

Coleção
Resumos para
CONCURSOS

Organizadores
Frederico Amado | Lucas Pavione

17

Simone Soares Bernardes

Direito do Trabalho

5^o revista,
atualizada
ampliada

2020

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo

5

CONTRATO DE TRABALHO

▲ Leia a Lei

- Art. 7º, XXXIV, CF/88; arts. 132, 244, § 2º, 359, 391-A, 402, 407, 442, 443, 445, 451, 452, 456, 468, 471-476, 476-A, 478-481, 483, 494, 495, 543, § 2º, 625-B, 853, CLT; art. 14, parágrafo único, da Lei nº 5.889/1973; arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/1991; art. 7º, da Lei 7.783/1989; art. 1º da Lei nº 9.601/1998

1. CONCEITO

O contrato de trabalho corresponde ao acordo de vontades, tácito ou expresso, em que uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados.

A CLT, em seu artigo 442, dispõe que o contrato de trabalho é “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

A doutrina critica esse conceito legal, eis que como já visto no capítulo anterior, a relação de emprego tem natureza própria e não se confunde com o contrato de trabalho, que será estudado a seguir.

A expressão contrato “de trabalho” também é criticada porque o mais técnico seria “contrato de emprego”. Afinal, a relação de trabalho, como já visto, é mais abrangente do que a relação de emprego.

De toda sorte, é necessário registrar que, em questões objetivas, costuma ser cobrado o conceito legal de contrato de trabalho previsto no artigo 442 da CLT, expressão que também será utilizada nesse livro.

2. CARACTERÍSTICAS

| CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO TRABALHO | |
|--------------------------------------|--|
| CONSENSUAL | Depende da manifestação de vontade, expressa ou tácita. |
| COMUTATIVO | As prestações são conhecidas desde o início da contratação. |
| ONEROSO | Pressupõe a prestação de serviços em troca de vantagens econômicas. |
| TRATO SUCESSIVO | É a continuidade no tempo. O contrato de emprego não é instantâneo, ainda que por prazo determinado. |
| INTUITU PERSONAE | Possui caráter pessoal com relação ao empregado, de forma que somente este empregado pode cumprir a prestação de serviços. Para o empregador não se exige o caráter da personalidade. |
| INFORMAL | Não requer forma, podendo ser verbal ou até mesmo tácito, mas existem exceções (ex. contrato de atleta profissional de futebol, que deve ser sempre escrito). |
| SINALAGMÁTICO | Dá origem a obrigações contrárias, contrapostas. Há um equilíbrio, ainda que apenas formal, entre as prestações de ambas as partes. A aferição do sinalagma é realizada tomando-se o conjunto do contrato e não meramente fazendo o contraponto apenas de suas obrigações específicas (trabalho <i>versus</i> salário, por exemplo). Do contrário, não haveria sinalagma durante a interrupção do contrato, em que o empregado não presta serviços, mas recebe salário (ex. férias). |

3. ELEMENTOS ESSENCIAIS

Elementos essenciais são aqueles que dizem respeito à validade do ato jurídico, ou seja, a sua aptidão para implementar todos os efeitos jurídicos previstos.

O artigo 104 do Código Civil define os elementos essenciais dos contratos em geral, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não prescrita em lei.

Na esfera trabalhista, não há estipulação de regra especial para os contratos de emprego, que são regidos pela informalidade.

Faremos, a seguir, uma análise dos elementos essenciais do contrato sob o enfoque trabalhista.

3.1. Capacidade das partes

A capacidade da parte é a aptidão do indivíduo para o exercício dos atos relativos às relações de emprego. No âmbito trabalhista,

essa capacidade se verifica, de forma plena, aos 18 anos de idade (art. 402 da CLT).

Há, ainda, a capacidade trabalhista relativa, entre 16 e 18 anos para o empregado, e a partir dos 14 anos para o aprendiz (Art. 7º, XXXIII, da CF/88, arts. 402 a 405 da CLT).

Sendo relativa esta capacidade, o menor pode praticar validamente alguns atos sem a assistência do seu responsável (prestar trabalho e assinar recibos de pagamento), contudo para outros necessita da assistência (requerimento de expedição de CTPS, celebração contratual e assinatura de TRCT, arts. 17, § 1º, e 439 da CLT).

No direito do trabalho não são aplicáveis as hipóteses legais de emancipação.

No caso do trabalhador imigrante, o artigo 359 da CLT determina que nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada. A empresa é obrigada a assentar no registro de empregados os dados referentes à nacionalidade de qualquer empregado estrangeiro e o número da respectiva carteira de identidade.

