

## AS MODALIDADES DE REALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Leonardo Toledo de Resende\*

### 1 - CONTRATO DE TRABALHO COMO INSTITUIDOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO - ESTRUTURAÇÃO

Conforme se depreende do *caput* do art. 442 da CLT, o legislador definiu o contrato individual de trabalho como sendo "...o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego".

A doutrina é unânime quanto à inobservância da boa técnica na elaboração do artigo em questão. Com efeito, segundo os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado, além de não revelar os elementos integrantes do contrato empregatício, a definição legal equivoca-se ao afirmar que o contrato corresponde à relação de emprego, quando na verdade ele propicia o surgimento daquela relação<sup>1</sup>.

O mencionado autor acaba dando duas definições para o contrato de trabalho, sendo a nossa preferida aquela que afirma ser "o acordo de vontades, tácito ou expreso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador<sup>2</sup>."

Demonstrados os elementos acima enunciados na definição, o operador jurídico será obrigado a perquirir quanto à existência dos elementos necessários à estruturação do contrato empregatício, também denominado pela moderna doutrina como elementos jurídico-formais, a fim de se perscrutar sobre "a validade (ou não) e extensão de efeitos jurídicos daquela relação configurada entre as partes<sup>3</sup>."

Segundo dicção do parágrafo único do art. 8º, consolidado, "O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

Havendo total compatibilidade com o direito do trabalho, forçosa se faz a aplicação do art. 82 do Código Civil na investigação dos requisitos legais exigidos à plena eficácia da relação empregatícia declarada.

Realmente, extrai-se do aludido texto legal a necessidade do ato jurídico ser praticado por agente capaz, o objeto ser lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei.

---

\* O autor é Juiz do Trabalho substituto (TRT da 3ª Região), mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/BH, especialista em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade *Panthéon-Assas* - Paris (França), Direito Social pela Universidade *Jean Moulin* - Lyon (França), e em Direito Processual Civil pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo (SP).

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Contrato de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1999, p. 17.

<sup>2</sup> Ob. cit., p. 16.

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Contrato de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1999, p. 24.

Aos elementos acima, mister se faz a inclusão do consentimento, já que “inerente a todo ato jurídico<sup>4</sup>”. Alguns autores distinguem os requisitos acima enumerados em intrínsecos e extrínsecos, também denominando-os de pressupostos e requisitos<sup>5</sup>.

Conforme Orlando Gomes e Elson Gottschalk, os pressupostos do contrato de trabalho seriam a capacidade das partes e a idoneidade do objeto, enquanto os requisitos seriam o consenso e a causa. Para eles, a forma deve ser excluída, pois a lei não a prescreve para o contrato de trabalho, salvo raras exceções<sup>6</sup>.

Deixando de lado tais distinções, passemos à análise dos elementos jurídicos - formais, também conhecidos como elementos essenciais do contrato de trabalho, ressaltando que, buscados no direito civil, devem sofrer algumas adaptações nesse ramo especializado.

## A - Capacidade

Requisito subjetivo previsto no art. 82 do Código Civil, capacidade é a aptidão da pessoa para adquirir direitos e contrair obrigações. Para Godinho “capacidade trabalhista é a aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para o exercício da vida laborativa<sup>7</sup>.”

Não obstante os termos do art. 2º do Código Civil, verifica-se nos arts. 5º e 6º do mesmo Diploma quais seriam as pessoas absoluta e relativamente incapazes. Embora tais dispositivos legais sejam plenamente aplicáveis ao direito do trabalho - conforme já dito - , alguns deles devem sofrer adaptações, como é o caso do art. 6º, I, que afirma ser relativamente incapaz “os maiores de 16 (dezesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos.”

Ora, no direito do trabalho, o trabalhador atinge a maioridade plena aos 18 (dezoito) anos (art. 402 da CLT), motivo pelo qual não há que se falar em incapacidade relativa dos 16 (dezesseis) aos 21 (vinte e um) anos. Tal incapacidade passou a existir com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, que modificou a redação do inciso XXXIII do art. 7º da *Lex Legum*, proibindo qualquer trabalho ao menor de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz.

Tem-se, dessa forma, que o trabalhador situado entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos é relativamente incapaz, sendo certo que sua situação no direito do trabalho será abordada com maiores minudências após falarmos do trabalhador absolutamente incapaz, aquele com idade inferior a 16 (dezesseis) anos. Com efeito, rompendo com o sistema anterior que permitia o labor para as pessoas maiores de 14 (quatorze) anos, a modificação legal foi taxativa ao proibi-lo.

