

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ARIANE APARECIDA ALVES DA ROSA PACHÊCO

**A DUALIDADE DE CONTRATOS COM O MESMO EMPREGADOR:
POSSIBILIDADE JURÍDICA**

CRICIÚMA

2015

ARIANE APARECIDA ALVES DA ROSA PACHÊCO

**A DUALIDADE DE CONTRATOS COM O MESMO EMPREGADOR:
POSSIBILIDADE JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel, no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Márcia Andréia Schutz Lírio Piazza.

CRICIÚMA

2015

ARIANE APARECIDA ALVES DA ROSA PACHÊCO

**A DUALIDADE DE CONTRATO COM O MESMO EMPREGADOR:
POSSIBILIDADE JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito do Trabalho.

Criciúma, 06 de julho de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Márcia Andréia Schutz Lírio Piazza – Mestranda - (UNESC) - Orientadora

Prof^a. Raquel de Souza Felício - Mestranda - (UNESC)

Prof^a. Gabriele Dutra Bernardes Ongaratto – Mestranda - (UNESC)

Dedico esse trabalho a DEUS, por ter me dado força e paciência nos momentos de desânimo, por fazer acreditar em mim mesma e por estar sempre presente comigo nas minhas crises nervosas e me iluminar na elaboração deste trabalho monográfico, não me deixando fraquejar por nem um minuto.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela dádiva da vida, que acompanha meus esforços diários para ter chegado até aqui e poder concluir essa etapa.

A minha família que me apoiou sempre para realização deste sonho e conquista.

A professora Márcia Andréia S. L. Piazza, por me incentivar a não desanimar na busca pelo tema, por ter aceitado ser minha orientadora, pois mesmo cheia de compromissos, jamais desistiu de mim e sempre com um sorriso no rosto me ajudou muito para a elaboração deste trabalho.

Ao meu esposo Israel Pacheco que teve que cuidar de minhas crises nervosas e noites mal dormidas pela tensão do momento, pelo carinho e compreensão de todos os dias.

A minha turma do curso de Direito que jamais desistiram e deixaram de me compreender, sempre me incentivando e me dando apoio incondicional nessa etapa, em especial quero agradecer infinitamente pela amizade verdadeira conquistada á Bruna da Rosa, Carolini Preis, Jonas Generoso, Jhonata Goulart e Lucas Nascimento, pelo carinho e afeto desses longos anos de caminhada juntos.

E a todos que convivem comigo e que de alguma forma me apoiaram nesta caminhada.

“Nas relações trabalhistas, a boa-fé sintetiza a lealdade que deve haver entre empregador e empregado, como ponto de equilíbrio, denotando a sinceridade de atitudes e de propósitos.”

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem por finalidade discutir mais um tema explorado no âmbito trabalhista acerca dos contratos de trabalho, neste caso específico sobre a dualidade de contrato com o mesmo empregador: possibilidade jurídica. Uma vez que não há dispositivo legal que o proíba, mas mesmo assim há discussão sobre este tema. Com a pesquisa doutrinária realizada para explicação da dualidade de contrato com o mesmo empregador, visar-se-á mostrar o quão importante é para o empregado e empregador realizar tal dualidade de contrato de trabalho. Assim no primeiro capítulo tratou-se sobre os princípios como base importante dos contratos de trabalho. No segundo capítulo foram abordadas as diferenças entre a relação de emprego e relação de trabalho, juntamente com algumas espécies de contrato de trabalho e conceitos preciso do contrato de trabalho e, por fim, no terceiro capítulo que discuti a possibilidade jurídica da dualidade de contratos com o mesmo empregador, tendo como base doutrinária a sua possibilidade de abranger essa espécie de contrato, mostrando alguns casos nesse sentido. Para realização deste trabalho foram utilizadas pesquisas doutrinárias, normas jurídicas e jurisprudências.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Contrato de Trabalho. Dualidade de Contrato. Relação de Emprego.

RESUMEN

Este estudio monográfico tiene como objetivo discutir otro tema explorado en el lugar de trabajo acerca de los contratos de trabajo en este caso en particular sobre la dualidad contrato con el mismo empleador: posibilidad legal. Puesto que no existe ninguna disposición legal que prohíba, pero todavía no hay discusión sobre este tema. Con la encuesta doctrinal para explicar la dualidad contrato con el mismo empleador, tendrá como objetivo mostrar lo importante que es para el empleado y la conducta del empleador doble empleo. Así que en el primer capítulo fue tratado en los principios como una base importante para los contratos de trabajo. En el segundo capítulo se abordaron las diferencias entre la relación de trabajo y la relación de trabajo, junto con algunas de las especies de contrato de trabajo y conceptos necesidad de empleo y, por último, en el tercer capítulo que analiza la posibilidad legal de la dualidad contrato el mismo empleador, sobre la base de la doctrina de su capacidad para cubrir este tipo de contrato, presentó algunos ejemplos en este sentido. Para este trabajo se utilizaron investigación doctrinal, las normas legales y la jurisprudencia.

Palabras clave: Derecho de Trabajo. Contrato de Trabajo. Dualidad de Contrato. Relacion Laboral.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
TRT/RS	Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul
TRT/RJ	Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	13
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	18
2.2 PRINCÍPIO ESSENCIAL AO DIREITO DO TRABALHO – O DA PROTEÇÃO ...	20
2.3 RELAÇÃO DE TRABALHO	22
3 . RELAÇÃO DE EMPREGO E CONTRATO DE TRABALHO.....	25
3.1 CONTRATO DE TRABALHO	26
3.2 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO	32
3.3 O ARTIGO 443 DA CLT	33
3.3 A DIFERENÇA ENTRE TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PROIBIDO	37
4. A LICITUDE DO DUPLO CONTRATO DE EMPREGO COM O MESMO EMPREGADOR	41
4.1 TEORIAS NEGATIVISTAS.....	42
4.2 PRINCÍPIOS QUE VEDEM A DUALIDADE DE CONTRATO COM O MESMO EMPREGADOR.....	43
4.3 TEORIA AFIRMATIVISTA.....	44
4.4 CONSIDERAÇÕES POSITIVAS SOBRE A DUALIDADE DE CONTRATO COM O MESMO EMPREGADOR.....	45
5 CONCLUSÃO	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto o estudo do tema proposto, qual seja dualidade de contrato com o mesmo empregador: possibilidade jurídica, onde esse tema é muito importante para a sociedade que nos encontramos, pois onde existe muita procura de emprego e as relações de emprego crescem cada dia mais.

Sendo assim, a presente pesquisa tem como objetivo demonstrar que a possibilidade do duplo contrato de trabalho com o mesmo empregador, tem fundamentos importantes para abranger os contratos vigentes em nosso meio, com fulcro nos princípios e doutrinas do direito do trabalho.

No primeiro capítulo a abordagem será em relação aos princípios principais em relação ao contrato de trabalho, visando sempre a proteção a parte mais hipossuficiente da relação contratual, ou seja, o trabalhador, também será tratado em uma breve explanação sobre o que seria a relação de trabalho em si, para compreensão dos próximos capítulos.

No segundo capítulo, será analisada a diferença entre relação de trabalho e a relação de emprego, e seus conceitos para melhor compreender essa relação jurídica de emprego e seus benefícios, o contrato de trabalho e suas características, uma breve consideração ao art. 443 da CLT e a diferença entre trabalho ilícito e proibido para demonstrar que o tema ao ser a sua possibilidade jurídica.

E por fim, no terceiro capítulo que é constituído do tema central deste presente trabalho, pois demonstrará a visão geral sobre a possibilidade jurídica da dualidade de contrato com o mesmo empregador, abordando os princípios que estão em conformidade e os que não estão, com base nas teorias afirmativistas e as negativista para se ter as conclusões necessárias sobre este tema de extrema importância nos dias atuais.

O objeto do trabalho é a possibilidade jurídica ou não da formalização de dois contratos entre o empregado e o mesmo empregador, com disposições em doutrinas e normas legais vigente.

Analisando para efeitos legais desta licitude para promover segurança jurídica no contrato desta espécie, onde para melhor comodidade do trabalhador, que a tempos busca por seus direitos adquirido e cada vez mais vitórias neste campo.

A relevância social da pesquisa está na constatação legal e jurídica deste tipo de contrato e conhecendo as espécies de contratos de trabalho, onde hoje ainda fazem verbais.

Para ter mais segurança nas relações de trabalho, devemos aprofundar mais nossos conhecimentos sobre os tipos de contratos, sendo que este trabalho visa mostrar a dualidade de contratos com o mesmo empregador, para a possibilidade daquele trabalhador que faz mais de uma forma labor em seu respectivo emprego de forma diferente ser remunerado conforme as funções que faz, e buscando aprimorar mais conhecimentos e experiências.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios exercem papel importante na ciência jurídica, pois eles nos auxiliam na interpretação de casos concretos. Para Garcia (2013, p.90), “o relevante papel dos princípios nas ciências, em específico no Direito, por constituírem os seus alicerces, dando estrutura ao sistema.”

Os princípios, segundo se colhe do entendimento de Barros (2011, p. 136):

O jurista, ao interpretar a lei, deverá utilizar-se da teoria geral do direito e dela extrair, no processo de integração, os **princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os princípios peculiares ao Direito do Trabalho.**

Na mesma linha, Garcia (2013, p. 91):

A função dos princípios é a de interpretação, orientando o juiz e o aplicador ou intérprete das normas jurídicas quanto ao real sentido e alcance destas. Como os princípios compõem a estrutura do sistema, as regras jurídicas devem ser aplicadas e interpretadas em conformidade com aqueles.

Na nossa Constituição Federal, em seu Título I, os princípios aparecem como fonte normativa primária em nosso ordenamento jurídico. A CLT em seu art. 8º reconhece os princípios como fonte:

Art.8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASILb, 2013)

O direito do trabalho, não difere dos outros ramos do direito, também possui princípios próprios.