A Lei nº 13.445/17, que revogou expressamente a Lei nº 6.815/80, disciplina a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, inclusive para exercer o trabalho de forma legal. O referido diploma legal prevê as seguintes modalidades de vistos:

- Para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica: concedido ao imigrante com ou sem vínculo empregatício com a instituição de pesquisa ou de ensino brasileira, exigida, na hipótese de vínculo, a comprovação de formação superior compatível ou equivalente reconhecimento científico (art. 14, § 1º);
- Para o trabalho: concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente (art. 14, § 5º);
- Para férias-trabalho: concedido ao imigrante maior de 16 (dezesesseis) anos que seja nacional de país que conceda idêntico benefício ao nacional brasileiro, em termos definidos por comunicação diplomática (art. 14, § 6º).

As limitações para o exercício do trabalho pelo estrangeiro são de natureza formal. A violação dessas regras acarreta a aplicação de sanção administrativa ao empregador, qual seja, a multa prevista pelo art. 364 da CLT, mantendo-se os efeitos contratuais em benefício do empregado imigrante, ainda que não tenha autorização para trabalhar no Brasil.

Existe corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a falta de legitimidade ou capacidade especial ao imigrante para ser sujeito de direitos e obrigações no âmbito do ordenamento jurídico pátrio. Nessas situações, adotam-se os institutos do Direito Civil para a solução dos conflitos, sem observar os princípios do Direito laboral.

Os dispositivos da Seção I “Da proporcionalidade de empregados brasileiros”, do Capítulo II “Da Nacionalização do Trabalho” da CLT não foram recepcionados pela atual Constituição Federal, uma vez que o seu art. 5º, *caput*, obsta a discriminação entre brasileiros e estrangeiros residentes no País.

3.2. Objeto lícito

Somente é válido o contrato de trabalho cujo objeto não constitua prática ilícita ou contrária à moral ou bons costumes.

Sob a ótica das nulidades, o contrato de trabalho pode ser assim classificado:

| MODALIDADE | CONCEITO | EFEITOS |
|-------------------------|--|---|
| TRABALHO ILÍCITO | Configura um tipo penal (crime) ou concorre diretamente para a realização da conduta definida como crime. Exemplo: trabalhador contratado como matador profissional. | Não gera qualquer efeito porque não há “trabalho”, assim considerada a produção humana de bens e serviços sob a ótica social. |

| MODALIDADE | CONCEITO | EFEITOS |
|--------------------------|---|---|
| TRABALHO PROIBIDO | É o trabalho irregular , vedado pela lei, mas não configura crime. O trabalho em si é lícito, mas diante das circunstâncias em que é prestado é vedado pela lei, a fim de proteger o trabalhador ou o interesse público. | <ul style="list-style-type: none"> • Viola interesse do trabalhador: são preservados os efeitos trabalhistas adquiridos até então (efeitos ex nunc), determinando-se a cessação imediata do contrato de trabalho. <p>Exemplo: o menor de 14 anos receberá todos os direitos trabalhistas do período trabalhado e o contrato será imediatamente rescindido.</p> |
| TRABALHO PROIBIDO | Exemplo: trabalho de menor de 14 anos. | <ul style="list-style-type: none"> • Viola interesse público: a fim de se conciliar todos os interesses tutelados, a regra acima é amenizada. <p>Exemplo: contratação pela administração pública sem prévio concurso. Nesse caso, são devidos a remuneração pelas horas trabalhadas e FGTS (Súm. 363 TST).</p> |

3.3. Forma prescrita ou não defesa em lei

Forma jurídica é o modo pela qual são exteriorizados os atos jurídicos em geral.

A regra é que o contrato de trabalho é consensual, isto é, não depende de forma especial. Há exceções, como o contrato do atleta profissional de futebol e o contrato com o trabalhador temporário, que devem ser firmados por escrito.

O contrato de trabalho pode ser firmado de forma expressa ou tácita.

- **Expressa:** quando há manifestação volitiva externada pelos contratantes, por escrito ou verbalmente.
- **Tácita:** quando estão presentes os requisitos da relação de emprego, contudo, não existe uma ação direta dos contratantes no sentido da expressão do pacto. Ainda que as partes nada tenham mencionado sobre o contrato de emprego, tacitamente ele foi firmado, eis que o trabalhador colocou sua energia de trabalho à disposição e a outra pessoa consentiu na exploração da mesma.

▲ Exemplo

Sitiantes que passa a ser auxiliado diariamente por um trabalhador, sem que as partes tenham convencionado nada expressamente acerca da contratação. Há vínculo empregatício por ajuste tácito.

