

\CONTRATO DE TRABALHO

As teorias modernas que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho se dividem em teoria contratualista e anticontratualista.

A CLT ao equiparar o contrato à relação de emprego denota influência da teoria anticontratualista (art. 442 da CLT), contudo ao requer a manifestação de vontade das partes, na formação do contrato (art.444 da CLT); na alteração do contrato (art.468 da CLT) e na extinção do contrato (art. 487 da CLT), adota claramente uma posição contratualista.

O contrato de trabalho se origina de uma obrigação de fazer e possui características próprias, pois o estado de subordinação do prestador de trabalho , que o caracteriza, torna-se distinto de qualquer outro contrato do direito privado.

São as seguintes as características do contrato de trabalho:

a) contrato de direito privado, pois é baseado na vontade das partes que estão no mesmo nível de igualdade jurídica, embora sejam seguidas normas de ordem pública; o contrato é tipicamente privado.

b) contrato bilateral ou sinalagmático, ou seja, traz a idéia de obrigações recíprocas, ou seja, resulta em direitos e obrigações equivalentes entre as partes.

c) o contrato *intuitu personae* é aquele que se estabelece um vínculo de natureza pessoal. O trabalhador por sua vontade, ficará subordinado pelo empregador nesta relação. O fundamento deste vínculo é a natureza pessoal.

d) contrato consensual, pois, a lei não estabelece forma para sua validade. O contrato de trabalho não precisa ser solene. É um contrato realidade. O ideal seria que ele fosse por escrito, mas uma relação verbal pode se tornar contrato.

O contrato de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, e por prazo determinado ou indeterminado (art.443 CLT).

e) contrato oneroso, no qual as partes transferem direitos. A prestação de trabalho corresponde à contraprestação de salário.

f) contrato de trato sucessivo, pois as prestações do contrato de trabalho são cumpridas sucessivamente (se uma parte cumpre sua obrigação, a outra parte estará obrigada a cumpri-la também).

g) contrato comutativo, pois há a equivalência das prestações recíprocas. Comutativamente é uma expectativa da manutenção da equivalência das prestações inicialmente ajustadas.

O sistema jurídico a autorizar o agente a emitir declaração de vontade, à qual serão atribuídos efeitos jurídicos, procura cercar a formação desse fato jurídico de algumas garantias, no interesse das partes e da sociedade. A validade é a qualidade que o negócio jurídico deve ter, ao entrar no mundo jurídico.

São requisitos de validade do contrato de trabalho:

a) agente capaz – Os maiores de 18 anos são plenamente capazes para ser empregado, podendo contratar, distratar e passar recibos. Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos são relativamente capazes, podendo praticar os atos necessários à execução do contrato, inclusive firmar recibo dos salários, sem a necessidade de assistência, contudo, a eles não é permitido contratar, distratar ou firmar recibos rescisórios sem assistência. Os menores de 14 anos são considerados incapazes por lei, sendo o seu trabalho proibido, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

b) objeto lícito – Será ilícito quando o contrato tiver por objeto um trabalho proibido ou ilegal. As atividades ilícitas não permitem o reconhecimento do contrato de trabalho.

c) forma prescrita ou não defesa em lei é aquela que é estabelecida em lei, ou que não é proibida por ela. Em regra, o contrato de trabalho é informal.

São elementos constitutivos essenciais do contrato de trabalho:

a) autonomia privada, pois, as partes podem contratar conforme os seus próprios interesses, uma vez respeitado o interesse público. Nenhum empregado pode ser admitido em determinada empresa se o empregador não o quiser, e por outro lado ninguém é obrigado a ser empregado de alguém.

b) *facienda necessitas* – o contrato de trabalho tem como elemento fundamental a obrigação de fazer infungível e personalíssima desenvolvida pelo empregado.

c) continuidade – a relação de emprego é contínua, de trato sucessivo. Para se ter um contrato de trabalho ou para que se tenha uma relação de emprego, há necessidade de haver continuidade com relação à prestação de serviços. Um trabalho prestado eventualmente não dá ensejo a um contrato de trabalho.

d) subordinação – o empregador dirige o trabalho ficando o empregado subordinado a tal direção. Como serão do empregador os riscos da empresa e ele também será incumbido da direção da prestação pessoal e serviço, o empregado deve ser subordinado a ele, obedecendo à suas diretrizes.

A subordinação do empregado é jurídica resultante de um contrato e disso resulta seu fundamento e seus limites. Essa subordinação é a principal diferença que caracteriza o contrato de trabalho dos demais contratos de direito privado.

e) alteridade – o empregado trabalha por conta e risco do empregador.

f) onerosidade – nenhum contrato de trabalho pode existir sem o pagamento pelo trabalho. É a contraprestação pelo serviço. O empregado o presta, e, em troca, recebe a remuneração ou o salário. Essa contraprestação deve ser desejada pelo prestador do serviço.

MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO

O contrato individual é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. (art. 442 da CLT).

O contrato coletivo é aquele que diz respeito a uma regra que firma condições ou de natureza jurídica.

O contrato tácito forma-se independentemente da manifestação da vontade das partes, pela simples execução do contrato. O contrato expresso, por sua vez, pode ser verbal ou escrito, a relação jurídica pode ser formada pelo ajuste expresso escrito.

Quanto à duração, o contrato de trabalho pode ser por prazo indeterminado e por prazo determinado. A diferença entre ambos depende simplesmente de ver se na sua formação as partes ajustaram ou não o seu termo final (art.443 da CLT).

O contrato por prazo indeterminado é a regra, não possui prazo para término.

O contrato por prazo determinado ocorre quando houver ajuste quanto ao termo final. Pode ser a termo certo, quando possui duração prefixada ou a termo incerto quando o seu vencimento depende da execução de serviços especificados ou da realização de certo acontecimento futuro.

É contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou de execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de

previsão aproximada (art. 443, § 1º, da CLT). O contrato extingue-se automaticamente no momento que atinge o termo final, não havendo que se falar em demissão e despedida.

O art. 443, § 2º, da CLT limita as hipóteses de contrato de trabalho por prazo determinado, sendo que o mesmo só é válido em se tratando: a) atividade empresarial transitória; b) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; c) contrato de experiência.

O tempo máximo de duração deste tipo de contrato é de dois anos (art. 445 da CLT), admitida apenas uma prorrogação por igual prazo (art. 451 da CLT), sob pena de ficar evidenciado contrato por prazo indeterminado.

Tendo sido atingido o prazo máximo de dois anos para a realização do contrato ou se este já houver sido prorrogado por uma vez, só será admitida a celebração de novo contrato por prazo determinado, após ter passado o lapso de seis meses entre o fim do último contrato e o início do novo (art. 452 da CLT).

O contrato de experiência é aquele que tem por prazo máximo 90 dias, sendo admitida uma prorrogação, contudo o contrato e a prorrogação devem estar dentro do prazo de 90 dias. Trabalhar depois de vencido o prazo implica, automaticamente, a conversão para contrato por prazo indeterminado.

Embora não tenha revogado as hipóteses em que se admite o contrato por tempo determinado contidas na CLT, nos casos em que a necessidade seja permanente, poderá haver contrato com prazo determinado nos seguintes casos, previstos na Lei n. 9.601/98: a) contrato utilizado para aumentar o número de funcionários da empresa; b) pode ser utilizado somente se houver autorização de acordo ou convenção coletiva pelos sindicatos.

As principais características dos contratos por prazo determinado da lei n. 9.601/98 são:

- a) Finalidade – Podem ser celebrados para qualquer atividade, desde que sirvam para aumentar o número de empregados até o limite máximo previsto em lei;
- b) Formalidades – Somente poderão ser celebrados com prévia autorização por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, sendo obrigatoriamente escrito;
- c) Prorrogação – Podem ser prorrogados quantas vezes se fizerem necessárias dentro do prazo máximo de 2 anos;
- d) Extinção antecipada sem justa causa – Cabe indenização de valor determinado pelo acordo ou convenção coletiva;
- e) Garantia de emprego – Gozando o empregado de garantia de emprego conforme as hipóteses legais (mandato sindical, CIPA, gravidez etc.) não poderá ser dispensado antes do término do contrato.

Em se tratando de direitos, no contrato por prazo determinado, o empregado não recebe aviso prévio e a multa de 40% do FGTS (que seria uma forma de indenização). Por outro lado, terá direito a férias, ao 13º salário e a levantar o FGTS (Lei n. 8036/90). É possível, em certas situações, o pagamento de indenização, quando ocorrer rescisão unilateral (por uma das partes) antes do termo final.

O contrato de trabalho é um ato jurídico de conteúdo complexo, haja vista que quando realizado gera um amplo e vasto quadro de direitos e obrigações a serem cumpridos pelas partes anuentes. Segundo Delgado há efeitos obrigacionais incidentes tanto sobre a figura do empregador quanto do empregado.

Os efeitos do contrato de trabalho podem estar mais ou menos vinculados ao conteúdo trabalhista do contrato, e, em razão disto, classificam-se em duas modalidades: Efeitos próprios do contrato de trabalho e efeitos conexos ao contrato de trabalho.

Os efeitos próprios do contrato de trabalho são aqueles inerentes ao objeto empregatício/trabalhista do contrato, tratando-se de obrigações inevitáveis ao contrato de emprego, tais como: pagamento de salário, anotação da CTPS, prestação de serviços (obrigação de fazer), obrigações de não fazer, entre outros.