Poucos são os autores que duvidam da existência de princípios próprios do Direito processual do Trabalho, mas a pesquisa das obras especializadas leva o estudioso à conclusão de que, nesse setor, a doutrina ainda não encontrou sedimentação. (GIGLIO, 2007. p. 82)

A Constituição brasileira de 1988, não mostra nenhuma disposição expressa sobre princípios do direito do trabalho, mas há princípios explicitados que

são utilizável as relações de trabalho, no que se refere os fundamentos da Constituição, no que diz respeito a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo este princípios fundamentais do direito e também utilizados como princípios normativos do trabalho (SUSSEKIND, 2010).

O Direito do trabalho é o “ramo do Direito constituído do conjunto de princípios e regras que regulam o contrato de trabalho, seus sujeitos e objeto, disciplinam as relações individuais e coletivas do trabalho”. (LIMA, 2007, p. 24).

Para Nascimento (2013), os princípios mais importantes são: o princípio in dúbio pro operário, a prevalência da norma favorável ao trabalhador e a preservação da condição mais benéfica. Sendo assim, sempre visando proteger o trabalhador por ser a parte mais hipossuficiente em um contrato de trabalho.

Para o princípio in dúbio pro operário, “na interpretação de uma disposição jurídica que pode ser entendida de diversos modos, ou, seja, havendo dúvida sobre o seu efetivo alcance, deve-se interpretá-la em favor do empregado”. (GARCIA, 2013, p. 95).

Para Martins (2011, p. 69):

A regra da norma mais favorável está implícita no caput do art.7º da Constituição, quando prescreve “além de outros que visem á melhoria de sua condição social”. O art.7º da Constituição estabelece direitos mínimos, que são completados e melhorados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes. O objetivo não é piorar, mas melhorar as condições de trabalho.

E sobre o princípio da preservação da condição mais benéfica, entende-se:

A condição mais benéfica se direciona a proteger situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita, consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena, de violação ao art.468, caput da CLT.(BARROS, 2011, p. 142-143)

Temos o princípio da irrenunciabilidade de direitos, onde o qual se entende que o trabalhador nem que queira, pode renunciar um direito que é seu, tendo como exemplo, ele não pode renunciar seu direito a retirar férias (MARTINS, 2012).

Para Sússekkind *et al.*(2010, p. 221), “[...] quanto ao momento da renúncia, aquela feita quando a celebração do contrato de trabalho é considerada, normalmente, nula de pleno direito; durante a vigência da relação de emprego.”

A Constituição Brasileira de 1988, não mostra nenhuma disposição expressa sobre os princípios do direito do trabalho, mas há princípios explicitados que são utilizável as relações de trabalho, no que se refere os fundamentos da Constituição, no que diz respeito a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo este princípios fundamentais do direito e também utilizados como princípios normativos do trabalho (SUSSEKIND, 2010, p. 75).

Segundo Garcia (2013, p. 98):

O princípio da irrenunciabilidade significa não se admitir em tese, que o empregado renuncie, ou seja, abra mão dos direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista, cujas normas são, em sua grande maioria, de ordem pública. A natureza cogente das normas de Direito do trabalho é confirmada ao se verificar que o Estado, por meio dos órgão competentes, tem o dever de fiscalizar o seu cumprimento, sancionando, orientando e regularizando, quando possível, as condutas contrárias á legislação trabalhista.

No que tange a violação ou ameaça de lesão aos direitos dos trabalhadores para Garcia (2013), esta sujeito a análise do judiciário, (art. 5º. inciso XXXV, da CF/88), e neste caso pela Justiça do Trabalho, (art.114 da CF/88).

Segundo o artigo 5º, inciso XXXV e artigo 114, ambos da CF/88 (BRASIL, 2013a):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Ficando assim, entendido que este princípio visa o direito do trabalhador, mesmo contra sua própria vontade, o direito o defende para que o mesmo não renuncie, tendo como qualidade este princípio a não lesão do próprio em virtude do contrato de trabalho.

Nos termos de Barros, (2011. p. 146), “o princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhista se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviço.”

O princípio da primazia da realidade entende-se que:

É sabido que a prestação de trabalho, subordinado está encoberto por meio de contratos de Direito Civil e Comercial. Compete o intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar estas roupagens e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelo art.2º e 3º da CLT. (BARROS, 2011, p. 146).

Para Delgado (2014, p. 206), em relação ao princípio da primazia da realidade:

No Direito do trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

Visto assim, que todo contrato de trabalho deve visar à realidade dos fatos, e não o contrato em si, sendo que muitas vezes o contrato esta escrito de uma forma e a função na realidade do trabalhador é bem diferente do que esta descrita no contrato de trabalho.

O princípio da continuidade da relação de emprego tem como presunção que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, tendo uma continuidade no emprego, tendo como exceção os contratos de prazo determinado, exemplo: o contrato temporário. (MARTINS, 2012).

Para Garcia, (2013, p. 100):

A importância desse princípio revela-se não apenas ao conferir segurança ao empregado durante a vigência de seu contrato de trabalho, mas também na sua integração à empresa, favorecendo a qualidade do serviço prestado. Esse princípio inspira diversas disposições contidas no sistema jurídico brasileiro, objetivando manutenção do contrato de trabalho.

Este princípio visa a garantia da manutenção do contrato de trabalho, sendo assim uma segurança ao empregado que entra na relação de emprego na vigência do tempo de seu contrato.

Segundo Nascimento, (2013, p. 469):

O direito do trabalho, sob esta perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal.

Para complementar Neto e Cavalcante (2013, p. 119), anexa aos princípios do Direito do Trabalho o “princípio da boa-fé, que consiste na afirmação de que as partes devem agir com lealdade, cumprindo honestamente as obrigações assumidas.”

Na mesma linha, Barros (2011, p. 148):

O conteúdo da boa-fé manifesta-se de várias formas, entre as quais: por meio do dever do empregado de cumprir ordens legais, guardar segredos profissionais, executar suas atividades com zelo e cuidado, evitando danos, agir honestamente, bem como abster-se de concorrer com o empregador. A transgressão desses deveres é punida com a dispensa por justa causa (art. 482 da CLT), mas a violação à boa-fé pressupõe intenção danosa, consciência do possível dano. Nem toda a dispensa por justa causa implica violação ao dever de boa-fé.

Sendo assim, o direito do trabalho nos mostra o interesse de proteger os direitos do trabalhador, onde é natural haver desigualdade entre classes, sendo que o empregado é a parte mais fraca das relações de emprego.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, assim como os demais ramos do Direito, também é orientado por princípios jurídicos. Porém estes podem ser classificados como gerais e específicos. No caso analisado tratar-se-á sobre aqueles que se referem a princípios que tratam sobre a matéria do contrato de trabalho, sendo estes específicos.

Em conformidade com Barros (2011, p. 141), sobre enfoque do Direito do Trabalho:

Os princípios peculiares a esta disciplina vêm sendo conceituados como as linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito.

No Direito do Trabalho, os princípios originam-se de várias normas jurídicas, para Neto e Cavalcante (2013, p. 131), essas de normas são:

[...] fontes estatais – as normas oriundas do Estado e que são divididas em legislativa, jurisdicional e administrativa; fontes não estatais – as normas são emanadas de outras organizações e fontes. Subdividem-se em: negocial, que se caracteriza por meio de ajustes diretos dos interessados; consuetudinárias, proveniente da sociedade e dos usos e costumes que cria; e doutrina.

Para Delgado (2015, p. 237), em relação ao uso dos princípios, deve-se observar:

A consolidação das Leis do Trabalho também trata da integração jurídica: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público” (art.8º - grifos acrescidos). O parágrafo único do mesmo artigo estabelece, ainda, que o “direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo que não for compatível com os princípios fundamentais deste.”

No entendimento de Nascimento (2010, p. 520), princípios são elementos importantes, conceituados como segue:

[...] para o positivismo, os princípios estão situados no ordenamento jurídico, nas leis em que são plasmados, cumprindo uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam, restritos portanto, aos parâmetros do conjunto de normas vigentes, modificáveis na medida em que seus fundamentos de direito positivo são alterado.

Assim, podemos dizer, portanto, que os princípios do direito do trabalho tem a função de informar, orientar no se sentido de interpretar e normatizar no sentido de auxiliar a função normativa, tanto pra quem aplica o direito ou elabora as normas.

Para Delgado (2014, p. 194):

A compreensão global do Direito do Trabalho impõe, é claro, a compreensão acerca dos princípios específicos de seu segmento juscoletivo. É que o Direito Coletivo atua sobre o Direito Individual, produzindo-lhe importante universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (notadamente, Convenção e Acordo Coletivo de Trabalho).

O direito do laboral é um conjunto de princípios e regras, que regula as relações de trabalho, criando direitos para assegurar as condições de trabalho mais justas possíveis, ficando claro na citação acima que, o direito coletivo do trabalho em seu conteúdo pode alterar o direito individual do trabalho.

2.2 PRINCÍPIO ESSENCIAL AO DIREITO DO TRABALHO – O DA PROTEÇÃO

Um dos princípios mais importantes no direito do trabalho é o princípio da proteção, onde este é a base para os outros princípios, pois pretende sempre a proteção da parte mais hipossuficiente, ou seja, o trabalhador.

Vejamos que para Delgado (2014, p. 197), “parte importante da doutrina aponta este princípio como cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado.” Sendo assim um princípio amplo que abrange a proteção em todos os sentidos.

O princípio da proteção visa proteger o direito do trabalhador no que tange a parte mais hipossuficiente na relação de emprego, visto que:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2011, p. 192)

Para Barros (2011, p. 142), “o princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se submete à essência do Direito do Trabalho”, ficando claro que tem este propósito o de corrigir as desigualdades entre empregador e empregado.

Sendo assim este princípio se divide em três, segundo Martins (2012, p. 69), “(a) o *in dubio pro operário*; (b) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; (c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.”