4. CLASSIFICAÇÃO

No quadro abaixo está exposta a classificação doutrinária mais comum do contrato de trabalho:

| CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO | ESPÉCIES |
|------------------------------|--|
| Quanto ao consentimento | <ul style="list-style-type: none"> • Expresso: manifestação externada • Tácito: sem manifestação externada |
| Quanto aos sujeitos | <ul style="list-style-type: none"> • Individual: firmado entre um trabalhador (empregado) e um tomador de serviços (empregador). • Plúrimo (ou por equipe): caracterizado pela presença de um feixe de contratos individuais e independentes entre si, considerados sob alguns aspectos em conjunto devido às peculiaridades relativas à forma de prestação de serviços. <p>Exemplo: contratos com banda de música, orquestras ou equipe de segurança.</p> |
| Quanto à duração | <ul style="list-style-type: none"> • Por prazo indeterminado: não tem previsão de término, vigora indefinidamente no tempo. É a regra. • Por prazo determinado: (art. 443, § 1º, da CLT) as partes estipulam um término (termo) no momento da contratação. |
| Quanto à forma de celebração | <ul style="list-style-type: none"> • Escrito: redigido em documento. • Verbal: não há qualquer formalização em documento. |
| Quanto à regulamentação | <ul style="list-style-type: none"> • Comum: aplicam-se regras gerais. • Especial: aplicam-se regras específicas previstas em norma própria. <p>Exemplo: contrato de atleta profissional de futebol.</p> |

5. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Diante das especificidades dessa modalidade contratual, trataremos dela em tópico apartado.

O contrato por prazo determinado é aquele em que as partes estipulam um término (termo) no momento da contratação (art. 443, 1º da CLT).

No quadro abaixo estão delineadas as peculiaridades dessa modalidade contratual:

| | |
|-----------------------------------|--|
| Hipóteses de cabimento | <p>a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo: o serviço do empregado é transitório.</p> <p>Exemplo: aumento de vendas na época do natal.</p> <p>b) atividades empresariais de caráter transitório: a própria atividade do empregador é transitória.</p> |
| Hipóteses de cabimento | <p>Exemplo: loja que vende apenas artigos natalinos.</p> <p>c) contrato de experiência: visa avaliar as aptidões do empregado para o exercício da função.</p> <p>d) previsão legal: a própria legislação prevê a possibilidade de contrato por prazo determinado.</p> <p>Exemplo: contrato de atleta profissional de futebol.</p> <p>e) contrato provisório: é aquele regulamentado pela Lei nº 9.601/1998.</p> |
| Formas de fixação do prazo | <p>1) termo certo: dia marcado para término.</p> <p>Exemplo: contrato de experiência.</p> <p>2) termo incerto, pela execução de serviços especificados: é o que ocorre na contratação para fazer frente ao aumento de demanda do natal, sendo que o final de contrato não acontecerá em data específica, mas sim quando os serviços especificados se encerrarem, como por exemplo, com a diminuição das vendas do natal.</p> <p>3) termo incerto, pela realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada: é o caso do contrato de safra, cujo término não tem data certa, mas previsão aproximada.</p> |
| Forma | <p>Pode ser verbal, o que dificulta a prova de existência, mas não pode ser tácito.</p> |
| Prazo limite | <ul style="list-style-type: none"> • 2 anos para os contratos por prazo determinado (celetista); • 90 dias para contrato de experiência; • o limite fixado na lei regulamentadora do contrato. |
| Prorrogação | <p>Admitida uma única vez, desde que não extrapole o prazo máximo admitido para o contrato.</p> |
| Sucessão de contratos | <p>Se ocorrer dentro de 6 meses, o contrato será considerado por prazo indeterminado.</p> |

| | |
|--|---|
| <p>Rescisão antecipada</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Iniciativa do empregador: indeniza empregado com o equivalente à metade dos salários devidos até o final do contrato, bem como paga a multa de 40% sobre o FGTS (art. 18 da Lei nº 8.036/1991); • Iniciativa do empregado: indeniza o empregador pelos prejuízos causados, até o limite da metade dos salários devidos até o final do contrato. |
| <p>Cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada</p> | <p>Se pactuada tal cláusula, a ruptura antecipada do contrato (antes do termo pré-fixado) irá gerar as mesmas consequências da extinção antecipada dos contratos por prazo indeterminado, quais sejam, aviso prévio, férias proporcionais, décimo terceiro salário proporcional, FGTS +40%.</p> |
| <p>Estabilidades</p> | <p>Em regra, não se adquire estabilidade provisória durante os contratos por prazo determinado, exceto: 1) gestante ou empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção (art. 391-A da CLT); 2) acidente de trabalho (Súm. 378, III, TST).</p> |
| <p>Modalidades</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1) Contrato de experiência (contrato de prova): tem por objetivo a experimentação das partes, tanto objetivamente quanto subjetivamente, a fim de decidirem se pretendem assumir um compromisso mútuo através da pactuação de um contrato por prazo indeterminado. O prazo máximo é de 90 dias e admite única prorrogação. Contudo, a soma dos dois períodos não pode exceder o prazo máximo (90 dias), sob pena do contrato tornar-se por prazo indeterminado. 2) Contrato de safra: tem sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária. 3) Contrato de obra certa: é o contrato pelo qual o empresário do ramo de construção civil contrata trabalhadores para execução de determinado serviço ou obra específicos, portanto certos, o que justifica a predeterminação do prazo de contrato. 4) Contrato provisório: previsto para admissões que representem acréscimo do número de empregados. Exige forma solene (contrato escrito), previsão em instrumento coletivo (CCT ou ACT) e depósito do contrato no MTE. O prazo máximo é de 2 anos, podendo ser prorrogado várias vezes, sem limitação. Deve-se esperar 6 meses para firmar novo contrato, depois do anterior. 5) Contrato rural por pequeno prazo (art. 14-A da Lei nº 5.889/1973): contratação cabível na atividade de natureza temporária executada nas dependências da propriedade rural por um período de curta duração. É o caso da execução de pequenos e rápidos serviços de culturas rotativas, tais como: vacinação de gado, elaboração de cerca entre outros. Essa contratação tem prazo máximo de 2 (dois) meses durante o período de 1 (um) ano, sob pena da conversão em contrato por prazo indeterminado. Pessoas jurídicas não podem contratar nessa modalidade. |

6. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Não se admite a alteração das condições pactuadas no contrato de trabalho, sempre que esta alteração causar prejuízo ao empregado. Esse é o teor do Princípio da Intangibilidade Contratual Lesiva, vigente no direito do trabalho.

Isso significa que as vantagens estabelecidas em benefício do empregado aderem ao contrato de trabalho como direitos adquiridos do trabalhador, sendo proibida a sua alteração, conforme previsto no artigo 468 da CLT.

Contudo, existem algumas possibilidades em que a alteração contratual é possível, conforme será exposto no item seguinte.

6.1. Requisitos para a alteração válida do contrato de trabalho

Conforme previsto no artigo 468 da CLT, os requisitos para a alteração válida do contrato de trabalho são:

- 1) consentimento do empregado;
- 2) ausência de prejuízo ao empregado.

Na falta de qualquer desses requisitos, a alteração será nula de pleno direito. Nesse caso, a cláusula que se pretendeu alterar deverá ser substituída:

- 1) pela norma legal mínima: é o que se verifica, por exemplo, quando o empregador diminui o adicional noturno para 10%. Essa alteração será nula e deverá ser substituída pela norma legal mínima, qual seja, a previsão legal de adicional noturno de 20%;
- 2) pela cláusula anterior: posso citar como exemplo a hipótese em que existia uma cláusula de regulamento que previa pagamento de uma cesta básica por mês e o empregador resolve alterar para uma cesta básica ao ano. A alteração é nula porque traz prejuízo ao empregado, e, portanto, prevalecerá a cláusula anterior que previa uma cesta básica por mês.

É muito importante destacar que a lei da Reforma Trabalhista trouxe a possibilidade de alteração contratual, ainda que em prejuízo ao empregado e sem o consentimento dele, ao dispor que não se incorporam ao contrato de trabalho as importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagem, prêmios e abonos. Assim, o empregador poderá suprimir

essas verbas quando quiser, por força da nova redação do artigo 457, § 2º, da CLT, que determina que tais verbas “*não se incorporam ao contrato de trabalho*”.

▲ ATENÇÃO

A MP 808/2017, com vigência de 14/11/2017 a 23/04/2018, havia alterado a redação do § 1º do artigo 457 da CLT para dispor que: “As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário”.

Assim, a referida MP havia alterado o rol de parcelas que não se incorporariam ao contrato de trabalho, excluindo “os abonos” desse rol, bem como trazendo a presunção relativa de natureza salarial com relação à ajuda de custo que ultrapasse 50% da remuneração mensal.

Com o fim da vigência da referida MP, voltam a valer as regras trazidas pela Reforma Trabalhista.

6.2. *Jus variandi*

A exceção à inalterabilidade contratual lesiva é o *jus variandi*.

O *jus variandi* corresponde ao direito que detém o empregador, em decorrência do poder diretivo, de alterar determinadas condições de trabalho de forma unilateral. O *jus variandi* permite, portanto, alterações contratuais relacionadas com a organização do ambiente de trabalho, função, salário e local de prestação de serviços.

O empregador não pode se utilizar do *jus variandi* de forma abusiva, excessiva, arbitrária. Caso contrário, o empregado pode se opor a essas alterações implementadas pelo empregador, inclusive postulando a rescisão indireta do contrato de trabalho (dispensa por justa causa do empregador), conforme art. 483 da CLT. Trata-se do direito de resistência do empregado, denominado *jus resistentiae*.

6.3. Modalidades de *jus variandi*

O *jus variandi* pode ser classificado da seguinte maneira:

- 1) *Jus variandi* ordinário: permite pequenas modificações relacionadas com o exercício da prestação de trabalho, sem causar prejuízo ao empregado.

▲ Exemplo

Exigência do uso de uniforme;

- 2) Jus variandi extraordinário: limitado pela lei, possibilita alterações mais expressivas, capazes de gerar efetivo prejuízo ao empregado.

▲ Exemplo

Reversão do detentor de cargo de confiança ao cargo efetivo (art. 468, §1º, CLT).

