

HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM PESQUISA
CLÍNICA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO PROFISSIONAL

**UM ESTUDO SOBRE OS VÍNCULOS DE TRABALHO EM CONTEXTO DE
PESQUISA CLÍNICA**

SÍLVIA WEIGERT MENNA BARRETO

PORTO ALEGRE
2021

HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM
PESQUISA CLÍNICA

UM ESTUDO SOBRE OS VÍNCULOS DE TRABALHO EM CONTEXTO DE
PESQUISA CLÍNICA

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre ao Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica, do Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

Autor: Sílvia Weigert Menna Barreto

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Márcia Santana Fernandes

Porto Alegre

2021

CIP - Catalogação na Publicação

Menna Barreto, Sílvia Weigert

UM ESTUDO SOBRE OS VÍNCULOS DE TRABALHO EM CONTEXTO
DE PESQUISA CLÍNICA / Sílvia Weigert Menna Barreto. --2021.

84 f.

Orientador: MÁRCIA SANTANA FERNANDES.

Dissertação (Mestrado Profissional) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul,
Hospital de Clínicas de Porto Alegre, Programa de Pós-Graduação em Pesquisa Clínica,
Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. CENTRO/UNIDADE DE PESQUISA CLINICA. 2. VÍNCULOS JURÍDICOS. 3. REVISÃO DE
LITERATURA: DIREITO DO TRABALHO. 4. PESQUISA JURISPRUDENCIAL. 5. RELAÇÃO DE
TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO. I. FERNANDES, MÁRCIA SANTANA, orient. II.
Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da
UFRGS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra. Márcia Santana Fernandes

Prof. Dra. Rosane Paixão Schlatter

Prof. Dra. Bruna Pasqualini Genro

Prof. Dra. Luciane Cardoso Barzotto

Des. MSc. Gilberto Souza dos Santos

AGRADECIMENTOS

O homem é um ser gregário por natureza e, nenhuma conquista acontece de forma individual. E é por isso que agradecimentos são importantes. Reconhecer àqueles que tiveram papéis preponderantes nesta etapa de minha vida, é uma tarefa prazerosa.

Agradeço

a meus Pais, meu principal e maior agradecimento. Sem eles, certamente, teria sido mais difícil! Sempre foram e serão meus verdadeiros Mestres! Exemplos em todos os sentidos. Palavras são insuficientes para expressar!

ao Renato, meu marido, e à Isabela, minha filha, pelo incentivo e pela compreensão nas longas horas de ausência familiar.

aos meus colegas de trabalho da Coordenadoria Jurídica do Hospital de Clínicas, pela compreensão nos hiatos de minha presença em sextas-feiras, durante a realização das aulas presenciais do curso.

às minhas colegas Luciana Lucas e Tatiana Seefeld, o apoio nesta caminhada.

à Fundação Médica do Rio Grande do Sul, em especial à Bruna Bento, pelo pleno auxílio às minhas solicitações, bem como ao Professor Fernando Grilo Gomes, ao Alexandre Lutckmeier e à Betina Frizzo.

ao nosso querido Goldim, o impulso inicial do projeto.

à minha estimada orientadora Márcia Santana Fernandes, pelo árduo trabalho de tentar me transformar em uma pesquisadora, quando a minha rotina de advogada sempre tentava me dissuadir para o lado oposto.

ao Hospital de Clínicas, à Coordenação, secretaria e professores do Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, na pessoa da professora Rosane Paixão Schlatter, pela presença marcante ao longo de todo o curso.

ao Escritório de Projetos, em especial a Rafael Zimmer e Taiane Vieira, pelo auxílio no estágio.

à querida e especial 3ª Turma do Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica, expressei meu carinho e admiração. Turma unida e companheira desde o primeiro dia de aula. Agradeço a confiança pela escolha de minha pessoa como

representante discente. Tenham certeza, meus colegas, de que sempre me esforcei para não decepcioná-los!

RESUMO

Trata-se de estudo que versa sobre vínculos jurídicos de trabalho em contexto de pesquisa clínica de hospital público universitário. Primeiramente, é contextualizada a pesquisa clínica. Pesquisa clínica é um processo de investigação científica, em seres humanos, para o desenvolvimento de novos fármacos ou tratamentos. Esses estudos são necessários para a descoberta de novos medicamentos e tratamentos. O objetivo geral deste trabalho é identificar e caracterizar os possíveis vínculos jurídicos; os objetivos específicos são: realizar revisão narrativa da literatura, realizar pesquisa jurisprudencial, identificar atividades profissionais frequentemente necessárias em ambiente de pesquisa clínica e conhecer a realidade referente ao perfil dos vínculos de trabalho dos profissionais do Centro de Pesquisa Clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Essa análise é feita sob a luz do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho permeia a vida da sociedade nas mais variadas formas, tendo, esse ramo jurídico, papel regulatório preponderante na organização das atividades produtivas. O método de pesquisa utilizado tem natureza qualitativa. Ademais, é um método para ser empregado quando questões se apresentam abertas, com dados de observação jurídica e análise jurisprudencial. Este projeto foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Os profissionais que atuam em centros de pesquisa clínica ou unidades de pesquisa clínica de hospitais públicos universitários têm modelos variados de contratação com o hospital, bem como com outras instituições. Laboram, nesses locais, servidores dos hospitais, pesquisadores, estagiários, voluntários, profissionais de múltiplas áreas, bolsistas, tornando necessário identificar os tipos de vínculos desses profissionais. O estudo revela, de modo acentuado, a presença do bolsista na atividade de pesquisa. Com base na revisão de literatura acerca do Direito do Trabalho, a atividade de bolsista diagnosticada não está amparada por quaisquer requisitos da relação de emprego, nem mesmo se for levado em conta o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Na contratação de bolsistas não há controle de jornada, o que, de pronto, afasta o requisito essencial para a configuração de emprego da não-eventualidade. Ademais, há contrato escrito entre as partes regulando essa forma especial de contratação regida por lei específica. No tocante à pesquisa jurisprudencial, observou-se, através dos julgados encontrados, que somente um estava relacionado a centro/unidade de pesquisa clínica, com os pedidos comuns às reclamatórias trabalhistas, com preponderância de pedido de pagamento de jornada de trabalho acima da normalmente registrada. As funções laborais exercidas na pesquisa clínica abrangem uma série de setores em que se executam atividades de secretários, médicos, biomédicos, fisioterapeutas, bioestatísticos, dentistas, técnicos de enfermagem, coletadores, profissionais de bioética, terapeutas ocupacionais, professores, pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), alunos, estagiários, bolsistas e profissionais autônomos, e o Direito do Trabalho tem presença preponderante, tanto nos vínculos de trabalho (dado o seu caráter expansionista, por envolver situações jurídicas sem a

presença do empregado), quanto nas relações de emprego. Ao longo deste estudo, foi possível constatar que, no que diz respeito à forma de contratação do bolsista selecionado para projetos com recursos privados, a maior diferença consiste na situação de recolhimento previdenciário. Ao recolher contribuição previdenciária, há a automática filiação ao sistema previdenciário brasileiro. Desse modo, ainda que não exista previsão legal para o recolhimento de contribuição previdenciária do bolsista selecionado para projetos com recursos públicos, sugere-se que seja adotada uma regra de equidade entre bolsistas, com recolhimento a todos. Propõe-se, então, que seja feita a provisão orçamentária de recolhimento previdenciário para todos os projetos de pesquisa.

Palavras-chave: Pesquisa clínica. Centro de pesquisa clínica. Hospital público universitário. Vínculo jurídico.

ABSTRACT

This study deals with legal labor ties in the context of clinical research at a public university hospital. First, clinical research is contextualized. Clinical research is a process of scientific investigation in human beings for the development of new drugs or treatments. These studies are necessary for the discovery of new medications and treatments. The general objective is to identify and characterize the possible legal links; the specific objectives are: to carry out a narrative review of the literature, to carry out jurisprudential research, to identify professional activities that are often necessary in a clinical research environment, and to understand the reality regarding the profile of the work bonds of the professionals of the Clinical Research Center of the Hospital de Clínicas de Porto Alegre. This analysis is done in the light of Labor Law. The research method has a qualitative nature, since, once a research problem is exposed, it is examined, through concepts that lead to its understanding. In addition, it is a method to be used when questions are open, with data of legal observation and jurisprudential analysis. The project was approved by the Institutional Review Board of Hospital de Clínicas de Porto Alegre. The study reveals, in a marked way, the presence of the fellow in the research activity, being able to participate in several research projects, non-concurrent, throughout the year. It is possible, then, to verify, after analyzing the profile of the bonds, that the vast majority of people in research activity are in the capacity of a scholarship holder, which corroborates with the development of the research. Professionals who work in clinical research centers or clinical research units in public university hospitals have different models of contracting with the hospital, as well as with other institutions. In these places, hospital workers, researchers, interns, trainees, professionals from multiple areas, scholarship holders work, making it necessary to identify the types of bonds of these professionals. The study reveals, in a marked way, the presence of the fellow in the research activity. Based on the literature review on Labor Law, the diagnosed scholarship activity is not supported by any requirements of the employment relationship, even if the principle of the primacy of reality over form is taken into account. When hiring fellows, there is no workday control, which, at once, removes the essential requirement for configuring non-eventuality employment. In addition, there is a written contract between the parties regulating this special form of contracting governed by a specific law. Regarding jurisprudential research, it was observed, through the judgments found, that only one was related to a clinical research center / unit, with the requests common to labor claims, with a preponderance of requests for payment of working hours above that normally registered. The work functions performed in clinical research cover a series of sectors in which the activities of secretaries, doctors, biomedical, physiotherapists, biostatisticians, dentists, nursing technicians, collectors, bioethics professionals, occupational therapists, teachers, researchers, research assistants are carried out, employees of the Contract Research Organizations (CROs), students, interns, scholarship holders and self-employed professionals, and Labor Law has a preponderant presence, both in employment relationships (given its expansionist character, as it involves legal situations without the presence of the employee) and employment relationships. Throughout this study, it was possible to verify that, with regard to the way of hiring the selected scholarship holder for projects with private resources, the biggest difference is the situation of social security collection. When collecting social security contributions, there is automatic affiliation to the Brazilian

social security system. Thus, even though there is no legal provision for the collection of social security contributions from the selected grantee for projects with public resources, it is suggested that an equity rule be adopted among grantees, with payment to all. It is therefore proposed that a budgetary provision be made for social security contributions for all research projects.