Em relação ao *in dubio pro operário*, trata-se de uma regra que tem por objetivo proteger a parte, presumidamente, mais frágil da relação jurídica e, em se tratando de Direito do Trabalho, resta claro que a parte mais fraca é o empregado. (MARTINS, 2012)

No caso sobre a *aplicação da norma mais favorável*, sendo um desdobramento do princípio da proteção, conceitualmente é a aplicação ao

empregado da norma mais favorável existente no ordenamento jurídico vigente, nos ficando implícito no caput do artigo 7º da CF/88. (MARTINS, 2012)

E sobre a aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, segundo Martins (2012, p.70), “deve ser entendida como fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior.”

Assim podemos compreender melhor esse princípio:

Para entender essas normas, temos que compreender o princípio da *continuidade da relação de emprego* no qual é aquele no qual presumimos que o contrato de trabalho será por tempo indeterminado e terá continuidade em relação de emprego. (MARTINS, 2012).

Segundo Delgado, (2011, p. 202), sobre o princípio da continuidade da relação e emprego:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante a tal permanência e integração é que a ordem jus trabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

Este princípio tem como fundamento atender o que se espera em um contrato de trabalho, a permanência no vínculo de emprego.

2.3 RELAÇÃO DE TRABALHO

A relação de trabalho é uma modalidade de relação jurídica, “ pressupõe a existência de, pelo menos, duas pessoas e de uma norma jurídica qualificadora de uma vida social” (BARROS, 2013, p. 172), deixando claro que a relação de trabalho, deve ser composta por pessoa física que exercera o labor e a pessoa jurídica ou física que necessita da mão de obra.

Na visão de Neto e Cavalcante (2013, p. 254), conceitua a relação de trabalho como:

Relação de trabalho é a relação jurídica em que o prestador dos serviços é uma pessoa natural, tendo por objeto a atividade pessoal, subordinada ou não, eventual ou não, e que é remunerada (ou não) por uma pessoa natural ou pessoa jurídica.

Assim podemos entender que a relação de trabalho é um gênero, e uma de suas espécies é a relação de emprego.

Para Delgado (2014, p. 285), distingue dessa forma:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...]

A relação de trabalho abrange como em todas as relações trabalhistas, todas as suas formas, dentro delas citaremos algumas para melhor compreensão sobre o tema, tais como: trabalho autônomo, trabalho eventual, trabalho temporário, trabalho avulso e o estágio.

O trabalho autônomo o contrato dele, o tomador acaba por contratar o serviço, o resultado do serviço que é o importante, assim conforme Nascimento (2010, p. 322) “aqueles que detêm o poder de direção da própria atividade são autônomos e aqueles que alienam o poder de direção sobre o próprio trabalho para terceiros em troca de remuneração são subordinados”.

Já no caso do trabalhador eventual o tomador de serviço tem a vinculação direta e é remunerado, mas falta o requisito da não eventualidade, deveria ser

permanente a prestação de serviço, mas não é, sendo necessário apenas quando surgir a eventualidade do labor a ser prestado.(LIMA, 2007)

No caso do trabalho temporário, a doutrina de Lima (2007, p.84), relata:

O trabalho temporário é regido pela Lei n. 6.019/74, cujo art. 2º dispõe: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender á necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviço.” O art. 10 limita em três meses a transitoriedade da prestação. O trabalhador é empregado, com contrato por tempo indeterminado ou por tempo determinado. Apenas não é empregado do tomador de serviço e a temporariedade diz respeito a este. Assim, por conta do seu vínculo empregatício com a prestadora de serviço, ele trabalha meses para uma empresa, outros meses para outra, e assim sucessivamente.

Sendo assim o trabalhador temporário envolve três pessoas: o tomador de serviço, a empresa prestadora do serviço e o empregado desta, segundo o autor.

E o trabalhador avulso é aquele prestador de serviço na orla marítima, contratados por empresas marítimas, havendo vários rodízios que são controlados pelo sindicato de sua categoria.

Assim para Neto e Cavalcante (2013, p. 1141), os seus elementos característicos seriam os seguintes “a intermediação do sindicato na colocação de mão de obra; a curta duração dos serviços prestados a um beneficiado (navio aportado) e a remuneração em rateio procedido pelo sindicato”.

E para finalizar trataremos sobre um contrato que não gera vínculo de emprego, ou seja, o estágio, embora que o estagiário receba bolsa ou outra contraprestação que foi acordada entre as partes, salvo se houver desrespeito a forma de desvirtuar a finalidade do estágio. (LIMA, 2007).

Para Neto e Cavalcante, “o contrato de estágio e a instituição exige a celebração de um termo de compromisso entre educando, a parte do estágio e a instituição de ensino”. Para assim validar esse contrato, sendo um documento formal, mas não caracteriza uma relação de emprego, pois deve respeitar o princípio da primazia da realidade, ou seja, um contrato de estágio.

Assim os princípios do Direito do Trabalho e a relação do trabalho, suas funções e fundamentos teóricos, foram analisados dentro de diversas visões dos doutrinadores citados neste primeiro capítulo, para que logo no próximo capítulo possamos auferir com melhor compreensão a diferença entre relação de trabalho e relação de emprego e os contratos de trabalho para compreensão do nosso estudo

mais aprofundado do tema principal que é a dualidade de contratos com o mesmo empregador.

3 . RELAÇÃO DE EMPREGO E CONTRATO DE TRABALHO

É muito comum a utilização a expressão relação de emprego e contrato de trabalho para relacionar o vínculo empregatício que existe entre empregador e empregado.

Assim para Garcia (2013, p. 135), pode-se dizer “que a relação de trabalho é um gênero que tem como uma de suas espécies a relação de emprego. Outras modalidades de relação de trabalho são, por exemplo, o trabalho eventual, autônomo, avulso e voluntário.”

Dentro da relação de trabalho, tem-se a relação de emprego que segundo Neto e Cavalcante (2013, p. 264) é:

Relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado (pessoal natural), que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário.

Para entender melhor, vamos à distinção entre relação de trabalho e relação de emprego na visão de Lima (2007, p. 79):

A distinção entre a relação de trabalho e relação de emprego (= contrato de trabalho) repousa no fato de que a relação de trabalho compreende um conceito mais abrangente. Assim, enquanto o conceito relação de emprego designa o contrato de trabalho subordinado, definido no art. 3º da CLT, relação de trabalho designa toda relação jurídica que tenha por objetivo a prestação de serviços, remunerados ou não.

A caracterização da relação de emprego tem grande importância, pois, “exatamente para distinção das demais relações de trabalho que reúnem elementos comuns com o emprego. **A sociedade moderna fabrica todo dia relações trabalhistas diferentes**” (sem grifo no original), (LIMA, 2007, p. 81).

3.1 CONTRATO DE TRABALHO

Os contratos de trabalho deveriam ser chamados de contrato de emprego e relação de emprego, por ser uma forma de pacto entre empregadores e empregados, uma relação subordinada de trabalho, porém por costumeiramente serem chamados de contrato de trabalho em relação ao dispositivo encontrado na CLT, os contratos escritos são chamados de contrato de trabalho, por força do costume. (MARTINS, 2014).

Nesse sentido podemos afirmar segundo o artigo 442 da CLT (BRASIL, 2013b): “Contrato individual de Trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente á relação de emprego”.

Para Barros (2013, p. 185), conceito de contrato de Trabalho é:

O acordo expreso (escrito ou verbal), ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, **pessoalmente**, em favor do segundo um serviço de **natureza não eventual**, mediante a **salário e subordinação jurídica**.

Segundo Garcia (2013, p. 143), entende que:

O contrato de trabalho pode ser conceituado como negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e na eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração. O objeto imediato do contrato de trabalho é a prestação dos serviços. O objeto mediato, como bem jurídico, é o trabalho em si.

A natureza jurídica do contrato de trabalho é encontrada em duas teorias: a teoria contratualista e de teoria anticontratualista. (MARTINS, 2014).

Para Barros (2013, p. 189): “[...] **teorias contratualistas** procuram identificá-lo a um contrato civil: ora de uma **compra e venda**, ora a uma **locação**, ora a uma **sociedade**, ora a um **mandato**.”

Sendo que há grande diferenciação entre contrato de trabalho em relação ao contrato civil.

Para entender melhor o contrato de trabalho, visamos à diferenciação entre essas duas teorias a contratualista e a anticontratualista.

As correntes contratualistas buscam uma explicação sobre a natureza jurídica da relação de emprego, como essas correntes são de raiz natural, buscam assimilar a relação de emprego às figuras clássicas de contratos, relacionadas ao direito civil. (DELGADO 2014).

A Teoria da Compra e Venda segundo Delgado (2014 p. 313), “o contrato de trabalho teria natureza de compra e venda, uma vez que o obreiro *venderia* sua força de trabalho ao empregador, em contrapartida a um *preço*, consubstanciado no salário”, ficando em evidencia neste caso a troca recíproca de obrigações entre empregador e empregado.

A Teoria da Locação em relação ao serviço, para Barros (2013 p. 190), “o empregado aluga seu trabalho, assumindo a condição de locador; o empregador o utiliza na condição de locatário e a coisa locada é a força do trabalho”, sendo que neste caso a força do trabalho ganha destaque, mas nesta teoria tem como crítica que a coisa alugada que seria a força do trabalho é inseparável de sua pessoa, ou seja do empregado.

Por fim, para explicar a Teoria da Sociedade, Delgado (2014 p. 315), explica que, “a existência de um interesse comum em direção à produção, de uma associação de atos sucessivos, coordenados e simultâneos, dos partícipes da relação de emprego, tudo conduziria à assimilação da figura empregatícia ao contrato de sociedade,” esta relação é considerada em gestão empregatícia, uma relação diferente a qualquer noção de sociedade.

A relação de emprego em relação aos contratos civis deixa a desejar pela precariedade inerentes sobre estas teorias descritas acima, onde o contrato de trabalho, ou seja a relação de emprego, tem por bases mais amplas sua própria doutrina que ultrapassa a matriz teórica civilista deste tipos de contrato. (DELGADO 2014).