---

<sup>4</sup> CARMO, Júlio Bernardo do. A formação do contrato de trabalho e os vícios do consentimento. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Região*, Belo Horizonte: jul./dez. 1999, p. 39.

<sup>5</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. I e II, p. 175.

<sup>6</sup> Ob. cit., p. 175.

<sup>7</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit., p. 26.

Assim sendo, as pessoas com menos de 16 (dezesseis) anos não podem pactuar contrato de trabalho, mesmo contando com a anuência e representação de seus responsáveis legais, exceção feita ao trabalho na condição de aprendiz.

Registre-se que os efeitos advindos do trabalho executado por aqueles que ainda não completaram 16 (dezesseis) anos serão discutidos, quando for tratada a questão da licitude do objeto, a fim de se fazer a diferenciação entre trabalho ilícito e proibido.

Voltando à situação do trabalhador relativamente incapaz (entre 16 e 18 anos), temos, para a emissão da CTPS, os arts. 14 *usque* 17 que informam quais os documentos necessários à sua obtenção, bem como o procedimento a ser adotado.

Nesse particular, torna-se relevante ressaltar que, com a modificação introduzida no art. 16 pela Lei n. 8.260, de 12.12.1991, “extinguiu-se a condição da carteira de trabalho ser fornecida apenas com a apresentação, quando se tratar de menor de dezoito anos, da autorização do pai, mãe ou responsável do menor e, na falta deste, da pessoa sob cuja guarda estiver o menor ou autoridade judicial competente<sup>8</sup>.”

Por outro lado, Orlando Gomes e Elson Gottschalk fazem importante observação quando afirmam que “na celebração do contrato de trabalho de pessoa menor não é permitida a representação legal. É necessária a intervenção do menor que quer empregar-se, visto que só o relativamente incapaz pode, embora assistido, estipular contrato de trabalho. O responsável não tem o direito de vinculá-lo a empregador sem que pessoalmente esteja o menor de acordo, dado que o objeto da prestação é um bem personalíssimo<sup>9</sup>.”

No mesmo diapasão leciona Messias Pereira Donato, quando assevera que “A celebração do contrato, além de sua aquiescência (do menor), requer a intervenção do representante legal. É de mister a concorrência de vontades. Este último está impedido de estipular contrato sem concordância do menor, porque não dispõe de poderes sobre sua pessoa, mas tão-somente sobre o patrimônio<sup>10</sup>.”

Anuindo o responsável legal, poderá o menor relativamente incapaz trabalhar normalmente, observadas as restrições previstas no parágrafo único do artigo 403, bem como no artigo 405, ambos da CLT. Enquanto o primeiro dispositivo legal fixa proibições de forma genérica, o art. 405 indica de forma detalhada as proibições, podendo ser destacadas aquelas referentes ao labor em condições insalubres e perigosas. Frise-se que algumas das atividades mencionadas no artigo em comento poderão ser exercidas mediante prévia autorização do Juiz de Menores.

Outro aspecto a ser abordado diz respeito à questão sobre a autorização que, uma vez concedida, serviria para empregos sucessivos, independente da atividade exercida em cada um deles.

---

<sup>8</sup> MORAES FILHO, Evaristo de e MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*, 7ª edição, LTr, 1995, p. 186.

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 178.

<sup>10</sup> DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho (D. Individual)*, 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 1982, p. 121.

Messias Pereira Donato, com a sabedoria que lhe é peculiar, sustenta que a autorização é válida para outros empregos, desde que se trate de trabalho da mesma natureza. Ao contrário, se houver variação de atividade no emprego seguinte, o menor deverá obter nova autorização, sendo esta tácita ou expressa<sup>11</sup>.

Por outro lado, depois de contratado, apesar do artigo 439 da CLT fazer menção tão-somente à possibilidade do menor firmar recibo pelo pagamento dos salários, a doutrina majoritária admite a prática de outros atos, pois, como afirma Mauricio Godinho Delgado, “sendo o salário a mais importante verba paga ao trabalhador em virtude do contrato, a autorização para seu recebimento logicamente estende-se a outras parcelas menos essenciais pagas ao longo da prestação de serviços (ilustrativamente, Vale-transporte)<sup>12</sup>.” No mesmo sentido leciona Messias Pereira Donato<sup>13</sup>.

Atinente à quitação por ocasião da rescisão contratual, o mesmo artigo exige que o menor esteja assistido pelos seus representantes legais, sob pena do ato ser anulável.

