

Flexibilização e fraude nas relações empregatícias no Brasil e em Portugal

Elke Mara Resende Netto Armando

Professora do curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves (IPTAN). Bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Gama Filho (UGF). Especialista em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Advogada atuante nas esferas do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário. *E-mail:* <elkearmando@gmail.com>.

Clênio Denardini Pereira

Mestre em Ciências Jurídicas-Privatísticas pela Faculdade de Direito Universidade do Porto - Portugal (2016). Especialista em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito Universidade do Porto - Portugal (2014). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2011). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera/Uniderp (2011). Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (2009). Professor do Instituto Blumenauense de Ensino Superior - IBES, em parceria com a SOCIESC. Revisor de periódicos da Revista Quaestio Iuris (ISSN 1516 - 0351) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado no escritório Krieger Advogados Associados - Blumenau/SC. *E-mail:* <cleniopd@hotmail.com>.

Resumo: Este artigo traz à baila uma das questões mais controversas do âmbito do Direito do Trabalho, qual seja, o grau de autonomia do empregador nas relações trabalhistas, ao discutir as possibilidades de flexibilização das relações laborais e as fraudes decorrentes de abusos do poder diretivo patronal, atentando para as hipóteses legais em que as alterações são lícitas e as situações em que estas incorrem em fraude. As considerações tecidas evidenciam que o Direito tem atuado como instância legitimadora ou deslegitimadora de formas de flexibilização das condições de trabalho, dependendo das suas implicações para a integridade do trabalhador. O artigo demonstra que é preciso problematizar a flexibilização para se precaver contra ações fraudulentas que se servem dos interstícios legais com vistas à obtenção de vantagens, haja vista que, tanto no Brasil, quanto em Portugal há uma inobservância aos direitos do trabalhador pelo estabelecimento de relações de trabalho fraudulentas.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Relações de trabalho. Flexibilização. Fraude.

Sumário: 1 Introdução - 2 Direito de trabalho e seus princípios basilares - 3 Contrato de trabalho - 4 Flexibilização das relações de trabalho - 5 Fraudes contratuais - 6 Considerações finais - Referências

1 Introdução

Atualmente, proliferam-se no mercado de trabalho novas modalidades contratuais que, não raro, dão-se ao largo da legalidade na medida em que tentam burlar os

dispositivos legais de amparo ao trabalhador. Assim, numa sociedade contemporânea balizada por crises de paradigmas e relativização de princípios éticos, o trabalho não raro tem sua potencialidade edificante atrofiada e constitui um campo marcado pelo ardil de alguns empregadores, cuja primazia do lucro por vezes os leva à proscricção das regras contratuais de trabalho.¹

Nesse contexto, instaura-se uma condição dilemática na qual, de um lado, a adequação às novas configurações históricas e econômicas tem levado a alterações vertiginosas nas relações trabalhistas sob influxo da globalização e seu impacto no âmbito econômico, e, de outro, o Direito, com vistas a assegurar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, impõe limites à flexibilização das normas trabalhistas, vetando aquelas que ferem os direitos constitucionais a partir do pressuposto de que nas relações de trabalho toda tomada de decisão que implica prejuízo ao trabalhador constitui fraude.²

Considerando esse panorama, o presente artigo traz à baila uma das questões mais controversas do âmbito do Direito do Trabalho, qual seja, o grau de autonomia do empregador nas relações trabalhistas, ao discutir as possibilidades de flexibilização das relações laborais e as fraudes decorrentes de abusos do poder diretivo patronal, atentando para as hipóteses legais em que as alterações são lícitas e as situações em que estas incorrem em fraude.

2 Direito de trabalho e seus princípios basilares

O Direito do Trabalho se ocupa com o estabelecimento de leis que norteiam o liame entre empregador e trabalhador, bem como com a garantia do cumprimento dessas leis nas relações de trabalho.³ Corolário da percepção jurídica da hipossuficiência do trabalhador em relações laborais balizadas por assimetrias de poder, o Direito do Trabalho adota um *princípio protetivo*, isto é, assume uma inflexão protecionista em relação ao trabalhador a fim de atenuar a hierarquia dos vínculos trabalhistas e, assim, evitar que este fique à mercê de uma autoridade discricionária que explore sua força de trabalho ao seu bel prazer. Ou seja, embora o empregador inevitavelmente exerça autoridade sobre o trabalhador por ocupar posição estatutária assimétrica em relação a este, essa autoridade tem limites instituídos pelo Direito do Trabalho, conforme acrescenta Lima Neto:

É a prevalência do princípio protetivo que o intérprete da regra legal trabalhista deve ter em mente como verdadeiro sentido do comando jurídico interpretado, posto ser a proteção da pessoa do trabalhador e

¹ GIANNETTI, Eduardo. *Vícios privados, benefícios públicos?: A ética na riqueza das nações*. São Paulo: Cia. das Letras, 1993. p. 13.

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 32-33.

³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005. p. 87.

a sua progressão social meta-princípios que servem à configuração das normas desse ramo jurídico e que representam, em última análise, a pedra angular sobre a qual se ajustam todos os demais princípios.⁴

A proteção ao trabalhador é secundada por outros princípios a ela relacionados, tais como o *princípio da irrenunciabilidade*, que visa assegurar que o trabalhador não venha a ser despojado de seus direitos trabalhistas de forma expressa ou tácita, antecipada ou posterior. Ou seja, tal princípio impõe a impossibilidade jurídica de o empregador passar ao largo das prerrogativas legais concedidas ao trabalhador. Delgado assevera que:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia; é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresário.⁵

Há que se destacar também, o *princípio da primazia da realidade*, que, em consideração à hipossuficiência constitutiva do trabalhador, tem em mira avaliar como a prestação de serviços se dá na realidade, sem embargo do que é disposto nos contratos celebrados. Noutros termos, a realidade fática do liame empregatício é observada em contrapelo aos pressupostos legais, pois a análise de casos concretos precisa contemplar mais o modo como as relações entre as partes se dão do que o aspecto formal. Segundo Rodriguez, a primazia da realidade “significa que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordos se deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.⁶

Uma vez tratados alguns dos princípios basilares do Direito do Trabalho, a seção seguinte procura traçar um breve panorama histórico da evolução desse ramo do Direito.