Já as correntes anticontratualistas, segundo Barros (2013, p. 190), “a relação laboral se funda não no contrato, mas no fato da incorporação do trabalhador na empresa; a relação de trabalho surge com o início da efetiva prestação de serviços e se funda no dever de lealdade”. Esta corrente é fundada na simples lealdade do empregado e na proteção do empregador, onde o que importa não é contrato e sim em um vínculo quase familiar entre empregado e empregador em um laço de servidão.

Para outros autores como Delgado e Garcia, existe uma terceira Teoria, chamada esta de Teoria Institucional, onde os mesmos têm suas respectivas visões sobre esta terceira linha de pensamento:

Para Delgado (2014, p. 320), sobre a Teoria Institucionalista:

Nessa linha, compreende a empresa como instituição, um corpo social que se impõe objetivamente a um certo conjunto de pessoas e cuja permanência e desenvolvimento não se submetem á vontade particular de seus membros componentes.

Para o autor, no que se refere à teoria institucionalista, acaba por ser uma gestão super autoritária, onde a liberdade e a vontade dos empregados, ficam em segundo plano, não gerindo autonomia entre as partes da relação de emprego.

E para Garcia (2013, p.136), entende que:

A teoria da relação de trabalho defende que a existência do vínculo trabalhista não exige pactuação ou manifestação da vontade neste sentido, bastando a ocorrência (objetiva) da prestação dos serviços, o que já seria suficiente para fazer incidir as regras jurídicas pertinentes, evidenciando uma relação de natureza estatutária.

Fica claro, então que o objeto da teoria institucionalista é “que o empregado encontra-se inserido na organização empresarial, numa relação de hierarquia, estatutária, para que a empresa tenha duração no meio social, tendo em vista interesse superior, comum a todos seus membros.” (GARCIA, 2013, p. 137)

Em seu livro Curso de Direito do Trabalho, sintetiza qual o modelo de celebração de contrato o Brasil adota, Barros destaca que (2014, p. 191): “prevalece no **Brasil**, como regra geral, a forma livre de celebração do contrato, que pode assumir o caráter expresso (verbal ou escrito) ou tácito (art. 442 e 443 da CLT)”.

Segundo o artigo 442 e 443, *caput* da Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 2014a):

Art.442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente á relação de emprego.

Art.443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

No que se refere acordo tácito ou expresso, Carrion (2014, p. 348), entende que “a simples tolerância de alguém permitindo e usufruindo o trabalho alheio terá os mesmos efeitos jurídicos do pacto expresso, se o esforço humano

desenvolvido estiver cercado das mesmas características do contrato de emprego.” Podemos assim entender que onde estiver uma relação recíproca entre empregado e empregador, de mão de obra em troca de remuneração, já se configura um contrato de trabalho, independentemente dele escrito ou não.

Para Saraiva (2013, p. 62-63), em relação ao contrato de trabalho por prazo indeterminado:

A regra é que os contratos sejam pactuados por prazo indeterminado, atendendo-se, assim, ao princípio da continuidade da relação de emprego. O contrato de trabalho, em regra, deve ser pactuado sem determinação de prazo, passando o empregado a integrar, permanentemente, a atividade empresarial, contribuindo com seu labor para o crescimento da empresa.

Mas para toda boa regra, há exceção, nos casos de contrato de trabalho por prazo determinado, é todo caso aquele que está descrito pela legislação vigente, aqueles que são permitidos fazer esse tipo de contrato.

Segundo Martins (2014, p. 55), o contrato por prazo determinado, ocorre quando:

Contrato de trabalho por prazo determinado é “o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (1º do art. 443 da CLT). Exemplo de serviço condicionado à execução de serviço específico seria a contratação de técnico para treinamento de operadores, na montagem de máquinas na empresa contratante.

Na mesma linha de raciocínio, o autor explica que este tipo de contrato, pode “ser medido em função de dias, semanas, meses ou anos, ou em relação a certo serviço específico, como o término de uma obra ou como o término de uma colheita” (MARTINS, 2012, p.56).

São vários os requisitos de um contrato de trabalho, entre os mais importantes estão; a continuidade, a subordinação, a onerosidade e a pessoalidade.

Para Nascimento (2013. p. 564), o requisito da continuidade refere-se:

Quanto à *continuidade* para a mesma fonte de trabalho, pode estar presente tanto no trabalho autônomo, como no parassubordinado, quanto na relação de emprego, porque é perfeitamente possível o autônomo continuativo, uma vez que a continuidade não faz nascer necessariamente à subordinação.

De acordo com Martins (2012, p. 51), sobre este mesmo requisito apreciamos que:

O contrato de trabalho é um pacto de trato sucessivo. Exige a continuidade da prestação dos serviços. Se há eventualidade do trabalho, inexistente contrato de trabalho. Certos contratos se exaurem com uma única prestação, como ocorre com a compra e venda, em que, entregue a coisa e pago o preço, há o término da relação obrigacional. No contrato de trabalho não é isso o que ocorre, pois há um trato sucessivo na relação entre as partes, que perdura no tempo.

Entende-se que o requisito da continuidade nada mais é do que um acordo entre as partes empregado versus empregador, onde sua duração é um acordo entre as partes do contrato de trabalho, de forma a compreender prestações sucessivas de mão de obra e em contraprestação a remuneração devida, pelo serviço prestado.

Para o requisito da subordinação no contrato de trabalho, visa que:

A subordinação, considerado o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. A subordinação, no caso, decorre do contrato de trabalho, referindo-se ao modo de o empregado prestar os serviços ao empregador. (GARCIA, 2013, p.144)

Segundo Martins (2014, p.51), “o empregado é dirigido pelo empregador, sendo a ele subordinado. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém”, sendo assim este tipo de trabalhador assume suas responsabilidades e seus próprios riscos do negócio.

Na mesma linha o autor refere-se a outro requisito, o da onerosidade, onde o mesmo relata que “não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador.” (Martins, 2014,p.51).

Segundo Delgado (2014, p. 299), o requisito da onerosidade comporta:

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual.

Em relação ao requisito da personalidade Nascimento, (2013, p. 563-564), frisa que:

A personalidade integra o conceito de relação de trabalho. Pode ser compreendida como a intransferibilidade ou infungibilidade, por iniciativa unilateral do prestador dos serviços, próprias dos contratos *intuitu personae*, o que não é exclusivo da relação de emprego, por que é exigência também de alguns contratos do direito civil.

Para Nascimento (2013, p. 563), segue a continuidade sobre o assunto:

[...] a personalidade para definir, entre as novas relações de trabalho, quais as que devem receber a tutela da lei. Em princípio, será de trabalho toda relação jurídica cujo objeto residir na atividade profissional e pessoal de pessoa física para outrem.

Entende-se então que o contrato de trabalho é realizado por uma determinada pessoa, sendo este empregado que não pode ser substituído por outra pessoa em seu contrato de trabalho.

Por fim Nascimento (2013, p. 564), narra de forma fundamentada o verdadeiro espírito do contrato de trabalho:

O contrato é uma afirmação de liberdade de trabalho porque modifica o relacionamento do trabalhador com o destinatário do trabalho, e sob esse prisma é inegável a sua importância, uma vez que põe fim ao regime de escravidão, de servidão e outras formas de trabalho forçado nas quais o ser humano é constrangido a prestar serviços subordinados.

Conforme Nascimento (2013), compreende-se que o direito em relação aos contratos de trabalho é de fato de total controlados pelas leis, essa que é conhecida como leis trabalhistas, visando sempre reduzir a desigualdade entre as partes dessa relação empregatícia, que vem a tempos pelas lutas sociais buscar a proteção ao direito do empregado, que é a parte mais hipossuficientes no contrato de trabalho.

3.2 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é um acordo entre as partes, ou seja, empregado e empregador na relação trabalhista.

Para Barros (2011, p. 186) significa “um negócio jurídico bilateral em que “os interesses contrapostos” se acham presentes com mais intensidade do que em outros contratos, dependendo da categoria profissional e econômica a que pertençam os cocontratantes.”

Os elementos do contrato de trabalho são: pessoalidade, não-eventualidade, subordinação jurídica ou hierárquica e remuneração.

Sobre o tema, Lima (2007, p. 95), descreve sobre a característica da pessoalidade:

Pessoalidade – o contrato é *intuitu personae* em relação ao empregado. Significa que o trabalhador assume obrigação de ele próprio pôr-se à disposição de seu empregador para prestar os serviços que forem ordenados, compreendidos na sua espécie contratual. Ele não pode fazer-se substituir.

Assim entende Barros (2011, p. 207). “que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser em caráter esporádico, com aquiescência do empregador”.

Já o pressuposto da não eventualidade é que não seja eventual o trabalho e sim atividade normal e diária da prestação de serviço. Mas não é o caso de exercer a função três vezes na semana, pois não é eventual no sentido de todos os dias, mas é contínuo em relação a três vezes necessárias ao labor. (BARROS, 2011).

A subordinação jurídica ou hierárquica consiste para Lima (2007, p. 95):

Na sujeição do trabalhador ao comando do empregador. Certo que toda prestação de serviço envolve subordinação e comando; porém, os fatos revelarão a dose caracterizadora da subordinação trabalhista, tais como o obreiro é obrigado a comparecer diariamente, a assinar o ponto, obedece às normas internas, sofre algumas proibições, está sujeito a punição disciplinar.

Em relação ao salário é uma contraprestação do labor realizado, onde o empregador paga o empregado, por força do contrato de trabalho.

3.3 O ARTIGO 443 DA CLT

Vislumbra o artigo 443 da Consolidação das Leis Trabalhista (BRASIL, 2013b), explicitar a relação do contrato de trabalho em situação determinante para uma boa relação de emprego:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório
- c) de contrato de experiência.

Em linhas gerais para Neto e Cavalcante (2013, p. 1079):

Pela estrutura da CLT, é insuficiente a vontade das partes para a validade de um contrato por prazo determinado. A sua ocorrência só é viável em se tratando de atividades empresariais ou serviços transitórios ou no caso de contrato de experiência (art.443 CLT)

No tocante ao artigo 443 da CLT, Delgado (2014, p. 559), estipula:

A normatividade justralhista estipula três meios de fixação do termo final do contrato a prazo (art.443,§1º, CLT): mediante termo fixo (termo certo)_data prefixada_(trata-se, pois, de meio submetido a critério estritamente cronológico); mediante termo previsto em função da execução de serviços previamente especificados (termo incerto); mediante termo previsto em função da realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada (termo incerto).

