

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

TÁBATA SHIALMEY WANG

EVOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO BRASIL

SÃO PAULO, 2014

TÁBATA SHIALMEY WANG

EVOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO BRASIL

Monografia apresentada à Coordenação e ao Corpo Docente do Curso de Especialização em Direito Contratual, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Contratual.

Sob a orientação da Prof^a. Dra. Terezinha de Oliveira Domingos

SÃO PAULO, 2014

Banca Examinadora:

RESUMO

O presente trabalho vislumbra traçar a evolução do contrato de trabalho no Brasil. Assim, busca-se a origem e o conceito de Direito, suas divisões didáticas, e suas divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Posteriormente, perpassa-se pelas características específicas do Direito do Trabalho e suas modificações temporais, uma vez que o contrato de trabalho é uma modalidade contratual que depende diretamente do seu corpo material. O contrato de trabalho rege as relações trabalhistas formais vigentes no país, sendo que, numa visão mais estrita, pode ser tido como o pacto firmado tácita ou expressamente numa relação de emprego – esta configurada por pessoalidade, não eventualidade ou continuidade, subordinação, e onerosidade ou remuneração. Ademais, são diversos os tipos de contratos trabalhistas existentes, dentre os quais: por tempo indeterminado e por tempo determinado; este último se dividindo em contrato de trabalho temporário, contrato do atleta profissional, contrato de trabalho do artista, e afins. O desenvolvimento do Direito do Trabalho, bem como do contrato de trabalho, está firmemente atrelado às mudanças sociais, e, com isso, sua evolução é constante e veloz, tentando acompanhar as necessidades sociais.

Palavras-chave: Contratos, contratos trabalhistas, Direito do Trabalho, evolução, Brasil.

ABSTRACT

The present work describes the evolution of employment contracts in Brazil. Therefore, it seeks the origin and concept of Law, its didactics divisions, and its doctrinaire and jurisprudential divergences. Later, it goes through the specific characteristics of Labor Law and its changes throughout time, once the employment contract is a contractual modality that depends on its material body. The employment contract rules the formal labor relations within the country, being, in a strict sense, the tacit or explicit pact established in a working relation – configured by a personal nature, not eventuality nor continuity, subordination, and costs or remuneration. Moreover, there are a number of diverse types of employment contracts, such as: for unlimited and limited period of time; the latter divided into temporary employment contract, professional athlete contract, artist employment contract etc. The developing of Labor Law and employment contract is firmly related to social changes and, thereby, its evolution is fast and constant, trying to keep up with the social needs.

Key words: Contracts, employment contracts, Labor Law, evolution, Brazil.

SUMÁRIO

Introdução	1
1. Direito	3
1.1. O que é Direito?	3
1.2. Características do Direito	5
1.3. Direito como ciência?	6
1.4. Outras considerações	10
2. Direito do Trabalho	13
2.1. Histórico do Direito do Trabalho	13
2.1.1. No mundo	13
2.1.2. No Brasil	16
2.2. Conceito	17
2.2.1. Características	18
2.2.2. Fontes	20
2.2.3. Princípios	22
3. Contrato de Trabalho	25
3.1. Conceito de Contrato em Geral	25
3.2. Características do Contrato de Trabalho	28
3.3. Evolução no Brasil	34
Conclusão	45
Bibliografia	47
Anexo	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se destina à conclusão do curso de especialização em Direito Contratual da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Nele se pretende discutir a conceituação do Contrato de Trabalho, bem como sua evolução ao longo do tempo - em conjunto com o direito material que o consubstancia, o Direito do Trabalho.

A constante evolução da tecnologia, aliada à exigência crescente e ininterrupta de produtividade advinda da globalização, traz consigo diversos questionamentos sobre os rumos das relações trabalhistas. Isto porque, por exemplo, como regulamentar este tipo de relação jurídica de maneira a convergir os interesses sociais aos interesses da livre iniciativa econômica? Ainda, como satisfazer as classes sociais envolvidas: proletariado e empresários, simultaneamente?

As organizações empresariais podem ser descritas, resumidamente, como um conjunto de pessoas que buscam o atingimento das mesmas metas, as quais, em geral, são estabelecidas pela empresa. Neste sentido, Francisco Lacombe define organização como uma forma organizada de atingir objetivos comuns, desde que haja este objetivo comum¹.

Assim, num panorama superficial, presume-se que há um objetivo comum entre empregador e empregados – talvez, o sucesso da organização.

Todavia, dado que num ambiente corporativo convencional os “objetivos comuns finais” são pré-estabelecidos isoladamente pelas empresas, pode-se também inferir que nem sempre estes são plenamente compatíveis com as metas pessoais de cada funcionário; podendo muitas vezes divergir quando vislumbrado o fato de que uma das partes procura lucro (empregador), e a outra, satisfação de suas necessidades existenciais (empregado). Para agravar a situação, em tal busca divergente, algumas vezes, o empresariado enxerga na supressão do bem-estar dos empregados um meio de atingimento do seu potencial de lucro, ou seja, contrariando a expectativa do proletariado.

¹ LACOMBE, Francisco José Masset. *Recursos humanos: princípios e tendências*.

Então, como manter uma sociedade em que haja compatibilidade de interesses? Este tem sido o grande desafio enfrentado pelo Direito do Trabalho, e, como consequência, do contrato trabalhista (seu instrumento) por estas épocas.

No Brasil, desde o advento da Constituição de 1934, o Estado brasileiro tem se mostrado um Estado-Social, entretanto, apesar de seu caráter assistencialista, nos últimos tempos, alguns direitos trabalhistas têm sido sacrificados, ou, melhor definindo, temporizados para que não haja um aumento da informalização do trabalho como resultado de políticas contratuais onerosas ao empresariado.

Nesse contexto, buscar-se-á as origens do contrato de trabalho no Brasil, com algumas pinceladas no histórico estrangeiro, sua evolução – com causas e consequências -, e atual estágio. Em tal estudo, não há pretensão de se aprofundar em cada contrato específico de trabalho, por exemplo, o contrato desportivo, apenas tentando-se uma visão geral da matéria, principalmente, dos contratos regidos pela CLT.

1. DIREITO

1.1. O QUE É DIREITO?

A ideia geral do que é direito deve ser compreendida dentro de um contexto de entendimento da própria natureza humana. A pergunta “qual é a natureza humana?” foi e é ponto de estudo e divergência de inúmeros filósofos ao longo dos séculos. Todavia, independentemente das discordâncias ou concordâncias sobre o assunto, ressalta-se que a fórmula mais citada para definir o homem, e a qual pode explicar mais claramente o porquê da existência do Direito, é dada por Aristóteles, no século III a.C.: “*o homem é um animal social*”.

A célebre frase atribuída a Aristóteles pode ser tida como um resumo do que defendia tal filósofo, sendo que, para ele, tudo se iniciaria com a necessidade humana de se perpetuar, o que ligaria o homem à mulher; posteriormente, para a manutenção da prole, constituir-se-ia a família, composta não só por estes entes, mas também por agregados como escravos; e, por fim, a junção de várias famílias desembocaria nas cidades, as quais possuiriam regras próprias, e teriam por finalidade maior a manutenção de seus cidadãos.

Em primeiro lugar, deve-se unir em pares aqueles seres que, como o homem e a mulher, não podem ficar um sem o outro, para a geração; tal associação é formada, não por um propósito deliberado por parte deles, mas sim por uma tendência da natureza: em comum com os outros animais e com as plantas, os homens têm um desejo natural de deixar em um outro ser a imagem de si mesmos...

É dessas duas associações, entre o homem e a mulher, e o senhor e o escravo, que se forma inicialmente a família (*oikía*); ... A família é, pois, a associação estabelecida pela natureza para atender às necessidades do dia-a-dia do homem, constituída pelos, como disse Carondas, vivem da mesma provisão, ou, como disse Epimênides de Creta, partilham o sustento.

A sociedade que se forma em seguida, formada por várias famílias, constituídas, não só para apenas atender às necessidades cotidianas, mas tendo em vista uma utilidade comum, é a aldeia (*komé*)....

E quando várias aldeias se unem em uma única e completa comunidade, a qual possui todos os meios para bastar-se a si mesma, surge a Cidade (*pólis*), formada originalmente para atender às necessidades da vida e, na sequência, para o fim de buscar viver bem...

Fica evidente, pois, que a Cidade é uma criação da natureza, e que o **homem, por natureza, é um animal político** (isto é, destinado a viver em sociedade), e que **o homem que, por sua natureza e não por mero acidente, não tivesse sua existência na cidade**, seria um ser vil, superior ou inferior ao homem. Tal indivíduo, segundo

Homero, é **“um ser sem lar, sem família, sem leis”**, pois tem sede de guerra e, como não é freado por nada, assemelha-se a uma ave rapina². (grifos nossos)

Nesse sentido, melhor explicando o surgimento do Direito, em sua obra intitulada *Leviatã*, Thomas Hobbes descreve o que ele define por “estado natural do homem” como sendo um ambiente de total liberdade, no qual todos têm direito a tudo, não havendo limites para nada – associando à obra de Aristóteles, configurar-se-ia no homem não pertencente a uma sociedade. Contudo, segundo Hobbes, em um mundo onde tudo pertence a todos, uma vez que os meios de oferta não são infinitos, tende-se a surgirem conflitos constantes, e, portanto, como forma de obtenção de uma paz, os homens buscam a formação de sociedades por meio de um contrato social.

No contrato social defendido por Hobbes, os homens entregam parte de sua liberdade a um “soberano”, representado pelo monarca ou por uma assembleia, que seria dito como autoridade incontestável (*leviatã*).

Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens.³

Com isso, de um modo geral, independentemente da concordância ou não quanto à teoria do “estado natural” pregada por Hobbes, pode-se aferir dela um conceito primordial da vida em sociedade: que esta, para se evitar conflitos permanentes, depende da instituição de uma série de regras de convivência. O conjunto de regras que limitarão o escopo de atuação dos membros da sociedade, fazendo surgir direitos e deveres para todos, pode ser chamado genericamente de Direito.

² ARISTÓTELES. *Política*. (Tradução de Pedro Constantin Tolens). p. 54/56.

³ HOBBS, Thomas. *Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3ª Edição. p. 61.

Ora, aos olhos do homem comum o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo, quem age de conformidade com essas regras comporta-se direito; quem não o faz, age torto.

Direção, ligação e obrigatoriedade de um comportamento, para que possa ser considerado lícito, parece ser a raiz intuitiva do conceito de Direito. A palavra lei, segundo a sua etimologia mais provável, refere-se a ligação, liame, laço, relação, o que se completa com o sentido nuclear de jus, que invoca a idéia de jungir, unir, ordenar, coordenar. Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como "realização de convivência ordenada"⁴.

Assim sendo, genericamente, o Direito se configura num conjunto de normas que garantem a sobrevivência da sociedade e seus integrantes, ou, como discorre Santi Romano, propicia a "realização da convivência ordenada".

1.2. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO

O Direito, como atribuído atualmente, é tido como fruto das relações de uma sociedade, correspondendo e respondendo aos anseios dos integrantes deste grupo. Desta forma, é possível classifica-lo como um fato social e histórico, evoluindo conforme o rumo que a humanidade caminha; estando presente em cada situação na qual haja alguma relação entre indivíduos⁵.

Nessa seara, é possível depreender desse entendimento do Direito, como fato social e histórico, uma de suas principais virtudes, a mutabilidade. Portanto, tal instituto não é estaque, alterando-se de acordo com as necessidades existentes na sociedade vigente, bem como com sua própria necessidade de adaptação para coesão.

⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª edição. 22ª tiragem. p. 1/2.

⁵ "Há, portanto, em cada comportamento humano, a presença, embora indireta, do fenômeno jurídico: o Direito está pelo menos pressuposto em cada ação do homem que se relacione com outro homem." – *Ibidem*. p. 5.

Ademais, o Direito é múltiplo, dividindo-se em uma série de áreas para melhor reger todas as situações possíveis da vida em sociedade. Todavia, apesar desta pretensa multiplicidade, o Direito como um todo é uno, baseando-se nos mesmos alicerces fundamentais. Assim, eventuais divisões em direito público ou privado, direito civil, penal, administrativo, e afins são meramente didáticas, permitindo uma melhor compreensão de cada sistema normativo vigente dentro de suas características diferenciadoras.

O Direito, por conseguinte, tutela comportamentos humanos: para que essa garantia seja possível é que existem as regras, as normas de direito como instrumentos de salvaguarda e amparo da convivência social. Existem tantas espécies de normas e regras jurídicas quantos são os possíveis comportamentos e atitudes humanas. Se o comportamento humano é de delinquência, tal comportamento sofre a ação de regras penais, mas se a conduta visa à consecução de um objetivo útil aos indivíduos e à sociedade, as normas jurídicas cobrem-na com o seu manto protetor⁶.

Já num plano macro, o Direito, como um instituto baseado na convivência humana, também necessita de aparatos advindos de outras ciências para se sustentar. É neste momento que se pode dizer que ele se relaciona com outras ciências, como: Filosofia, Sociologia, Economia, dentre outras. E, é esta interdependência necessária com outras ciências que faz com que alguns estudiosos cheguem a questionar a legitimidade do Direito como uma ciência autônoma.

1.3. DIREITO COMO CIÊNCIA?

O ilustre jurista Tércio Sampaio Ferraz Jr. questiona em sua obra “*A Ciência do Direito*” as diversas características peculiares que tornam o Direito uma ciência diferenciada daquelas tidas como “ciência da natureza” e “ciência humana”.