2.1 Breve evolução histórica

Para compreender a emergência e a evolução do Direito do Trabalho, é preciso considerar que, malgrado as relações laborais se pautem no vínculo subordinativo

⁴ LIMA NETO, Arnor. *Cooperativas de Trabalho: intermediação de mão-de-obra e subtração de direito dos trabalhadores*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 262.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 201.

⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 18.

entre empregador e trabalhador, essa subordinação difere de outras relações de trabalho também subordinativas, como a servidão e o escravismo. Afinal, nestas últimas, a precariedade das condições laborais e a exploração irrestrita da mão de obra não eram consideradas ilegais, pois os sujeitos explorados eram destituídos de isonomia e, considerados mesmo, seres inferiores.⁷

A criação do Direito do Trabalho decorre de uma mudança de percepção acerca das relações trabalhistas no contexto pós-Revolução Industrial, quando os embates entre empregadores e trabalhadores nas fábricas levaram ao surgimento desse ramo do Direito, como forma de minimizar conflitos, salvaguardando os trabalhadores em face da precariedade de suas condições laborais. De fato, o Direito do Trabalho emergiu numa conjuntura em que a sociedade se dividia em duas classes relacionais e assimétricas: a burguesia e o proletariado. Tratados como escravos por empregadores que visavam tão somente a mais-valia e, por conseguinte, a obtenção de lucros, os trabalhadores eram submetidos a longas jornadas de trabalho, sob condições higiênicas precárias e com remuneração exígua. Como as jornadas de trabalho ultrapassavam 12 horas diárias, os operários laboravam à exaustão para, após pouco tempo de repouso, retornarem ao chão de fábrica. Em face dessas condições, realizaram-se os primeiros levantes de operários que chegaram a destruir máquinas por considerá-las a fonte de sua opressão de classe e, mais tarde, ocorreram as primeiras manifestações pacíficas, quando passaram a se insurgir de forma mais politizada, mediante constituição de associações e realização de passeatas e greves.⁸

Frente às medidas insurrecionárias, o Estado inicialmente se valia de seu poder coercitivo, reprimindo os insurgentes sob a égide da violência. Todavia, modificou sua postura mais tarde, sob o influxo da Doutrina Social da Igreja, que preconizava a justiça social, bem como do Manifesto Comunista de 1848, que motivou os operários a reivindicarem direitos, e da Primeira Guerra Mundial entre 1914 e 1918, que demandava harmonia interna e, por conseguinte, pacificação das relações de trabalho. Ao reconhecer a desigualdade das relações laborais, o Estado passou a criar formas compensatórias para atenuação das assimetrias de poder e, sob o princípio de proteção, instituiu o Direito do Trabalho, consolidado a partir da Constituição de Weimar e da ascensão do ideal de bem-estar social (*Welfare State*), sendo constituído por um conjunto de “princípios peculiares e dotado de institutos próprios com diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser que labora empregaticamente para outrem”.⁹ Já na segunda metade do século XX, a revolução tecnológica exerceu impacto nas relações de trabalho, com a informática

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 84.

⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005. p. 87.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 98.

e a não necessidade da presença física do trabalhador e, mais recentemente, a globalização levou à flexibilização e aos novos postos de trabalho, muitos dos quais fincados na informalidade e não poucos na índole fraudulenta.¹⁰

3 Contrato de trabalho

Esta seção tem em mira conceituar o contrato de trabalho e discriminar os fatores que configuram as relações de trabalho em ambos os ordenamentos jurídicos, brasileiro e português. No ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas (doravante CLT), “o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”.¹¹ Similarmente, o ordenamento português, mediante o Código do Trabalho (doravante CT), define esses contratos como “aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua *actividade* a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.¹²

Conforme expresso nas definições acima, tal contrato é celebrado de forma consensual entre uma pessoa física e outra(s) pessoa(s) física(s) ou jurídica(s), tratando-se, pois, de um vínculo interpessoal de natureza jurídica, porquanto envolve compromissos legais de ambas as partes. Esse vínculo, importa salientar, pauta-se em uma verticalidade consubstanciada juridicamente pelos princípios da subordinação e do poder diretivo e, em contrapartida, pelo pagamento de salário, de modo que a onerosidade constitui outro importante qualificador desse tipo contratual. O contrato de trabalho também se pauta em um trato sucessivo, na medida em que pressupõe um vínculo empregatício que supostamente visa à longevidade. Pauta-se, ainda, no princípio da inalterabilidade, ou seja, em tese, não deve ser modificado, salvo por motivo de força maior ou se visar ao benefício do trabalhador.¹³

3.1 O trabalhador como categoria jurídica

No Brasil, a CLT, promulgada em 1943, considera trabalhador “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.¹⁴ Em Portugal, de modo similar, o CT, atualizado em 2012, considera como trabalhador uma “pessoa singular [que] se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua *actividade* a outra ou a outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.¹⁵ Note-se que em ambas as definições a

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 100.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.

¹² PORTUGAL. *Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 19.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 72.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

¹⁵ AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 57.

figura do trabalhador está vinculada à prestação de serviços, à relação subordinativa e ao recebimento salarial, pois essas estão entre as bases para a configuração do vínculo de trabalho.

Considerando a posição estatutária desfavorável do trabalhador na relação empregatícia, as leis trabalhistas procuram dar-lhe amparo legal, conferindo-lhe direitos que garantam sua segurança jurídica. As vantagens oferecidas ao trabalhador têm presunção de que sejam definitivas, à exceção de quando o seu caráter provisório é explicitado e de quando estão subordinadas a alguma condição específica.¹⁶

Contudo, o trabalhador também tem deveres cujo descumprimento referenda medidas punitivas e mesmo a perda do vínculo empregatício. De acordo com Martins,¹⁷ no vínculo contratual, o trabalhador deve aceder à determinação do tipo de serviço delimitado pelo empregador e tem como dever central submeter-se às ordens deste, desempenhando o trabalho com disciplina, diligência, assiduidade e lealdade.