Keywords: Clinical research. Clinical research center. Public university hospital.
Legal link.

LISTA DE ABREVIATURAS EM PORTUGUÊS

AMM	Associação Médica Mundial
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AT	Apoio técnico
CC	Código Civil
CEP	Comitê de Ética em Pesquisa
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CONEP	Comissão Nacional de Ética em Pesquisa
CPC	Centros de pesquisa clínica
CPE	Centro de Pesquisa Experimental
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRO	Contract Research Organization
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FP	Formação em Pesquisa
FUNDMED	Fundação Médica do Rio Grande do Sul
GPPG	Grupo de Pesquisa e de Pós-Graduação
HCPA	Hospital de Clínicas de Porto Alegre
IC	Inovação científica
ICH	Conferência Internacional de Harmonização
MEC	Ministério da Educação
NCB	Normas para Concessão de Bolsas de Ensino, Pesquisa, Extensão e Estímulo à Inovação da Fundação Médica do Rio Grande do Sul
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ORPC	Organizações Representativas de Pesquisa Clínica
PP	Produtividade em Pesquisa
PPA	Programa Institucional de Cursos de Capacitação e Aperfeiçoamento Profissional
PSE	Programa Seguro
PV	Pesquisador Visitante
RPA	Recibo de Pagamento de Autônomo
SCIELO	Scientific Eletronic Library Online
STF	Supremo Tribunal Federal
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TRT4	Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFCSPA	Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UPC	Unidade de Pesquisa Clínica
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	JUSTIFICATIVA.....	18
3	OBJETIVOS.....	20
3.1	OBJETIVO GERAL.....	21
3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	21
4	MÉTODO.....	21
4.1	ASPECTOS ÉTICOS.....	22
5	REVISÃO DE LITERATURA: DIREITO DO TRABALHO.....	23
5.1	ORIGEM DA PALAVRA TRABALHO.....	23
5.2	CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO.....	24
5.3	NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	26
5.4	FONTES DO DIREITO DO TRABALHO.....	28
5.4.1	Fontes formais.....	28
5.4.2	Fontes materiais.....	30
5.5	PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	30
5.5.1	Princípios de Direito do Trabalho.....	31
5.6	RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO.....	39
5.6.1	Requisitos da relação de emprego.....	42
5.6.2	Contrato de trabalho ou contrato de emprego.....	45
5.6.3	Contrato de trabalho e relação de emprego.....	47
5.7	EMPREGADOR E EMPREGADO.....	47
5.7.1	Conceito de empregador.....	47
5.7.1.1	Empregador estatal.....	49
5.7.2	Conceito de empregado.....	50
5.7.2.1	Pejotização.....	51
5.7.2.2	Empregado aprendiz.....	51
5.7.2.3	Empregado terceirizado.....	53
5.7.2.4	Trabalhador autônomo.....	53
5.7.2.5	Estagiário.....	54
5.8	MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO.....	55

6	PESQUISA JURISPRUDENCIAL.....	56
7	ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL DE APOIO À PESQUISA CLÍNICA.....	59
7.1	VÍNCULO DA FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL COM O HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE.....	60
7.2	FORMAS DE CONTRATAÇÃO.....	62
7.3	BOLSAS DE PESQUISA.....	63
7.4	CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO.....	65
7.5	PAGAMENTO DO INVESTIGADOR PRINCIPAL DA PESQUISA POR NOTA FISCAL.....	67
7.6	PROFISSIONAIS QUE ATUAM EM PESQUISAS NO CENTRO DE PESQUISA CLÍNICA DO HCPA COM VÍNCULO COM A FUNDAÇÃO E COM O HOSPITAL.....	70
8	DISCUSSÃO	68
9	PRODUTO.....	72
10	INSERÇÃO SOCIAL.....	74
12	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
	REFERÊNCIAS.....	79
	ANEXOS	
	ANEXO 1 E – BOOK	
	ANEXO 2 SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA DE BANCO DE DADOS – FUNDMED	
	ANEXO 3 SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA DE BANCO DE DADOS – HCPA	
	ANEXO 4 TERMO DE USO DE DADOS E INFORMAÇÕES DA FUNDAÇÃO MÉDICA PARA FINS ACADÊMICOS	

1 INTRODUÇÃO

A busca por uma melhor qualidade de vida e a procura pelo aumento da longevidade levam o homem a pesquisar, constantemente, novas e melhores formas de prevenir, diagnosticar, controlar e tratar doenças. Nesse sentido, as pesquisas na área da saúde têm a finalidade de estudar doenças que ocorrem com os seres humanos, com a intenção de encontrar formas de tratamento mais apropriadas (HOSSNE; VIEIRA, 2001).

Para tanto, torna-se imprescindível que a ética esteja presente durante a pesquisa clínica, devido ao importante significado social que representa seu objeto, qual seja, a defesa da vida (GOLDIM, 1997).

Kottow (2008) observa que, em pesquisa, há uma ética profissional que distingue atuações corretas de incorretas, geralmente com base em um código explícito. A bioética, para esse teórico, pressupõe que o comportamento profissional está sob controle, preferindo se preocupar com as relações estabelecidas entre o profissional e os indivíduos ou comunidades em que se aplicam as práticas assistenciais e científicas (KOTTOW, 2008). Portanto, para Kottow (2008), na pesquisa clínica com seres humanos, a ênfase da bioética se encontra no efeito que o projeto elaborado pelo pesquisador terá sobre os participantes.

Os estudos na área da bioética surgiram no século XX, tendo como proposta a integração do ser humano à natureza (GOLDIM, 2006). Tal proposta ampliou sua abrangência de atuação, devido à complexidade de intervenções científicas, especialmente na área da saúde, exercendo, dessa forma, papel relevante na pesquisa com seres humanos. Esse tipo de investigação levou à formação de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs), cujo objetivo é a operacionalização de demandas de processos éticos, sendo essa a função primordial de tais comitês, pois atentam para o controle, para a fiscalização e para a deliberação da adequação dos aspectos éticos e dos aspectos metodológicos de projetos em pesquisa com seres humanos. A concepção para formar os CEPs ocorreu com a Declaração de Helsinque II, de 1975.

A Declaração de Helsinque, formulada pela Associação Médica Mundial (AMM), cuja primeira publicação ocorreu no ano de 1964 (com revisões em 1975, 1983, 1989, 1996, denominadas: Declaração de Helsinque II, III, IV e V, respectivamente), é considerada a referência ética que mais se sobressai para a

regulamentação de pesquisas médicas, envolvendo seres humanos (DINIZ; CORREA, 2001).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), ao estabelecer vários artigos denominados princípios-regras, como princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da legalidade, direitos e garantias fundamentais, saúde como direito de todos e dever do Estado, valor social do trabalho, proibição à venda de partes do corpo humano, e outros, ocasionou reflexos na pesquisa clínica, impondo limites para os experimentos em seres humanos. A Constituição Federal de 1988, igualmente, incorporou referenciais de bioética, autonomia, não maleficência, beneficência, justiça e equidade¹, dentre outros (BRASIL, 2019).

O Conselho Nacional de Saúde (CNS), em 1988, por meio da Resolução CNS 01/88, normatizou aspectos éticos relacionados a critérios de biossegurança e de vigilância sanitária em pesquisas médicas, propondo que fossem criados “comitês de ética em todas as instituições brasileiras que realizassem projetos de pesquisa na área da saúde” (FERNANDES et al. 2015).

Em 1994, com base em estudo acerca da avaliação ética da pesquisa em saúde nos hospitais universitários brasileiros, o Conselho Federal de Medicina tornou público que, até aquela data, somente oito, de vinte e seis instituições hospitalares, haviam organizado comitês de ética em pesquisa, credenciados no Conselho Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde. Esse dado motivou a elaboração da Resolução 196/1996 (FERNANDES et al. 2015).