Para Júlio Bernardo do Carmo, “a indenização de que se trata (do art. 439) é a decorrente de rescisão contratual, não se incluindo, na abrangência do termo, o pagamento de verbas de natureza indenizatória, como férias e aviso prévio não gozados”. Acrescenta o mencionado autor que “o pagamento de verbas relativas ao FGTS, em caso de rescisão contratual, requer a assistência do representante legal do menor, por serem tais verbas juridicamente equivalentes à indenização das Leis do Trabalho<sup>14</sup>”.

Finalmente, faz-se necessário ressaltar que o art. 408 da CLT faculta ao responsável legal do menor a extinção do contrato de trabalho, “... desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízos de ordem física ou moral”.

No que concerne à capacidade em razão do sexo, hodiernamente, ante o que rezam os arts. 5º, *caput*, I e XIII e art. 226, §§ 4º e 5º, as restrições impostas no capítulo celetista, que trata da proteção do trabalho da mulher, encontram-se revogadas.

## **B - Objeto lícito**

Extrai-se do inciso II do art. 145 do Código Civil, de aplicação subsidiária ao direito do trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), que o ato jurídico será nulo quando seu objeto for ilícito.

No mesmo sentido, diz a doutrina civilista, quando exige como requisito de validade e eficácia do contrato, “a licitude de seu objeto, que não pode ser contrário à lei, à moral, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes<sup>15</sup>”.

---

<sup>11</sup> Ob. cit., p. 122.

<sup>12</sup> Ob. cit., p. 27.

<sup>13</sup> Ob. cit., p. 122.

<sup>14</sup> Ob. cit., p. 40.

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1995, v. III, p. 24.

Já na seara juslaboralista, Mauricio Godinho Delgado leciona que “enquadrando-se o labor prestado em um tipo legal criminal, rejeita a ordem justralhista reconhecimento jurídico à relação socioeconômica formada, negando-lhe, desse modo, qualquer repercussão de caráter trabalhista. Não será válido, pois, contrato laborativo que tenha por objeto trabalho ilícito<sup>16</sup>”.

A doutrina trabalhista distingue a individualidade do objeto do contrato de trabalho em atividades ilícitas e proibidas. Para a doutrina e jurisprudência, a inidoneidade do objeto do contrato de trabalho é distinguida em atividades ilícitas e proibidas. (irregular para Mauricio Godinho Delgado)<sup>17</sup>

No magistério de Júlio Bernardo do Carmo, “A distinção entre atividades proibidas e ilícitas é relevante porque, no primeiro caso, o contrato, embora nulo, produz efeitos, devendo o empregado receber os salários e outros benefícios, que lhe seriam normalmente atribuídos, não ocorresse a nulidade, ao passo que, no segundo caso, o contrato não produz conseqüências<sup>18</sup>.”

De acordo com o mesmo autor, citando Martinez Vivot, “quando se trata de objeto ilícito, o valor tutelado é a realização da ordem pública, ao passo que, quando se trata de objeto proibido, a tutela da ordem pública se realiza de modo imediato, prevalecendo o interesse do trabalhador<sup>19</sup>”.

Ilícitas seriam aquelas atividades que compõem “um tipo legal penal ou concorrem diretamente para ele<sup>20</sup>”, já que contrárias à moral e aos bons costumes.

São as hipóteses, do labor prestado em benefício do explorador do “jogo do bicho”, serviços realizados em prostíbulos ou mesmo a contratação irregular de pessoal levada a efeito pela administração pública (inciso II do art. 37 da CF).

Sendo nulas, as atividades/contratações ilícitas nenhum efeito deveriam produzir. Ocorre que os efeitos da nulidade no direito do trabalho guarda certa peculiaridade ante a impossibilidade de devolução da força de trabalho utilizada pelo tomador do serviço, com retorno das partes ao *statu quo ante*. Com efeito, uma vez executado o trabalho, torna-se impossível a restituição do desgaste físico e psíquico do trabalhador.

Por se tratar de questão extremamente polêmica, doutrina e jurisprudência se dividiam - quando do rompimento do liame empregatício - entre admitir serem devidos todos os títulos trabalhistas, somente salário do período ou nenhum tipo de verba.

Embora defenda a primeira tese, recentemente o Colendo Tribunal Superior do Trabalho firmou posição, ao menos no que concerne à contratação ilegal por ente público, conferindo ao trabalhador o direito de receber tão-somente o pagamento dos dias efetivamente trabalhados (Enunciado n. 363). Não obstante a tendência jurisprudencial anunciada pelo mencionado enunciado, existe e deverá continuar existindo saudável debate visando amenizar o rigor da teoria das nulidades no direito obreiro.