3.2 O empregador como categoria jurídica

Na ordem jurídica brasileira, a CLT define como empregador “*a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*”.¹⁸ Na portuguesa, por sua vez, designa-se como empregador “*a posição contratual daquela ou daquelas pessoas que recebem prestação de trabalho e estão obrigadas a pagar a retribuição ao trabalhador*”.¹⁹

Veja-se que, além do pagamento de salário ao trabalhador, o empregador tem entre suas incumbências principais a assunção dos riscos inerentes à atividade econômica e o exercício da autoridade gerencial. Quanto ao primeiro item, ao admitir o trabalhador, o empregador assume instantaneamente os riscos intrínsecos à atividade laboral no que tange aos seus resultados econômicos. Quanto ao segundo, cabe-lhe gerenciar seu negócio e o trabalhador que executa determinada atividade, zelando para que esta coadune com os objetivos da empresa. Auspiciado pelo poder diretivo, o empregador “*exerce a faculdade de comandar todas as atividades tendentes à direção do seu negócio, planejando sua organização e funcionamento, dando destinação concreta ao trabalho dos empregados e dirigindo e controlando as atividades laborativas*”.²⁰

A posição hierárquica favorável ao empregador na relação laboral decorre da primazia do direito de propriedade privada dos meios de produção, que justifica a anteposição dos objetivos da entidade patronal aos interesses particulares de seus contratados. Todavia, seu poder diretivo não é ilimitado, já que ele não pode passar

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 72.

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.

¹⁹ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 209.

²⁰ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do Poder Diretivo do Empregador*. São Paulo: LTr, 2009. p. 62.

ao largo das disposições legais inscritas no contrato de trabalho. Noutros termos, o empregador pode, desde que não implique danos ao trabalhador, valer-se do *jus variandi*, direito que tem em mira atenuar o princípio, predominante na matéria, que circunscreve a possibilidade de modificação unilateral da função desempenhada.²¹

3.3 Especificidades do contrato de trabalho

A relação de trabalho se concretiza mediante estabelecimento de uma ligação jurídica entre o trabalhador e uma pessoa física ou jurídica, a qual usufrui de seus serviços e, por sua vez, paga um salário compatível com a atividade laboral realizada. Dependente de acordo consensual entre as partes, o contrato individual de trabalho pode ser consubstanciado de forma explícita ou tácita, por escrito ou oralmente, prevendo prazo determinado ou indeterminado.²² Entre os pressupostos básicos imprescindíveis para a celebração do contrato de trabalho, o CT determina que:

- a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;
- c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;
- d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;
- e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.²³

Afora esses pressupostos, a consubstanciação do vínculo contratual depende de uma série de quesitos, tais como a onerosidade (o trabalhador deve ser remunerado pela atividade empregatícia que desempenha), a continuidade (o contrato de trabalho pressupõe a afirmação de um vínculo potencialmente duradouro) e a subordinação, que, conforme Nascimento,

consiste na situação jurídica que emana da relação de emprego através da qual o empregado permite que sua força de trabalho seja utilizada como fator de produção na atividade econômica exercida por outrem, comprometendo-se a aceitar o poder de direção do empregador no sentido de dirigir a sua prestação pessoal de serviços.²⁴

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 100.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 72.

²³ PORTUGAL. *Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 19-20.

²⁴ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do Poder Diretivo do Empregador*. São Paulo: LTr, 2009. p. 46.

Outro aspecto fundamental do contrato de trabalho consiste no princípio da inalterabilidade, ou seja, na presunção de que os termos estabelecidos em contrato não serão modificados. Tal princípio visa à preservação “da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador”,²⁵ ou seja, mesmo que haja consentimento recíproco entre as partes interessadas, não poderá haver alteração nas condições de trabalho se houver implicação de prejuízo ao trabalhador direta ou indiretamente. Isso porque as vantagens oferecidas a ele têm presunção de que sejam definitivas, à exceção de quando seu caráter provisório é explicitado e de quando estão subordinadas a alguma condição específica.

Com a evolução das relações trabalhistas e a ocorrência de um maior dinamismo do mercado de trabalho, essa ortodoxia tem sido questionada, como esclarece Alves:

A doutrina e a jurisprudência já não acolhem a ilegalidade, pura e simples, de toda e qualquer alteração unilateral praticada pelo empregador, [...]; - avança o conceito e a aplicação do *jus variandi* do empregador, em detrimento da identificação da ilegalidade das alterações contratuais praticadas; - o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, aparentemente, começa a ser afetado pelo modelo de modificação das condições de trabalho sob a tutela sindical; - os efeitos da flexibilização [...], dentro da ótica da preservação do ‘bom andamento da empresa’, são visíveis e concretos na doutrina e na jurisprudência atuais.²⁶

Uma vez que as empresas não prescindem da possibilidade de efetuarem mudanças contratuais para concatenar suas relações laborais com o dinamismo e a imprevisibilidade do mercado, o empregador, auspicado pelo *jus variandi* que flexibiliza o princípio da inalterabilidade, pode estabelecer mudanças nas condições de trabalho, como veremos no tópico seguinte, desde que não impliquem danos ao trabalhador.

4 Flexibilização das relações de trabalho

Na contemporaneidade, o Direito do Trabalho tem sua ortodoxia principiológica questionada em face das vicissitudes ocorrentes na organização social e, sobretudo, na dinâmica da economia, de modo que doutrinadores e empregadores têm apontado a necessidade de flexibilização das normas trabalhistas com vistas a adequá-las às mudanças na dinâmica do trabalho. De acordo com Nascimento,

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 201.