Conforme (DELGADO, 2014), sendo que primeiro contrato que identificamos a termo é o contrato de experiência, pois este tem como critério prazo cronológico para saber se terá êxito ou não nesse tempo de experiência, sendo

assim precisando de um contrato com prazo determinado para verificação do mesmo para adaptação ao emprego estipulado neste tipo de contrato.

Para Martins (2013, p. 398), no que se refere ao contrato de experiência cabe prorrogação, respeitando o prazo máximo de 90 dias, conforme súmula 188 TST, sendo um requisito do contrato de experiência, sendo transitório a experiência para atender melhor o desempenho exigido, difere do contrato de trabalho temporário.

Em relação ao art. 443, §2º da CLT (BRASILb, 2013), GARCIA (2013, p. 202), visa:

Efetivamente, sendo o contrato a prazo determinado, que é gênero, do qual o contrato de experiência é espécie (art.443,2§, c, da CLT), discute-se se o término do pacto no prazo previamente estipulado prevalece, ainda que se verifiquem os requisitos de estabilidade provisória ou garantia de emprego. Há entendimentos no sentido de que essa estabilidade provisória não deve ser assegurada, quando ela não envolver alguma condição pessoal ou subjetiva do empregado, de modo que a referida garantia de emprego somente deve ser assegurada até o termo final do contrato, conforme interpretação extensiva da norma prevista no art.1º, §4º da Lei 9.601/1998, a todas as formas de contratação por prazo determinado.

Há vários entendimentos em relação à estabilidade provisória nos contratos por prazo determinado, mas o autor acima citado, entende que em alguns casos específicos e demonstrados na lei, existe essa garantia, como nos casos de gestantes, empregado acidentado, empregado dirigente sindical, entre outros que entram nessa exceção.

Em linhas gerais, Barros (2013, p. 186), explica sobre a variedade de critérios de classificação dos contratos de trabalho:

[...]quanto á forma de celebração, em escritos ou verbais; quanto á regulamentação; em comuns e especiais; quanto ao local da prestação de serviços; no estabelecimento do empregador, externamente e no domicilio do empregado, ao consentimento; em expressos ou tácitos; quanto a qualidade do trabalho; em manual,técnico e intelectual;quanto aos sujeitos; em contrato individual e contrato de equipe; quanto a remuneração; por unidade de tempo, por unidade de obra,ou misto;quanto á duração, o contrato poderá ser determinado e indeterminado.

Esse último, tópico sobre o contrato determinado e indeterminado fica evidente o art. 443 da CLT, onde pode o contrato de prazo determinado se tornar um contrato de prazo indeterminado, pois pode acontecer que a vigência do contrato se

alongue e se torne continuado pela necessidade, tornando-se assim indeterminado, mas não é regra. (BARROS 2013, p. 187).

Para Carrion (2007, p.287), “é insuficiente a vontade das partes para prefixar a limitação de tempo ao contrato; há necessidade que as circunstâncias o justifiquem”, sendo ela cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, o contrato de experiência e as atividades empresariais que estão alencadas no artigo 443, §2º, alíneas a, b e c da CLT.

Neste contexto Nascimento (2013, p. 737), mostra qual a importância do contrato de trabalho e a documentação sobre o vínculo de emprego:

Nossa Lei (CLT, arts. 442 e 443), indica os modos quais se forma essa relação jurídica, a saber, o ajuste expresso escrito, quando há um contrato escrito de trabalho- a regra geral é a inexistência de contrato escrito -, a forma escrita dos contratos a prazo para que não restem dúvidas quanto à sua duração, o ajuste expresso verbal quando entre empregado e empregador há simples troca oral de palavras sobre alguns aspectos e que, por se tratar de acordo de vontades, produzirá efeitos jurídicos, obrigando reciprocamente os interlocutores, e o ajuste tácito, caracterizado pela existência de palavras escritas ou verbais, depreendido de um comportamento.

Entende-se que o contrato de trabalho sendo expresso da forma tácita ou de forma escrita, deve-se conter os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado para melhor proteção das partes mais hipossuficientes da relação de emprego.

Para SAAD *et al.* (2007, p. 430), é oportuno analisar uma crítica ao legislador brasileiro, no que se refere o contrato de trabalho verbal:

[...] julgamos oportuno destacar que o legislador brasileiro deveria admitir o contrato de trabalho verbal. Deveria ser sempre por escrito. Nosso trabalhador, não raro, desconhece as normas fundamentais que regulam o contrato de trabalho, quanto a forma e à sua natureza. Se o contrato fosse obrigatoriamente escrito, teria sempre à mão excelente meio de prova de suas eventuais reivindicações.

Para uma efetiva harmonia, Delgado (2011. p. 483), descreve:

No Direito do Trabalho, a figura do contrato desponta com toda sua faceta enigmática. É que, de um lado, está-se diante talvez do mais eloqüente exemplo de contrato de adesão fornecido pelo mundo contemporâneo, onde o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais - o empregado - encontra-se em pólo extremado de contingenciamento. De outro lado, porém, a simples presença das noções de liberdade e vontade no contexto dessa relação contratual já alerta para o potencial de ampliação

de seu efetivo cumprimento em harmonia com avanços sociopolíticos democráticos conquistados na história.

Sendo assim, o contrato de trabalho, constrói-se a partir dos elementos fáticos jurídicos que compõem a relação de emprego, pelo ajuste tácito ou expresso entre as partes envolvidas, empregado e empregador.

3.3 A DIFERENÇA ENTRE TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PROIBIDO

É elemento essencial para o contrato de trabalho, a capacidade das partes, licitude do objeto, forma prescrita ou não vedada por lei. Delgado (2011, p. 491).

Em conformidade com Delgado (2011, p. 494):

A ordem jurídica somente confere validade ao contrato que tenha objeto lícito (art.145,II, CCB/1916; art. 166, II, CCB/2002). O Direito do Trabalho não destoa desse critério normativo geral. Enquadrando-se o labor .prestado em um tipo legal criminal, rejeita a ordem justralhista reconhecimento jurídico á relação socioeconômica formada, negando-lhe, desse modo, qualquer repercussão de caráter trabalhista.

No que tange trabalho de caráter lícito, tem que verificar se caso tenha vícios em sua formalidade caracterizando assim trabalho ilícito, devendo assim averiguar sua nulidade.

Segundo Neto, Cavalcante (2013, p. 489):

[...] atos inexistentes, por vício essencial, não chegam a ter existência jurídica, possuindo apenas aparência de validade; atos nulos surgem afetados por vício insanável, não produzindo efeito válido entre as partes, pois não podem adquirir direitos contra a lei; entretanto, a nulidade deve ser reconhecida pelo Judiciário.

Portanto, não será valido o contrato que tenha como propósito o trabalho ilícito.

Na mesma linha, Martins (2012, p. 105), diz que “o fato jurídico independe da vontade do homem, enquanto o ato jurídico depende de sua vontade”, representando assim, que o contrato de trabalho é uma espécie de negócio jurídico, constituindo uma espécie de ato jurídico lícito.

Para Ferreira (2010, p. 60), trabalho ilícito nada mais é que:

Contrato de trabalho ilícito é aquele que não atende aos requisitos do art. 104, CC/02 e que envolve um tipo penal, sendo contrário a um dos requisitos dos contratos em Direito Civil, uma vez que possui como objeto

uma atividade ilícita e, como consequência, não há o reconhecimento do vínculo empregatício.

Na concepção de Rocha (2012, p. 7), “no trabalho ilícito o próprio objeto do contrato de trabalho, ou seja, a prestação do serviço apresenta-se, afrontando ordenamento jurídico e a própria lei penal.” Um exemplo muito comum é o contrato de trabalho envolvendo o jogo do bicho, contrabando e tráfico de drogas, sendo esses objetos ilícitos.

Neste sentido, NETO, CAVALCANTE (2013, p. 498), entendem “A nulidade do contrato de trabalho ante o jogo do bicho deriva da ilicitude do objeto. O jogo do bicho é contravenção penal (art.58, Dec.-lei 3.688/41)”, visando assim à ilicitude deste contrato.

Para Martins (2012, p. 109), a definição de trabalho ilícito para quem defende a existência da relação de emprego, frisa que:

A existência da relação de emprego, mesmo na prestação de serviços em atividades ilícitas, como jogo do bicho ou de bingo, em prostíbulos, casas de contrabando ou que vendem entorpecentes, é impossível devolver ao trabalhador a energia gasta na prestação de serviços, devendo o obreiro ser indenizado com o equivalente, em face de as partes não poderem retornar ao estado anterior que estavam (art. 182 do CC), mormente porque haveria enriquecimento do tomador de serviço, em detrimento do prestador de serviço. Assim, teria direito o obreiro às verbas de natureza trabalhista.

Mas existe outra corrente que entende “sendo ilícita a atividade do empregador, a prestação de serviços a este não gera qualquer direito de natureza trabalhista, pois o negócio jurídico é inválido.” (MARTINS, 2012, p. 110).

Para Saraiva (p.59-60), no tocante do trabalho ilícito é:

O objeto do contrato é ilícito, não produzindo o contrato qualquer efeito, por ser nulo. Nesse diapasão, não seria possível, em face da ilicitude do objeto do contrato, o reconhecimento do liame empregatício do traficante que labora acondicionando, transportando ou mesmo vendendo drogas, ou mesmo o reconhecimento do vínculo da prostituta com a pessoa que explora a referida atividade.

Ficando assim explícito no que se tratar de trabalho ilícito, é aquele que o objeto se configura ilícito ao seu trabalho, como exemplos citados anteriormente pelos doutrinadores.