Para tal autor, o Direito é definido como ciência pelos juristas baseado no fato empírico de configurar um “sistema” de conhecimentos da “realidade jurídica”. Contudo, para ele, esta conceituação simplória deve ser contestada, já que, de modo geral, as ciências são constituídas por enunciados, ou seja, uma série de “verdades”

⁶ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª edição. 22ª tiragem. p. 5.

comprovadas e sistematizadas, as quais servem para compreender, valorar ou meramente explicar os fenômenos que cercam o cotidiano humano⁷.

Dessa maneira, caso a ciência seja tida como “ciência da natureza” apenas demonstrará e explicará causa/efeito dos fenômenos objetos de seus estudos; já, se “ciência humana”, tentará compreender os acontecimentos, bem como valorá-los para, talvez, melhor entendê-los. E, com isso, os institutos são classificados como ciência baseados nesta bilateralidade de possibilidades.

Nesse sentido, o problema do Direito ser tido como ciência, de acordo com Tércio Sampaio Jr., reside na impossibilidade de relacioná-lo com esse sistema dual de classificação das ciências. Afinal, por mais que o Direito seja tido como “ciência humana”, ele apresenta uma peculiaridade não existente em nenhuma outra ciência: a normatividade. Portanto, no caso do Direito, o jurista não é mero expectador dos fatos observados, valorando-os e nada fazendo a respeito, ele é parte integrante deste sistema, modificando-o por meio de uma das “fontes” do Direito mais importante: a doutrina.

Sucintamente, as fontes do Direito podem ser tidas como: a lei, os costumes, a jurisprudência, a analogia, e afins. Neste ponto, alguns doutrinadores descaracterizam a doutrina como fonte de Direito, o que pode ser extraído do trecho abaixo, no qual Miguel Reale Jr. destaca esta divergência de opiniões, mas ressalta a importância deste instituto para a interpretação das leis:

A doutrina era chamada, pelo grande Savigny, de "Direito científico" ou "Direito dos juristas".

Muitos autores há que excluem a doutrina como fonte do Direito, alegando que, por maior que seja a dignidade de um mestre e por mais alto que seja o prestígio intelectual de um jurisconsulto, os seus ensinamentos jamais terão força bastante para revelar a norma jurídica positiva que deva ser cumprida pelos juizes ou pelas partes.

Alega-se que há sempre possibilidade de se contrapor um argumento doutrinário aos sustentados por grandes jurisconsultos, tanto assim que muitas idéias de juristas da altitude de Clóvis Beviláqua ou de Carvalho de Mendonça não prevalecem na atual jurisprudência.

Não há dúvida que assim é, mas não é por essa razão que recusamos à doutrina a qualidade de fonte do direito. Não o é, pelo simples fato de que ela não se desenvolve numa "estrutura de poder", que é um requisito essencial ao conceito de fonte.

Tempos houve, sem dúvida, em que os jurisconsultos foram armados de jus respondendi, com força vinculatória, e houve mesmo um "Tribunal dos mortos", expressão com que se indicava a lista dos grandes jurisconsultos romanos, cujos ensinamentos deviam,

⁷ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2ª edição. 18ª reimpressão. p. 10/11.

obrigatoriamente, ser seguidos na hipótese de divergência na interpretação dos textos ou fragmentos do Direito Romano.

O fato de não ser fonte de direito não priva, todavia, a doutrina de seu papel relevantíssimo no desenrolar da experiência jurídica. Na realidade, a sua função é de outra natureza, como se depreende do confronto entre o que é produzido pelas fontes e o que é revelado pela doutrina.

As fontes de direito produzem modelos jurídicos prescritivos, ou, mais simplesmente, modelos jurídicos, isto é, estruturas normativas que, com caráter obrigatório, disciplinam as distintas modalidades de relações sociais. Como pensamos ter demonstrado em nosso livro *O Direito como Experiência*, enquanto que as fontes revelam modelos jurídicos que vinculam os comportamentos, a doutrina produz modelos dogmáticos, isto é, esquemas teóricos, cuja finalidade é determinar: a) como as fontes podem produzir modelos jurídicos válidos; b) que é que estes modelos significam; e c) como eles se correlacionam entre si para compor figuras, institutos e sistemas, ou seja, modelos de mais amplo repertório⁸.

Independentemente da filiação que se tenha sobre a doutrina ser ou não fonte do Direito, o fato é que ela é instrumento de interpretação da lei, modificando seu significado conforme o desenvolvimento da sociedade em questão. E, desta forma, retira-se o doutrinador, estudioso da “ciência do Direito”, do polo de mero observador para de indivíduo responsável por alterações nas perspectivas de construção do Direito. Assim, o Direito não seria puramente uma “ciência humana”.

Após apresentar uma série de indagações sobre as características científicas do Direito, Tércio Sampaio Jr. conclui, por fim, que o Direito constitui uma ciência, porém, diferenciada das demais - principalmente pelo seu objeto, o qual não se restringe à busca de uma verdade, mas sim se projeta e constrói em torno da ideia de “decidibilidade”⁹.

⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª edição. 22ª tiragem. p. 166/167.

⁹ “(...) Toda ciência tem um objeto. Mas seja quais forem o objeto e a ciência, uma preocupação máxima a envolve, que se caracteriza como sua questão peculiar. Referimo-nos à alternativa verdadeiro ou falso. Uma investigação científica sempre faz frente ao problema da verdade. Admitimos, assim, que toda ciência pretende obter enunciados independentes da situação em que são feitos, à medida que aspiram a uma validade erga omnis. Esta aspiração pode ser apresentada em três níveis diferentes, mas inter-relacionados, distinguíveis conforme a sua intenção de verdade, a sua referência à realidade e o seu conteúdo informativo. Um enunciado aspira à verdade à medida que propõe, concomitantemente, os critérios e os instrumentos de sua verificação intersubjetiva. Quanto à referência à realidade, um enunciado pode ser descritivo, prescritivo, resolutivo etc...// Ora, o fenômeno da positivação cortou a possibilidade de a Ciência do Direito trabalhar com este tipo de enunciado. Se o século XIX entendeu ingenuamente a positivação como norma legislada ou posta, o século XX aprendeu rapidamente que o direito positivo não é criação da decisão legislativa (relação causalidade), mas surge da imputação da validade do direito a certas decisões (legislativas, judiciárias, administrativas). Isto significa que o Direito prescinde, até certo ponto, de uma referência genética aos fatos que o produziram (um ato de uma vontade historicamente determinada) e sua positividade passa a decorrer da experiência atual e corrente, que se modifica a todo instante e determina a quem se devam endereçar sanções, obrigações, modificações, etc. A positivação representa, assim, uma legalização do câmbio do direito...O Direito continua resultando de uma série de fatores causais muito mais importantes que a decisão, como valores socialmente prevalentes, interesses de fato dominantes, injunções econômicas, políticas etc. Ele não

Envolvendo sempre um problema de decidibilidade de conflitos sociais, a ciência do direito tem por objeto central o próprio ser humano que, por seu comportamento, entra em conflito, cria normas para solucioná-lo, decidi-o, renega suas decisões etc. Para captá-lo, a ciência jurídica se articula em diferentes modelos, determináveis conforme o modo como se encare a questão da decidibilidade. Cada um desses modelos representa, assim, uma efetiva concepção do ser do homem, como centro articulador do pensamento jurídico.

O primeiro modelo, que poderíamos chamar analítico, encara a decidibilidade como relação hipotética entre conflitos e decisões, isto é, dado um conflito hipotético e uma decisão hipotética, a questão é determinar suas condições de adequação: as possibilidades de decisões para um possível conflito. Pressupomos aqui o ser humano como um ser dotado de necessidades (comer, viver, vestir-se, morar etc.), que são reveladores de interesses (bens de consumo, de produção, políticos etc.). Esses interesses, nas interações sociais, ora estão em relação de compatibilidade, ora são incompatíveis, exigindo-se fórmulas capazes de harmonizá-las ou de resolver, autoritativamente, seus conflitos. Nesse caso, a ciência do direito aparece como uma sistematização de regras para a obtenção de decisões possíveis, o que lhe dá um caráter até certo ponto formalista.

O segundo modelo vê a decidibilidade do ângulo de sua relevância significativa. Trata-se de uma relação entre a hipótese de conflito e a hipótese de decisão, tendo em vista seu sentido. Pressupõe-se nesse caso, que o ser humano é um ser cujo agir tem um significado, ou seja, seus menores gestos, mesmos seus mecanismos involuntários, seus sucessos e seus fracassos têm um sentido que lhe dá unidade. A ciência do direito, neste caso, se assume como atividade interpretativa, construindo-se como um sistema compreensivo do comportamento humano. Por seu caráter, esse modelo pode ser chamado hermenêutico.

O terceiro modelo encara a decidibilidade como busca das condições de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético. Estabelece-se uma relação entre a hipótese de decisão e a hipótese de conflito, procurando-se determinar as condições dessa relação para além da mera adequação formal entre conflito e decisão. O ser humano aparece aqui como um ser dotado de funções, isto é, um ser que se adapta por contínua evolução e transformação, às exigências de seu ambiente. Segue a concepção da ciência do direito como investigação das normas de convivência, estando a norma encarada como procedimento decisório, constituindo-se, então, o pensamento jurídico como sistema explicativo do comportamento humano enquanto controlado por normas. Por seu caráter, esse modelo pode ser considerado empírico. Com base nesses modelos, temos possibilidade de mostrar os diferentes modos como a ciência do direito se exerce como pensamento tecnológico...¹⁰

nasce da pena do legislador. Contudo, a decisão do legislador, que não o produz, tem a função importante de escolher uma possibilidade de regulamentação do comportamento em detrimento de outras quem, apesar disso, não desaparecem do horizonte da experiência jurídica, mas ficam aí presentes e à disposição, toda vez que uma mudança se faça oportuna.//Ora, esta situação modifica o *status* científico da Ciência do Direito, que deixa de se preocupar com a determinação daquilo que materialmente sempre foi Direito com o fito do descrever aquilo que, então, *pode ser* direito (relação causal), para ocupar-se com a oportunidade de certas decisões, tendo em vista aquilo que *deve ser* direito (relação de imputação). Nesse sentido, o seu problema não é propriamente uma questão de verdade, mas de decidibilidade." - FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2ª edição. 18ª reimpressão. p. 42/44.

¹⁰ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4ª edição. p. 91/92.

Assim, chega-se a conclusão que, mesmo diferente das demais ciências existentes, o Direito é uma ciência definida em grande parte, simploriamente, como: “investigação positiva desse campo da realidade social que chamamos experiência jurídica”¹¹, mas que, de maneira mais precisa, pode ser tida como a ciência da decidibilidade.

1.4. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Outro ponto salutar a se esclarecer é a relação que se estabelece entre os institutos do Direito e da Moral, sendo que eles se correlacionam, porém, não se absorvem. Isto porque, a moral, dentro da teoria mais aceita pelo mundo jurídico, corresponde a um senso de dever interno, no qual as ações dos indivíduos se justificam pelas suas crenças. Assim, não há moral sem convencimento da razão de ser pelo indivíduo agente, e, portanto, pode-se inferir que não poderia existir coação que a torne capaz de existir¹².

Por outro lado, o Direito se configura por regras externas que cerceiam a liberdade individual sob a justificativa de uma melhor convivência social (ou, pelo bem comum, como alguns diriam). Neste sentido, faz-se possível abstrair que o Direito dependa de sanção para sua existência, já que, de outra forma, sem o convencimento do agente dificilmente tornar-se-á possível a imposição a ele de comportamentos incompatíveis com as suas crenças individuais¹³.

¹¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª edição. 22ª tiragem. p. 76.

¹² “Podemos dizer que a Moral é o mundo da conduta espontânea, do comportamento que encontra em si próprio a sua razão de existir. O ato moral implica a adesão do espírito ao conteúdo da regra. Só temos, na verdade, Moral autêntica quando o indivíduo, por um movimento espiritual espontâneo realiza o ato enunciado pela norma. Não é possível conceber-se o ato moral forçado, fruto da força ou da coação. Ninguém pode ser bom pela violência. Só é possível praticar o bem, no sentido próprio, quando ele nos atrai por aquilo que vale por si mesmo, e não pela interferência de terceiros, pela força que venha consagrar a utilidade ou a conveniência de uma atitude.” – Ibidem. p. 41.

¹³ “Segundo essa concepção, poderíamos definir o Direito como sendo a *ordenação coercitiva da conduta humana*. Esta é definição incisiva do Direito dada pelo grande mestre contemporâneo, Hans Kelsen, que, com mais de noventa anos, sempre se manteve fiel aos seus princípios de normativismo estrito.//(...) O que há, porém, de verdade na doutrina da coação é a verificação da compatibilidade do Direito com a força, o que deu lugar ao aparecimento de uma teoria que põe o problema em termos mais rigorosos: é a teoria da coercibilidade, segundo a qual o Direito é a ordenação coercível da conduta humana.” – Ibidem. p. 44.

Logo, também se infere do Direito, considerando sua imposição por terceiros, sua característica mais essencial, a heteronomia. Ou seja, o Estado, ou quem lhe faça às vezes, formulará as normas, cabendo aos cidadãos meramente cumpri-las, independentemente de sua concordância. No campo da diferenciação com a moral, resume-se que “a Moral é incoercível e o Direito é coercível”¹⁴.