²⁶ ALVES, Marcos C. A. *Artigo Modificação do Contrato de Trabalho*. s/p. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/indexRC.jsp?arquivo=/detalhesDestaques.jsp&cod=12139>>. Acesso em: 08 set. 2013.

a flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho, moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigísse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.²⁷

Por sua vez, Liberal Fernandes concebe a flexibilização como

a possibilidade, sancionada pela ordem jurídica, de os empregadores adaptarem o número de trabalhadores, o tempo e a organização do trabalho às variações da procura, de ajustarem os salários em função de critérios econômicos (a produtividade e o rendimento obtidos), e de exigirem aos trabalhadores a execução de tarefas diretas, com vistas a responder às solicitações do mercado e reduzir os custos do mercado.²⁸

No mais das vezes, a flexibilização é catalisada por fatores conjunturais como as crises econômicas endêmicas ao sistema capitalista, o aumento da competitividade na economia global e a introdução de novas tecnologias no campo de trabalho. Quanto ao primeiro fator, em contextos de crise econômica, a flexibilização torna-se um imperativo, porque a dificuldade econômica faz com que os avanços dos direitos trabalhistas sejam mais onerosos para as organizações empresariais do que em outros contextos. Quanto ao segundo, foi crucial para a flexibilização o aumento da competitividade no mercado, devido à globalização, pois as empresas passam a procurar formas de redução de custos, especialmente com recursos humanos, para se manterem competitivas no mercado. Quanto ao terceiro, as inovações tecnológicas exercem impactos nos vínculos trabalhistas, devido à consequente criação de novas modalidades de prestação de serviços, dentre as quais, o trabalho realizado à distância. Nesse sentido, a inserção de novas tecnologias incide sobre a relação jurídica entre empregador e trabalhador, uma vez que modalidades de prestação de serviços como o trabalho virtual prescindem da presença física do trabalhador na empresa, de modo que o vínculo subordinativo que caracteriza o contrato de trabalho é atenuado, pois o trabalhador não se submete diretamente à autoridade do empregador.²⁹

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 137.

²⁸ FERNANDES, Liberal. Alguns aspectos da evolução do Direito do Trabalho. *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano I, p. 197-219, 2004. p. 202-203.

²⁹ CARDONE, Marilly. Introdução do tema da flexibilização do direito do trabalho. *Revista LTr*, v. 54, p. 85, 2012.

Em consonância com novos arranjos sociais que caracterizam a sociedade contemporânea, incluindo-se as relações trabalhistas, o Direito do Trabalho, numa condição dilemática entre a inalterabilidade e a flexibilização, procura coadunar seus princípios basilares com as modificações contingenciais nas dinâmicas das relações laborais. Nesse sentido, há que se indagar em que medida o Direito do Trabalho pode flexibilizar sua ingerência nas relações de trabalho, de forma que empregador e trabalhador negociem com autonomia de acordo com as especificidades do campo de trabalho e, em contraposição, em que medida a interferência legal se faz necessária enquanto única segurança de proteção aos direitos do trabalhador.

Enquanto algumas alterações contratuais independem da vontade do empregador e do trabalhador, como o reajuste do salário mínimo e as legislações que incidem sobre o desconto previdenciário, outras podem ser empreendidas pelo empregador. Isso porque o Direito do Trabalho, embora privilegie a condição laboral do trabalhador, não é de todo inflexível quanto às possibilidades de alteração contratual, pois, caso contrário, prejudicaria a sobrevivência da empresa, levando-a a estagnação. Todavia, está fadada à nulidade qualquer modificação que acarrete prejuízo ao trabalhador, de modo que, tendo em mira resguardar a integridade do trabalhador, o Direito do Trabalho restringe a possibilidade de alteração contratual, como veremos a seguir.

4.1 Modalidades de alteração contratual

Dentre as alterações contratuais da relação empregatícia possíveis de ocorrer, as mais proeminentes são: a alteração do local de trabalho; a mudança no enquadramento funcional; a modificação da jornada de trabalho e a alteração de salário. Segue-se abaixo uma breve caracterização dessas formas de modificação.

4.1.1 Alteração do local de trabalho

Uma vez que o estabelecimento onde se dá a prestação de serviços constitui uma cláusula fundamental do contrato trabalhista, a transferência do empregado, se implicar mudança domiciliar, é ilícita e não contemplada no *jus variandi* do empregador. Todavia, há algumas situações nas quais o local de trabalho pode ser modificado, configurando exceção à regra do princípio de inalterabilidade do contrato de trabalho. Nos casos de funcionários que ocupam cargos de confiança, permite-se a transferência desde que haja extinção do local em que o funcionário trabalhava. Em tal condição, mesmo com a transferência do local de trabalho, o empregador deve obedecer às diretrizes do contrato. Porém, não basta observar as premissas legais para que a transferência seja efetivada legalmente. É preciso que o funcionário seja beneficiado com uma majoração de pelo menos 25%.³⁰

³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 75.

Também constitui exceção legal quando o contrato apresenta uma cláusula que prevê a possibilidade de transferência. No entanto, mesmo essa cláusula só tem validade caso esteja clara, por parte do empregador, o imperativo de efetuar serviços alhures. Há, no entanto, contratos de trabalho que, devido ao tipo de atividade realizada, já pressupõem mudanças periódicas de domicílio, e neste caso há uma cláusula de mudança explícita por ser endógena à atividade realizada. Em qualquer situação, é permitida a transferência do empregado se for obedecida sua anuência, pois, conforme decreta a CLT:

Art. 469. Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resulta do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.³¹

Ou seja, só pode haver transferência de um local para outro, se o trabalhador precisar mudar de domicílio. Embora só configure transferência quando o funcionário é obrigado a mudar de domicílio, há que se considerar que, nas cidades metropolitanas, devido ao tráfego intenso, a mudança de estabelecimento de trabalho que exige maior esforço de locomoção pode configurar ilicitude, caso acarrete transtornos para o trabalhador e sua família, mesmo que ele permaneça em seu domicílio.