Porém, não se pode confundir trabalho ilícito com o trabalho proibido, vejamos que há diferenças entre eles, pois o primeiro trata de objeto de trabalho

ilícito como um todo e o segundo trata de elementos, circunstâncias que a lei proíbe em certos casos.

Para Delgado (2014, p. 533), no que tange trabalho proibido:

A doutrina e a jurisprudência tendem também chamar o trabalho irregular de trabalho proibido, pelas circunstâncias de ele importar em desrespeito a norma proibitiva expressa pelo Estado. É exemplo significativo de trabalho irregular (ou proibido) aquele executado por menores em período noturno ou em ambientação perigosa e insalubre.

Vejamos que “o trabalho proibido, não haverá qualquer prejuízo salarial ou de outros direitos ao trabalhador, ”pois, será responsabilizado o empregador pelos encargos trabalhistas devido ao empregado. (NETO, CAVALCANTE, 2013, p. 497).

Para Carvalho (2012, p. 4) “a proibição de certos trabalhos visa garantir a proteção do trabalhador, haja vista que sua execução pode causar efeitos prejudiciais á saúde física e psíquica do mesmo”, sempre visando o bem estar do trabalhador.

Ocorrendo a situação de trabalho proibido o vínculo deve ser reconhecido pela lógica binomial que: a proibição existe para proteger o trabalhador e portanto, a ausência de reconhecimento do vínculo e das garantias econômicas decorrentes implicaria em enorme prejuízo ao empregado; outro ponto é que a ausência deste reconhecimento implicaria em necessário enriquecimento ilícito.(CARVALHO, 2012, p. 4).

Segundo Martins (2012, p. 110):

No caso do trabalho proibido, não há como justificar a nulidade total do pacto laboral. Ao contrário, trata-se de um ato jurídico anulável, em que prepondera o interesse privado individual, embora com a garantia de norma cogente, sendo protegido o interesse particular. Por isso, desrespeitada a lei, como na hipótese de o menor de 16 anos trabalhar ou de o menor trabalhar a noite, em face do inciso XXXIII do art.7º da Lei Maior, terá direito o obreiro ao reconhecimento da relação de emprego, no primeiro caso, e ao pagamento do adicional noturno, no segundo caso. Nas atividades proibidas, embora o negócio jurídico seja anulável, são produzidos efeitos jurídicos.

Na mesma linha Saraiva (p. 60), descreve:

Trabalho proibido: o trabalho é lícito; apenas a lei, para salvaguardar o próprio trabalhador ou o interesse público, proíbe o trabalho. Exemplo: trabalho do menor de 14 anos como ajudante de escritório. O trabalho é lícito, mas a condição de menor de 14 anos impede o menor de exercer o labor. Nesse caso, o contrato será extinto, com efeitos *ex nunc*, fazendo jus o menor aos direitos de todo o período trabalhado, uma vez que não se tem como voltar ao status quo ante, não podendo também gerar o enriquecimento ilícito do empregador, o qual se utilizou da mão de obra do menor, locupletando-se dos serviços prestados.

Neste sentido, “embora o trabalho ocorra em afronta de norma trabalhista de ordem pública, todos os efeitos são resguardados, pois a disposição que tutela o trabalhador não pode ser interpretada e aplicada de forma contrária” (GARCIA, 2013, p. 164), pois visa sempre a proteção do trabalhador.

Na lição de Ferreira (2010, p. 74):

Daí decorre a maior diferenciação entre o trabalho ilícito e o proibido: naquele prepondera o interesse público e, regra geral, o trabalhador não terá direito de reclamar as verbas rescisórias, visto que a nulidade do contrato de trabalho decorre da ilicitude do objeto. Já neste predomina o interesse privado, individual e o trabalhador poderá reclamar o recebimento de tais verbas rescisórias pelo serviço prestado como uma contraprestação.

Por fim, entende-se que o trabalho ilícito é algo ilegal, que não tem o que se falar em exigir verbas trabalhistas, pois o processo seria extinto sem julgamento de mérito, pois deve haver a licitude no objeto do contrato de trabalho para tal pedido e no caso do trabalho proibido, este deve ser analisado, pois frisa a lei e suas atribuições de cada trabalho, tendo como objetivo central a proteção do trabalhador.

4. A LICITUDE DO DUPLO CONTRATO DE EMPREGO COM O MESMO EMPREGADOR

Para se ter a possibilidade jurídica do duplo contrato com o mesmo empregador, deve-se respeitar os princípios do direito do trabalho, ou seja, qual os que afetem o contrato de trabalho desse gênero, visando sempre a proteção do empregado.

Vejamos que são eles: princípio da proteção, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé.

Para Américo Plá Rodrigues *apud* CAMINO (2004, p. 90):

[...] os princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Portanto, entende-se que os princípios são uma garantia de igualdade do ordenamento jurídico.

Conforme Camino (2004, p. 97), no que se refere ao princípio da proteção:

Esse princípio traduz a premissa de que se deve favorecer aquele que se pretende proteger. Tal leva a uma constatação de unilateralidade do direito do trabalho, expresso na intenção deliberada de tutelar o hipossuficiente na relação com o capital. A partir da percepção do valor de igualdade (de proteção), consagrando um favorecimento do trabalhador, sujeito mais fraco na relação com o capital.

Ficando evidente que o princípio da proteção a parte mais hipossuficiente da relação trabalhista, sempre a proteger o trabalhador.

Com a relação aos critérios definidores, vejamos que não há vedação legal para celebrar contratos de trabalhos simultâneos na mesma fonte empregadora, sendo que os contratos não ultrapassem às 44 horas semanais, para que não ocorra acúmulo de função, que seria exercer dupla atividade de forma simultânea e recebendo salário como se fosse referente a uma atividade, no tocante a dualidade de contrato evitaria esse transtorno, pois não haveria sobrecarga de trabalho em sua função, sendo desviada a outra, ficando assim claro, que seria mais

benéfico ao empregado, aumentando assim conhecimento e seu currículo, expandindo sua área profissional. (SOUZA, 2010)

A possibilidade para se fazer dois contratos de trabalho com o mesmo empregador não tem previsão legal, mas também não encontra nenhuma proibição, sendo que ainda não está regulado, o tema é pacífico na doutrina e na jurisprudência no tocante à não aceitação de dois contratos celebrados com a intenção de fraudar a legislação trabalhista e não pagar horas extras, por exemplo. Mas para trabalhadores que exercem funções diferentes na mesma empresa, seria benéfico ter dois contratos distintos com o mesmo empregador, no que consta a experiência de um bom currículo, salário, entre outros direitos trabalhistas previstos por lei.

O Direito do Trabalho está fundamentado em um sistema de grande desigualdade materiais presentes na relação jurídica do trabalho, onde existem muitas regras e princípios que almejam defender o trabalhador, dentro de um contrato de trabalho ou não.

4.1 TEORIAS NEGATIVISTAS

Na concepção de SOUZA (2010, p. 1), as teorias negativistas sobre a licitude do duplo contrato de emprego com o mesmo empregador:

Esta corrente apresenta ainda como fundamento argumentos que são contrários à admissibilidade do duplo contrato de trabalho com o mesmo empregador, alegando-se que a dualidade de contratos possibilitaria não só a ampliação dos serviços inicialmente contratados, como também a ampliação da jornada de trabalho além dos limites legais, o que é vedado expressamente pelo art. 468 da CLT. Tal situação caracterizaria tremendo absurdo na relação funcional, podendo, na prática, direcionar a soluções logicamente absurdas, como, por exemplo, a resultante da prática de ato faltoso do empregado, durante um dos serviços, capaz de refletir no outro e a sua conseqüente resolução do contratual. É aceitável que tenha o empregado o direito de conservar o outro contrato, porém para evitar este desconforto, pode-se admitir, quando muito, a existência de dois serviços diferentes, mas não dois empregos na mesma empresa.

No mesmo pensamento CARRION (2007, p. 270) afirma:

Nem a doutrina nem a jurisprudência a repelem, é, entretanto, difícil, se não impossível, a acomodação de dois contratos de trabalho diferentes e simultâneos entre as mesmas partes; a pessoalidade e a confiança mútua não permitiriam o outro; os limites de jornada, e tantos outros institutos trazem inúmeras dificuldades a justificar a rejeição; a propalada dualidade muitas vezes pretende na verdade redutibilidade da remuneração ou atentado contra a inalterabilidade do contrato em geral.

Assim na concepção de NOLETO (2009, p. 17):

Aqueles que são contrários a esse duplo contrato apontam algumas justificações para defenderem seus pontos de vista. Para eles, essa situação facilitaria a burla aos direitos garantidos aos trabalhadores, pois serviria como justificativa para, por exemplo, reduzir-se o salário ou aumentar-se a jornada além dos limites definidos em lei.

Assim pra essa corrente, “tal situação caracterizaria tremendo absurdo na relação funcional, podendo na prática direcionar a soluções logicamente absurdas”, como por exemplo, se o empregado faltar ao seu emprego, acabará por faltar no outro, ficando assim prejudicado, para essa corrente é mais fácil ter dois contratos com empresas diferentes do que dois contratos com a mesma, pois assim não ficaria prejudicado o empregado, por essa situação. (SOUZA. 2010).

4.2 PRINCÍPIOS QUE VEDEM A DUALIDADE DE CONTRATO COM O MESMO EMPREGADOR

Para dar mais ênfase a teoria negativista, temos por base princípios norteadores a vedação da dualidade de contratos com o mesmo empregador.

Para fins de análise, quanto aos reflexos dos princípios trabalhistas, destacam-se aqueles que, notadamente, estão suscetíveis de serem afetados pela dupla contratação e que se revelam como vetores de cotejo das situações do dia-a-dia da relação de emprego ensejadoras da dualidade de contratos quais sejam; princípio da proteção; princípio da primazia da realidade. (SOUZA, 2010, p. 6).

Sobre o princípio da proteção fica claro que “ é consubstanciado na norma , e na condição mais favorável, cujo o fundamento se subsume á essência do direito do trabalho.”(BARROS, 2011, p. 142).