Ademais, o doutrinador Miguel Reale defende mais uma característica do Direito, a bilateralidade atributiva, a qual define como:

(...) quando duas ou mais pessoas se relacionam segundo uma proporção objetiva que as autoriza a pretender ou a fazer garantidamente algo. Quando um fato social apresenta esse tipo de relacionamento dizemos que ele é jurídico. Onde não existe proporção no pretender, no exigir ou no fazer não há Direito, como inexistente este se não houver garantia específica para tais atos¹⁵.

Por fim, ressalta-se que, mesmo com a ideia majoritária de Direito e Moral como mundos “secantes”, existe a Teoria do Mínimo Ético¹⁶, também cultuada, a qual teve origem pelas mãos do filósofo inglês Jeremias Bentham. Nela, o Direito corresponderia ao mínimo ético possível para a manutenção de uma sociedade. Assim, por esta teoria, o Direito seria parte integrante da Moral, estando nela inserido.

Mas, mesmo com a importância representativa dessa teoria para o Direito, facilmente é possível refutá-la, bastando perceber que nem toda norma jurídica se faz moralmente aceita (no mundo do dever ser seria desta forma, mas na realidade vivenciada, nem sempre o que é legal é moral, podendo ser amoral ou, inclusive, imoral). Dessa maneira, perceptível a incoerência na defesa da Teoria do Mínimo Ético.

¹⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª edição. 22ª tiragem. p. 43.

¹⁵ *Ibidem*. p. 47.

¹⁶ “Em primeiro lugar, recordemos a teoria do “mínimo ético”, já exposta de certa maneira pelo filósofo inglês Jeremias Bentham e depois desenvolvida por vários autores, entre os quais um grande jurista e político alemão do fim do século passado e do princípio deste, Georg Jellinek.// A teoria do “mínimo ético” consiste em dizer que o Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver. Como nem todos podem ou querem realizar de maneira espontânea as obrigações morais, é indispensável armar de força certos preceitos éticos, para que a sociedade não soçobre. A Moral, em regra, dizem os adeptos dessa doutrina, é cumprida de maneira espontânea, mas como as violações são inevitáveis, é indispensável que se impeça, com mais vigor e rigor, a transgressão dos dispositivos que a comunidade considerar indispensável à paz social.// Assim sendo, o Direito não é algo de diverso da Moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas.” – *Ibidem*. p. 47.

Além disso, outro tópico a se ressaltar no mundo jurídico é a Teoria Tridimensional do Direito¹⁷, que é defendida no Brasil pelo doutrinador Miguel Reale, tendo por ideia a defesa de que o Direito é formado por três elementos constitutivos, dentre os quais: fato, valor e norma.

O fato se destina a definir as circunstâncias sociais e históricas que permeiam a ação ou omissão dos indivíduos, inclusive incluindo estas em sua avaliação – socialismo jurídico. Já o valor seria a análise de justiça existente na normatividade jurídica; nem toda norma é justa, conquanto, a busca que se deveria ter na sua elaboração, em teoria, seria pela justiça – moralismo jurídico. E, por fim, a norma, que representa a externalização da vontade do legislador, funcionando como balizador de condutas – normativismo abstrato.

Dessa forma, por esta teoria, tem-se que haverá um fato, o qual será valorado, e, por consequência, formará uma norma: “(...) *De conformidade com a teoria tridimensional, toda regra de direito é uma estrutura que consubstancia o sentido essencial de uma relação entre fatos e valores...*”¹⁸.

A principal importância da Teoria Tridimensional do Direito¹⁹ reside na simplificação de um conceito para o Direito. Mas, nos termos do presente estudo, sua contribuição essencial foi de ter possibilitado a criação de institutos considerados substanciais para a Teoria Geral dos Contratos, como: o princípio da boa-fé objetiva, a resolução unilateral por onerosidade excessiva, e afins.

¹⁷ “A Teoria Tridimensional do Direito é a filosofia jurídica que entende o Direito como a ciência em três dimensões: o fato, o valor e a norma. A posição de Miguel Reale faz com que qualquer teoria que admita um estudo separado daqueles três elementos (fato, valor e norma) logre infrutífera e improdutivo para a explicação do fenômeno jurídico.” – NASCIMENTO, Sílvio Firmo do. A importância da Teoria do Direito e sua aplicabilidade nos Cursos de Direito: um estudo bibliográfico sobre Miguel Reale no período de 1986 a 2006. Disponível em: <http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista03/TRIDIMENSIONAL.pdf>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

¹⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª edição. 22ª tiragem. p. 242.

¹⁹ “O direito passou a ser visto na sua unidade ou a correlação essencial existentes entre suas dimensões fática, axiológica e prescritiva do Direito.” - NASCIMENTO, Sílvio Firmo do. A importância da Teoria do Direito e sua aplicabilidade nos Cursos de Direito: um estudo bibliográfico sobre Miguel Reale no período de 1986 a 2006. Disponível em: <http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista03/TRIDIMENSIONAL.pdf>. Acesso em: 19 de janeiro de 2014.

2. DIREITO DO TRABALHO

2.1. HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

2.1.1. NO MUNDO

A palavra “trabalho” é advinda da expressão em latim *tripalium*, representado por “um instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais”²⁰. Assim, é possível verificar de sua origem que este instituto, outrora, era correlacionado com algo penoso, destinado a castigar o indivíduo por condutas tidas como impróprias, ou em razão de seu status social²¹.

Na história do trabalho, o primeiro período reconhecido para tanto é o da *sociedade pré-industrial*, abrangendo desde o início da vida em sociedade até a Revolução Industrial (século XVIII). Nele as principais formas de trabalho observadas foram: a escravidão, a servidão e as corporações de ofício.

A escravidão foi o primeiro sistema de trabalho existente, sendo que nele não há o que se falar em Direito do Trabalho, uma vez que não existe um sistema de normas jurídicas. O trabalhador é comparável a uma coisa, sem personalidade, não tendo, pela sua essência e condição, direitos; faz-se claramente identificável a posição de inferioridade jurídica do escravo perante aos demais membros da sociedade. Em Roma, inclusive, a *Lex Aquilia* (284 a.C.) determinava o escravo como coisa, estabelecendo o caráter desonroso do trabalho.

Posteriormente, institui-se a servidão, a qual não se diferencia substancialmente da escravidão, já que ainda não traz consigo uma condição de liberdade para o servo. Todavia, este instituto começa a atrelar a ideia de trabalho a uma fonte de troca, sendo que, pela produção entregue ao senhor feudal, o servo recebia a “proteção política e militar”²².

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 4.

²¹ “Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Envolve apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam o trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres. O trabalho não tinha o significado de realização pessoal...” - MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 4.

²² ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 27.

O declínio da sociedade feudal deu origem à figura das corporações de ofício, que se caracterizavam por ser um agrupamento de artesões/comerciantes de uma mesma especialidade, num mesmo local, composto pelos mestres, companheiros e aprendizes. A disposição hierárquica das corporações de ofício pode ser definida como:

Os mestres eram os proprietários de oficinas, que chegavam a essa condição depois de aprovados, segundo os regulamentos da corporação, na confecção de uma “obra mestra”. Equivalem aos empregadores de hoje. Os companheiros eram trabalhadores livres que ganhavam salários dos mestres. Os aprendizes eram menores que recebiam dos mestres os ensinamentos metódicos de um ofício ou profissão. A clientela das oficinas eram os poucos habitantes de uma cidade e de seus arredores. As corporações mantinham com os trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritário e que se destinava mais à realização de seus interesses do que à proteção dos trabalhadores²³.

Com isso, apesar de um maior grau de liberdade, ainda não se pode falar em Direito do Trabalho na referida época. Isto porque, a interferência dos mestres na vida dos trabalhadores ultrapassava as questões profissionais, e as poucas garantias existentes aos trabalhadores nada tinham a ver com a proteção destes, mas sim com a possível queda de qualidade da produção²⁴.

A Revolução Industrial²⁵, no século XVIII, representou a ruptura com o sistema econômico vigente, e, assim sendo, propiciou mudanças socioeconômicas que reverberaram nas relações trabalhistas. Inicia-se para o Direito do Trabalho a fase da “Sociedade Industrial”.

A referida ruptura foi fruto de um conjunto de acontecimentos que ocorriam na época, dentre os quais: economicamente, a Revolução Industrial; politicamente, transformação do Estado Liberal em Estado Neoliberal, possibilitando-se a intervenção do Estado nas relações privadas; e, juridicamente, surgimento da figura dos sindicatos, como resultado da liberação do direito de associação. Ademais, percebe-se

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 43.

²⁴ “A jornada de trabalho era muito longa, chegando até às 18 horas no verão; porém, na maioria das vezes, terminava com o pôr-do-sol, por questão de qualidade do trabalho e não por proteção aos aprendizes e companheiros.” - MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 5.

²⁵ “A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser aprendida e uma antiga a ser desconsiderada.” - MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 5.

a difusão, por meio de documentos como a Encíclica *Rerum Novarum*, da ideia de “justiça social”.

Em meio a esse turbilhão de novos pensamentos, o Estado percebe a necessidade premente de intervenção social e econômica nas relações de trabalho, a fim de garantir “*condições mínimas de proteção que deveriam ser respeitadas pelos empregadores*”²⁶. Assim, “*surge, então, o Direito do Trabalho, substituindo “a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo”*”²⁷.

Inicialmente, as normas regulamentadoras do direito trabalhista tinham cunho ordinário. Contudo, com o ganho de importância da matéria para a vida em sociedade, a partir do término da Primeira Guerra Mundial, estas passaram a integrar também as Constituições, gerando um movimento aclamado como “Constitucionalismo Social”.

O Constitucionalismo Social representou, em síntese, a inserção de direitos trabalhistas e sociais como parte das Constituições, tendo por expoente a Constituição do México²⁸, de 1917, e, em seguida, a Constituição de Weimar²⁹ (Alemanha), em 1919. Depois destes dois documentos, as demais nações passaram a incluir em seus dispositivos constitucionais regras relativas às relações de trabalho.

Outro fato notório ocorrido em 1919 se refere à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT)³⁰, por meio da assinatura do Tratado de Versalhes.

²⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 29.

²⁷ *Ibidem*. p. 29.

²⁸ “A primeira Constituição do mundo que dispõe sobre direito do trabalho é a do México, de 1917, que no artigo. 123 disciplina a jornada diária de 8 horas, a jornada noturna de 7 horas, a proibição do trabalho de menores de 12 anos, a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, à igualdade salarial, à proteção contra acidentes de trabalho, direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais.” - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 45.

²⁹ “A segunda Constituição foi a da Alemanha, a de Weimar (1919), que repercutiu na Europa, considerada a base das democracias sociais. Disciplina a participação dos trabalhadores nas empresas, a criação de um direito unitário do trabalho, a liberdade de coalizção dos trabalhadores para a defesa e melhoria das suas condições de trabalho, o direito a um sistema de seguros sociais, o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos salários e demais condições de trabalho e representação dos trabalhadores na empresa.” - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 45/46.

³⁰ “A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. O Trabalho Decente, conceito formalizado pela OIT em 1999, sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.” – Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2014.

Além disso, em 1927, surge a *Carta Del Lavoro*³¹, na Itália, cuja importância reside em constituir a base dos sistemas políticos corporativistas, inclusive no Brasil. E, para representar a incorporação do Direito do Trabalho no rol de direitos fundamentais do homem, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, “*prevê alguns direitos aos trabalhadores, como limitação razoável do trabalho, férias remuneradas periódicas, repouso e lazer etc*”³².

Transcorridos séculos, a ideia de trabalho se transformou do que originalmente representava castigo para um significado mais suave e democrático, “*toda atividade desenvolvida pelo homem para prover o seu sustento e para produzir riquezas*”.³³ Isto permitiu que algo que outrora não poderia ser regulamentado positivamente em razão da sua própria essência, torna-se, nos dias atuais, um dos direitos mais substanciais dos cidadãos.

Para um terceiro momento do trabalho, espera-se a “Sociedade Pós Industrial”, definida por Amauri Mascaro Nascimento³⁴ como a tendência atual de migração da era industrial para uma de serviços/terceiro setor, com a predominância da gestão do conhecimento. Dessa forma, a estrutura do Direito se alterará com a ampliação das negociações coletivas e proteção ao desemprego.

2.1.2. NO BRASIL

No Brasil o ideal de Direito do Trabalho ainda é recente, podendo-se pontuar o marco inicial a partir da Revolução de 1930, na qual se criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio pelo Governo de Getúlio Vargas; dando início também à elaboração de um amplo sistema de legislação trabalhista.

³¹ “(...) foi a base dos sistemas políticos corporativistas, não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e Brasil, tendo como princípio a intervenção do Estado na ordem econômica, o controle do direito coletivo de trabalho e, em contrapartida, a concessão por lei, de direitos aos trabalhadores. O lema da *Carta del Lavoro*, ao proclamar “tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada dentro do Estado”, é, por si, suficientemente expressivo para dar a ideia das concepções do corporativismo. Os sindicatos não tiveram autonomia, e a organização sindical, modelada pelo Estado, impediu a sua liberdade de organização e de ação. Se de um lado, a forte presença estatal promoveu a tutela dos assalariados por meio de ampla legislação de fundo paternalista, por outro lado, com o dirigismo exercido sobre o movimento sindical, o Estado prejudicou o desenvolvimento sindical.” - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 46.

³² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 9.

³³ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 26.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 47.

Entretanto, mesmo que não caracterizassem um sistema legal, algumas menções esporádicas aos direitos trabalhistas foram feitas nas Constituições brasileiras desde 1824, como: a abolição das corporações de ofício (1824), a liberdade de associação (1891), dentre outras. No âmbito da legislação ordinária, percebem-se alguns textos eventuais como: a Lei do Ventre Livre (1871) ou a Lei Saraiva-Cotegipe (Lei dos Sexagenários).

Porém, a regulamentação efetiva das relações trabalhistas no país, conforme já exposto, iniciou-se em 1930, sendo a Constituição de 1934 a primeira a versar especificamente sobre Direito do Trabalho.

Tais alterações de visão constitucional culminam, em 1943, no texto mais importante para o Direito do Trabalho até os dias de hoje, a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

A CLT corresponde a um apanhado de leis existentes na época de sua formulação, reunidas em um único corpo, com o acréscimo de entendimentos jurídicos; não é um código, já que não inovou o ordenamento, mas apenas uma compilação de leis. Desde a sua promulgação, este legal foi bastante alterado, acompanhando a evolução das relações sociais, mas sua base continua a mesma.

O advento da Constituição de 1988 foi outro ponto crucial para o Direito do Trabalho, pois trouxe em seu bojo “*um forte conteúdo social, englobando disposições referentes aos direitos e garantias individuais (art. 5º), aos direitos sociais (at. 5º a 11) e, ainda, às disposições que compõe o Título VII (Da Ordem Social)*”³⁵.

2.2. CONCEITO

O surgimento da expressão Direito do Trabalho é datado, aproximadamente, de 1914, na Alemanha, como representação dos estudos concentrados “*nas relações de trabalho em geral*”³⁶. Para Sérgio Pinto Martins, uma definição atual do Direito do Trabalho corresponde a “*um conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação do trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores*

³⁵ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 32.

³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 15.

*condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas*³⁷.

Corroborando a ideia acima, Amauri Mascaro Nascimento o diz como: “*ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade*”³⁸ (sic).

Conquanto, salienta-se que, apesar de majoritário, os referidos conceitos não são unânimes, uma vez que estes se baseiam na teoria mista.

A – DEFINIÇÕES SUBJETIVAS. Subjetivistas são as definições que partem dos tipos de trabalhadores a que se aplica o direito do trabalho. Para alguns, essas pessoas são todos os trabalhadores. É a posição ampla. Para outros, nem todos os trabalhadores são abrangidos pelo direito do trabalho, mas apenas os trabalhadores denominados *empregados*.

B – DEFINIÇÕES OBJETIVISTAS. Objetivistas são as definições que partem não das pessoas sobre as quais o direito do trabalho se aplica, mas da matéria de que se ocupa. Aqui também há divergências, porque, para alguns, o direito do trabalho disciplina as relações de trabalho, enquanto, para outros, recai apenas sobre o trabalho subordinado e não sobre o trabalho autônomo ou outras atividades prestadas continuamente pela pessoa física³⁹.

Por outro lado, os adeptos da corrente objetivista têm que a definição do Direito do Trabalho se apoia na relação de emprego existente, ou seja, no trabalho subordinado; enquanto, a teoria subjetivista se foca nos sujeitos da relação, qual sejam os empregados e empregadores.

2.2.1. CARACTERÍSTICAS

As principais características, ou aspectos mais peculiares, do Direito do Trabalho, conceitualmente, variam de doutrinador para doutrinador, a considerar o que cada qual enxerga como essencial neste ramo do Direito.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 16.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 61.

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 60.

De toda forma, segundo Carla Teresa Martins Romar, sucintamente, pode-se inferir que ele seja um “direito em constante formação e evolução”⁴⁰ (grifo nosso), haja vista a dinamicidade de suas relações; especial, por derogar as regras gerais de convivência estipuladas por regramentos mais generalistas; intervencionista, representado pelo poder do Estado na proteção dos direitos dos trabalhadores; universal, sendo constantes os esforços para criar um padrão mundial a ser seguido; de ordem coletiva e socializante, fruto da união de esforços de classes de trabalhadores; e, por fim, “direito de transição e de transação”⁴¹, embrenhando-se na busca pela justiça social.

Uma vez que não há consenso no estabelecimento de características do Direito do Trabalho, certo se faz que a descrição acima possa ser contestada por algum jurista, todavia, salienta-se que, num panorama global, ela apenas pretende dar um espectro geral do que se pode esperar de um estudo deste ramo do Direito.

Ainda no que concerne a uma explicação sobre os seus aspectos essenciais, deve-se salientar que o Direito do Trabalho almeja o atingimento de finalidades específicas. Portanto, há uma expectativa sobre ele com relação às funções que deva desempenhar, dentre as quais são destacadas pelos juristas: a função conservadora ou opressora do Estado, em que o Direito do Trabalho representa a força e vontade do Estado; a função tutelar, pela proteção do trabalhador contra os abusos do poder econômico, bem como contra potenciais explorações do trabalho; a função integradora ou de coordenação, na qual se pretende a convergência dos interesses sociais e econômicos; a função econômica, em que se busca a estabilidade econômica por meio de seus institutos; e, a função social, vislumbrando-se a dignidade humana do trabalhador.

Numa visão mais progressista, Amauri Mascaro Nascimento acrescenta à explicação do Direito do Trabalho um aspecto de humanismo, cuja explicação se dá:

O direito do trabalho é expressão do humanismo jurídico e arma de renovação social pela sua total identificação com as necessidades e aspirações concretas do grupo social diante dos problemas decorrentes da questão social.

Representa uma atitude de intervenção jurídica para a reestruturação das instituições sociais e para melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho é destinado...⁴²

⁴⁰ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 34.

⁴¹ *Ibidem*. p. 34.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 73.

Outra característica importante é ser ele na atualidade um direito autônomo, e, por isso, reunindo em si uma série de institutos e princípios próprios. Ademais, é possível definir sua posição enciclopédica, se ramo do direito privado ou público. No entanto, quanto a este tema, mais uma vez o consenso não existe; defendendo a vertente publicista que ele seria público em razão do intervencionismo estatal, pela imperatividade das normas trabalhistas, e pela irrenunciabilidade dos direitos desta natureza (direitos indisponíveis).

Por outro lado, os privatistas veem um de seus objetos, a locação de serviços, como um instituto advindo do Código Civil, portanto, sendo sua origem privada. Além do que, independentemente de qualquer coisa, para eles, a relação contratual é composta entre duas partes não estatais. Divergências à parte, a corrente majoritária é a privatista, tendo como defensores árdios os ilustres doutrinadores Amauri Mascaro Nascimento e Sérgio Pinto Martins.

Por fim, diz-se que o Direito do Trabalho se subdivide em quatro áreas, que se diferenciam por meio das relações mantidas entre os sujeitos: Direito Individual do Trabalho, direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho; Direito Tutelar do Trabalho, visa estabelecer normas de proteção ao trabalhador, sendo a de maior intervenção estatal; Direito Coletivo de Trabalho, seu objeto são as relações coletivas de trabalho; e, Direito Público do Trabalho, relação dos trabalhadores para com o Estado (ex. fiscalização do trabalho, fundo de amparo ao trabalhador, etc).

2.2.2. FONTES

A ideia de fonte preconiza o significado de nascente, ou seja, em termos jurídicos seria de onde se extrai o fundamento para a existência de um direito. No caso do ramo trabalhista, suas fontes são bem diversificadas, iniciando-se, como haveria de se supor, pela Constituição Federal.

Conforme já exposto, a Constituição Federal de 1988 possui em seu corpo vários artigos que se relacionam aos direitos fundamentais, bem como direitos sociais e ordem social. Tendo em vista que a referida Carta Magna constitui a base do ordenamento jurídico nacional, contra ela nenhuma outra norma poderá se opor.

As leis extraordinárias e ordinárias também têm sua vez como fonte do Direito do Trabalho, e a principal delas é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Mas, há inúmeras outras, como a Lei nº 6.019/74 (trabalhador temporário), a Lei nº 8.036/90 (FGTS), e outras.

Além do Poder Legislativo, o Poder Executivo, por meio do poder regulamentar que lhe é conferido pela Constituição Federal, pode editar normas trabalhistas que devem ser observadas e obedecidas por todos.

Nesta seara, o Poder Judiciário também exerce sua influência, a sentença normativa se configura como uma fonte peculiar do Direito do Trabalho, dando “força de lei” para algumas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, e julgamentos e súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

Num aspecto menos geral e universal, há as convenções e acordos coletivos, realizados pelos sindicatos, e de força cogente para suas respectivas categorias; os regulamentos das empresas, que vinculam os funcionários das organizações a deveres; e, o contrato de trabalho, o qual, obedecendo às restrições impostas pelo ordenamento jurídico, cria direitos e obrigações entre empregado e empregador.

Os usos e costumes também são fontes do Direito do Trabalho, conforme preconiza o art. 8º da CLT, bem como as normas internacionais, frutos dos “*tratados e convenções da OIT, que obrigam seus signatários*”⁴³.

No Direito do Trabalho, como em grande parte dos direitos, há que se falar em hierarquia das fontes, sendo ela: “*abaixo da Constituição, alinham-se, em ordem hierárquica decrescente, as leis, os atos do Poder Executivo, as sentenças normativas, as convenções e acordos coletivos de trabalho, os costumes*”⁴⁴. Contudo, peculiarmente, esta hierarquia não apresenta a rigidez dos demais campos do Direito⁴⁵, sendo flexível; pois, com base no princípio protetor do Direito do Trabalho, deve-se sempre prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador, mesmo que hierarquicamente inferior.

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24ª edição. 2ª reimpressão.. p. 41.

⁴⁴ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 66.

⁴⁵ “No entanto, apesar da existência de uma ordem entre as fontes do Direito do Trabalho, a hierarquia existente entre elas é bastante peculiar, podendo ser chamada de flexível, e difere da regra de hierarquia rígida e inflexível aplicável no Direito Comum.//(...) No âmbito do Direito do Trabalho, porém, a hierarquia das normas não é revestida da mesma rigidez, uma vez que a fonte superior pode ser superada pela inferior, desde que esta seja mais benéfica ao empregado, ou seja, não há uma distribuição estática entre as normas jurídicas, de tal forma que a norma que for mais favorável ao empregado, ou a que lhe garanta condição mais benéfica, prevalecerá sobre as demais.” - ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 66.

2.2.3. PRINCÍPIOS

Princípios são conceitos gerais, cuja serventia se aloca no balizamento básico de uma dada matéria, ou seja, “*são preceitos fundamentais de uma determinada disciplina e, como tal, servem de fundamento para seus institutos e para sua evolução*”⁴⁶. Além disso, possuem três funções primordiais: informadora, guiando as decisões do legislador; normativa, agindo como fonte supletiva quando das lacunas e omissões legais; e, interpretativa, constituindo parâmetro para a interpretação do texto legal.

Como ciência autônoma, além dos princípios gerais do Direito, aplicáveis a todas as ramificações do Direito, o Direito do Trabalho detém seu próprio escopo de princípios, devendo todos os seus institutos, leis e componentes se pautarem por eles. Neste sentido, variáveis de doutrinador para doutrinador, eles se resumem em: princípio protetor, princípio da irrenunciabilidade, princípio da continuidade da relação de emprego, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade e princípio da boa-fé.

O princípio protetor é a base de todo o sistema legal trabalhista, encerrando em si a ideia de que todas as normas devem ser interpretadas e vistas de acordo com a condição mais benéfica ao empregado. Tal princípio pode ser subdividido em três: in dubio pro operário, no qual na existência de diversas opções de interpretação, prevalecer-se-á a melhor situação ao empregado; aplicação da norma mais favorável, em que havendo mais de uma norma, valerá a melhor para ao trabalhador – segundo Sérgio Pinto Martins há três desmembramentos desta subdivisão⁴⁷: elaboração da norma mais favorável, hierarquia “flexível” das normas jurídicas, e interpretação mais favorável -; e, a regra da condição mais benéfica, em que as vantagens existentes não podem ser modificadas para pior.

⁴⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 43.

⁴⁷ “A aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras: (a) elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas lei devem tratar de criar regras viando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador...” - MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 61.

Quanto ao princípio da primazia da realidade, pretende-se por meio dele a busca pela chamada “verdade real”. Assim, as provas documentais, se contrárias a eventuais situações fáticas, devem ser desconsideradas em prol destas. Para Carla Teresa Martins Romar, a situação se define como:

Assim, em caso de discordância entre a realidade emanada dos fatos e a formalidade dos documentos, deve-se dar preferência à primeira, ou seja, a realidade de fato da execução da relação mantida entre as partes prevalece sobre sua concepção jurídica.

Plá Rodriguez afirma que “em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle”.

O fundamento do princípio ora em estudo pode ser encontrado não só na necessidade de proteção do trabalhador, mas também na exigência de boa-fé, da qual necessariamente decorre a prevalência da verdade.

Já com relação ao princípio da irrenunciabilidade de direitos, tem-se o instituto da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Desta forma, o trabalhador não poderá renunciar nem total nem parcialmente aos direitos e garantias que lhe são concedidos pela legislação trabalhista, mesmo que de forma voluntária – vislumbra evitar que o empregado abdique de direitos quando coagido pelo empregador. Todavia, a exceção a este princípio reside na possibilidade da renúncia e da transação em juízo⁴⁸, que pressupõe a não existência de coação, uma vez que o juiz será “testemunha” da deliberalidade do empregado.