Também existe a possibilidade de transferência sem anuência em um caso específico: quando houver necessidade de serviço, conforme explicita a CLT:

Art. 469 §3º. Em caso de necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resulta do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.³²

Em não se atendendo às hipóteses supra ventiladas, as alterações contratuais poderão não ser consideradas válidas, dada a eventual afetação na autonomia da vontade do trabalhador.

4.1.2 Alteração de função

O princípio da inalterabilidade da função está atrelado à ideia de qualificação profissional. Ou seja, no contrato de admissão o trabalhador é encarregado de uma determinada função conforme sua aptidão, e é precisamente a qualificação prevista

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 75.

³² MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 75.

no contrato que determina a imutabilidade da função do empregado, de modo que ela não pode ser alterada unilateralmente. Por isso, quando contratado para desempenhar um determinado conjunto de tarefas, ligados a uma qualificação específica, o trabalhador tem o direito de permanecer exercendo as funções constantes em seu contrato, pois não é lícito obrigá-lo a assumir uma função estranha àquela para a qual estava preparado, sobretudo nos casos em que acontece uma mudança radical na natureza do trabalho prestado.³³

Todavia, em certas circunstâncias, o empregador pode se beneficiar do *jus variandi*. No que tange à função exercida pelo trabalhador, é muito comum que o empregador faça valer, dentro dos limites prescritos, sua autoridade de alteração, permitindo-se conferir mobilidade funcional ao funcionário através de promoções, de ampliação ou redução de seu escopo de atividades, transferência de setor, etc. Todavia, enquanto a promoção é bem vista, o rebaixamento, que é quando a alteração vertical coloca o trabalhador em posição inferior à que ele ocupava originalmente, é vedada pela lei trabalhista, já que não está prevista no contrato de trabalho. Caso ocorra extinção do cargo ocupado pelo funcionário, este pode ser remanejado para um cargo compatível, desde que haja assentimento por parte do trabalhador e, mais ainda, quando não o prejudicar.³⁴

Ainda que não acarrete decréscimo salarial, o rebaixamento não é lícito, tal como quando o funcionário com especialização é deslocado para um cargo que não exige especialização. Em contraposição, não há ilicitude quando a transferência se dá em um mesmo nível, isto é, quando o funcionário é mantido em posição semelhante na hierarquia da organização. Também é lícita a promoção, isto é, quando o trabalhador ascende de um patamar a outro no quadro da organização, com alteração do salário e das tarefas cabíveis. Ainda assim, o empregado tem direito de declinar a promoção, uma vez que ela implica novos compromissos e obrigações que porventura não o agradem. Porém, essa rejeição deve ser justificada por argumentos consistentes.³⁵

4.1.3 Alteração da jornada de trabalho

De igual sorte, o horário de trabalho é passível de sofrer modificações de forma mais frequente do que outras hipóteses de alteração, mas também aqui o *jus variandi* do empregador deve estar em observância com os princípios jurídicos de não acarretar prejuízos ao trabalhador. Com efeito, o patrão tem o direito de distribuir a carga horária conforme os imperativos e as demandas do trabalho,

³³ CARDONE, Marly. Introdução do tema da flexibilização do direito do trabalho. *Revista LTr*, v. 54, p. 85, 2012.

³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 137.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 74.

desde que, evidentemente, isso não implique o aumento das horas de trabalho além do estabelecido no contrato. Assim, é possível fazer alterações de horário em um mesmo turno, contanto que não prejudique o trabalhador, mas não pode haver mudanças radicais, como, por exemplo, transmutação do horário matutino para o noturno e vice-versa.³⁶

4.1.4 Alteração do salário

Está vedada a redução salarial de forma direta ou indireta. A direta ocorre quando o trabalhador tem seu salário diminuído, e a indireta quando os serviços prestados por ele são estrategicamente diminuídos (como quando se trabalha por produção). Em contrapartida, quando o salário é pago sob condição, é considerada lícita a redução ou a extinção do pagamento no caso em que a condição não mais existe. À guisa de exemplo, nos casos em que é pago ao trabalhador uma quantia adicional referente à insalubridade, caso não haja mais a exposição nociva à saúde, ele pode deixar de receber o adicional. A redução salarial ainda pode se dar caso a lei preveja possibilidade de desconto ou caso haja acordo coletivo na empresa, isto é, em situações emergenciais, o salário pode receber cortes desde que obedeçam a um acordo comum ou a uma convenção coletiva. Trata-se de uma exceção que, ao flexibilizar o princípio de inalterabilidade, evita que ocorra um mal maior, tal como a demissão.³⁷

Após apresentarmos algumas das principais formas de flexibilização das normas trabalhistas e seus limites, importa destacar outras formas que transcendem esses limites e redundam na precarização das condições laborais, desrespeitando a dignidade do trabalhador e implicando ameaça frontal ao Estado Democrático de Direito, como se verá na seção seguinte.

5 Fraudes contratuais

O termo fraude, advindo do latim, significa o ato de burlar, alterar ou modificar algo com finalidades ilícitas e, na seara do Direito do Trabalho, diz respeito à atitude dolosa exercida contra a boa-fé, mediante atitudes que visam à obtenção de benefícios, sobretudo lucros, por meio do prejuízo a outrem.³⁸ Assim, nas situações em que o empregador se vale de estratégias diversos com o fito de burlar as leis trabalhistas, configura-se fraude, na medida em que se escamoteia um vínculo trabalhista diverso daquele estabelecido na realidade.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 100.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 72.

³⁸ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. A fraude na formação do contrato de trabalho. *Decisório Trabalhista*. Curitiba, jul. 1997, p. 7-9.

No campo de trabalho tem-se observado a ocorrência cada vez maior de infrações nas relações de trabalho, pois, muitas vezes, algumas formas de contrato se dão nos interstícios da legalidade, passando ao largo das regras trabalhistas.³⁹ Sem o intento de esgotar a matéria, apresentamos a seguir algumas das modalidades mais comuns de fraudes, relacionadas a abusos nas formas de flexibilização em Portugal e no Brasil.