Os efeitos conexos do contrato de trabalho são aqueles que, apesar de resultarem do contrato firmado, não decorrem de sua natureza, tratando-se de obrigações a serem cumpridas em razão de sua acessoriedade ou conexão ao contrato de trabalho, contudo, sequer possuem natureza trabalhista.

REMUNERAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO

A onerosidade é um dos elementos componentes da relação empregatícia. No Brasil é utilizado o termo de remuneração como sendo o gênero no qual os salários, vencimentos, soldos e honorários são espécies.

A remuneração é o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, em dinheiro ou em dinheiro e utilidades, proveniente do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família. O salário é a soma de todas as atribuições econômicas pagas diretamente pelo empregador ao empregado como contraprestação pelo trabalho realizado.

O salário é o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho. A lei excetua hipóteses em que não haverá trabalho, mas permanece ao empregado o direito de tê-lo, como, por exemplo, no caso de férias, final de semana etc.

O salário deve ser pago em moeda corrente do país, como previsto no art. 463 da CLT. O pagamento em moeda estrangeira é vedado e considerado como não sendo efetuado. Determina o art. 458 da CLT que, além do dinheiro compreendem-se no salário a alimentação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa fornecer habitualmente ao empregado, decorrentes do contrato ou costume.

Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias de viagem (que não ultrapassem o limite de metade do salário-dia devido ao empregado) e abonos pagos pelo empregador.

A CLT, no § 2º, do art. 458, faz a menção de quais parcelas não deverão ser computadas como integrantes do salário do trabalhador, ainda que pagas habitualmente.

a) vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

b) educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

c) transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

d) assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro;

e) seguros de vida e acidentes pessoais;

f) previdência privada.

As características do salário são:

- a) Sinalagma – relacionado com a natureza sinalagmática da relação de emprego, em que se encontram presentes direitos e obrigações de ambas as partes;
- b) Periodicidade – regularidade constante, dentro de certos prazos fixados em lei, contados a partir da prestação de serviços
- c) Quantificação – o empregado deve saber quanto ganha por mês, de acordo com certos padrões objetivos. Exige que a remuneração seja previamente pactuada, não podendo o obreiro ficar sujeito a pagamento incerto, dependente de *alea*, ou seja, de elementos imprevisíveis;
- d) Caráter alimentar – a natureza do salário é, na maioria das vezes, alimentar. O salário destina-se ao sustento do trabalhador e de sua família;
- e) Essencialidade – é essencial para a relação de emprego. O trabalho gratuito não é característica do contrato de trabalho;
- f) Integralidade – o salário deve ser pago integralmente, vedado os descontos, salvo os legais (art. 462 da CLT);
- g) Impenhorabilidade – o salário, em face de sua natureza alimentar é impenhorável, exceto para pagamento de outra prestação alimentar;
- h) Irredutibilidade – o salário, salvo raríssimas exceções, não pode ser reduzido.

Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados (art.457, § 3º, da CLT).

Vencimento é o pagamento feito pela administração pública ao funcionário regido pelo regime estatutário.

Proventos é o benefício pago pela Previdência ao inativo.

Ajuda de custo é paga pelo empregador com a finalidade de cobrir as despesas do empregado. Este deve prestar contas e, caso haja sobra de dinheiro, devolver a quantia não utilizada. Tem natureza indenizatória, mesmo que ultrapasse 50% do salário.

Diária é o valor fixo pago ao empregado. O empregado não precisa prestar contas do valor recebido a título de diária. A diária superior a 50% do salário fixo tem natureza indenizatória.

Comissões são retribuições financeiras pagas ao empregado com base em percentuais sobre os negócios que efetua, ou seja, constituem o denominado salário por comissão. No Brasil é admitida a contratação de empregados tendo como forma de salário apenas comissão, todavia o empregador é obrigado a garantir o salário mínimo, quando as comissões não atingirem esse valor.

Gratificações são liberalidades do empregador que pretende incentivar o empregado, visando a obter maior dedicação deste, normalmente ocorre por ocasião das festas de fim de ano. Se elas forem pagas com habitualidade, têm natureza salarial.

Abono corresponde a um adiantamento em dinheiro de parte do salário. É uma mera antecipação salarial, visando atender certas situações transitórias, podendo, ao final, ser absorvido definitivamente pelo salário ou ter seu pagamento cessado.

Adicional é o acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas.

Adicionais legais são as horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de riscos, adicional de

transferência, adicional de penosidade, adicional de sobreaviso, adicional de acúmulo de função, adicional de produtividade, entre outros.