---

<sup>16</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Contrato de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1999, p. 28.

<sup>17</sup> Ob. cit., p. 28.

<sup>18</sup> Ob. cit., p. 44.

<sup>19</sup> *Apud* MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, LTr, ob. cit., p. 44.

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Contrato de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1999, p. 28.

Realmente, conforme defende Messias Pereira Donato, apesar da ilicitude da atividade exercida pelo empregador, o contrato de trabalho seria válido nas seguintes hipóteses:

- a) Se o empregado tiver sido iludido em sua boa-fé, desconhecendo a destinação ilícita de seu trabalho;
- b) Se o trabalho do empregado não for essencial à realização do fim ilícito da atividade empresarial...(*omissis*)<sup>21</sup>...”.

Mesmo em obras mais atuais, verifica-se que a preocupação permanece conforme se pode ver da recente obra do magistrado das Alterosas, Prof. Mauricio Godinho Delgado<sup>22</sup>.

A verdade é que a questão está longe de se pacificar, sendo que o entendimento esposado pela doutrina e jurisprudência majoritárias, negando efeito às atividades ilícitas, acaba por beneficiar o tomador dos serviços, prestigiando assim o enriquecimento sem causa de quem exerce - na maioria das vezes - atividades ilícitas toleradas pelo Estado, como ocorre, *v.g.*, com o “jogo do bicho”, contravenção ignorada pelos poderes públicos constituídos.

Passando ao exame do trabalho proibido, conforme lição do multicitado Godinho Delgado, seria “o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados<sup>23</sup>.”

Ilustrativamente, podemos lembrar como proibido o trabalho noturno e/ou em condições insalubres ou perigosas do menor, além de sua contratação antes de completar 16 (dezesseis) anos.

Embora, havendo provocação das partes interessadas, na hipótese de o Judiciário declarar a nulidade da relação jurídica existente, seus efeitos são *ex nunc*, sendo devidos todos os direitos trabalhistas perseguidos pela parte interessada.

Godinho Delgado salienta, com toda propriedade, que tais efeitos existem, desde que “a irregularidade não se confunda também com um tipo legal criminal”, acrescentando que é “evidente que o reconhecimento de efeitos justralhistas não elimina a necessidade de determinar-se a correção do vício percebido ou extinguir-se o contrato, caso inviável semelhante correção<sup>24</sup>.”

### **C - Consentimento**

Maria Helena Diniz leciona que “todo contrato requer o acordo de vontades das partes contratantes ou o consentimento que não constitui somente um requisito de validade, mas também um pressuposto de sua existência, de tal sorte que sem o mútuo consenso, expresso ou tácito, não haverá qualquer vínculo contratual<sup>25</sup>.”

---

<sup>21</sup> Ob. cit., p. 128.

<sup>22</sup> Ob. cit., p. 29.

<sup>23</sup> Ob. cit., p. 28.

<sup>24</sup> Ob. cit., p. 29.

<sup>25</sup> *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 10<sup>ª</sup> edição, São Paulo: Saraiva, 1995, v. 3, p. 33.

Embora disciplinado tão-somente no direito civil, no âmbito trabalhista também se exige o consentimento, admitindo a possibilidade de este dar-se de forma tácita ou expressa (art. 442 da CLT). Conforme definição de Washington de Barros Monteiro, “expresso é aquele dado verbalmente ou por escrito. Tácito, o que decorre de certos fatos que lhe autorizam o reconhecimento<sup>26</sup>.”

Na manifestação expressa “o modo mais comum de consentir para a formação do contrato de trabalho é o verbal”, este se forma “quer por palavras que exprimem inequivocamente a vontade de contratar, quer através de fatos que o indiquem<sup>27</sup>”, esta última forma no consentimento tácito.

Atinente ao significado a ser dado à palavra consentimento, Planiol, Ribert e Esmein, citados por Maria Helena Diniz, mencionam o significado restrito “designando a aquiescência dada por cada uma das partes ao contrato projetado”, e o lato, “significando o acordo de vontades, que Littré chama de uniformidade de opinião<sup>28</sup>.”

A mencionada autora acrescenta que “é nesta última acepção que devemos considerar o consenso mútuo como elemento formador do contrato.”

O consentimento no direito do trabalho, porém, ocorre com restrições impostas pela própria supremacia da vontade de um dos contratantes em relação ao outro, razão pela qual não se pode concluir da mesma forma que no Direito Civil, já que normalmente inexistente a uniformidade de opinião entre os contratantes.