A Resolução 196/1996, revogada pela Resolução 466/2012, é considerada um marco na história da pesquisa clínica no país, pois deu origem à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), vinculada ao Conselho Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, cujo fundamento foi extraído de documentos internacionais sobre pesquisa clínica: Código de Nuremberg (1947), Declaração de Helsinque (1964 e versões de 1975, 1983 e 1989) e Propostas de Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos.

Cabe ressaltar que a Resolução 196/1996 orientou os aspectos éticos e os aspectos operacionais dos projetos de pesquisa ao determinar, além da criação da CONEP, a criação dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs). A CONEP atua

¹ O princípio da equidade tem previsão na Constituição Federal da República Federativa do Brasil ((CFRB/88), art. 5º, "caput", inc. I, VIII, XXXVII e XLII, e art. 7º, inc. XXX, XXXI e XXXIV; bem como na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), artigos: 3º, 5º e 8º.

nacionalmente, enquanto os CEPs têm atuação local, sendo que nem todo o projeto de pesquisa submetido à aprovação do CEP será encaminhado à CONEP. A CONEP tem atribuição educativa e normativa, elaborando resoluções a serem seguidas nos projetos de pesquisa em âmbito nacional (CNS, 2000).

Em relação aos cuidados pertinentes à pesquisa clínica no Brasil, foi criada no ano de 1999, pela Lei 9.782, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, e presente em todo o território nacional. A ANVISA tem como uma de suas finalidades promover a proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, regulamentando, fiscalizando, monitorando e autorizando as pesquisas com medicamentos em fase de testes no país (ANVISA, 2019).

Nesse contexto, dada a necessidade de uniformização de padrões para estudo de ensaios clínicos (pesquisa que aplica intervenção em sujeitos de pesquisa e observa os seus efeitos sobre os desfechos (Hulley, p.165)), no ano de 2005, durante a Conferência Internacional de Harmonização (ICH), foi elaborado o documento “Boas Práticas Clínicas: Documento das Américas”, sendo o Brasil signatário (OPAS, 2005). Esse documento determina que todo o participante de pesquisa deva ser voluntário e que os benefícios com a pesquisa devam superar os riscos previstos. Além disso, contém princípios, protocolos e responsabilidades, tanto do patrocinador quanto do investigador e do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP)

A pesquisa com seres humanos exige local, pessoas, recursos, propósitos e sistemas de regulação adequados, podendo ser desenvolvida em Centro de Pesquisa Clínica (CPC) ou Unidade de Pesquisa Clínica (UPC), definidos como organização privada ou pública, legitimamente constituídos, para a realização de tal atividade. Essa instituição pode ser de pequeno, médio ou grande porte, vinculada ou não, a universidades e a hospitais universitários. Um centro/unidade de pesquisa clínica pode fazer parte ou não da composição de um hospital ou de uma clínica médica. Dependendo da definição da instituição, em geral, relacionada ao organograma, o Centro de Pesquisa Clínica pode ser nominado como Unidade de Pesquisa Clínica. Sendo assim, a organização e a gestão de centros de pesquisa clínica (CPCs) ou unidades de pesquisa clínica (UPCs) podem contribuir para o

desenvolvimento da pesquisa com respeito às diretrizes éticas, às de boas práticas clínicas e às normas jurídicas. Salienta-se o “papel imprescindível dos CEPs na divulgação de normas éticas das pesquisas com seres humanos, na educação do pesquisador e no modo correto de se elaborar um projeto de pesquisa” (BATISTA, 2012)

Os ensaios clínicos são necessários para promover descobertas, melhoramentos e ajustes nas áreas da saúde, com relação a medicamentos, a tecnologias, a terapias e a procedimentos. Sendo assim, estudos que envolvam seres humanos exigem consideração, cuidado e garantia de direitos, além da observância de princípios relacionados à pessoa humana. Nessa perspectiva, as diretrizes de Boas Práticas Clínicas contribuem para estabelecer tais parâmetros, observando:

as diretrizes do método científico para descobrir ou confirmar os efeitos e/ou identificar as reações adversas ao produto investigado e/ou estudar a farmacocinética dos ingredientes ativos, de forma a determinar sua eficácia e segurança (OPAS, 2005).

Desse modo, o CPC, com infraestrutura própria, comprometido com a produção de conhecimento, com a formação de recursos humanos e com a incorporação de novas tecnologias, promove a realização da pesquisa clínica acadêmica e da pesquisa clínica patrocinada pela indústria farmacêutica, na forma de ensaios clínicos, e visa o desenvolvimento e a qualificação de estudos clínicos executados no próprio hospital.

A pesquisa patrocinada (desenvolvida em instituições públicas e privadas) pode ser auxiliada pelas Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (ORPCs), em inglês Contract Research Organization (CROs) (NISHIOKA; SA, 2006).

Os profissionais que atuam em CPCs de hospitais públicos universitários têm tipos variados de contratação com o hospital, bem como com outras instituições. Laboram, nesses locais, servidores dos hospitais, pesquisadores, estagiários, voluntários, profissionais de múltiplas áreas, bolsistas, tornando necessário identificar os tipos de vínculos desses profissionais. Participantes de pesquisa (que podem ser pacientes ou não), no Brasil, não são remunerados.

Em se tratando de servidores celetistas, com ingresso via concurso público de provas ou de provas e títulos, o vínculo ocorre nos termos do estabelecido na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, dentre eles, o princípio da primazia da

realidade, o princípio da proteção (que se subdivide em princípio da norma mais favorável, *in dubio pro operario* e princípio da condição mais benéfica).

Nesse contexto, cabem mencionar os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego: prestação de trabalho por pessoa física a um tomador, prestação realizada com pessoalidade pelo trabalhador, de modo não eventual, sob subordinação ao tomador de serviços, e com onerosidade. Para o empregado público celetista há outro elemento: o vínculo empregatício, somente será perfectibilizado após aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos. Ausente um dos requisitos, a relação não será de emprego (DELGADO, 2016, p. 299).

Ainda que estejam presentes todos os elementos acima mencionados, a relação não será relação de emprego se o contrato for de natureza pública, como ocorre com os servidores administrativos das entidades estatais de Direito Público (DELGADO, 2016, p. 331). Situação semelhante ocorrerá com os estagiários e os profissionais contratados como pessoa jurídica, terceirizados, que, na prática, exercem atividades que se confundem com atividades de empregados, sem serem regidos por contrato de emprego com normas da CLT.

A questão central deste estudo diz respeito à possível multiplicidade de vínculos de trabalho que abrange o contexto da pesquisa clínica. Quais são os possíveis vínculos de trabalho existentes no ambiente de pesquisa clínica?

2 JUSTIFICATIVA

A presente pesquisa se justifica tendo em vista a constatação, de forma preliminar, da carência de textos jurídicos específicos sobre as relações de trabalho dos profissionais que atuam em centros de pesquisa clínica.

Desse modo, compreender as características de vínculos de trabalho normalmente presentes em ambiente de pesquisa clínica em Centros de Pesquisa Clínica é fator relevante e de modo particular poderá contribuir com atividades relacionadas à gestão de pessoas do Centro de Pesquisa Clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA).

O HCPA é empresa pública federal, criada por autorização da Lei 5.604/1970, em 02 de setembro de 1970, para a prestação de assistência médico-hospitalar, ensino e pesquisa em saúde. É uma instituição pública e universitária, integrante da rede de hospitais universitários do Ministério da Educação (MEC), ligado academicamente à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Ao lado da assistência e do ensino, a pesquisa no HCPA representa um dos pilares de suas atribuições, produzindo e inovando conhecimentos (HCPA, 2019).

Em 1989, foi criado o Grupo de Pesquisa e de Pós-Graduação (GPPG), com o objetivo de definir e de implementar as políticas de pesquisa do hospital, dentre às quais, a centralização das atividades de pesquisa clínica através da implantação do : Centro de Pesquisa Clínica (CPC) em 2009 (HCPA, 2019).

No CPC, podem-se identificar algumas atividades, tais como, atividades de secretárias, médicos, biomédicos, fisioterapeutas, dentistas, consultores em bioética, terapeutas ocupacionais, professores, bolsistas.

O CPC contrata pessoas no âmbito administrativo e no âmbito da pesquisa, que podem assumir vários tipos de vínculos com a instituição.

Os servidores do quadro de empregados do HCPA que trabalham no CPC são celetistas, com ingresso via concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos da Constituição Federal e da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Além do quadro de pessoal fixo, há pessoas que não compõem o quadro funcional, como pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), alunos e bolsistas. Assim, o propósito de identificar tais vínculos e de conhecer a realidade dos profissionais que realizam atividades no CPC possibilitará a projeção de alternativas

para a gestão de pessoas em benefício das atividades realizadas no CPC e em outros centros semelhantes.