No tocante ao princípio da continuidade da relação de emprego, intenta-se “*dar ao contrato individual de trabalho a maior duração possível*”⁴⁹, sendo que, não havendo prazo estipulado contratualmente, presume-se o contrato por tempo indeterminado. A observância do emprego como fonte de subsistência do trabalhador é a força motriz deste princípio; e, em decorrência dele, o TST editou a súmula 212

⁴⁸ “(...) Poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia de direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível, também, ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral.// Feita a transação em juízo, haverá validade em tal ato de vontade, que não poderá ocorrer apenas na empresa, pois, da mesma forma, há a possibilidade da ocorrência de fraudes. Em determinados casos, a lei autoriza a transação de certos direitos com a assistência de terceiros.// A transação pressupõe incerteza do direito para que possam ser feitas concessões mútuas.// Para haver transação é preciso que exista dúvida na relação jurídicas (*res dubia*). Se não há dúvida, uma das partes faz doação para outra, dependendo do caso.” - MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 62.

⁴⁹ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 48.

que diz: *“o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”*.

Tanto a razoabilidade quanto a boa-fé são princípios gerais do Direito, citados por alguns doutrinadores como inerentes ao Direito do Trabalho, porém, não unânimes como princípios específicos dele.

O princípio da razoabilidade traz consigo os critérios da razão e da justiça como observáveis nas condutas desempenhadas. E, a boa-fé determina que haja lealdade entre as partes, tanto na celebração quanto na execução do contrato, havendo assim o melhor desempenho de todos no cumprimento de seus deveres.

A inobservância dos princípios, tanto gerais como específicos, gera consequências graves para as relações trabalhistas, dentre as quais, quando a lei determinar, a nulidade do ato. Assim, devendo ser ponto de crucial atenção.

3. CONTRATO DE TRABALHO

3.1. CONCEITO DE CONTRATO EM GERAL

O contrato corresponde a uma manifestação de vontade por meio da qual duas ou mais partes se impõe uma obrigação. Neste sentido, Álvaro Villaça Azevedo conceitua tal instituto como a “*manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar ou extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial*”⁵⁰.

O instituto “contrato”, caracterizado como “negócio jurídico”, bem como os elementos que o compõe, são originários do Direito Civil. A incorporação dele aos demais ramos do Direito se faz por meio de adaptações que melhor o acomode dentro dos princípios específicos de cada um deles. Todavia, independentemente das eventuais modificações de ramo para ramo, os elementos básicos de composição do contrato estão descritos no artigo 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Ressalta-se que a inobservância de quaisquer desses elementos tornará o contrato invalidado, e, portanto, sem efeitos no campo jurídico. Ademais, ressalvados os casos de contratos peculiares no Direito Público, os contratos como um todo obedecem a princípios gerais, dentre os quais se situam:

- a autonomia da vontade e liberdade contratual: correspondente a duas vertentes em que se há autonomia na externalização da vontade sob o aspecto de poder realizar contratos, como também de discutir seu conteúdo livremente. Entretanto, esta liberdade não é plena, devendo-se atender a requisitos mínimos como os elementos de validade do contrato, e, conseqüentemente, não podendo ter por objeto matéria defesa em lei⁵¹.

⁵⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil*. 3ª edição. p. 9.

⁵¹ “(...) não há que falar-se em liberdade, em Direito, sem que existam limitações na ordem jurídica. E essas limitações encontram fundamento nos princípios gerais de direito e no próprio Direito Natural”.

- Força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*): por meio deste princípio se depreende que o “*contrato faz lei entre as partes*”, e, por isso, uma vez avençado, deve ser cumprido plenamente por quem por ele se obrigou.
- Boa-fé objetiva⁵²: baseia-se na ideia de honestidade entre as partes, conferindo uma segurança aos contratantes. Ou seja, as partes não devem esconder dados, situações ou intenções, tanto na tratativa contratual quanto na sua execução. Corroborando este ponto, Villaça esclarece:

(...) desde o início devem os contratantes manter seu espírito de lealdade, esclarecendo os fatos relevantes e as situações atinentes à contratação, procurando razoavelmente equilibrar as prestações, prestando informações, expressando-se com clareza e esclarecendo o conteúdo do contrato, evitando eventuais interpretações divergentes, bem como cláusulas leoninas, só em favor de um dos contratantes...⁵³

Contudo, mesmo prevendo a necessidade de boa-fé contratual, o Código Civil tenta evitar consequências indesejadas na ocorrência da má-fé, priorizando o que foi acordado, independentemente de possíveis reservas mentais não conhecidas pela outra parte; ou, quando as cláusulas forem passíveis de entendimento divergentes, priorizando-se a intenção das partes.⁵⁴

- Função social do contrato: a exigência de observância à função social do contrato é constitucional. Além disso, está explicitamente disposta no artigo 421 do Código Civil: “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. Tal dispositivo pretende dar ao contrato um trato mais abrangente do que um negócio jurídico entre partes, devendo ele

AZEVEDO, Álvaro Villaça. ***Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil***. 3ª edição. p. 12.

⁵² “Assim, o dever de simples abstenção de prejudicar, característico da boa-fé subjetiva, se transforma na boa-fé objetiva em dever de cooperar. O agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios”. PEREIRA, Caio Mario da Silva. ***Instituições do Direito Civil*** - vol. III, Ed. 12ª, p. 21

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. ***Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil***. 3ª edição. p. 15.

⁵⁴ Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

desempenhar um papel econômico e social. Assim, mesmo que seja vontade das partes, torna-se inaceitável um instrumento contratual que tenha por intuito lesar terceiros, por exemplo. Miguel Reale coloca magistralmente o assunto sob o seguinte aspecto:

O que o imperativo da “função social do contrato” estatui é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do Art. 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária.

O ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no Inciso IV do Art. 1º, de caráter manifestamente preambular.

Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público.

Como uma das formas de constitucionalização do Direito Privado, temos o § 4º do Art. 173 da Constituição, que não admite negócio jurídico que implique abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Esse é um caso extremo de limitação do poder negocial, não sendo possível excluir outras hipóteses de seu exercício abusivo, tão fértil é a imaginação em conceber situações de inadmissível privilégio para os que contratam, ou, então, para um só deles⁵⁵.

- Comutatividade e equidade: que implica em prestações equivalentes para as partes, não devendo uma das partes se onerar em demasia quando comparada à outra.

Entretanto, esses são apanhados gerais do contrato como um instituto genérico, podendo ser ampliados conforme o campo do Direito a qual se refiram.

⁵⁵ REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2014.

3.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho tem por objeto as “relações de emprego”, ou seja, aquelas relações que detenham as quatro variantes para classificá-la como tanto: pessoalidade, não eventualidade ou continuidade, subordinação, e onerosidade ou remuneração⁵⁶. Com isso, há correntes doutrinárias que defendem a não utilização da nomenclatura “contrato de trabalho”, mas sim “contrato de emprego”.

De toda forma, independentemente da nomenclatura utilizada, faz-se certo que o contrato de trabalho não abrange em seu cerne todas as modalidades de relações trabalhistas, restringindo-se apenas às relações ditas como empregatícias. E, tal posicionamento é corroborado pela dicção do artigo 442, da Consolidação das Leis Trabalhistas, que em seu bojo dispõe: “*contrato de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego*” (grifos nosso).

A posição enciclopédica do contrato de trabalho sofre algumas divergências doutrinárias, existindo a corrente publicista, que defende ser ele um contrato de Direito Público, uma vez que há normas imperativas e indisponíveis; e, a corrente privatista, a qual visualiza neste negócio jurídico um acordo de vontade entre particulares com algumas restrições a mais do que os demais contratos, mas, configurando isto meramente uma característica especial desta modalidade contratual.

Em defesa da corrente privatista, Carla Romar estabelece como fundamento de sustentação desta vertente que o contrato de trabalho é privado em razão da:

- natureza essencialmente privada de seus sujeitos (mesmo o Estado, quando contrata empregados, sob o regime da CLT, age como particular, submetendo-se à legislação trabalhista sem qualquer privilégio ou prerrogativa especial);
- natureza privada dos interesses envolvidos;

⁵⁶ “Portanto, sempre que uma pessoa física prestar serviços a outrem com pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, haverá relação de emprego.// Por fim, importante ressaltar que, além das quatro características acima apontadas, alguns autores afirmam ser a alteridade um outro traço distintivo que pode ser atribuído à relação de emprego. A alteridade decorre do fato de que, na relação de emprego, os serviços são prestados por conta alheia, ou seja, o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica”. ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 103. Com isso, pode-se dizer que a pessoalidade reside na obrigação do empregado em prestar pessoalmente o serviço, não podendo delegá-lo; a não eventualidade significa uma prestação de serviço contínua, não necessariamente todos os dias, mas, pelo menos, em espaços temporais pré-fixados e sempre compatíveis entre si; a subordinação indica a concessão pelo empregado do poder de gestão ao empregador, e dele decorrem poderes como: organização, disciplinar e controle; e, por fim, a onerosidade institui uma não gratuidade à atividade entregue pelo empregado ao empregador, gerando uma relação de onerosidade para ambos os lados (serviços X remuneração), ou seja, uma relação sinalagmática.

- celebração do contrato de trabalho como fruto do exercício da autonomia da vontade das partes, que voluntariamente se obrigam reciprocamente;
- possibilidade de pactuação pelas partes das condições que vão reger a relação a ser mantida durante a vigência do contrato. Importante notar que a imperatividade das normas trabalhistas não retiradas partes esta possibilidade, pois, conforme estipula o art. 444 da CLT...

57

Nesse mesmo sentido desponta Amauri Mascaro Nascimento, para quem o Direito do Trabalho é ramo do direito privado, e, portanto, o contrato trabalhista também o seria: “O direito do trabalho é ramo do direito privado e como tal cumpre o seu papel na regulamentação das relações individuais e coletivas de trabalho no setor privado”⁵⁸.

No âmbito da classificação, os contratos de trabalho podem ser tidos como: expressos ou tácitos, a depender se será deduzido da observância das relações fáticas ou por meio de declarações explícitas; bilateral (contrato individual de trabalho) ou plúrimo; e, por prazo indeterminado ou prazo determinado.

A regra geral do contrato de trabalho, em observância ao princípio da continuidade da relação de emprego, é que este seja por tempo indeterminado. Ou seja, apenas em situações excepcionais e previamente determinadas pelo contrato será admitida a existência de prazo para a configuração da relação jurídica.

Há, como possibilidade, diversas formas de contrato por tempo determinado (em *lato sensu*), sendo as principais delas:

- Contrato de trabalho por prazo determinado (em *stricto sensu*): o qual é previsto no artigo 443 da CLT. Tem por requisito a necessidade de transitoriedade do serviço ou da atividade empresarial como justificativa para a contratação temporária. Ou, no caso do contrato de experiência, que exclui este requisito, a temporariedade ocorre como meio de permitir às partes envolvidas que se conheçam melhor. O prazo máximo para a vigência desta modalidade contratual são dois anos, salvo o contrato de experiência possível por até noventa dias; ambos prorrogáveis uma única vez, desde que a somatória dos dois prazos não ultrapasse o máximo estabelecido pela CLT. A

⁵⁷ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 214.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 38ª edição. p. 83.

inobservância do prazo estipulado em lei gerará a conversão do contrato em contrato por tempo indeterminado.

- Contrato de trabalho temporário: decorrente da Lei nº 6.019/74, o qual regula uma relação empregatícia diferenciada, a do trabalhador temporário⁵⁹ – obtido por meio de uma empresa de trabalho temporário quando para a substituição provisória de pessoal do quadro fixo, ou nos casos de necessidade de serviço extraordinário. Diferentemente da modalidade contratual anterior, o prazo máximo para a sua vigência são três meses, prorrogáveis apenas mediante autorização do Ministério do Trabalho.
- Contrato do atleta profissional: regido pela Lei nº 9.615/98, sendo obrigatório o seu registro na entidade de administração da respectiva modalidade desportiva. As regras trabalhistas neste tipo contratual se distanciam do padrão CLT, indicando, por exemplo, descanso semanal de vinte e quatro horas ininterruptas, preferencialmente após dia de jogo. Ademais, o prazo mínimo para a sua vigência é de três meses, e o máximo, cinco anos.
- Contrato de trabalho do artista: anteriormente regido pela CLT, e atualmente pela Lei nº 6.533/78, admite tanto a modalidade por tempo determinado quanto por tempo indeterminado. Mas, na prática, utiliza-se mais usualmente a modalidade por tempo determinado.
- Contrato por temporada: no qual o vínculo trabalhista se estabelece dentro de espaços temporais específicos (exemplo, todo ano, de janeiro a abril), isto porque a permanência da relação além deste determinado lapso temporal se torna injustificável (regiões de turismo sazonal, etc). Alguns doutrinadores, como Maurício Godinho Delgado, entendem que, caso haja contratação do mesmo trabalhador em temporadas sucessivas, o contrato é por tempo indeterminado, sendo o seu diferencial para com o contrato convencional que o lapso temporal de pausa da prestação do serviço é mais espaçado.