6.4. Modalidades de alteração contratual

No quadro abaixo estão expostas as modalidades de alteração contratual, conforme os seguintes critérios: função, duração e local do trabalho, remuneração e regulamento.

| MODALIDADES DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL | |
|-------------------------------------|---|
| FUNÇÃO | <p>a) Rebaixamento: alteração de função do empregado para outra de menor importância. É vedado, exceto no caso de reversão.</p> <p>b) Reversão: retorno do empregado que exerce função de confiança ao cargo efetivo anteriormente ocupava. É permitido (art. 468, §1º da CLT).</p> <p>c) Aproveitamento: verifica-se quando o empregado tem a função alterada em razão da extinção do cargo por ele ocupado. É permitido, por ser preferível mudar a função do que perder o emprego.</p> <p>d) Readaptação: alteração da função por recomendação do INSS, aplicável ao empregado que permaneceu afastado (por doença ou acidente de trabalho) e perdeu parte de sua capacidade laborativa. É lícita, vedada a redução salarial.</p> <p>e) Promoção: permitida porque, em tese, é mais benéfica. Contudo, empregado pode se recusar caso tenha algum prejuízo imaterial (por exemplo, o novo cargo trará maiores responsabilidades para o empregado que não pretende assumi-las). A recusa não é possível se a promoção for prevista em plano de cargos e salários.</p> <p>f) Mudança imposta por lei: quando a própria legislação impõe a alteração contratual.</p> <p>Exemplo: menor que trabalha em atividade prejudicial à saúde (art. 407 da CLT).</p> |

| MODALIDADES DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL | |
|--|---|
| DURAÇÃO DO TRABALHO | <p>a) Horário de trabalho: pequenas alterações estão no âmbito do <i>jus variandi</i> ordinário e são permitidas.</p> <p>b) Turno de trabalho: é lícita a alteração do horário noturno para diurno (não o contrário). No caso dessa alteração causar prejuízo ao empregado, ele poderá se recusar. É o que ocorre, por exemplo, se a alteração para o horário diurno impedir o empregado de frequentar a faculdade em que já está matriculado.</p> |
| DURAÇÃO DO TRABALHO | <p>c) Jornada de trabalho: em regra, a redução é lícita e a dilação é ilícita.</p> <p>d) Jornada do bancário: pode ser ampliada de 6h para 8h se o empregado é investido em cargo de confiança, cuja gratificação seja, no mínimo, 1/3 do valor do salário do cargo efetivo (art. 244, § 2º, CLT).</p> |
| REMUNERAÇÃO | <p>a) A forma de remuneração (ex. por comissão ou por salário fixo) pode ser alterada, desde que não acarrete prejuízo (direto ou indireto) ao empregado.</p> <p>b) Redução salarial: somente é possível com redução da jornada e previsão em norma coletiva ou solicitação expressa do empregado, decorrente de inequívoco interesse extracontratual.</p> |
| LOCAL DE TRABALHO | <ul style="list-style-type: none"> • A transferência é a alteração do local de trabalho que implique na mudança de domicílio do empregado. As despesas decorrentes correm por conta do empregador. Se for provisória gera direito ao adicional de transferência (25% do salário). • Empregados detentores de garantia de emprego não podem ser transferidos. • A transferência unilateral é vedada, exigindo o consentimento do empregado. • É permitida a transferência unilateral nas seguintes hipóteses: 1) empregados que exercem cargo de confiança, desde que haja necessidade de serviço; 2) empregados cuja natureza do serviço pressuponha a transferência, desde que haja necessidade do serviço; 3) extinção do estabelecimento; 4) sempre que exista real necessidade do serviço. |
| REGULAMENTO | <p>Qualquer alteração somente é válida para os empregados admitidos a partir da data de alteração. Se coexistirem 2 ou mais regulamentos, o empregado deve escolher um deles, renunciando aos demais.</p> |

7. SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

7.1. Caracterização e distinção

A suspensão do contrato de trabalho é a cessação temporária dos principais efeitos do contrato de trabalho.

O vínculo empregatício se mantém, porém empregador e empregado não se submetem às principais obrigações contratuais (pagamento de salário e prestação de serviços), enquanto durar a suspensão.

A interrupção do contrato de trabalho é a cessação temporária da prestação de serviços pelo empregado, mantendo-se, entretanto, as obrigações patronais (em especial, o pagamento de salário).

| SUSPENSÃO | INTERRUPÇÃO |
|----------------------------------|-------------------------------------|
| Sem prestação de serviços | Sem prestação de serviços |
| Sem pagamento de salário | Inclui pagamento de salário |
| Sem contagem do tempo de serviço | Inclui contagem de tempo de serviço |

Para facilitar a memorização associar “S” – SEM salário, SEM tempo de serviço, com SUSPENSÃO.

Associar “I” – INCLUI salário, INCLUI tempo de serviço, com INTERRUÇÃO.