De fato, exatamente em virtude da desigualdade jurídica entre os contratantes, visando proteger o trabalhador e resguardar interesses de ordem pública, o Estado impõe normas de observância obrigatória a todos os empregadores, como é o caso, *v.g.*, da anotação do contrato na CTPS, concessão e pagamento das férias, gratificação natalina, depósitos do FGTS, etc...

Assim sendo, fora a intervenção estatal, os contratos trabalhistas podem ser devidos entre aqueles de livre estipulação, normalmente firmados por altos empregados e os conhecidos contratos de adesão - grande maioria -, em que um dos contratantes, o trabalhador, adere a condições preestabelecidas pelo empregador<sup>29</sup>.

Dessa forma, ao contrário do que alguns autores sustentam, não obstante o grande número de normas cogentes interferindo na declaração de vontade dos contratantes, o consentimento permanece sendo elemento essencial do contrato de trabalho, mesmo nos contratos de adesão, pois o trabalhador é livre para anuir ou não àquele, mesmo que isto seja fator decisivo à sua contratação.

Nesse particular, Orlando Gomes e Elson Gottschalk lecionam que “quase sempre o consentimento da parte que se obriga a trabalhar toma a forma de pura e simples adesão. É que as condições de trabalho nas grandes empresas se acham ordinariamente predeterminadas, em caráter uniforme, quer por uma convenção coletiva, quer por um regulamento de empresa. O pretendente ao emprego vê-se, pois, na contingência de aceitá-las em bloco...(*omissis*)<sup>30</sup>”.

<sup>26</sup> *Curso de Direito Civil*, 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, v. 5, p. 8.

<sup>27</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Ob. cit., p. 180.

<sup>28</sup> *Traité Pratique de Droit Civil Français*, 2ª edição, 1952, f. 6, us 126 a 143, *apud* DINIZ, Maria Helena. Ob. cit., p. 34.

<sup>29</sup> CARMO, Júlio Bernardo do. Ob. cit., p. 43.

<sup>30</sup> Ob. cit., p. 181.

## D - Forma

Forma, para Mauricio Godinho Delgado, “é a instrumentalização de transparência de um ato jurídico<sup>31</sup>.” Segundo entendimento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a forma não deve ser incluída entre os elementos essenciais, em razão de a lei não a prescrever para o contrato de trabalho, salvo raras exceções<sup>32</sup>.

Com efeito, a exemplo do que ocorre no Direito Civil (arts. 82 e 129 do Código Civil), também no Direito do Trabalho inexistente qualquer formalidade na grande maioria dos contratos trabalhistas pactuados.

Efetivamente, verifica-se no Direito Civil que, “atualmente, não há rigorismo de forma, pois a simples declaração volitiva tem o condão de estabelecer o liame obrigacional entre os contratantes, gerando efeitos jurídicos independentemente da forma de que se revista, seja ela oral ou escrita (por meio de instrumento particular ou público), de tal sorte que o elemento formal, na seara contratual, constitui uma exceção nos casos em que a lei exige, para a validade do negócio, a observância de certa forma. A regra é a liberdade de forma, celebrando-se o contrato pelo livre consentimento das partes contratantes, pois apenas excepcionalmente a lei requer obediência aos requisitos de forma<sup>33</sup>.”

No Direito do Trabalho, é o que se extrai dos arts. 442 e 443 da CLT, quando estes admitem a contratação tácita ou expressa e verbal ou escrita, sem fixação de qualquer forma. Por isso, sua existência poderá ser comprovada por qualquer meio probatório em direito admitido, inclusive indícios e presunções<sup>34</sup>.

Mauricio Godinho Delgado ressalva, porém, que, não obstante a liberdade na forma de contratação, seu conteúdo não pode ser totalmente fixado pelas partes, já que “há um conteúdo imperativo mínimo próprio do contrato empregatício, resultante das normas jurídicas autônomas e heterônomas aplicáveis às partes acordantes<sup>35</sup>.”

Existem, porém, algumas exceções à regra geral, hipóteses em que a CLT ou legislação extravagante exigem certas formalidades, tais como o contrato de aprendizagem, trabalho temporário, contrato do atleta profissional, artista profissional, etc.

Nesse particular, a doutrina salienta que, mesmo se inobservadas as formalidades prescritas em lei, os efeitos trabalhistas permanecem no todo ou em parte, em razão das peculiaridades da nulidade em matéria trabalhista<sup>36</sup>.

Por fim, faz-se oportuna a lição de Silvio Rodrigues, quando afirma que a exigência da forma pode prender-se a vários motivos, como: a) certeza da autenticidade do ato; b) garantia da livre manifestação da vontade das partes; c) realce da importância do ato; d) facilitação da sua prova<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Ob. cit., p. 31.