Em ambos os países, tem sido comum a criação de cooperativas de trabalho com a finalidade de reunir funcionários demitidos pela empresa e que doravante continuam a prestar serviços para a mesma, porém, na condição de cooperados, tendo em vista eximir o patrão de encargos trabalhistas. Também merece nota a demissão e a readmissão do trabalhador antes de completado um ano de serviço, tendo em mira privar o funcionário do direito a férias. Destacam-se, ainda, as alterações ilegais na forma de pagamento do salário, sobretudo para funcionários que atuam em regime de comissão ou produção, mediante redução da zona de trabalho ou dos produtos.⁴⁰

Especificamente no mercado de trabalho português, os trabalhadores do ramo da instalação de TV a cabo são contratados como agentes, mas, não raro, são tratados como empregados. Neste caso, ocorre um regime de trabalho que, pautado na subordinação, na pessoalidade, na continuidade e na onerosidade, é incongruente com o estatuto de agente firmado no documento contratual. Ainda em Portugal, organizações como bancos, empresas de telecomunicações e de informática têm procurado aumentar seus rendimentos por meio de mão de obra ilícita. Segundo Lima, essas companhias

têm ao serviço, funcionários especializados cedidos por firmas de trabalho temporário que, ao arrepio da lei, fazem o recrutamento em regime de recibo verde. Quer as empresas cedentes de mão de obra, quer as utilizadoras andam a furtrar-se a encargos de milhares de euros, arrecadando nos seus cofres o que deveriam entregar à Segurança Social.⁴¹

Essa postura vai de encontro à lei, que obriga as empresas de recrutamento de trabalho temporário a contratualizar, em regime normal de trabalho, por conta de outrem: obrigação de exames médicos para admissão, emissão de recibos de pagamento e descontos para a Segurança Social e IRS. A Inspeção-Geral do Trabalho observou que há empresas de trabalho temporário que, de fato, não estabelecem

³⁹ CASAGRANDE, Cássio. Tutela Coletiva contra as fraudes ao Contrato de Trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina. (coord.) *Temas da ação civil pública trabalhista*. Curitiba: Gênese, 2003. p. 75-76.

⁴⁰ GIBOSKI, Tarcísio Alberto. A simulação no contrato de trabalho e os seus reflexos na previdência social. In: *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, 31 (61): 29-40, Jan./Jun.2000. p. 38.

⁴¹ LIMA, Licínio. Fraude: IGT multa grandes empresas. *Diário de Notícias*. Sexta-Feira, 09 ago. 2002. p. 1.

vínculo laboral com o trabalhador, pois este se apresenta como prestador de serviços em regime de recibos verdes, o que dispensa a empresa de encargos trabalhistas. Igualmente ilegais, as empresas que os recebem das firmas cedentes os incluem em seus serviços por tempo indeterminado, com cumprimento de obrigações iguais às dos contratados.⁴²

Ainda no mercado de trabalho lusitano, algumas empresas periodicamente contratam, demitem e recontratam seus funcionários com o fito de se isentarem de encargos trabalhistas. Neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 229/08.3TTGC.P1.S1, de 28 de novembro de 2012, que condena um grupo empresarial por agir dessa forma, considerou que:

*A facticidade assente demonstra bem o carácter fraudulento do recurso ao mecanismo do contrato a termo certo, com vistas a evitar a celebração de contrato de trabalho sem termo ou a conversão daquele neste tipo de contrato, impedindo o trabalhador de alcançar os direitos.*⁴³

No país europeu, também há fraudes utilizadas por indivíduos que procuram, por meio de ofertas na internet, aliciar pessoas a aderirem a esquemas de autoemprego, que supostamente lhes garantirá remuneração rápida e sem grande trabalho e, desse modo, procuram extorquir dinheiro dessas pessoas cobrando altas somas para registrá-las:

Os promotores destas fraudes têm por alvos pessoas que procuram um rendimento suplementar ou um trabalho desenvolvido em casa. Em vez de ajudar pessoas a ganhar dinheiro, os vigaristas utilizam diversos truques para extorquir o dinheiro das vítimas. Alguns esquemas vendem informações sem valor, alguns simulam o fornecimento de competências que acabam por não mostrar qualquer valor; e outros são, com efeito, esquemas em pirâmide que se baseiam no recrutamento ou no aliciaamento de outros a aderirem. Outros esquemas pagam valores muito baixos pelo trabalho que oferecem.⁴⁴

Já no Brasil, têm sido cada vez mais frequentes as fraudes em contratos de estágio. O estágio regulamentado se dá quando um estudante desempenha numa empresa, serviços relacionados ao conteúdo curricular com vistas a testar na prática os conhecimentos teóricos obtidos nas aulas, de modo que a prática do estágio deve fornecer situações práticas de aprendizagem, com acompanhamento acadêmico de um docente responsável. Isso significa que o estagiário não pode ser contratado

⁴² LIMA, Licínio. Fraude: IGT multa grandes empresas. *Diário de Notícias*. Sexta-Feira, 09 ago. 2002. p. 2.

⁴³ PORTUGAL. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 229/08.3TTGC.P1.S1*. 28 de novembro de 2012. p. 1.