Nesse sentido, compreender a natureza das relações e dos vínculos de trabalho contidos na atividade de pesquisa clínica poderá auxiliar em ajustes e adequações contratuais do HCPA, assim como para outras instituições semelhantes que realizem pesquisa clínica.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Identificar e caracterizar os possíveis vínculos de trabalho existentes no ambiente de pesquisa clínica.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Realizar revisão narrativa da literatura jurídica trabalhista sobre Direito do Trabalho, fontes, princípios, relação de trabalho, relação de emprego, empregadores, empregados, formas de contratação de trabalho no Brasil;
- b) Pesquisar decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Supremo Tribunal Federal (STF), relacionadas aos vínculos de trabalho em situações de pesquisa clínica;
- c) Identificar, em ambiente de pesquisa clínica, as atividades profissionais frequentemente necessárias e as características dos vínculos de trabalho;
- d) Conhecer a realidade referente ao perfil dos vínculos de trabalho dos profissionais do Centro de Pesquisa Clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

4 MÉTODO

O estudo apresentado teve pesquisa de natureza qualitativa e foi realizado conforme as etapas seguintes:

- a) Para atender aos objetivos específicos 'a', foi realizada revisão narrativa da literatura jurídica.
- b) Para atender ao objetivo 'b', pesquisa relacionada às questões judiciais, foram realizadas buscas nos sites oficiais do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal. Foram feitas análise de conteúdo (BARDIN, 2011), sendo definidas categorias de análise *a priori* para busca, tais como: pesquisa clínica, centro/unidade de pesquisa clínica, celetista, estatutário, contrato de trabalho, hospitais universitários públicos, pesquisador, pesquisador de pesquisa clínica. As decisões judiciais foram coletadas a partir de decisões em que centros/unidades de pesquisa clínica estivessem envolvidos. Todas as buscas foram realizadas com o objetivo de verificar a existência de possíveis julgados relacionados a centro/unidade de pesquisa clínica. Ou seja, em todas as categorias escolhidas foi adicionado o termo "centro/unidade de pesquisa clínica".
- c) Para atender ao objetivo 'c' e 'd', foi enviado termo de autorização para coleta de dados anonimizados ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre e à Fundação Médica do Rio Grande do Sul (conforme Anexo A e Anexo B). A coleta, inicialmente projetada para ser realizada em situações de pesquisas clínicas autorizadas e findas no HCPA, de 2009 a 2018, com a análise dos registros da função dos participantes na pesquisa e os seus respectivos vínculos jurídicos com o Centro de Pesquisa Clínica do HCPA, foi alterada tendo em vista o material disponibilizado pela FUNDMED, que pôs à disposição, de forma anonimizada, uma lista com cento e treze projetos iniciados nos anos de 2019 e 2020 a serem finalizados em 2020, que envolviam pessoas com vínculo com o HCPA.

A lista foi utilizada por retratar a realidade dos projetos que dizem respeito a pessoas com vínculos com o HCPA e a FUNDMED.

Esse item exigiu cuidados específicos para atender às questões éticas e de possíveis conflitos de interesse, porque uma das pesquisadoras é servidora da Coordenadoria Jurídica do HCPA e atua na área trabalhista. Por essa razão, a coleta foi realizada no formato “cegado”, isso é, os pesquisadores envolvidos não tiveram conhecimento da identidade dos dados pessoais dos trabalhadores ou mesmo dos projetos de pesquisa. Os dados foram descaracterizados e anonimizados por terceiro, empregado da FUNDMED.

Dados solicitados:

- a) Atividade realizada;
- b) Tempo de realização;
- c) Horário das atividades realizadas;
- d) Situação do vínculo de trabalho e sua durabilidade;
- e) Durabilidade do projeto de pesquisa.

Quando alguma das informações era desconhecida, a resposta foi preenchida com algarismo “0” (zero).

Instrumentos e materiais utilizados: artigos, livros, legislação relacionada à temática, como, a Constituição Federal (CRFB/88), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), documentos e outras referências publicadas, como sites oficiais, páginas de internet de empresas ou entidades relacionadas ao tema.

O programa Mendeley[®], versão 11, foi usado para o gerenciamento, leitura e anotação dos textos jurídicos. As decisões judiciais foram pesquisadas por temática e temporalidade, conforme categorias escolhidas em virtude da temática do estudo. Foram também realizadas pesquisas de artigos científicos nas bases de dados: SCIELO (Scientific Eletronic Library Online), PUBMED, CONJUR, OAB e Google Acadêmico.

4.1 ASPECTOS ÉTICOS

Esta pesquisa foi registrada no portal da Plataforma Brasil, para permitir a avaliação do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, por se tratar de projeto de trabalho de conclusão de curso do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*: MESTRADO PROFISSIONAL EM PESQUISA CLÍNICA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. O projeto também foi cadastrado no sistema WEBGPPG, software interno do HCPA para fins de registro e acompanhamento institucional.

Os dados de identificação (nome, idade e projeto) dos servidores do HCPA e dos integrantes da Fundação Médica do Rio Grande do Sul, bem como de outros possíveis participantes de pesquisa, não foram disponibilizados às pesquisadoras, sendo preservada a desidentificação das pessoas integrantes das listas requeridas às duas instituições, acima mencionadas, através dos termos de autorização em anexo.

Desse modo, o risco de quebra de confidencialidade, embora possível, foi minimizado.

Nesse contexto, é importante destacar o total desconhecimento, por parte das pesquisadoras desta pesquisa acerca das pesquisas desenvolvidas no Centro de Pesquisa Clínica do HCPA, o que corrobora para que tenha inexistido quebra de confidencialidade ao projeto.

Em virtude da confidencialidade dos dados do projeto, nenhuma informação será transmitida à Coordenadoria Jurídica do HCPA, mesmo que seja identificada alguma situação passível de alteração.

5 REVISÃO DE LITERATURA: DIREITO DO TRABALHO

As categorias de análise escolhidas para a revisão narrativa da literatura tiveram como objetivo contextualizar o Direito do Trabalho, no sentido de discernir os principais institutos, tais como, princípios, fontes, formas de contratação, de modo a possibilitar a caracterização dos possíveis vínculos em ambiente de pesquisa clínica.

A bibliografia teve autores como: Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite², Amauri Mascaro Nascimento, Americo Plá Rodrigues, Homero Batista Mateus da Silva e Vólia Bomfim Cassar³.

A consulta bibliográfica a vários autores se justifica na medida em que se observam diferentes análises quanto aos temas, nem sempre de forma antagônica, mas, quase sempre, de forma complementar, com viéses interpretativos diferentes, um sem excluir o outro.

5.1 ORIGEM DA PALAVRA TRABALHO

A palavra trabalho originou-se do termo latino *tripalium*, peça de madeira que, presa ao pescoço dos bois, ligava-os ao meio de transporte, que poderia ser carro ou arado. Por ser desagradável, simbolizava uma espécie de tortura, sofrimento, pena ou castigo (MORAES FILHO, 2014, p. 34). E, por isso, seria o motivo de a nobreza não trabalhar (CASSAR, 2019, p. 3).

Leite (2019, p. 35) afirma que dessa “concepção passou-se, por assimilação, à palavra *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual”.

Ao longo dos anos, entretanto, a visão pejorativa de trabalho se modificou, representando, hoje, energia física ou intelectual, empregada pelo homem, com finalidade produtiva para obtenção de algum resultado e em favor de terceiros (CASSAR, 2019, p. 3), sendo reconhecido internacionalmente como Direito Humano (LEITE, 2019, p. 35).

² Carlos Henrique Bezerra Leite é doutor e mestre em Direito PUC-SP, professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais do Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), desembargador aposentado do TRT/ES. Autor de dez livros sobre Direito e Processo do Trabalho, Ação Civil Pública, Direitos Humanos, Greve como Direito Fundamental, dentre outros temas.

³ Volia Bomfim Cassar é professora, Doutora em Direito e Economia, Mestre em Direito Público, pós-graduada em Direito do Trabalho, pós-graduada em Processo Civil e Processo do Trabalho, Desembargadora aposentada do TRT da 1ª Região, autora.

Na atualidade, não há mais dúvida acerca do significado da palavra “trabalho”, estando comprovado, inclusive, pelo texto constitucional brasileiro. Nas palavras de Cervo (2008), o trabalho, na Constituição Federal, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, IV), um direito fundamental a prestações (art. 6º), um fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*) e base da ordem social (art. 193).

Sussekind⁴ (2001, p. 97) descreve trabalho como “energia humana, física ou mental, utilizada na produção de um bem corpóreo ou incorpóreo ou na realização de um serviço”.

5.2 CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

O Tratado de Versalhes criou, no ano de 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de torná-la instrumento de unificação mundial de direitos mínimos do trabalhador (CASSAR, 2019, p. 7), surgindo o “projeto de organização internacional do trabalho” (NASCIMENTO⁵, 2013, p. 138).

No mesmo ano, com o Tratado de Paz da Primeira Guerra Mundial, o ramo jurídico em análise passou a ter autonomia científica, recebendo sua atual denominação (CASSAR, 2019, p. 8).

De acordo com Delgado⁶ (2019, p. 48), o Direito do Trabalho é conceituado por três correntes: a subjetivista, que prioriza o empregado e o empregador como destinatários desse ramo jurídico; a objetivista, que prioriza as normas; e a mista, que une os dois conceitos, valorando tanto sujeitos quanto normas.

Cassar (2019, p. 6) considera Direito do Trabalho “um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios” que dizem respeito a trabalhadores, empregadores e empresas. Abrange não só a pessoa física, mas também estabelece “normas aos sindicatos e associações representativas”, no sentido de atenuar e solucionar conflitos “individuais, coletivos e difusos, existentes

⁴ Arnaldo Lopes Sussekind foi jurista brasileiro, nomeado por Getúlio Vargas para integrar a comissão de elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho em 1942. Dentre as várias de suas atividades, foi representante brasileiro na OIT e Ministro do TST.