<sup>32</sup> Ob. cit., p. 175.

<sup>33</sup> DINIZ, Maria Helena. Ob. cit., p. 26.

<sup>34</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit.

<sup>35</sup> Ob. cit., p. 31.

<sup>36</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit.

<sup>37</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, Saraiva, v. I, p. 285, *apud* CARMO, Júlio Bernardo do. Ob. cit., p. 46.



## 2 - MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO - CLASSIFICAÇÃO

Muitas são as modalidades de contrato de trabalho, sendo que suas classificações divergem qualitativa e quantitativamente, conforme o autor consultado.

Mauricio Godinho Delgado<sup>38</sup> as classifica em expressos ou tácitos; individuais ou plúrimos e por prazo indeterminado ou determinado.

Para Amauri Mascaro Nascimento<sup>39</sup>, a classificação seria quanto à forma de constituição, expressas ou tácitas; quanto ao prazo de duração, por tempo indeterminado e por tempo determinado; quanto ao local de prestação do trabalho, serviços executados no estabelecimento do empregador, externamente ou em domicílio; quanto aos fins da atividade do empregador, de finalidade rural, urbana e doméstica; quanto ao número de empregados contratados, relações individuais e plúrimas, estas denominadas contratos de equipe; finalmente, relações de emprego, de aprendizagem e de experiência.

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>40</sup>, as modalidades do contrato de trabalho podem ser classificadas “sob o ponto de vista da duração, da qualidade do trabalho, do fim, dos sujeitos do contrato, do lugar onde deve ser prestado o serviço, do modo de remuneração e da forma.”

Também temos a classificação levada a efeito por Antônio Lamarca<sup>41</sup>, para quem esta é feita quanto à forma; duração; forma de remuneração; índole da atividade laboral; lugar da prestação; jornada de trabalho; sujeitos da relação; condição do trabalhador; esforço do trabalhador; consentimento e estabilidade da prestação.

Verifica-se do cotejo de todas essas classificações algumas variações terminológicas, de conteúdo e numéricas. De qualquer maneira, o presente estudo tentará abordar as principais, buscando assim um estudo comparativo.

Quanto à manifestação de vontade, esta pode ser expressa ou tácita (arts. 442 e 443 da CLT).

A primeira delas - expressa -, na lição de Mauricio Godinho Delgado, é “concernente a uma revelação explícita, pela qual as partes estipulam o conteúdo básico de seus direitos e obrigações recíprocas - ou ao menos o conteúdo que não seja automaticamente derivado da legislação imperativa...(*omissis*)<sup>42</sup>...”.

Já a segunda, conforme o mesmo autor, “... revela-se em face de um conjunto de atos (e certas omissões) coordenados das partes, indicativos da presença de uma pactuação empregatícia entre elas, sem que exista um instrumento expresso enunciador dessa pactuação<sup>43</sup>”. Nessa esteira de raciocínio, temos que a manifestação expressa pode tomar duas formas, quais sejam, a escrita e a verbal.

<sup>38</sup> Ob. cit., p. 31.

<sup>39</sup> *Curso de Direito do Trabalho*, 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 338.

<sup>40</sup> *Curso de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 170/171.

<sup>41</sup> *Curso Normativo de Direito do Trabalho*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 121/122.

<sup>42</sup> Ob. cit., p. 35.

<sup>43</sup> Ob. cit., p. 36.

Atinente à duração, a relação de emprego pode se dar por tempo determinado e por tempo indeterminado. Amauri Mascaro Nascimento inclui entre elas a de “temporada”, argumentando que estas têm duração intermitente<sup>44</sup>. Antônio Lamarca acrescenta nessa classificação o fato de o contrato ser prorrogável ou improrrogável<sup>45</sup>. De qualquer forma, a classificação tomando por base a duração - ante sua importância no âmbito de nosso estudo -, será analisada separadamente no capítulo seguinte.

Concernente ao local, as classificações mais completas<sup>46</sup> falam em prestação laboral no estabelecimento do empregador, na residência do empregado ou externamente.

Frise-se que embora a regra seja a execução das tarefas para as quais foi contratado no estabelecimento do empregador, existem ocasiões em que o labor se dá em local por este designado, como ocorre, *v.g.*, nas hipóteses de trabalho temporário e outras atividades terceirizadas.

No que tange ao labor na residência do empregado, mais conhecido pelo epíteto de trabalho em domicílio, mister se faz salientar que a mencionada modalidade de contratação vem-se aplicando desmesuradamente, sobretudo em virtude da reorganização produtiva e da revolução tecnológica que estamos vivenciando.