⁵⁹ “... corresponde a uma relação composta por três pessoas (relação triangular), que gera, entre elas, vínculos jurídicos distintos e independentes, inconfundíveis entre si.// Desta forma, a relação de trabalho é desenvolvida entre uma empresa tomadora de serviços, uma empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário. Há, portanto, uma intermediação de mão de obra que rompe com a tradicional simetria da relação mantida entre empregado e empregador.// (...), a Lei n. 6.019/74 restringe a possibilidade de contratação de trabalho temporário a duas hipóteses excepcionais: - substituição temporária e episódica de empregado regular da tomadora, sempre que houver algum motivo justificador, como, por exemplo, situações de afastamento por férias, auxílio-doença, licença-maternidade etc.; - acréscimo extraordinário de serviços, ou seja, quando haja serviços em volume além do normal (os chamados “picos de produção” da empresa)”. ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 117/118.

Seja o contrato por tempo determinado ou indeterminado, a composição do referido instrumento será basicamente a mesma, fazendo constar os elementos essenciais, naturais e acidentais.

Os elementos essenciais são aqueles imprescindíveis para a existência do contrato, advindos do artigo 104 do Código Civil. Conforme já citado, são eles: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa.

Nesse sentido, importante salientar que a capacidade do agente no contrato trabalhista se diferencia da capacidade civil, incorrendo em três situações básicas: a) menores de 16 anos, os quais serão plenamente incapazes para a celebração do contrato trabalhista, salvo a exceção do menor aprendiz aos 14 anos; b) menores de 18 anos e maiores de 16 anos, que poderão celebrar contrato trabalhista desde que com a assistência dos pais ou responsáveis (dependendo de tal assistência para a obtenção da Carteira de Trabalho, para a admissão e rescisão contratual); e, por fim, c) os maiores de 18 anos, plenamente capazes⁶⁰.

Uma exceção a tal regra se refere aos trabalhos insalubres ou perigosos e noturnos, para os quais os menores de 18 anos serão plenamente incapazes em qualquer circunstância.

No quesito da capacidade, deve-se, também, destacar a existência de questionamento sobre a aplicabilidade ao Direito do Trabalho das causas de cessão da incapacidade civil, previstas pelo artigo 5º do Código Civil. Majoritariamente, entende-se por tal possibilidade de aplicação, tornando-se emancipados no âmbito trabalhista aqueles que adquirirem a emancipação civil nas condições descritas pelo artigo. Entretanto, a exceção a este entendimento reside no inciso V, incluído pelo Código Civil de 2002, que prevê o fim da incapacidade “*pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o*

⁶⁰ “No Direito do Trabalho, o inciso XXXIII do art. 7º da Constituição proíbe o trabalho do menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos. É permitido o trabalho do menor aprendiz de 14 a 24 anos (art. 428 da CLT). Assim, o menor de 16 anos não tem capacidade para o trabalho, exceto se for aprendiz e a partir dos 14 anos. A capacidade absoluta só ocorre com 18 anos completos. Entre 16 e 18, os menores são relativamente capazes. O responsável legal do menor tem a faculdade de pleitear a extinção de seu contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar a ele prejuízos de ordem física ou moral (art. 408 da CLT). O menor, entretanto, poderá firmar recibo de salários; porém, na rescisão de seu contrato de trabalho, há necessidade da assistência dos responsáveis legais para efeito de dar quitação ao empregador pelo recebimento das verbas que lhe são devidas (art. 439 da CLT). O trabalho proibido pela lei pode ser exemplificado como o do estrangeiro que está no Brasil como turista, que não pode exercer atividade remunerada (art. 97 da Lei nº 6.815/80). É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos (art. 7º, XXXIII, da Constituição)”. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 96.

menor, a partir dos 16 anos, tenha economia própria”, sendo este dispositivo não abrangido pelas normas trabalhistas, segundo a doutrina.

A capacidade trabalhista está regulada pela CLT. O fato de o menor passar a ter economia própria não o torna maior para fins trabalhistas, pois aplica-se a CLT, que não é omissa sobre o tema. A lei geral civil não revoga a lei especial trabalhista⁶¹.

A celebração de contrato com agente incapaz torna o contrato nulo. Porém, diferentemente do Direito Civil, em que haverá a resolução do instrumento contratual voltando às partes ao estado anterior, na seara do Direito do Trabalho, pela impossibilidade de retorno ao *status a quo* (o trabalho já foi prestado), serão devidos os direitos trabalhistas ao empregado pelo o que se realizou. De modo que, o contrato terá sua vigência interrompida a partir do momento da descoberta da irregularidade (teoria trabalhista das nulidades⁶²).

Já a licitude do objeto é decorrente da licitude da atividade exercida, e não da regularidade do exercício profissional. Assim, serão ilícitos⁶³ os contratos de trabalho que tenham por objeto a prática de atividades ilegais, ou estejam relacionados a tais ações (ex. garçom de casa de prostituição, porque mesmo que indiretamente a atividade dele se relaciona com a atividade fim do local, que é ilícita⁶⁴).

A ocorrência de contrato trabalhista com objeto ilícito não enseja a aplicação da teoria trabalhista das nulidades, desembocando na convencionalidade do Direito Civil. Isto porque, conforme explica Carla Romar:

⁶¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 96.

⁶² “Três são as razões pelas quais esta rigidez de tratamento dada às nulidades pelo Direito Civil não é compatível com o Direito do Trabalho. Tais razões fundamentam a chamada **teoria trabalhista das nulidades**.// - após a concretização do trabalho, é impossível o retorno das partes ao estado anterior, pois com sua prestação o seu valor já foi totalmente transferido ao tomador, que dele se apropria de forma irreversível. O trabalho é um bem infungível, portanto; - a transferência da força de trabalho do prestador gerou ao tomador um benefício econômico que deve necessariamente ser acompanhado da respectiva contraprestação pecuniária, sob pena de se verificar o enriquecimento ilícito deste. Assim, somente o pagamento dos direitos trabalhistas ao prestador pode corrigir, ainda que parcialmente, o desequilíbrio gerado entre as partes; - a ordem jurídica dá ao trabalho e aos direitos trabalhistas uma prevalência incontestável em relação aos demais direitos, criando um critério de salvaguarda deles, em confronto com outros valores e normas que também são considerados relevantes. Por tal razão, deve ser assegurada a repercussão dos direitos trabalhistas relativos ao trabalho prestado até o momento da declaração da nulidade (os efeitos da nulidade são, portanto, *ex nunc*)...” - ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 238/239.

⁶³ “(...) ilícito é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; irregular é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição. p. 478.

⁶⁴ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 233.

O objeto do contrato de trabalho deve estar em consonância com a lei, com a ordem pública e com os bons costumes. Sendo ilícito o objeto, o contrato não gera efeitos.

Trata-se de situações em que “a nulidade percebida é tão intensa, afrontando bem social tão relevante, que o Direito do Trabalho cede espaço à regra geral do Direito Civil, também negando qualquer repercussão justrabalhista à prestação laborativa concretizada”.

A prática de atividade ilícita não pode ser tolerada e, portanto, o contrato que tenha sido celebrado tendo por objeto o trabalho a ser realizado em tal tipo de atividade “é nulo e não produz nenhum efeito, sequer compensação pecuniária razoável pelo serviço realizado (inteligência dos arts. 104, II, 166, II, 66 e parágrafo único do Código Civil de 2002). O valor protegido, nesse caso, ‘é a realização da ordem pública’⁶⁵.

A forma do contrato de trabalho, em geral, é livre; existindo apenas algumas exigências formais em contratos específicos. Todavia, a inobservância de tais formalidades não gera uma nulidade absoluta do contrato, prevalecendo sempre a tentativa de proteção aos direitos dos trabalhadores.

Ainda, em acréscimo aos elementos essenciais do Código Civil, o contrato de trabalho possui um quarto elemento peculiar: o consentimento válido; ou seja, uma pactuação livre de vícios. No entanto, o referido elemento tem importância diminuta quando comparado aos demais, uma vez que há a necessidade da busca pela verdade real dos fatos no Direito do Trabalho, e, assim, apesar de um eventual consentimento viciado, pode-se configurar a relação trabalhista por meio da observância da realidade.

Tanto com relação à forma do contrato, quanto ao consentimento válido, aplica-se plenamente a teoria trabalhista das nulidades.

Conquanto, na situação de contratação de pessoal pela Administração Pública sem concurso público (art. 37, II e parágrafo 2º, da CF/88), ocorre a aplicação parcial de tal teoria, garantindo-se aos empregados apenas direito à contraprestação pelos serviços prestados e FGTS.

Por fim, ressalta-se que os efeitos do contrato de trabalho são de dois tipos: próprios, produzidos diretamente pela relação pactuada; e, conexos, sem natureza trabalhista, mas advindos de tal contrato.

⁶⁵ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. p. 239/240.

Como exemplificação de efeitos próprios do contrato de trabalho tem-se: a) a execução de boa-fé, decorrente do princípio da boa-fé, geradora do dever de colaboração entre as partes para uma execução adequada do contrato; b) as obrigações do empregado, na prestação com diligência, fidelidade e assiduidade do serviço; e, c) as obrigações do empregador, pelo pagamento da remuneração e pela oferta de condições adequadas ao serviço. Por outro lado, são efeitos conexos, dentre outros: a) o direito intelectual, consubstanciado pelos direitos do autor e direitos de propriedade industrial; e, b) o dano moral e material, ocasionado por culpa ou dolo do empregador ou seus prepostos.

Assim, de um modo geral, o contrato de trabalho se insere como mais uma das modalidades de contrato existentes no Direito Contratual. Entretanto, dada sua vinculação estreita com o seu conteúdo, e a elevada importância material do Direito do Trabalho na sua composição, o contrato trabalhista ganha algumas feições próprias, amplamente vinculadas aos princípios regentes do seu Direito matriz.

3.3. EVOLUÇÃO NO BRASIL

A evolução do contrato de trabalho está intimamente atrelada ao desenvolvimento do próprio direito material trabalhista⁶⁶. Isto porque, uma vez que as normas regentes são de ordem pública, o conteúdo deste instituto se torna salutar para a existência dele. Ademais, o surgimento de modalidades diversas de contrato de trabalho (por exemplo, o contrato de trabalho do artista) se associa ao reconhecimento ou incorporação de novos modelos de trabalho no espectro do direito trabalhista.

O contrato de trabalho convencional, conforme demonstrado, é aquele regido pelas normas da CLT, em que a relação estabelecida é dita como relação de emprego, e, portanto, configura-se a questão da pessoalidade, não eventualidade, subordinação, e onerosidade. Para este tipo contratual, a evolução está atrelada ao grau de permissividade das disposições de direitos estabelecidas pela CLT; ou seja, ele se

⁶⁶ “A fonte material do Direito do Trabalho são os fatos verificados em uma sociedade em determinado momento histórico e que contribuirão para a formação e substância das normas jurídicas trabalhistas.// No Direito do Trabalho, até mesmo por sua origem histórica e pelo papel que desempenha na busca do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social, é inegável a relevância dos fatos sociais, econômicos e políticos na formação de seu substrato e na caracterização de sua dinamicidade, à medida que as normas jurídicas trabalhistas devem adaptar-se, mais rapidamente do que qualquer ramo do Direito, à cambiante realidade social”. ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. p. 56.

modifica conforme a alteração do próprio conteúdo do referido diploma legal, incorporando ou suprimindo direitos e deveres.

Nessa toada, uma vez que a Consolidação das Leis Trabalhistas foi permanentemente modificada desde a sua promulgação, em 1943, as alterações do contrato de trabalho foram inúmeras através dos anos. Assim, para permitir viabilidade ao estudo, ele se restringirá a pincelar as modificações no conteúdo material da norma trabalhista quanto a fatores importantes para a questão do âmbito contratual.

As primeiras mudanças da CLT já datam de dezembro de 1943, quando houve a incorporação, por exemplo, do parágrafo 1º do artigo 486 em seu escopo.

Em outubro de 1945, por meio do Decreto-Lei nº 8.079, houve alteração das alíneas c e d, do artigo 7º da CLT, o que ocasionou uma nova perspectiva sobre os possíveis sujeitos do contrato de trabalho. Isto porque, anteriormente não eram abarcados na proteção celetista os *“servidores públicos do Estado e das entidades paraestatais”*, os *“servidores de autarquias administrativas cujos empregados estejam sujeitos a regime especial de trabalho, em virtude de lei”*, ou os *“empregados das empresas de propriedade da União Federal, quando por esta ou pelos Estados administradas, salvo em se tratando daquelas cuja propriedade ou administração resultem de circunstâncias transitórias”*, passando o texto legal a indicar como não abrangidos os *“funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições”* e os *“servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos”*.

Tal perspectiva, sob um viés, ampliou o escopo de sujeitos do contrato de trabalho ao utilizar o termo “funcionário público” em substituição a “servidor público”, pois, com isso, incluiu em sua competência outras modalidades de servidores não classificados como funcionários públicos⁶⁷; bem como, trouxe para o seu leque de atuação servidores de autarquias paraestatais cujos regimes próprios não lhes assegurem situação análoga aos funcionários públicos. Todavia, em contraponto,

⁶⁷ “São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.// Compreendem: 1. os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; 2. os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; 3. os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.// (...) Na vigência da Constituição anterior, utilizava-se a expressão funcionário público para designar o atual servidor estatutário”. Di PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª edição. 2ª reimpressão. p. 487/489

aumentou as entidades federativas citadas, com os Municípios, diminuindo alguns agentes públicos que outrora eram protegidos por esta lei trabalhista.