⁵ Amauri Mascaro Nascimento é considerado um dos maiores nomes do Direito do Trabalho brasileiro. Publicou ao redor de 30 livros sobre Direito do Trabalho.

⁶ Maurício Godinho Delgado é autor abrangente e exaustivo. Ministro do TST desde 2007, professor universitário, palestrante, autor de diversos artigos, seu Curso de Direito do Trabalho, com mais de 1.700 (um mil e setecentas páginas) é anualmente reformulado com as constantes atualizações legislativas e jurisprudenciais.

entre capital e trabalho; e também em relação à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados”.

Dessa forma, verifica-se que tanto as palavras de Cassar (2019, p. 6) como as palavras de Delgado (2019, p. 48) remetem ao caráter expansionista desse ramo jurídico, por envolver relações jurídicas sem a presença do empregado.

Observa-se, então, que o sistema jurídico, representado pelo Direito do Trabalho, engloba Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho, com conotação coletiva, social, regras internacionais, nacionais e setoriais (através das negociações coletivas), tendo por objetivo a melhoria da condição social dos trabalhadores, a proteção das minorias e dos hipossuficientes e a proteção da classe trabalhadora como um todo (CASSAR, 2019, p. 5).

Além disso, exerce importante função na economia, já que ao regular a relação de trabalho, regula também o recolhimento de tributos, de encargos previdenciários e fiscais, com reflexos na seara previdenciária. Ou seja, o Direito do Trabalho perpassa pelas visões econômica, política e social da sociedade (CASSAR, 2019, p. 5).

Ainda que o principal objeto de proteção do Direito do Trabalho seja o trabalhador, conceito estendido a trabalhadores não regidos pela CLT e, portanto, considerados não empregados, também os desempregados passaram a ser objeto de proteção desse ramo jurídico, o que é comprovado pela Constituição Federal, artigo 7º, II, ao estabelecer o seguro-desemprego como cláusula pétrea, no rol de direitos e garantias sociais fundamentais do trabalhador temporariamente ocioso (CASSAR, 2019, p. 6).

Nesse contexto de constante transformação, em que se ampliam as fronteiras do conceito do Direito do Trabalho, a fim de se adaptar às realidades econômica e social de cada época, ajustando cada vez mais as relações de trabalho dos trabalhadores não empregados, a figura central de sua normatividade continua a ser o empregado (CASSAR, 2019, p. 7).

Barros (2005, p. 87) menciona a crescente ampliação e transformação desse direito de reivindicação de classe, de cunho intervencionista e influenciado por normas internacionais, limitativo da autonomia da vontade e norteado pelo princípio da dignidade humana (CRFB/88, artigo 1º, III) (BRASIL, 1988). Cabe ressaltar a função civilizatória e democrática do Direito do Trabalho por propiciar a inserção ao mercado de trabalho de todos os segmentos da sociedade que, com o seu trabalho,

podem ser capazes de atenuar distorções socioeconômicas, regrado minimamente as relações e representando um instrumento eficaz de gestão e de moderação da sociedade (DELGADO, 2019, p. 61).

Com efeito, consoante acima se depreende dos conceitos mencionados, os autores convergem e se complementam acerca da importância do Direito do Trabalho no contexto sócioeconômico do país.

5.3 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO

A natureza jurídica de um instituto pode ser entendida como a essência desse instituto e o que o mesmo representa para o mundo do Direito, “à luz das noções jurídicas que com ele guardam correspondência” (LEITE, 2019, p. 855). Sendo assim, o Direito, em geral, por ser um fenômeno histórico, intrinsecamente ligado às conjunturas políticas, sociais e econômicas da sociedade, encontra-se continuamente em movimento, o que dificulta a adoção de uma classificação de modo estanque aos seus institutos.

A natureza jurídica do Direito do Trabalho, por exemplo, pode consistir na fixação de seus elementos essenciais. Cabe frisar, no entanto, a existência de cizânia⁷ doutrinária no tocante à sua classificação, por não se entender bem os limites do Direito Público e do Direito Privado, já que, nas palavras de Cassar (2019, p. 9), “o Direito Privado está cada vez mais Público e o Público, algumas vezes, aparece com características de Privado⁸”.

Direito Público e Direito Privado são as duas correntes clássicas acerca da natureza jurídica dos ramos do Direito no Brasil, existindo ainda outras classificações, como Direito Social, por exemplo. Entretanto, neste estudo não há necessidade de aprofundamento dessa matéria, motivo pelo qual as outras classificações não serão estudadas.

A corrente que classifica o Direito do Trabalho como Direito Público, o faz em virtude da natureza de suas normas, imperativas, cogentes e de ordem

⁷ Cizânia doutrinária significa ausência de unificação da doutrina quanto à matéria estudada.

⁸ Direito Público é aquele que diz respeito à relação dos indivíduos com o Estado, com normas imperativas, ou seja, sem espaço para negociação. Um exemplo de fácil entendimento é o Direito Tributário, já que todos devem pagar tributos, inexistindo negociação entre as partes. Direito Privado, entretanto, regula a relação entre indivíduos. Há, em tese, espaço para negociação, mesmo existindo lei regulamentando as relações.

administrativa, com finalidade social de proteção ao hipossuficiente e com indisponibilidade de direitos (CASSAR, 2019, p. 10).

Entretanto, há de se ressaltar que a relação entre as partes (empregado/empregador) é, geralmente, entre particulares (exceto se o empregador for público), o que atrairia a classificação do Direito do Trabalho ao grupo do Direito Privado. E conforme Nascimento (2008, p. 241), “historicamente, o Direito do Trabalho provém do Direito Civil e o contrato de trabalho, da locação de serviços do Código Civil”.

De acordo com Delgado (2019, p. 84):

Prepondera, hoje, entretanto, a classificação do ramo trabalhista no segmento do Direito Privado. Há autores, contudo, que consideram esse ramo jurídico inassimilável a qualquer dos dois grandes grupos clássicos, enquadrando-se em um terceiro grande grupo de segmentos jurídicos, o Direito Social.

A classificação como Direito Social se dá pelo amparo aos hipossuficientes. Entretanto, o cunho social do Direito também pode estar presente em outros ramos, como no Direito Previdenciário, do Consumidor, de Família, Constitucional (CASSAR, 2019, p. 11).

Camino (2004, p. 63) entende que o Direito do Trabalho, em que pese “sistemizado a partir de um contrato – instituto de Direito Privado – tem matiz publicista muito definida”.

Com efeito, continua Camino (2004, p. 63), o Estado, para manter o equilíbrio social, traz uma autonomia da vontade protegida, com uma normatividade heterônoma, balizada na Constituição Federal e com o Poder Legislativo e o Poder Executivo atuando na formalização normativa, juntamente com o Poder Judiciário, o qual exerce jurisdição através da sentença normativa.

No plano autônomo ou também coletivo (CAMINO, 2004, p. 63), as categorias se organizam e são representadas por sindicatos profissionais (de trabalhadores) e econômicos (empregadores), construindo normas decorrentes da prerrogativa constitucional do poder normativo de elaborar convenções coletivas e acordos coletivos.

Sendo assim, no que tange ao enquadramento e diante da inexistência de unanimidade em relação à natureza jurídica, opta-se pelo enquadramento como Direito Privado.

5.4 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

O estudo das fontes é estruturado para que seja entendido como o Direito se forma. Eis a razão de sua importância. No caso do Direito do Trabalho, por ser formado através de fontes formais (autônomas e heterônomas) e fontes materiais, maior é o relevo, estabelecendo limites à origem dessa área.

Em Direito do Trabalho, o termo fonte, conforme Silva (1998, p. 364), indica procedência, local no qual algo inicia. “E se diz fonte para o costume ou o uso que faz gerar a regra jurídica”.

Cassar, (2019, p. 49), no mesmo sentido, diz que fonte no Direito do Trabalho é o meio pelo qual o Direito “se forma, se origina e estabelece suas normas”. Assim, com a criação do Direito, torna-se obrigatório o cumprimento de normas, que integram o contrato de trabalho, não somente o contrato em si, mas outros regramentos cogentes (CASSAR, 2019, p. 50).

Para Delgado (2019, p. 162), a importância do estudo das fontes se dá em virtude do regramento privado e estatal existente no Direito do Trabalho.

As fontes do Direito do Trabalho, para os autores estudados, estão divididas em duas categorias: formais e materiais. As fontes formais se subdividem em autônomas e heterônomas.

5.4.1 Fontes formais

Fontes são as “formas pelas quais as normas jurídicas surgem no ordenamento jurídico” (BERNARDES, 2019, p. 34).

As fontes formais do Direito do Trabalho, para a doutrina tradicional, conforme Leite (2019, p. 83), estavam na redação original de 1943, artigo 8º e parágrafo único da CLT, sendo: lei, contrato, jurisprudência, analogia, equidade, princípios, normas gerais de Direito, normas gerais de Direito do Trabalho, usos, costumes, Direito Comparado⁹ e Direito Comum¹⁰ (este em caso de compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito laboral).