São exemplos comuns de suspensão contratual: faltas injustificadas, suspensão disciplinar (art. 474 da CLT), suspensão do empregado estável visando o ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave (art. 494 c/c art. 853, ambos da CLT), afastamento para participação em curso de qualificação profissional (art. 476-A da CLT), afastamento para exercício de cargo de dirigente sindical (art. 543, § 2º, da CLT), afastamento de empregado eleito diretor de sociedade anônima (Súm. 269 TST), greve (art. 7º da Lei nº 7.783/1989), licenças não remuneradas em geral, aposentadoria por invalidez (art. 475 da CLT), prisão provisória do empregado, afastamento para prestação do serviço militar obrigatório (art. 472 da CLT), por motivo de força maior.

O afastamento por doença e/ou acidente de trabalho também é espécie de suspensão contratual. Em regra, a suspensão contratual nesses casos somente se inicia a partir do 16º dia de afastamento, cabendo ao empregador o pagamento do salário até o 15º dia.

É válido destacar que a Medida Provisória nº 664, de 30.12.2014, que entrou em vigor no dia 01.03.2015, promoveu alterações na Lei

nº 8.213/1991, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Conforme as alterações trazidas pela referida MP, nas hipóteses de afastamento por doença/acidente de trabalho, a suspensão contratual se iniciaria a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade. Assim, cabia ao empregador arcar com o salário do empregado até o 30º dia de afastamento e somente depois o empregado era encaminhado ao INSS.

Contudo, em 18.06.2015 foi publicada a Lei nº 13.135/2015, que revogou oficialmente a Medida Provisória nº 664/2014.

Com isso, novamente passou a vigor a regra geral de que a suspensão contratual, em caso de doença/acidente de trabalho, inicia-se a partir do 16º dia de afastamento, cabendo ao empregador arcar com o salário até o 15º dia (art. 60 da Lei nº 8.213/1991).

A fim de se resguardar as situações jurídicas ocorridas na vigência da MP, os afastamentos que se iniciaram do dia 01/03/2015 até o dia 17/06/2015 deverão observar a suspensão contratual apenas a partir do 31º dia, cabendo ao empregador arcar com o salário dos 30 primeiros dias do afastamento.

▲ ATENÇÃO

No caso do trabalhador intermitente, a MP 808/2016, com vigência de 14/11/2017 a 23/04/2018, previa que o auxílio-doença seria devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade (artigo 452-A, §13 da CLT). Ficava expressamente vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991 que impõe ao empregador pagar o salário do empregado durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença.

Tais regras somente são aplicáveis durante o período de vigência da referida MP, isto é, de 14/11/2017 a 23/04/2018.

São exemplos comuns de interrupção contratual: faltas justificadas (art. 473 da CLT), férias, feriados, repouso semanal remunerado, licença-paternidade, licença-maternidade, participação em eleições em virtude de convocação da Justiça Eleitoral, participação como jurado em sessões do Tribunal do Júri, primeiros 15 dias de afastamento por doença/acidente do trabalho (art. 60, § 3º da Lei 8.213/1991),

licenças remuneradas em geral (art. 473 da CLT), período de redução da jornada durante o aviso prévio, atuação do empregado como conciliador em Comissão de Conciliação Prévia – CCP (art. 625-B, § 2º, da CLT), aborto comprovado por atestado médico oficial (art. 359 da CLT), representação dos trabalhadores junto ao Conselho Curador do FGTS e Conselho Nacional da Previdência Social – CNPS.

Por fim, é importante destacar que existe grande divergência doutrinária sobre a classificação do afastamento da empregada em face de violência doméstica, previsto na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Conforme o referido diploma, é garantido à trabalhadora que esteja submetida às circunstâncias perigosas apontadas na lei, afastamento do local de trabalho, por até seis meses, por determinação judicial (art. 9º, § 2º, I e II, Lei nº 11.340/2006).

Para alguns, à míngua de previsão legal, a hipótese seria de suspensão contratual, na medida em que o empregador não tem culpa no afastamento e não pode ser obrigado a pagar salários, sem determinação judicial.

Para outra corrente, a omissão legislativa não impede que sejam assegurados salários à empregada, de forma que esse afastamento se caracterizaria como interrupção contratual. Para essa corrente, é necessária a integração das normas jurídicas e não uma análise individual do diploma legal, sendo certo que o empregador, assim como toda a sociedade, participa, conforme a matriz constitucional, do conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194, CF/88).

7.2. Efeitos

Os efeitos jurídicos da suspensão e interrupção consistem em:

- 1) garantia de retorno do empregado ao cargo anteriormente ocupado (art. 471 da CLT);
- 2) garantia da percepção de todas as vantagens que, na ausência do empregado tenham sido atribuídas à categoria;
- 3) o empregador não pode dispensar o empregado, exceto em se tratando de dispensa por justa causa. Ocorrendo a suspensão ou interrupção do contrato de trabalho o que se suspende ou interrompe são os efeitos contratuais, e não o próprio vínculo

jurídico, que permanece intacto. A exceção está prevista no art. 476-A, § 5º, CLT, que permite a dispensa durante a suspensão para capacitação técnica. Nesse caso, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, o empregador deverá pagar multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, 100% sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho (art. 474 da CLT).