⁴⁴ DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR. *O Livro negro dos esquemas de fraudes na net*. Lisboa: n.e., 2013. p. 37.

como funcionário regular, por não possuir vínculo empregatício. Contudo, muitos estagiários são tratados como trabalhadores por empresas que, sob a aparente benevolência, acolhem diversos estagiários com o propósito único de obter mão de obra barata ou até mesmo gratuita. Desse modo, os empregadores fraudam não apenas a função pedagógica do estágio, como também a Previdência Social.⁴⁵

Outro tipo de fraude comumente praticada no país consiste na transformação de um departamento ou setor da empresa em uma outra empresa do mesmo grupo, destinada a explorar a mesma atividade departamental, dispensando os trabalhadores e os readmitindo na nova empresa, mediante condições modificadas *in pejus*, seja quanto ao salário, seja quanto à jornada, seja quanto a outros benefícios. A modificação na estrutura jurídica da empresa em si nada tem de ilícito ou de fraudulento. Todavia, se em decorrência dessa alteração a empresa modifica as condições contratuais dos seus empregados, despedindo-os e readmitindo-os com perda de vantagens legais, convencionais ou pessoais, tem-se configurada a fraude à lei trabalhista.⁴⁶

Um dos aspectos relacionados à flexibilização consiste na possibilidade de terceirização, pois essa forma de organização do trabalho que desmantela a convencional bilateralidade constitutiva das relações empregatícias (empregador e trabalhador) ao incluir nessa dinâmica mais um elemento (como uma organização ou empresa prestadora de serviços). Todavia, a possibilidade de terceirização não raro é utilizada com má-fé em uma das ações fraudulentas comuns atualmente, a qual consiste na tentativa de escamotear uma relação de trabalho existente *de facto*, ao inscrever o trabalhador como pessoa jurídica. A esse estratagema dá-se o nome de pejotização. Ao passo que na terceirização regulamentada não há subordinação direta e tampouco pessoalidade, na estratégia da pejotização o objetivo do empregador consiste em mascarar a relação de trabalho estabelecida.⁴⁷ Tal forma contratual é fraudulenta, porque oculta um vínculo de trabalho a fim de eximir o empregador de encargos fiscais e trabalhistas peculiares ao vínculo empregatício, conferindo-se outra feição a uma relação que, de fato, é empregatícia.⁴⁸ Assim, configura-se fraude quando o trabalhador atua de modo pessoal, com subordinação à chefia e delimitação de jornada de trabalho, mas é contratado como pessoa jurídica. Essa forma contratual acarreta danos não apenas aos trabalhadores como também ao Estado, pois implica a diminuição no pagamento de impostos de renda e previdência social.

⁴⁵ CABRAL, Victor Hugo. O contrato de estágio como mecanismo de fraude à legislação protetiva do trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, nº 5, p.145-141, mar. 2006.

⁴⁶ GIBOSKI, Tarcísio Alberto. A simulação no contrato de trabalho e os seus reflexos na previdência social. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* Belo Horizonte, 31 (61): 29-40, Jan./Jun.2000. p. 36.

⁴⁷ TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. *Revista Anamatra*, Brasília, nº 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008.

⁴⁸ CARVALHO, Maria Amélia de. *Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia*. Salvador: Universidade Católica do Salvador, 2010. p. 27.

Ademais, as empresas que realizam esse tipo de fraude contam com um profissional contábil que facilita aos trabalhadores a criação fictícia da pessoa jurídica. Isso significa que os trabalhadores são muitas vezes coniventes com essa ilegalidade por receberem compensações em relação aos benefícios trabalhistas. De qualquer modo, os trabalhadores contratados como pessoas jurídicas são despojados de seus direitos trabalhistas mais elementares e, embora possam receber algum benefício do empregador, serão prejudicados no futuro, pois não estão amparados pelas leis que regulamentam o trabalho. Uma vez que a figura jurídica do trabalhador e a relação de trabalho se institui, quando são obedecidos os critérios de pessoalidade, de não eventualidade, de onerosidade e de subordinação, configura-se uma relação de trabalho, ainda que na celebração do contrato se tenha dado outra denominação. Em face da diagnose de casos de fraude, a autoridade julgadora decreta a nulidade da constituição da pessoa jurídica e do contrato celebrado. Em seguida, procede ao reconhecimento da relação de trabalho com anotações na Carteira de Trabalho e quitação dos débitos trabalhistas. Assim, o início da relação empregatícia vai coincidir com o da constituição da pessoa jurídica.⁴⁹

Veja-se, por exemplo, o excerto de um acórdão decretado pela Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no Brasil, lançado a público em junho de 2011:

A Recorrente insurge-se contra o reconhecimento da relação de emprego entre as partes, argumentando que não estão presentes os pressupostos previstos no art. 3º da CLT para a sua caracterização, já que, na verdade, o Reclamante sempre prestou serviços na condição de empresário autônomo, tendo celebrado com ela contrato de prestação de serviços através de empresa por ele constituída [...]. O contrato de prestação de serviços firmado com a empresa constituída pelo Reclamante não obsta o reconhecimento da relação de emprego, uma vez que o contexto probatório dos autos revelou que houve fraude à legislação trabalhista. Na verdade, o obreiro foi obrigado a constituir uma empresa para ser contratado pela Reclamada [...] e lhe prestava serviços relacionados à sua atividade-fim de forma subordinada, com pessoalidade e rotineiramente.⁵⁰

Nesse fragmento, são os elementos identificadores do vínculo empregatício que levam a magistratura à conclusão de que houve fraude na relação de trabalho, sem embargo do contrato indicar outra coisa. O fato de o trabalhador ser constrangido

⁴⁹ SCHNEIDER, Jéssica Marcela. *O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010. p. 48.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Relator Paulo Roberto Sifuentes Costa. *Processo nº 01706-2010-112-03-00-0*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=862097&codProcesso=855938&datPublicacao=27/06/2011&index=0>>. Acesso em: 03 out. 2013.

a constituir uma pessoa jurídica como quesito para conseguir o emprego, confirma o ato fraudulento. Observe-se que o magistrado se valeu do princípio da primazia da realidade como norte para identificar nas relações fáticas uma relação diferente da estabelecida no plano contratual.

Em todas essas situações, a inobservância às normas trabalhistas redundando na precarização das condições laborais, desrespeitando a dignidade do trabalhador e implicando ameaça frontal ao Estado Democrático de Direito. Ora, se o trabalhador foi contratado para exercer uma função permanente, não é lícito obrigá-lo a assumir uma função estranha àquela para a qual estava preparado.