Para Carvalho *apud* Rodriguez, “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos e acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no

terreno dos fatos”. Em suma, entre o que expressem os documentos e a realidade contrastante, prevalecera sempre a realidade.

Segundo Carvalho, (2011, p. 20):

Quando tratamos do princípio da primazia da realidade estamos em âmbito mais restrito. Já não mais no ocupa a necessidade de indicar a natureza do contrato que da origem ao vínculo de emprego, mais cuidamos em perceber, tão-somente, que documento expressando hipótese diversa da real não tem efeito jurídico, porque haverá de prevalecer, sempre a realidade. E se o ajuste inicial previa o labor em condições diferentes, também esta circunstância não terá maior relevo, pois interessará o fato real, a verdadeira condição de trabalho.

Ficando claro, que este princípio criaria dúvidas nas relações que sucinta a dualidade de contrato com o mesmo empregador, sendo não visado corretamente sobre a realidade, geraria conflitos sobre primazia da realidade com a proteção dos direitos individuais dos trabalhadores.

Para Souza (2010, p. 5), no que tange a dualidade de contrato:

Na hipótese da dualidade de contratos com o mesmo empregador, partes dos juristas, alegam que a convivência de dois contratos entre as mesmas partes seria incompatível com os fundamentos e objetivos do Direito do Trabalho tendo em vista que a pessoalidade e confiança mútua não permitiriam a caminhada paralela e independente.

Para Noleto (2009, p. 17), “essa situação facilitaria a burla aos direitos garantidos aos trabalhadores, pois serviria como justificativa para, por exemplo, reduzir salário ou aumentar a jornada além dos limites definidos em lei.”

4.3 TEORIA AFIRMATIVISTA

Para NOLETO (2009, p. 17), sobre o duplo contrato “[...] um empregado manter dois contratos distintos com um mesmo empregador, suscitando-se o questionamento sobre a legalidade da tal hipótese.”

Oportuno lembrar a Súmula 129 do TST que não veda a celebração de dois contratos de trabalho com o mesmo empregador, se assim as partes ajustarem.

Conforme súmula 129 TST, “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, **salvo ajuste em**

contrário” (grifo nosso). Tendo em vista, o ajuste entre as partes, o artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho destaca:

Art. 444: As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes.

As posições que se manifestam favoravelmente a essas contratações de trabalho tomam por base, que não há norma ou princípio em nosso ordenamento jurídico que vede esses tipos de dualidade de contrato com o mesmo empregador. Valeria por si só, a validade de cada contrato sejam observados os requisitos previstos no artigo 444 da CLT, citado acima, priorizando a liberdade de escolha, a vontade das partes e a necessidade de criação de uma legislação expressa que vise esse tipo de contratação.

Segundo TARSO GENRO apud JORGE NETO E CAVALCANTE (2013, p. 274):

A emergência de um novo contrato vem do surgimento de tarefas exigidas de forma ordinária e subordinada, que não tem qualquer relação com o contrato primitivo. É a manifestação de uma relação paralela, que só aproveita os mesmos sujeitos da relação de trabalho anterior, mas não tem nenhuma relação de conteúdo com o pacto originário. Esta relação de emprego, á medida que é reconhecida judicialmente, exige, como decorrência, um arbitramento salarial, mas o arbitramento relaciona-se com outro contrato, sequer é uma extensão do primeiro, ou mesmo outra face das relações determinadas por sua execução.

Portanto, a referida posição é a de que não há qualquer relação entre os dois contratos, por serem distintos um do outro.

4.4 CONSIDERAÇÕES POSITIVAS SOBRE A DUALIDADE DE CONTRATO COM O MESMO EMPREGADOR

Entendemos que o empregado que venha a celebrar duplo contrato com o seu mesmo empregador terá muito mais vantagens. (SOUZA, 2010).

Neste contexto temos o princípio da razoabilidade, que esta de acordo com a possibilidade de dualidade contrato com o mesmo empregador. Para Carvalho (2011, p. 21):

Consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas procede conforme a razão. Basta lembrar as atuais incursões do segmento empresarial em áreas intocáveis do direito do trabalho, sempre a dizer da inadequação deste ao novo processo de globalização e á complexidade da atividade produtiva, para que perceba a necessidade, ainda que pontual, de o aplicador do direito recorrer ao critério da razoabilidade, da ação com a conformidade com a razão, quando instado á tarefa de interpretar ou aplicar a norma abstrata.

Este princípio consiste na afirmação de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão.

Para Souza, (2010, p. 6) “nesse caso, deve o aplicador da lei se nortear pelo bom senso, tendo por base a conduta esperada do homem médio, no discernimento do que seja justo e razoável.” Ficando claro que deve ser feito com todo o discernimento e bom senso o duplo contrato com o mesmo empregador.

O princípio da boa-fé, proposta por Carvalho (2011), nos mostra que no direito do trabalho no que tange as relações empregatícias sobre o contrato de trabalho devemos agir com lealdade e dever com as partes do contrato, tanto a parte empregadora como a parte contratada tem como seguir a boa-fé, mostrando sua lealdade recíproca.

Sendo que “age de boa fé o sujeito da relação de trabalho, qualquer deles (empregado ou empregador), que tem conduta honesta em relação ao outro não se valendo de comportamento insidioso ao executar a parte que lhe cabe no contrato.” (CARVALHO, 2011, p. 22).

Este princípio abrange ambas as partes do contrato, e não apenas uma delas. Além disso, este princípio deve ser levado em conta para a aplicação de todos os direitos e obrigações que as partes adquirem como consequência do contrato de trabalho.

Este princípio sustenta que todo sistema, inobstante ser formado por um conjunto mais ou menos amplo de partes ou categorias coordenadas, terá sempre em alguma delas o seu ponto central. (DELGADO, 2011).

Assim se pode dizer que a dualidade de contratação de um empregado com o mesmo empregador é possível, desde que não deixe de cumprir todas as obrigações legais possível, para a proteção de direitos do trabalho. Não ferindo princípios e deveres. Pois no artigo 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas,

vigente, mostra o vínculo das relações de emprego com contratos que não prejudique a normas e decisões das autoridades competentes do direito do trabalho. Entende-se que “Vale ainda trazer de forma de demonstrarmos que a dualidade de contratos com o mesmo empregador está sendo em vista pelos Tribunais da mais alta corte.” (SOUZA, 2010, p. 8-9).

Partindo da idéia do que não está proibido, é permitido em relação a norma legal, podemos afirmar segundo a teoria afirmativista já citada anteriormente que, “inexiste no ordenamento jurídico qualquer norma legal que vete a possibilidade de empregado e empregador, por livre manifestação de suas vontades, estabelecerem mais de um contrato de trabalho.” (SOUZA, 2010, p.3)

No artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, destaca a vontades das partes como importante na relação de emprego:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Sendo que esta manifestação das partes deve estar livre de vícios como fraudes, dolo e má-fé em relação a legislação trabalhista, pois somente assim poderá haver essa dupla contratação, sendo constatado ao contrário, deve-se ter como resultado a nulidade destes contratos.(SOUZA, 2010)

Na legislação trabalhista, nenhum momento mostra qualquer dispositivo que vede a acumulação de empregos em empresas diferentes e também com a mesma empresa, sim, seria possível a licitude de dualidade de contrato com o mesmo empregador (SOUZA (2010, p. 8-9), é comum em diversas profissões, o empregado buscar na mesma empresa novas oportunidades. Isto ocorre, sobretudo, quando devido a dadas peculiaridades,tais profissionais tem jornada reduzida, como também conhecimentos em outras áreas exploradas pela organização.

Quando se trata de direito do trabalho devemos sempre resguardar seus direitos legais:

[...] para resguardar a cidadania,os princípios do Direito do Trabalho devem ser mantidos, bem como as regras gerais para proteger a parte mais hipossuficiente, dentro da tradição jurídica na qual estamos inseridos. O empregado não pode ser deixado sem proteção legal, pois voltar-se-ia a uma situação de semi-escavidão.(VIEIRA,2000, p. 114).

Assim se pode dizer que a dualidade de contratação de um empregado com o mesmo empregador é possível, desde que não deixe de cumprir todas as obrigações legais possível, para a proteção de direitos do trabalho. Não ferindo princípios e deveres. Pois no artigo 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas, vigente, mostra o vínculo das relações de emprego com contratos que não prejudique a normas e decisões das autoridades competentes do direito do trabalho. “Vale ainda trazer de forma de demonstrarmos que a dualidade de contratos com o mesmo empregador está sendo bem vista pelos Tribunais da mais alta corte.” (SOUZA, 2010, p.8-9).

Para Schiavi (2013, p. 201-202), conflitos em relação de trabalho serão de competência da Justiça do Trabalho:

[...] atualmente, tanto a doutrina como a jurisprudência se esforçam para definir o alcance do termo “relação de trabalho” para fins da competência material da Justiça do Trabalho, o que de certa forma é até salutar, pois divergências de interpretação são próprias do Direito, em especial do Direito e do Processo do Trabalho que são ramos do Direito em constante evolução, marcados por forte eletricidade social.

Ainda com varias divergências sobre a possibilidade ou não da dualidade de contrato com o mesmo empregador, muitos doutrinadores vêem a possibilidade legal, deste tipo de contratação. E alguns julgados a favor já tem saído, sobre a dualidade de contrato com o mesmo empregador.

Vejamos a manifestação do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema:

CONTRATOS DE TRABALHO SIMULTÂNEOS - MESMO EMPREGADOR - POSSIBILIDADE. Inexiste vedação legal de celebração de contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, em horários distintos, ainda que a soma das jornadas de trabalho dos contratos ultrapasse as quarenta e quatro horas semanais. E, tendo havido contratação formal da Empregada para trabalhar como professora no turno da manhã e como assistente de alunos no período da tarde, com o pagamento dos salários correspondentes às funções exercidas, e não tendo sido reconhecida a existência de fraude na hipótese, não há que se falar em horas extras, cuja pretensão não encontra guarida nos arts. 58 e 59 da CLT e 7º, XIII, da Constituição da República. Por outro lado, a Súmula nº 129 do TST não estabelece vedação de celebração de dois contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, mas consigna que, salvo ajuste em contrário, a prestação de serviços para mais de uma empresa do mesmo grupo econômico e no mesmo horário não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho. Nesse aspecto, a revista não prospera, por ausência de demonstração de ofensa à lei ou de contrariedade com a Súmula desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (Brasil,2003c).