⁹ Direito Comparado, conforme De Plácido e Silva (1998, p. 270) é ramo da ciência jurídica que estuda os ordenamentos jurídicos dos outros países, em quaisquer de suas manifestações, podendo servir de comparativo ao Direito Nacional.

O artigo 8º da CLT, discorrendo sobre as fontes formais, alterado pela Lei 13.467/2017, apresenta, atualmente, três parágrafos em lugar do parágrafo único, não exigindo mais compatibilidade com o Direito Comum (LEITE, 2019, p. 84).

Silva (2017, p. 26) expõe acerca da redação atualizada do artigo 8º. O parágrafo primeiro (SILVA, 2017, p. 27), em que pese dispensar a compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, na prática, não terá efetividade, pois suas regras e seus princípios serão sempre respeitados devido às peculiaridades desse ramo jurídico.

A leitura do parágrafo segundo indica que a alteração legislativa trouxe para a CLT o princípio insculpido na CRFB/88, artigo 5º, II, princípio da legalidade (II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei) (BRASIL, 1988).

O parágrafo terceiro demonstra o empenho do legislador em retirar matéria tratada em instrumentos coletivos da ingerência do Poder Judiciário. A possibilidade de intervenção judicial restringir-se-ia a analisar os requisitos de validade do negócio jurídico (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei) (BRASIL, 2002).

Fontes formais, para Cassar (2019, p. 50), têm “caráter geral, abstrato, impessoal e imperativo”, confundindo-se “com o conceito de norma”. Para Camino (2004, p. 114), resultam das “expressões visíveis do Direito”, consubstanciando critérios de objetividade, destinados a nortear a conduta humana. Bernardes (2019, p. 34), sem discordar, afirma que fontes formais não incidem sobre uma situação específica e são dirigidas a todos.

As fontes formais podem ser classificadas em heterônomas ou autônomas.

Segundo Delgado (2019, p. 166), as fontes heterônomas são normas de origem estatal, como a CRFB/88, leis, medidas provisórias, decretos, regulamentos e sentença normativa.

Fontes formais autônomas, ainda de acordo com Delgado (2019, p. 166), são as fontes produzidas pelos próprios destinatários das normas, estando incluídos os costumes e os instrumentos coletivos negociados (convenção coletiva, acordo coletivo, contrato coletivo).

¹⁰ Direito comum, nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2019, p. 58) é o Direito Civil e o Direito Comercial e tal circunstância tem origem no fato de o Direito do Trabalho ter se desenvolvido “do contrato de locação, na modalidade de contrato”, o que faz com que esses dois ramos jurídicos tenham a função de fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho.

Ressalta-se, entretanto, que a produção autônoma, como evidencia Delgado (2019, p. 167), deve estar “harmonicamente ajustada” ao “núcleo essencial do Direito do Trabalho”, “pelos princípios trabalhistas e pelos critérios de hierarquização de normas jurídicas”.

5.4.2 Fontes materiais

Fontes materiais são as circunstâncias sociais, os antecedentes sociais que influenciam o legislador para a elaboração da norma (BERNARDES, 2019, p. 34). As fontes materiais representam, para Martins (2000, p. 60), “o complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas envolvendo fatos e valores”, isto é, “fatores sociais, psicológicos, econômicos, históricos etc”. Desse modo, são analisados, como “fatores reais”, influenciando na elaboração da norma jurídica, pautada em valores pretendidos pelo Direito.

Cassar (2019, p. 52) entende estarem as fontes materiais em estágio anterior às fontes formais porque “as leis são confeccionadas para a satisfação dos apelos sociais e, o direito, para satisfazer a coletividade”. Nesse sentido, afirma “que toda fonte formal já foi uma fonte material” chamando a atenção, ao dizer que “nem toda fonte material chega a se transformar em formal, pois não se tornou coercitiva sobre os agentes sociais, apesar da movimentação desempenhada pelo grupo interessado para tanto”.

Leite (2019, p. 84) observa que “as fontes materiais encontram fundamento nos fatos políticos, econômicos, sociais e culturais os quais a sociedade atribui certos valores que refletem a necessidade de sua regulação pelo Direito”.

Cabe salientar que os autores são convergentes relativamente às fontes.

5.5 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

O termo princípio, segundo Silva (1998, p. 638), expressa a ideia de início, começo, origem. Este termo escrito no plural, princípios, remete também à base, à estrutura, e, relacionado a fatos jurídicos, significa normas elementares ou alicerce de algo, o conjunto de regras ou preceitos que servem de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser seguida em qualquer operação jurídica.

No Direito, os princípios atuam na construção da regra (fase pré-jurídica), e, posteriormente, na fase jurídica típica (DELGADO, 2019, p. 223). Nessa fase, Delgado (2019, p. 224) fala que os princípios “são veios iluminadores à compreensão da regra jurídica construída”, que podem ser informativos e descritivos, auxiliando na interpretação jurídica sem, contudo, serem fontes formais de Direito. Serão fontes subsidiárias, na falta de outras regras jurídicas, em face do caso concreto.

Segundo Barzotto (2018, p. 7), “a função dos princípios é compreender questões morais e políticas que informam o substrato das realidades jurídicas”.

Silva (2019) afirma que, na doutrina brasileira, “consolidaram as lições de que as regras são mandamentos definitivos, aplicando-se na forma do tudo ou nada”. E, em relação aos princípios, observa que “são mandamentos de otimização, com comandos *prima facie*”. No tocante às regras, diz que “se aplicam por subsunção e que os princípios, por ponderação”¹¹.

Os princípios, como diz Silva (2019), seriam meras razões *prima facie*, que “podem ou não prevalecer em função da precedência de outro princípio”, não se devendo falar em princípio inválido, mas apenas mais ou menos adequado para determinada decisão.

Leite (2019, p. 92) entende que os princípios são responsáveis pela coerência interna do sistema jurídico, e que também podem ser subdivididos. O Direito do Trabalho, nesse sentido, é subdividido em princípios gerais e princípios específicos.

Consoante Cassar (2019, p. 42), a CRFB/88 fixa os princípios fundamentais que embasarão as decisões relativas a conflitos de normas. No entanto, quando as normas não puderem resolver o conflito, os princípios constitucionais terão o papel de resolvê-lo.

Delgado (2019, p. 227) sintetiza os princípios constitucionais do trabalho:

- a) princípio da dignidade humana;

¹¹ Silva (2019) ainda menciona que Robert Alexy expande os ensinamentos de Dworkin, e “introduz a ideia de que os princípios são mandamentos de otimização”, vale-se da “teoria dos princípios como base de uma teoria dogmática dos direitos fundamentais”. Essa forte separação entre regras e princípios, segundo o autor Silva (2019), consoante a teoria dos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy, faz com que as regras tenham condições suficientes para, ao serem aplicadas ao caso concreto, surtirem os efeitos por elas já previstos. As regras, então, seriam empregadas na lógica do tudo ou nada, isto é, incidindo ou não incidindo e, caso viessem a incidir, produziriam os efeitos estabelecidos. Para os princípios, constata-se, que há ponderação antes de serem empregados e, para as regras, há subsunção, com a aplicação imediata de uma ou de outra regra, diante de cada caso concreto.

- b) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica;
- c) princípio da valorização do trabalho e do emprego,
- d) princípio da inviolabilidade do direito à vida;
- e) princípio do bem-estar individual e social;
- f) princípio da justiça social;
- g) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental;
- h) princípio da não discriminação;
- i) princípio da igualdade;
- j) princípio da segurança;
- k) princípio da proporcionalidade e da razoabilidade;
- l) princípio da vedação do retrocesso social.

Observa-se que os princípios acima são direitos fundamentais elencados nos artigos 1º, 5º, 6º e 7º da CRFB/88.

Segundo Delgado (2019, p. 228), além dos princípios constitucionais do trabalho, há princípios gerais que têm por objetivo tornar o Direito um efetivo sistema de partes coordenadas, embora necessitem de indispensável adaptação em cada ramo de sua incidência, como: o princípio da lealdade, da boa-fé ou da não alegação da própria torpeza, do efeito lícito do exercício regular do próprio direito, da inalterabilidade dos contratos.

Assim o princípio da inalterabilidade contratual, também chamado de *pacta sunt servanda*, originário do Direito Civil, ao ingressar na seara laboral, sofre mitigação porque pode ocorrer alteração nas relações de trabalho sem ser lesiva ao trabalhador, diferentemente do que pode vir a ocorrer na seara civil. Ou seja, o mesmo princípio, dependendo da seara jurídica de sua incidência, pode ter conotação e aplicabilidade diversas.

5.5.1 Princípios de Direito do Trabalho

A função primordial desse ramo jurídico é a proteção ao trabalhador *lato sensu* (que engloba também aquele não regido pela CLT, como acima mencionado), pois o pressuposto é de que as partes contratantes – empregado/trabalhador e empregador/contratante não dispõem da mesma igualdade jurídica. A finalidade, então, segundo Cassar (2019, p. 171), é a busca por uma igualdade substancial, de proteção à parte mais frágil da relação hipossuficiente economicamente. Seguem abaixo alguns princípios relevantes.