Ainda na década de 40, pelo Decreto-Lei nº 9.666/46, outra modificação importante para o contrato de trabalho resultou do acréscimo de mais um parágrafo ao artigo 73 (enumerado como § 3º), o qual instituiu o modo de cálculo do trabalho noturno. Nele se indica que as empresas que não tenham como atividade habitual o trabalho noturno devem utilizar como parâmetro de cálculo o salário diurno, enquanto as demais, o salário mínimo vigente. Com isso, há uma maior delimitação contratual para as cláusulas que versem sobre tal assunto.

Já na década de 50, a Lei nº 1.530/51 concedeu novo texto ao artigo 486, mantendo o direito à indenização por dispensa injustificada, e ampliando os casos de responsabilização do Governo. Quanto ao artigo 487, mudou os prazos de aviso prévio, aumentando-os, uma vez que passou a utilizar novos parâmetros temporais de pagamento (de pagamento diário para semanal, e semanal para quinzenal ou mensal)⁶⁸.

A Lei nº 1.723, de 8 de novembro de 1952, tornou mais salutar a questão da isonomia salarial. Isto porque, no artigo 461, reforçou a igualdade de salários para idêntica função, quando em igual valor, se prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, não podendo haver distinção em razão de sexo, e, acrescentando a nacionalidade e a idade como novos impeditivos de diferenciação. O impacto contratual disto é na formulação do conjunto de contratos dos trabalhadores da empresa, os quais não podem estabelecer salários diferenciados para pessoas que estão em igualdade de condições, agora, inclusive em razão de nacionalidade e idade (figura do paradigma⁶⁹).

E, com relação ao critério de promoção, a referida Lei, além da antiguidade, incorporou o parágrafo 3º para inclusão do merecimento como outro critério de avaliação.

⁶⁸ Redação anterior: "I - 3 dias, se o empregado receber, diariamente, o seu salário; II - 8 dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;". Nova redação: " I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951); II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa".

⁶⁹ "(...), para a configuração da equiparação salarial mister se faz o atendimento dos seguintes requisitos: (a) identidade de funções; (b) trabalho de igual valor; (c) mesma localidade; (d) mesmo empregador; (e) simultaneidade na prestação do serviço; (f) inexistência de quadro organizado em carreira". MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 289.

Na década de 60, diversas são as alterações na CLT, principalmente em razão da renomeação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para Ministério do Trabalho e Previdência Social, pela Lei nº 3.783/60. A referida norma legal criou o Ministério da Indústria e Comércio, com isso, seccionando o Ministério anterior em dois, o que, conseqüentemente, gerou mudanças na competência do referido órgão.

Em fevereiro de 1967, com a redação do Decreto-Lei nº 229, buscou-se adequar a CLT às novas competências administrativas do Ministério do Trabalho e Previdência Social. No âmbito contratual, algumas regras de fiscalização do trabalho e do contrato trabalhista foram impactadas.

Ademais, ainda pelo Decreto-Lei nº 229, o artigo 473 foi modificado para incluir novas situações de interrupção do contrato de trabalho, como: licença gala, licença em decorrência do nascimento de filho (independentemente do motivo), doação de sangue e alistamento eleitoral. Na previsão anterior, a licença somente se dava por falecimento ou licença em decorrência do nascimento de filho para fins de registro civil. O Decreto-Lei nº 757 incorporou um sexto inciso, prevendo o serviço militar como causa interruptiva sem prejuízo salarial⁷⁰.

Outro ponto salutar na questão dos contratos se faz com o acréscimo do artigo 456 pelo Decreto-Lei nº 926/69, o qual estabelece: *"A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito"*.

Diversas foram as alterações administrativas encontradas na década de 70, principalmente quanto às normas vigentes para a Carteira de Trabalho. Mas, para fins contratuais, é a incorporação do parágrafo 4º no artigo 461, pela Lei nº 5.798/72, que importa, uma vez que excluiu da condição de paradigma salarial os trabalhadores readaptados por motivo de deficiência física ou mental atestada por órgão competente. Portanto, limitando o direito do empregado a exigir judicialmente equiparação salarial tendo por base todo e qualquer funcionário ocupante da mesma função.

⁷⁰ "O art. 473 da CLT determina as hipóteses em que as faltas serão consideradas legais.// As situações descritas no art. 473 da CLT são de interrupção do contrato de trabalho, pois o empregador está obrigado a pagar salários e contar o tempo de serviço, embora o empregado não trabalhe. São faltas consideradas pela lei como justificadas. O art. 473 da CLT é expresso no sentido de que "o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário". MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 321.

Em 1975, a Lei nº 6.204 acrescentou ao artigo 453 a aposentadoria voluntária como causa de não contagem de tempo de serviço anterior⁷¹. Esta alteração se deu em decorrência da extinta Súmula 21 do TST, bem como a Súmula 215 do STF, que previam o direito do aposentado reintegrado ao compute do tempo anterior de serviço, situação que dificultava a sua reconstrução pelo empregador, por haver o risco de aquisição de direitos garantidos pela somatória dos tempos de serviço⁷².

O advento da Lei nº 6.203/75 impôs mais um condicionante para a causa de excepcionalidade da transferência do empregado pelo empregador; pois, o que se fazia possível para os empregados no exercício de cargo de confiança ou mediante prévia condição do contrato, tornou-se factível neste último caso apenas se decorrente de real necessidade de serviço. Ademais, houve a inclusão do parágrafo 3º, que prevê o pagamento suplementar para transferências realizadas por necessidade de serviço a despeito das condições contratuais⁷³.

O Decreto-Lei nº 1.535/77⁷⁴ trouxe alterações substanciais para a temática das férias, modificando o tempo de duração, o modo de concessão, e quase todo o regramento anterior existente sobre o tema. Assim sendo, a execução do contrato trabalhista neste ponto precisou se adequar às novas regras legais.

No final da década de 70, a Lei nº 6.651/79, por meio do artigo 353, tornou equiparável aos brasileiros não só os estrangeiros residentes no país por mais de dez anos com cônjuges ou filhos brasileiros como outrora, como também os portugueses. A referida equiparação tentou tornar a CLT compatível com o Decreto nº 70.391, de 12 de abril de 1972 (Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses).

O artigo 488 sofreu a incorporação do parágrafo único, instituído pela Lei nº 7.093/83, permitindo ao empregado, cujo contrato de trabalho tenha sido interrompido pelo empregador, o direito de escolher, no período do aviso prévio, entre dispor de

⁷¹ “Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente”.

⁷² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 24ª edição. 2ª reimpressão. p. 370.

⁷³ “§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação”.

⁷⁴ Vide anexo.

duas horas diárias reduzidas da jornada de trabalho ou dias de falta justificada (variável de 1 a 7 dias conforme o tempo de duração do aviso prévio)⁷⁵.

Ainda na seara do aviso prévio, a Lei nº 7.108/83 incluiu o parágrafo 4º ao artigo 487, o que tornou obrigatório o cumprimento de aviso prévio nas despedidas indiretas.

Após diversas atualizações do sistema de segurança do trabalho, chegou-se a década de 90, ocorrendo nela a criação do parágrafo 4º do artigo 71 pela Lei nº 8.923/94, que fez surgir a previsão de acréscimo salarial à remuneração do trabalhador quando não respeitados os intervalos de repouso e alimentação. Também em 1994, a Lei nº 8.860/94, pelo parágrafo 3º do artigo 458, estabeleceu limites percentuais máximos a serem considerados quando houver o pagamento de habitação ou alimentação como salário-utilidade.

Para as mulheres, a Lei nº 8.921/94 retirou do inciso II do artigo 131 a expressão “criminoso”, outrora acompanhante da palavra aborto, o que possibilita a não consideração de falta ao serviço para fins de férias a ocorrência de aborto de qualquer natureza.

No tema de horas extraordinárias, a alteração do ano de 1994 ficou por conta da Lei nº 8.966, que fixou novos parâmetros para cargos a serem desconsiderados no sistema de compute de horas extras. Tal regulamento preferiu não especificar cargos como ocorria antes, e adotou um critério mais universalizante para profissões que não sejam de gerência: *“I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”*.

E, ainda, no final de 1994, teve-se a introdução do parágrafo único ao artigo 442 pela Lei 8.949, tornando não empregatício o vínculo dos associados com as cooperativas e tomadores de serviços: *“Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”*.

⁷⁵ “Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação”.

A Lei nº 9.279/96 incluiu o artigo 454 à CLT, e, com isso, regulamentou a propriedade de invenções dos trabalhadores quando na vigência do contrato de trabalho:

Art. 454 - Na vigência do contrato de trabalho, as invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamento fornecidos pelo empregador, serão de propriedade comum, em partes iguais, salvo se o contrato de trabalho tiver por objeto, implícita ou explicitamente, pesquisa científica.

Além do que, estabeleceu no parágrafo único prazo para o uso da invenção: *“Ao empregador caberá a exploração do invento, ficando obrigado a promovê-la no prazo de um ano da data da concessão da patente, sob pena de reverter em favor do empregado da plena propriedade desse invento”*.

Outra situação de interrupção do contrato de trabalho sem prejuízo salarial foi prevista pela Lei nº 9.471/97, que adicionou o inciso VII ao artigo 473, com a inclusão de permissividade para a realização de provas de vestibular no ingresso em instituições de ensino superior. Continuando em 1997, para facilitar a comprovação do pagamento salarial, a Lei nº 9.528 incluiu o parágrafo único ao artigo 464, permitindo o comprovante de depósito bancário como recibo⁷⁶.

Também na toada salarial, o parágrafo 3º, do artigo 59, foi incorporado pela Lei nº 9.601/98, prevendo o pagamento das horas extras não compensadas quando da rescisão do contrato de trabalho. De modo que, o valor calculado seja da remuneração na data da rescisão.

Tal lei também trouxe mudanças para o contrato de trabalho por prazo determinado, com o artigo 451 dispondo que a prorrogação do referido contrato mais de uma vez o torna por prazo indeterminado; além de prever indenizações, nos artigos 479 e 480, para as partes que ensejarem o encerramento do contrato antes do prazo avençado.

No âmbito da proteção à mulher, a Lei nº 9.799/99 modificou praticamente toda a seção I do Capítulo III, instituindo um novo nome à seção: da duração, condições de

⁷⁶ “Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho”.

trabalho e da discriminação contra a mulher. Assim, além das previsões de horário de trabalho como realizadas anteriormente - regras que também foram modificadas, tornando-se mais comparáveis à jornada masculina -, o principal mérito deste dispositivo legal está na inclusão do artigo 473-A, o qual proíbe uma série de ações que afetam a inserção da mulher no mercado de trabalho⁷⁷.

Um novo dispositivo sobre interrupção do contrato de trabalho sem prejuízo salarial foi decorrente da Lei nº 9.853/99, com o acréscimo do inciso VIII ao artigo 473, permitindo o comparecimento do trabalhador a juízo.

E, para encerrar a década de 90, também vislumbrando um melhor acesso da mulher ao mercado de trabalho, a Lei nº 9.799/99, por meio dos artigos 390-B, C e E, buscou garantir às mulheres vagas em cursos de formação oferecidos pela empresa.

Já no final de 2000, a Lei nº 10.097 alterou o conceito de “menor” para a CLT, estabelecendo no artigo 402 que serão eles os maiores de quatorze anos e menores de dezoito anos - em contraposição aos doze anos outrora tidos como parâmetro mínimo. Com isso, os sujeitos com capacidade para o contrato de trabalho se alteraram.

Ainda nesta seara, a redação da Lei nº 11.180/05 modificou alguns artigos sobre o contrato de aprendizagem, inclusive o artigo 428, ampliando para vinte quatro anos a idade máxima do sujeito capaz nesta modalidade contratual (contra os dezoito anos anteriores).

Porém, não foi somente a Lei nº 11.180/05 que alterou os regramentos para o menor aprendiz, existindo as Leis nº 10.097/00 e 11.788/08, que garantiram o salário

⁷⁷ “Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher”.

mínimo hora, distinguiram as condições para o menor aprendiz com deficiência, e afins.

Com relação às horas de trabalho, a Lei nº 10.243/01 acrescentou ao artigo 58 os parágrafos 1º e 2º, permitindo sem descontos ou pagamento de horas extras as variações de cinco minutos na entrada e saída dos trabalhadores; bem como desconsiderando o tempo de trajeto como incorporado às horas de trabalho, ressalvadas condições específicas.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Um novo dispositivo de suspensão do contrato de trabalho se faz proveniente da Medida Provisória nº 2.164-41/01, permitindo afastamento do empregado *“por um período de dois a cinco meses para participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador”*.

Já com relação à licença maternidade, a Lei nº 10.421/02 modificou as disposições anteriores, instituindo um prazo de cento e vinte dias de licença, bem como determinando que o afastamento possa ocorrer entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste - antes a partir de quatro semanas antes do parto já era proibido o trabalho, podendo retorná-lo depois de oitos semanas do nascimento da criança.

O contrato de trabalho em regime de tempo parcial também teve sua previsão por meio da Medida Provisória citada acima, estabelecendo no artigo 58-A o limite de vinte e cinco horas semanais para sua ocorrência.

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Em 2006, pela Lei nº 11.304, uma última causa de interrupção do contrato de trabalho foi incorporada pelo inciso IX do artigo 473, permitindo aos representantes sindicais participarem de reuniões internacionais sem que haja desconto salarial⁷⁸.