De fato, modernamente o trabalho em domicílio deixou de ser executado tão-somente por operários de baixa qualificação, passando a ser utilizado, da mesma maneira, com mão-de-obra especializada, como ocorre com os técnicos em informática e demais teletrabalhadores.

Defendendo que o trabalho em domicílio - desde que configurados os requisitos legais - tem a natureza de um contrato de trabalho por assimilação ou equiparação, Orlando Gomes e Elson Gottschalk sustentam que o mencionado trabalhador “não está adstrito, por impossibilidade de controle, às regras sobre a duração do trabalho; não se obriga à prestação pessoal do serviço<sup>47</sup>.”

Finalmente, o trabalho externo - como o nome indica - é aquele executado fora do estabelecimento do empregador, muitas vezes em locais variados ou mesmo na rua.

São aqueles inseridos na exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT que exercem suas atividades de forma normalmente incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregos. São as hipóteses do vendedor praticista, motoristas, entregadores, etc...

Relativamente aos fins da atividade laboral, parece-nos que a classificação dada por Antônio Lamarca<sup>48</sup> seria a mais completa, pois as divide em doméstico, rural, urbano, marítimo e especial.

---

<sup>44</sup> Ob. cit., p. 338.

<sup>45</sup> Ob. cit., p. 121.

<sup>46</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Ob. cit., p. 338 e LAMARCA, Antônio. Ob. cit., p. 122.

<sup>47</sup> Ob. cit., pp. 453 e 454.

<sup>48</sup> Ob. cit., p. 122.

Efetivamente, embora com o advento da Carta Magna de 1988 as diferenças tenham sido em boa parte dissipadas, a verdade é que algumas dessas atividades continuam sendo reguladas - mesmo que parcialmente - por legislação especial, como é o caso, *v.g.*, das atividades domésticas e rurais.

Com efeito, apesar do parágrafo único do art. 7º da *Lex Legum* elencar um grande número de direitos estendidos ao empregado doméstico, sua atividade continua sendo regulamentada pela Lei n. 5.859/72, já que esta se encontra em plena vigência. O mesmo se diga em relação à alínea “a” do art. 7º da CLT, quando declara que os preceitos constantes do Estatuto Obreiro não se aplicam aos empregados domésticos, salvo expressa determinação em contrário.

Em relação ao empregado rural, as diferenças em comparação ao urbano se tornaram menos significativas, já que o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal iguala os direitos de ambos, mantendo diverso tão-somente o prazo prescricional (art. 7º, XXIX, “a” e “b”).

Tal discrepância, porém, deixou de existir, tendo sido igualados os prazos prescricionais entre eles mediante a revogação das mencionadas alíneas, dando nova redação ao *caput*, o que ocorreu através da Emenda Constitucional n. 28, de 25.05.00 (DOU de 26.05.00 e retif. DOU de 29.05.00). De qualquer maneira, em face das peculiaridades da atividade rural, permanece vigente a Lei n. 5.889/73, que regula o trabalho rural e dá outras providências.

Já os trabalhadores marítimos são aqueles que prestam serviços na marinha mercante, composta “por todos aqueles que empregam suas atividades a bordo das embarcações nacionais”. O mencionado contrato merece referência especial, segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, em razão da “forma de celebração dos contratos respectivos. Esses assumem características especiais e peculiares tão evidentes, que o legislador julgou prudente traçar normas também especiais e peculiares que os tornem mais formalístico do que o contrato de trabalho comum<sup>49</sup>.”

Por derradeiro, especiais seriam todos aqueles contratos que, por exigência de forma ou conteúdo, acabam por necessitar de uma atenção especial do legislador. Como exemplo, podemos mencionar algumas profissões regulamentadas, tais como a dos músicos, atleta profissional de futebol, aeronauta, etc...

Passando à classificação quanto ao número de empregados na contratação<sup>50</sup> ou como preferem alguns autores, tendo em vista os sujeitos da relação<sup>51</sup>, esta pode ensejar um contrato individual ou plúrimo, sendo que parte da doutrina prefere classificar o plúrimo como de equipe<sup>52</sup>. Partindo do princípio de que “a noção de pluralidade constrói-se em função do sujeito operário da relação<sup>53</sup>”, o contrato individual de trabalho não enseja maiores discussões, podendo ser definido como sendo aquele firmado por um único trabalhador com uma ou várias empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

---

<sup>49</sup> Ob. cit., p. 204.