Conforme já aventado anteriormente, a alteração nas condições de trabalho não deve acarretar danos ao trabalhador, pois qualquer decisão realizada com finalidade de alterar ou lograr o bom emprego dos princípios estabelecidos pelo direito trabalhista constitui fraude.

6 Considerações finais

As considerações tecidas neste artigo evidenciam que o Direito acompanha as mudanças conjunturais e culturais, já que se constitui no interior da própria sociedade, atuando como instância legitimadora ou deslegitimadora de formas de flexibilização das condições de trabalho, dependendo das suas implicações para a integridade do trabalhador.

Uma vez que com o desenvolvimento tecnológico e com a maior competitividade no mercado, tornam-se mais amplas e complexas as locações de trabalho. Para tanto, se procurou distinguir o limite das possibilidades de flexibilização das relações de trabalho, atentando para os casos em que a flexibilização é lícita e para aqueles em que incorre em fraude.

O contrato trabalhista consiste em um acordo de execução sucessiva, ou seja, é consubstanciado para ter longevidade, mas, como as empresas são entidades marcadas pelo dinamismo, parece-nos demasiadamente ortodoxo refutar todas as possibilidades de flexibilização das relações de trabalho, fazendo-se necessário um olhar menos negativo sobre aquelas que favorecem a manutenção de postos de trabalho e a criação de novos postos, pois se não há flexibilização, aumenta-se o risco do desemprego, prejudicando-se os próprios trabalhadores.

Todavia, faz-se mister compreender a flexibilização para se precaver contra ações fraudulentas que se servem dos interstícios legais com vistas à obtenção de vantagens. Caso contrário, incorre-se no risco de retorno a formas autoritárias e arbitrarias de relações de trabalho radicalmente verticalizadas. E esse risco constitui uma realidade, pois evidenciamos que, tanto no Brasil, quanto em Portugal há inobservância aos direitos do trabalhador pelo estabelecimento de relações de trabalho fraudulentas.

Flexibility and fraud in relations employment in Brazil and Portugal

Abstract: This paper brings up one of the most controversial issues of the scope of Labor Law, namely, the degree of autonomy of the employer in labor relations, by discussing the possibilities of flexibilization of labor relations and fraud arising from abuses of patronizing directive power, paying attention to the cases in which changes are lawful and the situations in which they constitute fraud. The considerations developed show that the Law has acted as a legitimating or deslegitimizing instance in relation to work conditions, depending on their implications for the integrity of the worker. The article demonstrates that we must problematize the flexibilization in order to prevent fraudulent actions that use the legal interstices with a view to obtaining benefits, given that both in Brazil and in Portugal there is disrespect to worker's rights by establishing fraudulent work relationships.

Keywords: Labor law. Labor relations. Flexibilization. Fraud.

Referências

- ALVES, Marcos C. A. *Artigo Modificação do Contrato de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/indexRC.jsp?arquivo=/detalhesDestaques.jsp&cod=12139>>. Acesso em: 08 set. 2013.
- AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Relator Paulo Roberto Sifuentes Costa. *Processo nº 01706-2010-112-03-00-0*. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/jurisprudencia/acordaoNumero.do?evento=Detalhe&idAcordao=862097&codProcesso=855938&datPublicacao=27/06/2011&index=0>>. Acesso em: 03 out. 2013.
- CABRAL, Victor Hugo. O contrato de estágio como mecanismo de fraude à legislação protetiva do trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário*, São Paulo, n. 5, p.145-141, mar. 2006.
- CARDONE, Marilly. Introdução do tema da flexibilização do direito do trabalho. *Revista LTr*, v. 54, p. 85, 2012.
- CARVALHO, Maria Amélia de. *Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia*. Salvador: Universidade Católica do Salvador, 2010.
- CASAGRANDE, Cássio. Tutela Coletiva Contra as Fraudes ao Contrato de Trabalho. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina. (coord.) *Temas da ação civil pública trabalhista*. Curitiba: Gênese, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR. *O Livro negro dos esquemas de fraudes na net*. Lisboa: n.e, 2013.
- FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2012.
- FERNANDES, Liberal. Alguns aspectos da evolução do Direito do Trabalho. *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano I, p. 197-219, 2004.
- GIANNETTI, Eduardo. *Vícios privados, benefícios públicos?: A ética na riqueza das nações*. São Paulo: Cia. das Letras, 1993.
- GIBOSKI, Tarcísio Alberto. A simulação no contrato de trabalho e os seus reflexos na previdência social. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg. - Belo Horizonte, 31 (61): 29-40, Jan./Jun. 2000.
- LIMA, Licínio. Fraude: IGT multa grandes empresas. *Diário de Notícias*. Sexta-Feira, 09 ago. 2002. p. 1-2.

- LIMA NETO, Arnor. *Cooperativas de Trabalho*: intermediação de mão de obra e subtração de direito dos trabalhadores. Curitiba: Juruá, 2006.
- PORTUGAL. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 229/08.3TTGC. P1.S1*. 28 de novembro de 2012.
- PORTUGAL. *Código do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2012.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *CLT Universitária*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MENEZES, Claudio Armando Couce de. A fraude na formação do contrato de trabalho. *Decisório Trabalhista*. Curitiba, jul. 1997, p. 7-9.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do Poder Diretivo do Empregador*. São Paulo: LTr, 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- SCHNEIDER, Jéssica Marcela. *O princípio da primazia da realidade e sua aplicação enquanto instrumento de combate à fraude à relação de emprego*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010.
- TURCATO, Sandra; RODRIGUES, Rosualdo. Pj é artifício para sonegação de direitos. *Revista Anamatra*, Brasília, nº 55, p. 11-15, 2º semestre de 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARMANDO, Elke Mara Resende Netto; PEREIRA, Clênio Denardini. Flexibilização e fraude nas relações empregatícias no Brasil e em Portugal. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 5, n. 21, p. 51-70, abr./jun. 2016.