A exigência de comprovação de experiência prévia como requisito da contratação foi fixada em no máximo seis meses pelo advento da Lei nº 11.644/2008, com o acréscimo do artigo 442-A. Desta forma, cria-se uma limitação à fase pré-contratual, uma vez que as exigências prévias das partes sofreram restrições.

O trabalho à distância se tornou reconhecido como modo de relação de emprego pela mudança do texto do artigo 6º, introduzida pela Lei nº 12.551/2011, que o incluiu no rol de situações que não excluem as condicionantes de tal relação. Ademais, a incorporação do parágrafo único trouxe a permissibilidade do controle computadorizado como forma de controle de trabalho e produtividade por parte do empregador⁷⁹.

Em 2012, com a regulamentação do Vale Cultura, a Lei nº 12.761 incluiu o inciso VIII ao § 2º do artigo 458, e, conseqüentemente, não o tornou passível de consideração como parte integrante do salário.

Por fim, uma importante mudança para a questão de equiparação de filhos naturais e adotados foi disposta pela Lei nº 12.873/13, que por meio do artigo 392-C garantiu aos pais adotantes ou na posse da guarda judicial os mesmos direitos dos pais naturais dos artigos 392-A e 392-B. Ainda, agregou-se ao cônjuge adotante o direito de licença-maternidade em caso de falecimento do seu companheiro.

Outro resultado da presente lei, pela instituição do artigo 391-A, foi a concessão da estabilidade provisória para grávidas quando a confirmação da gravidez

⁷⁸ “IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro”.

⁷⁹ “Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

for advinda no curso do contrato, mesmo que durante o aviso prévio trabalhado ou indenizado⁸⁰.

Por ter como balizador de conteúdo o direito material trabalhista, conforme exposto, fez-se perceptível que o contrato de trabalho é plenamente mutável, sofrendo constantemente com novas permissões e restrições. E, uma vez que as necessidades sociais se alteram constantemente, não é de se esperar que em algum momento ele se torne um instituto estável. Portanto, resta aos estudiosos do tema aguardar quais serão os próximos passos desta modalidade contratual.

⁸⁰ “Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

CONCLUSÃO

O trabalho como algo dignificante do homem e modo de sustento pessoal é um conceito razoavelmente recente, uma vez que outrora era tido como meio punitivo ou como desagravo por uma condição pessoal. A consequência deste nascimento tardio é que todos os institutos jurídicos advindos dele também são novos, estando alguns ainda em fase de crescimento e aprimoramento.

A criação do Direito do Trabalho não se faria possível em um ambiente onde o seu principal sujeito, o trabalhador, não fosse identificado como ser capaz de direitos e deveres. Assim sendo, enquanto perduraram sistemas trabalhistas como escravidão, servidão e afins, com entendimentos de trabalhadores como coisas, não se pode fazer a existência de qualquer coisa similar a este ramo do Direito.

O século XVIII e todas as suas revoluções históricas fizeram surgir um terreno próspero para a discussão do trabalho como um direito do homem, o que desembocou na elaboração de diversas convenções internacionais sobre o tema, na criação do movimento do “Constitucionalismo Social”, e, conseqüentemente, no surgimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

No Brasil, apesar de haverem leis esparsas protetivas do trabalho, o movimento pela luta trabalhista efetivamente começou mais tardiamente do que em outros países - situação justificada por fatores históricos do cenário interno. De modo que, o marco inicial é tido como a Revolução de 30, da qual decorreu a criação do Ministério do Trabalho, da Indústria e Comércio pelo governo de Getúlio Vargas.

Ainda em âmbito nacional, a promulgação da Constitucional de 1934 se tornou um referencial para o Direito do Trabalho, incorporando em seu bojo o viés da proteção trabalhista. A mudança de postura legislativa quanto ao Direito do Trabalho fez com que a Consolidação das Leis Trabalhistas fosse concretizada em 1943.

Ao se falar em Direito do Trabalho, seja no Brasil ou no mundo, nada é certo, com conceitos que variam e se alternam a depender da postura adotada por cada doutrinador, jurista e estudioso da área. Mas, inegável é que seu intuito magistral é a proteção do trabalhador e de suas relações com as outras partes, estando englobado nisto, o contrato de trabalho.

O contrato de trabalho carrega consigo todas as características de um contrato convencional, obedecendo a princípios gerais. Mas, dada a peculiaridade da matéria correspondente ao seu objeto, bem como a finalidade precípua do Direito do Trabalho, talvez possa ser dito como mais passível de interferência do direito material que o compõe do que os demais contratos.

Assim, falar em evolução do contrato de trabalho é falar na evolução do próprio sistema normativo trabalhista. Como as relações que regem o Direito do Trabalho são altamente mutáveis, com demandas sociais constantemente alteradas, tal ramo do Direito e o contrato trabalhista são institutos em mudança permanente.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é o documento primordial para o contrato de trabalho convencional, e suas alterações foram inúmeras desde a sua promulgação; conseqüentemente, a evolução do contrato de trabalho se fez de modo incessante. E, haja vista que as necessidades sociais se alteram cada vez numa velocidade mais intensa, não é de se esperar que em algum momento o contrato trabalhista se torne um instituto estável. Portanto, resta aos estudiosos do tema aguardar quais serão os próximos passos desta modalidade contratual.

BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. **Política**. (tradução de Pedro Constantin Tolens). São Paulo: Martin Claret, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: curso de direito civil**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

BLAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil - 1930-1942 - A Construção do Sujeito de Direitos Trabalhistas**. 1ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. (tradução de Carlos Nelson Coutinho). Nova edição. 13ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**. (tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti). 5ª edição revista. São Paulo: Editora Edipro, 2012.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (tradução de Ari Marcelo Solon). São Paulo: Editora Edipro, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2010.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2008.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª edição. 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008.

DURKHEIM, ÉMILE. **A Divisão do Trabalho Social**. 4ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do Direito**. 2ª edição. 18ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

FRIEDMANN, Georges, NAVILLE, Pierre (Coord.). **Tratado de sociologia do trabalho.** Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix/Edusp, 1973.

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3ª Edição. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. *Os pensadores*.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** (tradução de Luís Carlos Borges). 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Teoria pura do direito.** (tradução de João Baptista Machado). 7ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACOMBE, Francisco José Masset. **Recursos humanos: princípios e tendências.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 24ª edição. 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2008.

NAZAR, Nelson. **Direito Econômico e Contrato de Trabalho: com análise do contrato internacional do trabalho.** 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 38ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual de Contratos de Trabalho.** 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil - vol. III.** 12ª Edição. Editora Forense: São Paulo, 2007.

PERES, Antônio Galvão. **Contrato Internacional de Trabalho.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 2009.

REALE, Miguel. ***Lições Preliminares de Direito***. 23ª edição. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. ***Teoria Tridimensional do Direito***. Curitiba: Editora Juruá.

ROMAR, Carla Teresa Martins. ***Direito do trabalho esquematizado***. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. ***Contrato de Trabalho Desportivo: Revolução Conceitual de Atleta Profissional de Futebol***. São Paulo: Editora LTr, 2010.

SERVAIS, Jean-Michel. ***Elementos de Direito Internacional e Comparado do Trabalho***. São Paulo: Editora LTr, 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo. ***Direito Internacional do Trabalho***. 3ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2000.

_____. ***Convenções da OIT***. 3ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2007.

<http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista03/TRIDIMENSIONAL.pdf>. Acessado em 19-01-2014.

<http://www.miguel_reale.com.br/artigos/funsoccont.htm>. Acessado em 19-01-2014.

<http://www.oitbrasil.org.br/content/apresenta_%C3%A7%C3%A3o>. Acessado em 21-01-2014.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 18-03-2014.

ANEXODECRETO-LEI Nº 1.535, DE 15 DE ABRIL DE 1977

Altera o Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a Férias, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , no uso da atribuição que lhe confere § 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, tendo em vista o artigo 182 da Constituição e o disposto no Ato Complementar nº 102, de 1 de abril de 1977,

DECRETA:

Art 1º - O Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei número 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

"CAPÍTULO IV**Das Férias Anuais****SEÇÃO I****Do Direito a Férias e da sua Duração**

Art. 129. Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 130. Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos quando houver tido 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§ 1º É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Art. 131. Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado:

I - nos casos referidos no art. 473;

II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto não criminoso, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social;

III - por motivo de acidente do trabalho ou de incapacidade que propicie concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133;

IV - justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário;

V - durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quando for impronunciado ou absolvido; e

VI - nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art. 133.

Art. 132. O tempo de trabalho anterior a apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa.

Art. 133. Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

I - deixar o emprego e não for readmitido dentro dos 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída;

II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias;

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.

§ 1º A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço.

SEÇÃO II

Da Concessão e da Época das Férias

Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

§ 2º Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.

Art. 135. A concessão das férias será participada, por escrito ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 10 (dez) dias, cabendo a este assinar a respectiva notificação.

§ 1º O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua CTPS, para que nela seja anotada a respectiva concessão.

§ 2º A concessão das férias será, igualmente, anotada no livro ou nas fichas de registro dos empregados.

Art. 136. A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

§ 1º Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

§ 2º O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

§ 1º Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas.

§ 2º A sentença cominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário-mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida.

§ 3º Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo.

Art. 138. Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviço, a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

SEÇÃO III

Das Férias Coletivas

Art. 139. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

§ 1º As férias poderão ser gozadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.

§ 2º Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.

§ 3º Em igual prazo o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.

Art. 140. Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

Art. 141. Quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300 (trezentos), a empresa poderá promover, mediante carimbo, as anotações de que trata o art. 135, § 1º.

§ 1º O carimbo, cujo modelo será aprovado pelo Ministério do Trabalho, dispensará a referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias concedidas.

§ 2º Adotado o procedimento indicado neste artigo, caberá, à empresa fornecer ao empregado cópia visada do recibo correspondente à quitação mencionada no parágrafo único do art. 145.

§ 3º Quando da cessação do contrato de trabalho, o empregador anotará na CTPS as datas dos períodos aquisitivos correspondentes às férias coletivas gozadas pelo empregado.

SEÇÃO IV

Da Remuneração e do Abono de Férias

Art. 142. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

§ 1º Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

§ 2º Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.

§ 3º Quando o salário for pago por porcentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias.

§ 4º A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na CTPS.

§ 5º Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

§ 6º Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, será computada a média duodecimal recebida naquele período após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.

Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregados, e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social.

Art. 145. O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143, serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.

Parágrafo único - O empregado dará quitação do pagamento com indicação do início e do termo das férias.

SEÇÃO V

Dos Efeitos da Cessação do Contrato de Trabalho

Art. 146. Na cessação do contrato de trabalho qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias, cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo  nico - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviç o, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito   remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviç o ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Art. 147. O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviç o, terá direito   remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.

Art. 148. A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

SEÇÃO VI

Do Início da Prescrição

Art. 149. A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou se for o caso, da cessação do contrato de trabalho.

SEÇÃO VII

Disposições Especiais

Art. 150. O tripulante que, por determinação do armador, for transferido para o serviço de outro, terá computado, para o efeito de gozo de férias, o tempo de serviço prestado ao primeiro, ficando obrigado a concedê-las o armador em cujo serviço ele se encontra na época de gozá-las.

§ 1º As férias poderão ser concedidas a pedido dos interessados e com aquiescência do armador, parceladamente, nos portos de escala de grande estadia do navio, aos tripulantes ali residentes.

§ 2º Será considerada grande estadia a permanência no porto por prazo excedente de seis dias.

§ 3º Os embarcadiços, para gozarem férias nas condições deste artigo, deverão pedi-las por escrito, ao armador antes do início da viagem, porto de registro ou armação.

§ 4º O tripulante, ao terminar as férias, apresentar-se-á ao armador, que deverá designá-lo para qualquer de suas embarcações ou o adir a algum dos seus serviços terrestres, respeitada, a condição pessoal e a remuneração.

§ 5º Em caso de necessidade, determinada pelo interesse público, e comprovada pela autoridade competente, poderá o armador ordenar a suspensão das férias já iniciadas ou a iniciar-se, ressalvado ao tripulante o direito ao respectivo gozo posteriormente.

§ 6º O Delegado do Trabalho Marítimo poderá autorizar a acumulação de 2 (dois) períodos de férias do marítimo mediante requerimento justificado:

I) do sindicato, quando se tratar de sindicalizado; e

II) da empresa quando o empregado não for sindicalizado.

Art. 151. Enquanto não se criar um tipo especial de caderneta profissional para os marítimos as férias serão anotadas pela Capitania do Porto na caderneta-matrícula do tripulante, na página das observações.

Art. 152. A remuneração do tripulante no gozo de férias será acrescida da importância correspondente à etapa que estiver vencendo.

SEÇÃO VIII

Das Penalidades

Art. 153. As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas com a multa de no mínimo 2 (duas) até 20 (vinte) vezes o valor de referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, calculada a razão de um valor de referência, por empregado em situação irregular.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, embarço ou resistência a fiscalização ou emprego de artifício e simulação com o objetivo de fraudar a lei a multa será aplicada em seu valor máximo."

Art 2º O Poder Executivo expedirá nova regulamentação à Lei nº 5.085, de 27 de agosto de 1966, com a finalidade de ajustá-la às alterações decorrentes deste Decreto-lei.

Art 3º O presente Decreto-lei entrará em vigor no dia 1º de maio de 1977.

Art 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1977; 156º da Independência e 89º da República.

ERNESTO GEISEL

Arnaldo Prieto

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 13.4.1977