibilidade de “o empregado que ficar na empresa, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de 12 horas.”⁷²

Considerando que, em ambas as hipóteses aventadas haverá a percepção de salário, ainda que não estejam os profissionais propriamente executando alguma atividade, mas sempre no aguardo de executarem por conta e ordem do empregador, verifica-se que se está diante de mais uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

r) Representação sindical

Se o empregado eleito para desempenhar mandato sindical continua normalmente a prestar serviços ao empregador, não haverá que se falar em interrupção ou suspensão do contrato de trabalho.

Caso o empregado realmente não trabalhe, pois assim acordou com a empresa, configura-se hipótese de suspensão do contrato de trabalho, pois não há pagamento de salários, nem é contado o tempo de serviço, tampouco haverá o que se falar na percepção do adicional de periculosidade ou insalubridade, quando existentes, por se tratar de situação pontual e específica, que demanda a exposição a determinados agentes e condições que possam ensejar a percepção de tal adicional, e não deve ser considerado como um simples aumento salarial, como muitos profissionais assim enxergam.

⁷¹ NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 736.

⁷² Ibid. Pg. 736.

s) Segurança nacional

A CLT em seu § 3º, art. 472 prevê que “ocorrendo motivo relevante de interesse para a segurança nacional, poderá a autoridade competente solicitar o afastamento do empregado do serviço ou do local de trabalho, sem que se configure a suspensão do contrato de trabalho.”

Contudo, é importante avaliar o citado parágrafo juntamente com o § 4º do mesmo artigo, onde se estabelece que a suspensão do contrato de trabalho, neste caso, aplicar-se-á apenas nos primeiros 90 dias, ou seja, após este período não haverá obrigatoriedade do empregador em promover o pagamento de salário, ante a ausência de previsão legal neste sentido, devendo, portanto, ser entendido como hipótese de suspensão do contrato de trabalho após o decurso de prazo dos mencionados 90 dias.

t) Suspensão disciplinar

Por fim, cabe registrar a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho em decorrência de suspensão disciplinar, quando o empregador, dentro do seu direito e em razão de determinadas ocorrências/ situações que lhe permitem agir entende por bem promover a suspensão de determinado profissional.

No entanto, o art. 474 da CLT estabelece que havendo a suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos, ocorrerá a rescisão injusta do contrato de trabalho.

4.3. Efeitos da suspensão e interrupção no contrato por prazo determinado⁷³

Há duas correntes doutrinárias que possuem teses diversas quanto aos efeitos da suspensão e da interrupção nos contratos por prazo determinado: (i) a suspensão e a interrupção prorrogam o prazo do contrato por prazo determinado; (ii) a suspensão e a interrupção não alteram o vencimento fixado no contrato, que se extingue no seu término, independentemente da suspensão e interrupção.

⁷³ ALMEIDA, 2.009. Pg. 97.

Segundo esclarecem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁷⁴ “nos contratos de trabalho por prazo determinado, o tempo de afastamento, por interrupção ou suspensão, em nada influenciará o término do referido pacto, salvo se as partes dispuserem de forma diversa (art. 472, §2º).

5. Cessação do Contrato de Trabalho

Acerca da temática objeto do presente t pico, mostra-se importante se proceder inicialmente com algumas considerações sobre o que seria a cessat o do Contrato de Trabalho, que para Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante implica em dizer que:

O modo usual da extinção do contrato de trabalho é a sua execução. Pelo cumprimento natural e espontâneo das obrigações assumidas pelas partes (empregado e empregador), a relação jurídica, por eles avençada, deixa de existir. Contudo, por vezes, o contrato se extingue por causas supervenientes à sua formação e que não são previstas como normais para o término da relação jurídica.⁷⁵

E prosseguem lecionando:

As causas terminativas do contrato de trabalho podem ser relacionadas: (a)   vontade das partes – unilateral ou bilateral (pedido de demissão, dispensa imotivada e mútuo acordo); (b) ao não cumprimento das obrigações contratuais (dispensa motivada, rescisão indireta do contrato de trabalho, culpa recíproca); (c) a causas supervenientes (morte do empregado, morte do empregador pessoa natura, força maior etc.)⁷⁶

Alice Monteiro de Barros, em relação a este aspecto, dissolução ou terminação do contrato, promove a complementação da questão com a subdivisão da matéria em hipóteses de rescisão, resolução, rescisão e por último a extinção, senão vejamos:

A **resilição** do contrato implica em sua terminação, sem que as partes tenham cometido falta. Situam-se entre as hipóteses de rescisão a despedida sem justa causa, a qual a jurisprudência atribui a natureza de um direito potestativo; a demissão ou s ida espontânea do empregado, o acordo firmado pelas partes, o

⁷⁴ NETO; CAVALCANTE, 2.012. Pg. 742.

⁷⁵ Ibid. Pg. 746.

⁷⁶ Ibidem. Pg. 747.

encerramento das atividades da empresa ou o fechamento de um dos estabelecimentos, voluntariamente.

Já a **resolução** contratual é a cessação do contrato por culpa de uma das partes ou de ambas. Constituem resolução contratual a dispensa do empregado por justa causa (art. 482 da CLT), a rescisão indireta motivada por culpa do empregador (art. 483 da CLT) e a culpa recíproca, para qual concorrem ambas as partes (art. 484 da CLT e **Sumula n. 14 do TST**).