<sup>50</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Ob. cit., p. 339.

<sup>51</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Ob. cit., p. 187.

<sup>52</sup> LAMARCA, Antônio. Ob. cit., p. 122; GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Ob. cit., p. 187.

<sup>53</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit., p. 38.

Valendo-nos dos escólios de Mauricio Godinho Delgado<sup>54</sup>, temos que “plúrimos são os contratos de trabalho em que comparece mais de um trabalhador no pólo ativo da relação empregatícia pactuada. A ‘causa’ da formação do contrato vincula-se à presença de uma unidade laborativa entre os trabalhadores contratados que se apresentam ao tomador como se fossem um todo unitário (uma orquestra, por exemplo). Nessa acepção, os contratos plúrimos não se distinguiriam dos contratos de equipe.”

José Augusto Rodrigues Pinto, mencionado pelo próprio Prof. Godinho, sustenta que o contrato de equipe ocorre quando há pluralidade de empregados e estes são unidos por “uma unidade de interesses”, formando entre os co-partícipes “uma relação única, tendo por sujeito o próprio grupo.”

Para o referido autor, o contrato de equipe se distingue do contrato plúrimo que se apresenta “sem unidade de interesse jurídico, que permanece individual e destacado para cada contratante<sup>55</sup>.”

Quanto aos efeitos desses contratos, o mesmo autor sustenta, por exemplo, que a retribuição pelo trabalho emprestado é fixada para todo o grupo, sendo repartida entre eles, conforme suas respectivas qualificações profissionais; o poder disciplinar exercido pelo empregador não será individualizado, pois é aplicado ao grupo como um todo, além da manutenção da equipe na hipótese de desligamento de algum integrante<sup>56</sup>.

Quanto à forma de remuneração, Antônio Lamarca<sup>57</sup> classifica o contrato individual do trabalho, quanto a esse aspecto, em remuneração por unidade de tempo, por unidade de obra e mistos.

A primeira modalidade - por unidade de tempo -, segundo o citado autor, poderia ser subdividida em remuneração por hora, dia, semana, quinzena ou mês. Realmente, inexistente qualquer impedimento legal quanto à pactuação de uma dessas formas de remuneração. Inclusive, vale ressaltar que as leis, que fixam o valor do salário mínimo, sempre, fazem referência à importância correspondente à hora, dia e mês trabalhados. No mesmo sentido, os artigos 64 e 65 da CLT. Nosso direito positivo, contudo, veda a estipulação de pagamento por período superior a um mês, excepcionando tão-somente as comissões, percentagens e gratificações (*caput* do art. 459 da CLT).

Por outro lado, embora o salário possa ser fixado tomando por base todas essas unidades de tempo, nada impede que o seu pagamento seja feito mensalmente, desde que não se ultrapasse o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido (parágrafo único do art. 459, consolidado).

Atinente à remuneração por unidade de obra, o mesmo autor a classifica em por tarefa, por peça ou por comissão. Primeiramente, registre-se que o art. 78 da CLT garante o pagamento do mínimo legal quando o salário for “ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça”.

---

<sup>54</sup> Ob. cit., p. 39.

<sup>55</sup> Ob. cit., p. 233.

<sup>56</sup> Ob. cit., p. 234.

<sup>57</sup> Ob. cit., p. 120.

No mesmo diapasão o que preceitua o inciso VII do art. 7º da Carta Constitucional, quando garante o salário mínimo aos que percebem remuneração variável.

Finalmente, a forma de remuneração poderá ser classificada como mista quando misturar as duas maneiras anteriormente abordadas.

No que tange à jornada de trabalho, ainda utilizando-se dos ensinamentos de Antônio Lamarca<sup>58</sup>, temos que esta pode ser fixa, variável, normal, reduzida, diurna, noturna ou mista.

Ante a clareza da distinção, torna-se despiendo maiores comentários.

De qualquer maneira, seria oportuno salientar que a jornada reduzida - embora nunca tivesse sido vedada - foi contemplada expressamente, através do art. 58-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2076-32 e sucessivas reedições.

Realmente, o aludido dispositivo legal faz expressa menção ao trabalho em regime de tempo parcial.

Por derradeiro, Orlando Gomes e Elson Gottschalk classificam o contrato de emprego sob o ponto de vista da qualidade do trabalho, dividindo-o em contrato de trabalho manual e contrato de trabalho intelectual. Ocorre que o inciso XXXII do art. 7º da Carta Magna foi incisivo ao proibir a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, fazendo com que tal classificação perca sua utilidade prática.

---

<sup>58</sup> Ob. cit., p. 122.