Também o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, relata em sua jurisprudência:

EXISTÊNCIA DE DOIS CONTRATOS DE TRABALHO SIMULTÂNEOS COM A MESMA RECLAMADA PARA CARGOS E FUNÇÕES DIFERENTES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDENTIDADE ENTRE AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS COMO ASSESSORA TÉCNICA E COMO PROFESSORA. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. É indubitável a possibilidade da existência de dois contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, principalmente considerando-se Técnica e Professora sejam idênticas, o fato de que as funções são diversas e os horários compatíveis. A reclamante não logrou comprovar que as atividades desempenhadas enquanto Assessora ou que sua prestação de serviços somente tenha se dado como Professora, o que afasta o direito ao recebimento de diferenças 48 salariais entre tais cargos. Recurso Ordinário da reclamante não provido. (BRASIL, 2015d).

Ficando aqui evidente que no caso em tela, que as funções exercidas eram diferentes, sendo assim é positivo o duplo contrato, pois os horários eram compatíveis e a remuneração também, não havendo diferenças salariais.

Para Souza (2010, p. 3), alega que na atualidade é necessário que profissionais desempenhem mais que uma função, veja:

Atualmente as empresas preferem os profissionais que possuem conhecimentos generalistas, justamente porque tais profissionais estão, em tese, preparados para girar dentro da organização conforme as suas necessidades e oportunidades. Além disso, a constante exigência pela qualificação também contribui para que os profissionais de determinadas áreas busquem novas qualificações visando a manutenção e a ascensão profissional em seus empregos.

Por outro lado o Tribunal Regional do Trabalho em julgamento de demanda envolvendo contratos de trabalhos com o mesmo empregador assim se pronunciou pela impossibilidade:

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DOIS CONTRATOS DE TRABALHO DISTINTOS COM O MESMO EMPREGADOR. JORNADA EXCESSIVA. Além de não haver formalização do segundo contrato de trabalho, é certo que não há como reconhecer a sua validade, sob pena de se admitir jornada superior à legal, sem pagamento de horas extras. II- PAGAMENTO DOBRADO AOS DOMINGOS. ESCALA DE REVESAMENTO 12X36. NÃO CABIMENTO. No regime adotado, o repouso semanal remunerado não deve, obrigatoriamente, recair em tal dia, entendendo-se que os intervalos de descanso entre as jornadas cumpridas já incluem tal repouso. III - INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO INTEGRAL. PAGAMENTO, COMO HORA EXTRA FICTA, DE TODO O PERÍODO. Súmula nº 437, I DO C. TST. Nos termos da referida Súmula, quando não concedido regularmente o intervalo para repouso e alimentação, todo o período há de ser pago como extra. (Brasil, 2014e)

Considerou o julgado acima que seria prejudicial ao empregado reconhecer como válido dois contratos, pois não teria direito ao recebimento das horas trabalhadas.

Também do mesmo Tribunal Regional do Trabalho em julgamento de Recurso Ordinário:

RECURSO DA RECLAMADA. MULTIPLICIDADE DE CONTRATOS CONCOMITANTES COM A MESMA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 49 Impossibilidade de um mesmo empregador contratar um mesmo empregado para três contratos de trabalho concomitantes. A súmula de nº 129 do C. TST é destinada aos grupos econômicos, quando duas ou mais empresas podem pretender contratar a mesma pessoa. Apesar de não haver lei expressa a proibir esta modalidade adotada pela empresa, percebe-se que a lei não admite práticas que visem a fraude. Ora, contratar três vezes implica a possibilidade de se estabelecer jornadas de até 24 (vinte e quatro) horas em 5 (cinco) dias na semana, se considerarmos que para cada contrato haverá um horário não coincidente com o outro e que para cada contrato haverá oito horas de trabalho. E nenhum acréscimo para as dezesseis horas a mais de trabalho. Mesmo em instituições de ensino, nas quais as jornadas são inferiores e o trabalho não é diário, o que permite, frequentemente, que o professor mantenha diversos vínculos concomitantes, não me parece aceitável a ideia da multiplicidade de contratos concomitantes com a mesma empregadora, a permitir excessos na jornada sem a quitação de horas extraordinárias. Recurso improvido. (Brasil, 2014f)

Neste julgado considerou que mesmo não havendo lei expressa a proibir os contratos simultâneos, a lei não permite fraude e identificou que o único benefício no caso ao empregador seria o aviso prévio de cada contrato. Assim tanto a teoria afirmativa como a teoria negativista da possibilidade de contratos simultâneos aparecem nos julgamentos dos tribunais, indicando que não há uma passividade sobre o tema.

5 CONCLUSÃO

Diante o exposto, podemos concluir que a dualidade de contratos com o mesmo empregador é sim possível, em conformidade com a teoria afirmativista, pois não há nenhum bloqueio legal que o proíba, sendo proveitoso para as duas partes da relação de emprego. Mais ainda existe a oposição a este tipo de duplo contrato, onde ficou explícito na teoria negativista, que vê a burla, fraude aos princípios, onde acreditam que acabaria por prejudicar o trabalhador este tipo de contrato.

Nos início deste trabalho, foram explanados princípios que se aplicam aos contratos de trabalho com o propósito de entender os próprios contratos de trabalhos, sendo eles realizados através da relação de trabalho ou sobre a relação de emprego.

No segundo momento do trabalho, diferenciamos a relação de emprego da relação de trabalho abordado inicialmente, explicando mais claramente o que são contratos de trabalho e algumas de suas espécies, mostrando a diferença entre o trabalho ilícito do trabalho proibido, para que não se confunda com a intenção principal deste trabalho, que é foi a verificação da sua possibilidade jurídica de um duplo contrato com a mesma parte empregadora, para fins de novas idéias e uma nova forma de se começar a pensar sobre este assunto.

E por último, o nosso ponto mais relevante do presente trabalho, conceitos específicos da dualidade de contratos com o mesmo empregador a sua possibilidade jurídica, abordando seus pontos positivos e negativos, sempre mostrando os dois pontos para melhor compreensão do tema.

Enfim, podemos concluir que essa pesquisa nos leva uma questão muito importante para o direito do trabalho, sendo uma discussão entre várias correntes doutrinárias, com várias posições diferentes sobre este tema que ainda leva dúvidas, mas que leva ao legislador e os operadores do direito a pensar em evoluir para a hipótese desta dualidade de contratos com o mesmo empregador, sempre visando a proteção e benefícios ao trabalhador, que é a parte mais fraca da relação de emprego.

Vendo que para a parte do empregado, é muito gratificante ter dois

contratos de trabalho para com o mesmo empregador, pois vai ter a chance de trabalhar em uma função diferente da sua habitual e ganhar experiência em seu currículo, tendo direito a remuneração correspondente as suas funções e todas as outras verbas trabalhistas também.

Sendo assim teria mais chance de crescer na empresa e novas oportunidades de emprego surgiriam para aqueles que já se encontram na empresa ou até mesmo para aqueles que viriam a entrar na empresa ensejando novas experiências.

Para a parte do empregador, evitaria transtornos com processos trabalhistas futuros em relação ao desvio de função com uma única remuneração, ficando evidente que a parte empregadora precisa se adaptar com as crises econômicas que andam ocorrendo na sociedade e para não ter que demitir os empregados deve utilizar a mão de obra em outras atividades na empresa, mas de forma correta. Evitando assim transtornos futuros.

Na prática do caso exposto neste trabalho, para haver a realização desse duplo contrato de trabalho com o mesmo empregador deve estar expressamente prevista, ou seja, em convenções coletivas do trabalho ou prevista em norma legal para que a existência seja válida, nos casos que atividade a ser exercida seja diversa como, por exemplo: função de professor e função administrativa, função radialista e função vendedor. Tem que ficar evidente as funções, pois assim poderá ser feita as jornadas distintas e conciliá-las.

Sugerindo assim aos interpretes da lei, uma análise mais profunda sobre esse tema, levando em consideração os benefícios para as ambas partes desta relação contratual trabalhista.

REFERÊNCIAS

_____. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

BARROS, Alice Monteiro. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

BRASILa. Constituição (1988). Constituição Federal, de 05 de janeiro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BRASILb. Decreto Lei nº 5452, de 1 de janeiro de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 9. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BRASILc. Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul. Recurso Ordinário nº 0000307-27.2013.5.04.0271. **Trt4**. Osório. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2015.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARRION, Valentin. **Comentários á CLT: Legislação complementar/ Jurisprudência**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARRION, Valentin. **Comentários á CLT: Legislação complementar/ Jurisprudência**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Nathália Gonçalves de Macedo. **Trabalho ilícito X trabalho proibido**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 13. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito individual e coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

FERREIRA, Lucélia de Lima. **Trabalho Ilícito X Proibido**. Revista das Faculdades Integradas Vianna Junior: Viannasapiens, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p.54-90, out. 2010. Semestral. Disponível em: <<http://www.viannajr.edu.br/>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GIGLIO, Vagner D.. **Processo do Trabalho**. 16. ed. S.I: Saraiva, 2007.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista**. 12. ed. São Paulo: Ltr, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.-possibilidade-juridica>. Acesso em: 01 out. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOLETO, Eliézer de Queiroz. **Turismo Rural: Aspectos Trabalhistas**. 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

SAAD, Eduardo Gabriel et al. **Consolidação das Leis do Trabalho: comentada**. 40. ed. São Paulo: Ltr, 2007.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

SOUZA, Ailton Borges de. **A dualidade de contratos com o mesmo empregador: possibilidade jurídica**. 2010. Disponível em: <<http://gestaouniversitaria.com.br/artigos/a-dualidade-de-contratos-com-o-mesmo-empregador>>. Acesso em 01 mar. 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.