7.3. Aplicação nos contratos por prazo determinado

Em se tratando de contrato por prazo determinado, a doutrina e jurisprudência dividem-se em duas correntes com relação à aplicabilidade da suspensão e da interrupção contratual:

- 1) Não aplicação: essa corrente defende que a extinção do contrato por prazo determinado ocorre na data estipulada independentemente da ocorrência de hipótese de suspensão ou interrupção. Seu fundamento legal é o art. 472, § 2º, da CLT, que exige cláusula contratual expressa para afastar o período de suspensão ou interrupção do cômputo do prazo contratual;
- 2) Aplicação: essa corrente defende o respeito ao prazo previamente fixado no contrato, prorrogando-se o termo final para o dia seguinte àquele em que se finda a causa da suspensão ou interrupção. Esse entendimento pretende compatibilizar a predeterminação do prazo e a impossibilidade de ruptura do vínculo durante a suspensão ou interrupção.

Além disso, em se tratando de empregado afastado para serviço militar, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

É importante destacar que existem duas hipóteses em que haverá a prorrogação do prazo contratual nos contratos a termo, independentemente da vontade das partes.

Tratam-se das hipóteses de empregada gestante ou empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção (art. 391-A, *caput* e parágrafo único, da CLT, art. 25 da Lei

Complementar nº 150/2015, Súm. 244, III, TST) e acidente de trabalho (Súm. 378, III, do TST).

Nesses casos, é assegurada a estabilidade provisória no emprego, mesmo em se tratando de contrato por prazo determinado.

No caso do acidente de trabalho, o fundamento normativo é que a causa do afastamento é em decorrência de malefício sofrido no contexto da relação laboral, portanto, decorre de fatores situados sob ônus e riscos empresariais.

Já no que se refere à grávida, além da mãe, existe uma criança que demanda proteção do ordenamento jurídico, a justificar tal norma.

7.4. Retorno do empregado

Afastada a causa suspensiva, cabe ao empregado reapresentar-se ao empregador, sob pena de configuração de abandono de emprego. Não há prazo legal para a reapresentação, tendo a jurisprudência se firmado no prazo de 30 dias (Súm. 32, TST).

Há exceção para o serviço militar obrigatório, situação em que o empregado tem o prazo de 30 dias para notificação extrajudicial do empregador, informando que pretende retornar ao emprego (art. 472, 1º, CLT). Este retorno deverá ocorrer em até 90 dias contados da baixa, a fim de possibilitar ao empregado que o tempo anterior à suspensão seja computado para fins de aquisição de férias (art. 132 da CLT).

No caso de interrupção contratual, a reapresentação deve ser imediata, na medida em que se trata de instituto largamente favorável ao empregado, não se permitindo ampliar tal prazo em detrimento da contraparte contratual, o empregador.

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (Súm. 160 do TST).

7.5. Faltas justificadas

Dada a importância do tema nos concursos públicos, reproduzimos abaixo as hipóteses legais de faltas justificadas, que nada mais são do que hipóteses de interrupção contratual por pequeno prazo.

Em outras palavras, são situações em que o empregado pode faltar ao serviço sem prejuízo do salário e estão previstas no artigo 473 da CLT.

Esquemáticamente, temos:

| Motivo | Número de dias de faltas justificadas |
|--|--|
| Falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que viva em sua dependência econômica | Até 2 dias consecutivos |
| Casamento | Até 3 dias consecutivos |
| Doação voluntária de sangue devidamente comprovada | Por um dia, em cada 12 meses de trabalho |
| Alistamento de eleitor | Até 2 dias consecutivos ou não |
| Cumprimento de exigências do serviço militar | Período necessário |
| Provas de vestibular para ensino superior | No dia do exame |
| Comparecimento em juízo | Tempo necessário |
| Participação de representante sindical em reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro | Tempo necessário |
| Para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira | Até 2 dias |
| Para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica | Por 1 dia por ano |
| Para realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada. | Até 3 dias, em cada 12 meses de trabalho |

8. EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO

8.1. INTRODUÇÃO

Os efeitos resultantes do contrato de trabalho podem ser classificados em duas modalidades: efeitos próprios ao contrato e efeitos conexos ao contrato de trabalho.