O princípio da proteção ao trabalhador foi instituído para equilibrar a relação aparentemente desigual que ocorre em relação às partes contratantes, caracterizada

por intervenção estatal limitadora da autonomia da vontade (CASSAR, 2019, p. 171) diferindo do viés cível, já que nesse, ao menos aparentemente, as partes contratantes detêm igualdade patrimonial.

Araújo e Coimbra (2014, p. 140) chamam a atenção para essa condição de desigualdade, argumentando que “o direito do trabalho, em geral, e o princípio da proteção, em especial, protegem o sujeito empregado, em detrimento do sujeito empregador”, a fim de contrabalançar, de forma jurídica, a relação de assimetria econômica que existe “entre os sujeitos da relação de emprego (empregado e empregador)”.

Consoante Plá Rodrigues (2000, p. 61), o princípio da proteção se subdivide em princípio da norma mais favorável ao trabalhador, princípio da regra da condição mais benéfica e princípio do *in dubio pro misero*. Os dois primeiros princípios se referem à prevalência e o último se refere à interpretação.

O princípio da norma mais favorável, como bem lembra Delgado (2019, p. 234), encontra-se presente no momento da elaboração da norma (fase pré-jurídica), no confronto entre regras aparentemente concorrentes (função hierarquizante) e no momento da interpretação das regras jurídicas, permitindo a escolha da regra mais favorável ao trabalhador.

O princípio da regra da condição mais benéfica (CASSAR, 2019, 173), determina que todo o tratamento favorável ao trabalhador, quando concedido tacitamente e de modo habitual, seja incorporado ao contrato de trabalho, não podendo mais ser suprimido, nos termos da CRFB/88, artigo 5º, XXXVI (que estabelece entre o rol de direitos e garantias fundamentais, o direito adquirido como cláusula pétrea do sistema jurídico) e CLT, artigo 468, que proíbe a alteração contratual *in pejus*, ou seja, não é permitida alteração de qualquer natureza que venha a tornar pior o contrato de trabalho para o trabalhador.

O princípio *in dubio pro misero* ou *in dubio pro operario* incide em um contexto de aparente colisão de normas (CASSAR, 2019, p. 184). Nesses casos, optar-se-á pela aplicação da norma que comporte em maior benefício ao trabalhador.

Delgado (2019, p. 232) ainda menciona outros princípios especiais justralhistas: princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da intangibilidade salarial, princípio da primazia da realidade sobre a forma, princípio da continuidade da relação de emprego.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva recebe destaque no estudo do contrato de trabalho. Conforme Cassar (2019, p. 205), esse princípio, que tem origem no Direito Civil, considera que o contrato faz lei entre as partes - *pacta sunt servanda* - ou seja, os contratos devem ser cumpridos, ainda que na atualidade, possa ser relativizado pela ética, boa-fé objetiva, função social do contrato, não abuso de direito, proteção do hipossuficiente e transparência nas tratativas.

No Direito do Trabalho, ainda que se utilize o *pacta sunt servanda*, a manifestação de vontade deve obedecer ao ordenamento jurídico (CASSAR, 2019, p. 205), o que significa que as partes podem pactuar cláusulas iguais ou semelhantes à CRFB/88 e à lei, nunca de encontro a elas, porque não tem validade no contrato de trabalho o que é pactuado contra o ordenamento jurídico.

Delgado (2019, p. 239) dá outra interpretação ao princípio da inalterabilidade contratual, ao mencionar sua “forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho”, pois o Direito do Trabalho “não contingencia – ao contrário, incentiva – as alterações contratuais favoráveis ao empregado”, já que essas tendem a ser permitidas, conforme texto celetista (CLT, artigo 468, *caput*). As alterações desfavoráveis ao trabalhador são, via de regra, vedadas (CLT, artigo 444, *caput* e 468, *caput*), assim como é vedado o brocardo civilista *rebus sic standibus*, que determina que os contratos sejam mantidos enquanto a situação jurídica permanecer a mesma. Nesse caso, quem tem o ônus do negócio é o empregador, incorrendo no princípio da alteridade, ao sofrer todos os riscos relacionados ao empreendimento (CASSAR, 2019, p. 277) não sendo possível transferi-los ao empregado.

Entretanto, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva nunca foi de aplicação absoluta, assim como os demais princípios não o são. O artigo 503 da CLT (BRASIL, 1943), por exemplo, autoriza a redução dos salários em caso de prejuízos comprovados.

Mais recentemente, a Medida Provisória 680, de 06/07/2015, instituiu o Programa de Proteção ao Emprego, que permitia redução de salários e jornada, proporcionalmente, em 30% (posteriormente alterado para Programa Seguro – PSE e convertida na Lei 13.456 de 26/06/2007), consoante Delgado (2019, p. 241).

A Lei nº 13.467, que entrou em vigor 11/11/2017, com princípios de liberdade, segurança jurídica e simplificação, alterou mais de duzentos dispositivos celetistas, criando espaços legislativos para a flexibilização do contrato de trabalho e conservando as proteções básicas previstas na CRFB/88.

As alterações ocorridas em 2017, pela Lei nº 13.467/2017, no que se refere às questões trabalhistas, contudo, têm vieses interpretativos diversos e contraditórios, não havendo unanimidade doutrinária e jurisprudencial acerca de seu caráter benéfico ao trabalhador.

Nesse sentido, Cassar (2019, p. 206) relaciona algumas dessas modificações que, no seu entendimento, são lesivas: a possibilidade de alteração do contrato de forma presencial para telepresencial e vice-versa, autorização indireta para alteração do trabalho contínuo para o intermitente, redução ou supressão de direitos pela flexibilização dos direitos trabalhistas por normas coletivas, supressão da gratificação de função de confiança mesmo após dez anos, a autorização de renúncia ou a transação feita por empregado que ganhe salário igual ou maior do que duas vezes o valor máximo do benefício previdenciário e que tenha diploma de curso superior, retirada da natureza salarial de diversas parcelas que, embora habitualmente concedidas, não mais se incorporam ao salário.

O trabalho intermitente, instituído pelo novo artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943), introduzido pela Lei 13.467/2017, é um artigo controvertido entre os autores estudados, pois estabelece o direito à anotação na carteira e, quando for convocado, o empregado receberá todos os direitos trabalhistas. O empregado poderá ter múltiplos vínculos trabalhistas, não havendo impedimento legal para a Administração Pública contratar empregados públicos via concurso público. A convocação pelo empregador dar-se-á até três dias corridos, antes da data de apresentação ao trabalho, e o empregado terá 24 horas para responder, podendo, inclusive, rejeitar o trabalho, sem descaracterizar a subordinação.

Martins¹² (2019, p. 456) diz que o trabalho intermitente somente deveria ser utilizado quando a própria atividade do empregador for intermitente, citando, como exemplo, os artistas de teatro. Entretanto, a legislação brasileira não contém diferenciação para o tipo de empregador, e os doutrinadores estudados entendem que a descontinuidade da prestação de serviços (já que é intermitente), bem como a ausência de garantia do recebimento de salário mensal, são alterações contratuais lesivas.

É no princípio da intangibilidade salarial que o Direito do Trabalho se une ao princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, artigo 1º, III) (BRASIL, 1988),

¹²Sérgio Pinto Martins é desembargador do TRT2, em São Paulo, e autor de diversos livros na área jurídica.

porque é pelo salário que o trabalhador consegue prover sua subsistência, sua vida e ter vida de relação. Para esse princípio, o valor do salário não pode sofrer redução.

No Direito do Trabalho, ainda que haja contrato escrito entre as partes, o princípio da primazia da realidade sobre a forma (DELGADO, 2019, p. 244) se sobrepõe, sendo que a prática habitual altera o pactuado, com exceção, nesse caso, do que for prejudicial ao trabalhador.

É na análise do princípio do contrato-realidade, conforme Delgado (2019, p. 244), que uma relação aparentemente civilista, com todas as aparentes nuances de uma relação regida pelo Código Civil, pode se transformar em uma relação empregatícia, caso os elementos constitutivos da relação de emprego – “trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação” – estejam presentes e, desde “que a forma não seja da essência do ato” (DELGADO, 2019, p. 245).

Cassar (2019, p. 189) distingue o princípio da primazia da realidade com o princípio do contrato-realidade. Para essa autora, “contrato realidade é o nome de uma teoria que tenta explicar a natureza jurídica da relação de emprego”, e o princípio da primazia da realidade é específico da seara laboral.

O direito ao trabalho, segundo Leite (2019, p. 111), “deve ter a maior duração possível” porque em um “Estado Democrático de Direito, o direito ao trabalho digno é um direito humano e fundamental”. Para esse autor, na CRFB/88/88, artigo 7º, I, há previsão desse princípio (LEITE, 2019, p. 111), na medida em que menciona a necessidade da proteção do emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Este fato é corroborado pela incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, em caso de despedida sem justa causa. No plano internacional, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também traz proteção semelhante.

A jurisprudência do TST, da mesma forma, deu relevância para o princípio, na medida em que publicou o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 212 (TST, 2019), que dispõe que o ônus da prova no tocante ao término do contrato de trabalho, “quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Segundo Cassar (2019, p. 195), o princípio da continuidade da relação de emprego reflete-se no prazo do contrato de trabalho, que se presume indeterminado. A exceção ao contrato indeterminado deve estar expressa em contrato escrito.