A **rescisão** do contrato ocorre quando ele termina por nulidade.

Finalmente, temos a **extinção** do contrato, que é a cessação do pacto laboral por circunstâncias alheias à vontade das partes, como morte do empregado, força maior (acontecimento imprevisível para que o empregador não concorreu direta ou indiretamente) e implemento de contrato por prazo determinado.⁷⁷

Apenas a título de comparação, verifica-se que o Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁷⁸ da Espanha, em seu artigo 49 trata o encerramento do contrato de trabalho como sendo hipótese de extinção.

Enfim, independente da denominação utilizada quanto ao encerramento dos contratos de trabalho, ou a forma como se processou o ato, seja ele do empregador ou do empregado, ainda que existentes as normas coletivas de trabalho, certo é que o estado nacional ainda detêm interveniência significativa nas relações decorrentes do pacto laboral.

⁷⁷ BARROS, 2.010. Pg. 944-955.

⁷⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso: 18/03/2.014.

CAPÍTULO V – CONCLUSÃO SOBRE AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Diante de tudo que foi exposto no presente trabalho, no qual se buscou delinear em linhas gerais os pontos e aspectos que envolvem a justiça do trabalho, princípios dela provenientes, definições preliminares, indicações legislativas, questões emblemáticas ainda sem solução pela legislação, alguns comparativos internacionais no tocante aos pactos laborais e exemplos de Contratos Individuais e Especiais de trabalho, verifica-se que o direito do trabalho aplicado aos Contratos de Trabalho, ainda é insuficiente e demasiadamente enrijecido no que diz respeito às alterações contratuais no âmbito dos contratos de trabalho, o que por vezes, prejudica a formalidade dos Contratos de Trabalho no mercado brasileiro, e em contrapartida, fomenta a informalidade dos trabalhadores, pelo que milito pelo entendimento de que a lei aplicável que temos hoje não se mostra como sendo contributiva na evolução das relações trabalhistas existente no cenário brasileiro atual.

Ao longo dos anos nota-se que o ente legislativo, com a elaboração de novas leis, Delegacias do Trabalho promovendo fiscalizações e autuações aos empregadores, Ministério Público com assinaturas de Termos de Ajustamento de Conduta e proposituras de Ações Cíveis Públicas e Sindicatos nas avenças das Normas Coletivas de Trabalho vem buscando regulamentar e adequar da melhor forma possível o fluxo e alterações contratuais no âmbito dos Contratos de Trabalho, entretanto, diante da inflexibilidade das leis trabalhistas existentes no Brasil e do inescandível e inquestionável dinamismo das relações de trabalho, que a todo momento podem ser objeto de eventuais alterações contratuais, entendo que, a interveniência e fiscalização do Estado na avença entre particulares nos Contratos de Trabalho é importante sim, contudo, para que possamos contar com a prosperidade e evolução ascendente das formalização dos Contratos de Trabalho dentro da realidade brasileira é de suma importância que as Normas Trabalhistas, em especial a CLT seja revista, a fim de que a autonomia das partes quando da constituição e alterações

contratuais no âmbito dos Contratos de Trabalho seja prestigiado de forma diferenciada, com o aumento de possibilidades de flexibilidade das normas e procedimentos trabalhistas que temos na atualidade, assim como já é feito em outros países, com o foco de propiciar a alavancagem das relações de trabalho, e por conseguinte, o aquecimento da economia, como assim se posicionou Gaabriel Tavits ao escrever sobre a liberdade dos Contratos nas relações de Trabalho no sentido de que “in a legal order built on private autonomy, contracts are an importante tool in achieving the satisfaction of the needs of a private individual. Consequently, private autonomy means first and foremost freedom of contract.”⁷⁹”

⁷⁹ http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_1999_1_179.pdf. Acesso: 18/03/2014.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. DIREITO DO TRABALHO. 6.^a Edição. São Paulo: Rideel, 2.009.

BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controversos e tendências. – 3. ed. São Paulo: LTr, 2.008.

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho – 6^a. Ed. São Paulo: LTr, 2.010.

CÂNDIA, Ralph. Comentários aos contratos trabalhistas especiais. São Paulo: LTr, 1.990.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 30.^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2.005.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7^o Ed. Editora LTR. São Paulo. 2.008.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 23^o Ed. Editora Atlas. São Paulo. 2.007.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho. 6^a Ed. Editora Atlas. São Paulo. 2.012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de Direito Material do Trabalho. LTR. 2.007.

SARAIVA, Renato. Direito do Trabalho. 10^a Ed. Editora Método. São Paulo. 2.009.

SILVA, Homero Batista Mateus. Curso de direito do trabalho aplicado, vol, 4: livro das profissões regulamentadas. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2.009.

<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312884/1.+Da+rela%C3%A7%C3%A3o+de+trabalho>. Acesso em 03/02/2.014.

<http://encyclopedia.thefreedictionary.com/Vita+Food+Products+Inc.+v.+Unus+Shipping+Co.+Ltd>. Acesso em 17/03/2.014.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>. Acesso em 17/03/2.014.

http://www.ibanet.org/Education_and_Internships/Legal_Internship_Programme.aspx. Acesso em 25/02/2.014.

<http://www.abres.org.br/v01/stats/>. Acesso em 28/02/2.014.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso: 18/03/2.014.

http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_1999_1_179.pdf. Acesso: 18/03/2.014.