A primeira modalidade corresponde aos efeitos inerentes ao contrato de emprego por decorrer de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural das cláusulas contratuais trabalhistas. São exemplos: a obrigação do empregado de prestar serviços e a do empregador de pagar o salário. Já os efeitos conexos não decorrem da natureza do

contrato empregatício, mas sim acoplam-se a ele por razões de acessoriedade ou conexão. Podem ser destacados como exemplos os direitos intelectuais dos empregados.⁴⁹

8.2. EFEITOS CONTRATUAIS PRÓPRIOS

OS EFEITOS CONTRATUAIS PRÓPRIOS PODEM SER ANALISADOS TANTO SOB A PERSPECTIVA DO EMPREGADOR QUANTO DO EMPREGADO. Com relação ao primeiro, em regra, caracterizam-se como obrigações de dar (pagar salário e demais verbas), como também certas obrigações de fazer (emitir CAT e assinar CTPS). Também está incluído, nesta modalidade, o poder empregatício, que foi melhor estudado no tópico 2.1. do Capítulo 4, para onde remeto o autor. Já sob a ótica do empregado, as obrigações são essencialmente de fazer, caracterizada na prestação de serviços e dela decorrem outras condutas comissivas (boa-fé, assiduidade) e omissivas (abstenção de concorrência).⁵⁰

8.3. EFEITOS CONEXOS: DIREITOS INTELECTUAIS E INVENÇÕES DOS EMPREGADOS

No que se refere às criações intelectuais dos empregados no curso do contrato de trabalho, é necessário distinguir três situações:

1) se o empregado é contratado justamente para desenvolver o produto: a invenção pertence exclusivamente ao empregador. Isto porque, a contratação foi feita justamente para que o empregado desenvolvesse a invenção.

2) se o empregado desenvolve o produto/serviço desvinculado do contrato de trabalho e sem se utilizar de nenhum recurso do empregador: a invenção pertencerá unicamente ao trabalhador, mesmo que a criação possa favorecer os negócios do empregador, porquanto não teve qualquer participação do empregador no invento.

3) se o empregado exerce função que em nada se relaciona com a invenção, mas, para criá-la, utiliza-se da estrutura/equipamentos/recursos fornecidos pelo empregador: a invenção pertence igualmente aos dois, empregado e empregador. Isso porque, o empregado acabou

⁴⁹ DELGADO, 731

⁵⁰ DELGADO, 732-733

criando o produto de maneira secundária e o empregador participou da criação, ainda que de forma indireta.

8.4. EFEITOS CONEXOS: INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS SOFRIDOS PELOS EMPREGADOS

8.4.1. Introdução

Outro efeito conexo do contrato de trabalho, cujo estudo revela-se de extrema importância diz respeito às indenizações por danos materiais e morais sofridos pelos empregados. Para facilitar a compreensão, o estudo será realizado com base nas seguintes divisões: 1) Dano extrapatrimonial; 2) Assédio sexual; 3) Assédio moral; 4) Dano à imagem; 5) Revista íntima; 6) Lesões acidentárias: dano material, dano moral, dano estético; 7) Dano moral coletivo.

8.4.2. Dano extrapatrimonial

8.4.2.1. Conceito

Dano extrapatrimonial ou dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. Trata-se de violação de bem que integra os direitos da personalidade, causando ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O artigo 223-C da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/17, estabelece que os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física são: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física.

Já o artigo 223-D da CLT enumera os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica, quais sejam: a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência.

O referido artigo traz uma novidade jurídica, qual seja, o reconhecimento legal de que a pessoa jurídica também pode ser afetada pelo dano extrapatrimonial, porém, de forma tão somente objetiva, já que por se constituir uma abstração, a empresa não possui espírito. Tal dispositivo encampou o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 227 do STJ, *in verbis*: “Súmula nº 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Em uma breve análise dos dispositivos acima descritos, sem maiores pretensões, ressalta nítido que essa enumeração não engloba diversos outros bens de natureza imaterial, tais como, a saúde, o bom nome, a nacionalidade, o gênero, a integridade psicológica, o que exigirá do magistrado, no caso concreto, à devida subsunção do fato real à norma legal. Logo, a conclusão a que se chega é que essa norma é meramente exemplificativa dos bens imateriais protegidos.

Nesse sentido está o Enunciado nº 19 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela Anamatra:

Ementa: DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES. *É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constante do novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela Constituição Federal (artigos 1º, III; 3º, IV, 5º, caput, e § 2º).*

▲ ATENÇÃO

A MP 808/2017, com vigência de 14/11/2017 a 23/04/2018, havia alterado a redação do artigo 223-C da CLT para definir que os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural são: a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física.

8.4.2.2. Normas aplicáveis

O dano moral tem assento constitucional, configurando direito fundamental do indivíduo, consoante se infere dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Carta Magna.

Com a Reforma Trabalhista, a CLT, pela primeira vez, passou a tratar expressamente do tema, estabelecendo critérios e tarifação para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, conforme veremos nos subtópicos seguintes.

O art. 223-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/17, dispõe que: *“Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”* (grifei).

A expressão “apenas” constante do referido dispositivo evidencia a intenção do legislador de que o pedido de dano extrapatrimonial