As utilidades fornecidas pelo empregador ao empregado como contraprestação pelo trabalho realizado são consideradas salário, quando, porém, a utilidade for fornecida para a realização do trabalho, sendo, portanto, instrumento de trabalho, não poderá ser considerado salário. Ex.: fornecimento de uniforme ou ferramenta.

A obrigação de pagar o salário-utilidade pode ser originária de um acordo expresso ou tácito ou de um costume da empresa.

Se a utilidade for dada a título gracioso não cria obrigações para a empresa nem gera direitos para o empregado. Mas, se decorrido de acordo entre empregado e empregador, o não fornecimento da utilidade gera descumprimento do contrato de trabalho. Para que tenha natureza salarial a utilidade necessita ser habitual, pois esporádicas concessões não podem ser consideradas como integrantes do salário.

O salário profissional é aquele fixado como o mínimo que pode ser pago a determinada profissão, alcançando apenas os profissionais que exerçam a profissão. É comum a fixação de salário para profissões organizadas, como o salário profissional de engenheiro, de médico etc. o salário profissional não leva em consideração a categoria em que trabalho o indivíduo, mas sim a sua profissão.

Salário normativo é aquele fixado em sentença normativa proferida em dissídio coletivo pelos tribunais da Justiça do Trabalho.

Truck system é o sistema segundo o qual o empregador mantém o empregado no trabalho em servidão por dívidas contraídas. A comercialização pelo empregador de bens ou serviços destinados ao consumo do empregado é permitida, contudo deve ser feita sem induzimento deste e a preços justos e razoáveis sem intuito de obter lucro.

Segundo a definição de José Martins Catharino, o *truck system* caracteriza-se pelo fato de o empregador não efetuar o pagamento em dinheiro, substituindo-o por coisas ou papel de validade restrita e exclusiva. Destarte, o empregado se vincula servilmente ao empregador, pois fica sem liberdade de comprar o que necessita a quem quiser. Essa circunstância torna o contrato de trabalho um contrato de compra e venda tão irregular que resultaria em uma escravidão do trabalhador.

A legislação brasileira repele o sistema do *truck system* porque leva a condição análoga à escravidão (art. 462, §§ 2º e 3º, da CLT).

A todo trabalho de igual valor, deve corresponder igual remuneração (art. 461 da CLT). Outrossim, a Constituição Federal consagrou o princípio da isonomia salarial, através dos incisos XXX e XXXI, de seu art. 7º, os quais determinam, respectivamente, a proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. São requisitos do princípio da isonomia salarial: trabalho e função idêntica, trabalho prestado no mesmo empregador, trabalho na mesma localidade, trabalho prestado à mesma época, trabalho com a mesma produtividade e perfeição técnica.

O salário família é uma prestação previdenciária devida ao empregador segurado urbano, rural e avulso, exceto o doméstico, por cada filho menor de 14 anos ou inválido de qualquer idade. É paga diretamente pelo empregador mediante a apresentação da certidão de nascimento.

Nas palavras de Emilio Gonçalves, o salário-família constitui subsídio familiar, de caráter eminentemente social, recebido pelo trabalhador, em nome dos filhos sob sua guarda e manutenção, e sem relação direta com a prestação do trabalho, não se confundindo com o salário do empregado.

Ressalta-se que o empregado terá o direito ao salário-família em relação a cada emprego.

Ocorre desvio de função quando, havendo na empresa quadro de carreira, o empregado exerce função diversa e melhor remunerada que a sua. Assim sendo, o desvio de função só pode ocorrer quando houver quadro de carreira, devidamente homologado e quando o empregado estiver ocupando cargo superior ao efetivo.

Souza, Josyanne Nazareth de. Direito do Trabalho- São Paulo: Saraiva, 2009(adaptado)

- 1-Cite as características do contrato de trabalho.
- 2-Quais são os requisitos de validade do contrato de trabalho?
- 3-Cite os elementos constitutivos essenciais do contrato de trabalho:
- 4-O que é o contrato de experiência?
- 5-Em relação ao contrato de trabalho temporário, como ocorre e qual a sua vigência?
- 6-Segundo a CLT quais são as hipóteses de validade do contrato de trabalho por prazo determinado?
- 7-Qual a outra hipótese de validade do contrato de trabalho por prazo determinado?
- 8-Quais são as principais características desta espécie de contrato por prazo determinado?
- 9-O que é remuneração e são suas espécies?
- 10-Segundo a CLT quais parcelas não deverão ser computadas como integrantes do salário do trabalhador?
- 11-Quais são as características do salário?
- 12-Defina: a) vencimentos b) proventos.
- 13- Quando ocorre o desvio de função?
- 14- O que é o salário família?
- 15- O que a Constituição determina em relação à isonomia salarial?
- 16- O que é o salário profissional?