Nesse sentido, complementa Delgado (2019, p. 245), ao mencionar que apenas com a permanência do empregado, “a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho”, que é assegurar melhores condições de trabalho, “com a integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica empresariais”.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, presente na CLT, nos artigos 9º, 444, *caput*, e 468, *caput* (BRASIL, 1943) e o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 276 do TST (MIESSA; CORREIA 2016, p. 602) referem-se, unicamente, ao empregado e se justificam na medida em que as partes contratantes não detêm igualdade jurídica.

Leite (2019, p. 111) ressalta que a doutrina majoritária admite renúncia posterior à extinção do contrato, devido à “grande quantidade de normas de ordem pública”, que, segundo Cassar (2019, p. 241), cogentes e imperativas, integram o contrato de trabalho quando ativo.

Para Delgado (2019, p. 253) há dois tipos de indisponibilidades¹³, a absoluta e a relativa. Como absoluta, o autor refere “a indisponibilidade do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público”. Observa que, nessa visão, a indisponibilidade traduz “um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em dado momento histórico”. Para exemplificar, o autor lembra o que ocorreu, relativamente, ao “direito à assinatura da CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador”.

No que se refere à indisponibilidade relativa, o autor esclarece ser essa de interesse individual ou bilateral simples e as parcelas podem ser objeto de transação, caso não acarretem prejuízo.

¹³ O princípio da irrenunciabilidade orienta todo o Direito do Trabalho porque os direitos trabalhistas são, em tese, irrenunciáveis, sendo a lei trabalhista imperativa. Ou seja, o empregado não escolhe se quer anotar a carteira de trabalho, por exemplo. Contudo, como nenhum direito é absoluto, o princípio da irrenunciabilidade sofre variações conforme a natureza do direito envolvido. Para verificar a aplicação do princípio da irrenunciabilidade, avalia-se o direito no tocante à sua indisponibilidade absoluta (direito que não pode ser alterado, como os direitos eleitorais na CF/88) ou relativa (direitos transacionáveis por negociação coletiva, por exemplo).

Cassar (2019, p. 211) conceitua como direitos de indisponibilidade relativa aqueles “direitos de natureza privada, criados pelas vontades das partes, acima do mínimo legal, que podem ser alterados ou transacionados, desde que não causem prejuízo ao trabalhador”.

Nesse contexto de direitos irrenunciáveis, devem ser referidas algumas alterações importantes ocorridas na CLT, trazidas pela Lei 13.467/2017, por versarem sobre o tema ‘contrato de trabalho’. O artigo 442-B da CLT (BRASIL, 1943) trata da contratação do trabalhador autônomo e estabelece que, ao serem preenchidos os requisitos dessa modalidade de contratação, não existe relação empregatícia.

Entretanto, não há unanimidade no entendimento acima (CASSAR, 2019, p. 218), pelo fato de o artigo autorizar interpretação que caracteriza renúncia à contratação celetista.

O artigo 452- A da CLT (já mencionado acima) também causa cizânia doutrinária no tocante à sua interpretação. O artigo trouxe para o texto celetista a jornada de trabalho móvel, sem a garantia do salário mínimo mensal e sem a garantia de um dos requisitos que caracterizam o contrato de trabalho – a não eventualidade. Cassar (2019, p. 218) afirma que “o trabalhador, ao aceitar o contrato intermitente, renuncia às garantias do empregado comum”, como o pagamento mensal, por exemplo.

Uma situação importante a acrescentar no tocante à irrenunciabilidade de direitos diz respeito, especificamente, à questão da renúncia, momento em que, por exemplo, o empregado apresenta o pedido de demissão. Nesse caso, conforme Delgado (2019, p. 1402), o fato, ou seja, pedir demissão é considerado direito potestativo do empregado, pois é “prerrogativa que se exerce e se afirma independentemente da vontade dos que não de suportar suas consequências jurídicas”. E isso porque manter um vínculo contratual, de caráter personalíssimo, contra a vontade do empregado, seria uma afronta à sua liberdade.

5.6 RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

O Direito do Trabalho, oriundo do direito obrigacional civil, dele se afastou, centralizando-se em torno da relação de emprego (trabalho subordinado típico). Contudo, ao abarcar relações jurídicas trabalhistas próximas, de natureza não

empregatícia, passou a refletir uma tendência expansionista (DELGADO, 2019, p. 70).

Conforme Leite (2019, 175), relação de trabalho é gênero e relação de emprego é espécie. Então:

Relação de trabalho diz respeito, repise-se, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, podendo a lei fixar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos dela emergentes (CRFB/88, art. 114), bem como estender alguns direitos trabalhistas próprios dos empregados aos sujeitos figurantes deste tipo de relação jurídica, tal como ocorre na hipótese do trabalhador avulso (CRFB/88, art. 7º, XXXIV).

Silva¹⁴ (2017, p. 19), no mesmo sentido, complementa que, a despeito do uso indiscriminado das palavras “emprego” e “trabalho” (tanto na CRFB/88 quanto na CLT), parecendo expressões “sinônimas na maioria das acepções”, no uso jurídico, a “expressão trabalho corresponde a um conjunto maior, dentro do qual a palavra emprego é apenas uma das possibilidades”, existindo muitas formas de trabalho que “não se revestem das características de emprego”.

A relação de emprego está expressamente elencada na CRFB/88, artigo 7º, I, que dispõe (BRASIL, 1988) ser a relação de emprego, protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, um direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

Para Silva (2017, p. 21), a expressão “relação de trabalho”, disposta na CRFB/88, artigo 114, pode representar tanto relação de trabalho subordinado (sinônimo de relação de emprego), como representar relações de trabalho em diferentes áreas, englobando todas as atividades laborais humanas existentes: sociedade, parceria, autônomos, voluntários, avulsos, eventuais, estudantes, relações de consumo, relações estatutárias do direito administrativo, como pode ser representada apenas pelo trabalho subordinado.

Há consenso, entretanto, na doutrina, entre os autores estudados, acerca dos requisitos essenciais da relação de emprego, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade.

¹⁴Homero Batista Mateus da Silva, juiz do TRT2, em São Paulo, é professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo desde 2009, com mestrado (2004) e doutorado (2007), ambos pela USP (Universidade de São Paulo) e autor de uma coleção de livros de Direito do Trabalho e diversos artigos.

5.6.1 Requisitos da relação de emprego

A relação de emprego, como afirma Delgado (2019, p. 337), invariavelmente, precisa conter alguns requisitos concomitantes: trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, de forma não eventual, com subordinação e com onerosidade.

Esses requisitos estão presentes na CLT, artigos 2º, *caput*, e 3º (BRASIL, 1943), os quais considera empregador a empresa individual ou coletiva que assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, assumindo os riscos da atividade, e empregado, toda a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência e mediante pagamento de salário.

A prestação de serviços, na relação de emprego, só pode ser executada por pessoa física, pois segundo Delgado (2019, p. 338), os bens jurídicos e os bens éticos, resguardados pelo Direito do Trabalho, tais como vida, integridade física, psíquica, segurança, lazer, etc, têm como destinatário único a pessoa natural.

Além da execução por pessoa física, o requisito da personalidade, por parte do empregado, traz o sentido de que a pessoa contratada não pode se fazer substituir por outra (DELGADO, 2019, p. 339). Por exemplo, o empregado, ao ficar doente, não pode mandar em seu lugar um familiar, porque a relação laboratícia não se dá entre o empregador e o familiar.

Outro requisito imprescindível para a caracterização da relação de emprego é a não eventualidade. O vínculo laboratício, por ser o meio de subsistência do ser humano, deve ser duradouro (DELGADO, 2019, p. 241). Esse requisito, entretanto, segundo o autor (2019, p. 341) é um dos mais controvertidos na “doutrina, na jurisprudência e nos próprios textos legais”, diante das inúmeras interpretações que a palavra comporta.

Cassar (2019, p. 269) entende que eventualidade diz respeito ao empregador, referente à necessidade da empresa em relação ao serviço, que pode ser de natureza permanente ou não, por ter a legislação preferido o enquadramento do trabalho de acordo com a atividade do empregador.

Segundo Leite (2019, p. 178), “o critério da não eventualidade é extraído a partir da identificação do trabalho realizado pelo trabalhador e da atividade econômica desenvolvida pela empresa”.

A Lei Complementar 150/2015, nova lei dos trabalhadores domésticos, não contém o termo ‘eventualidade’, mas, sim, ‘forma contínua’ (BRASIL, 2015). Nesse

contexto, como já mencionado, está o novo trabalho intermitente, introduzido na CLT pelo artigo 452-A, pela Lei 13.467/2017. Consoante Silva (2017, p. 83), o próprio legislador flexibilizou o conceito, referindo que “repetição esperada não significa repetição cotidiana”.

A subordinação é outro elemento caracterizador da relação empregatícia. Para Delgado (2019, p. 348), é “o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”, embora, para esse autor, “a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem”.

Cassar (2019, p. 255) entende que subordinação é “o dever de obediência”. O empregador detém o poder diretivo do trabalho e ao empregado cabe seguir as regras, incidindo até mesmo no trabalho a distância, consoante artigo 6^o, parágrafo único da CLT. Nesse sentido, salienta-se que a subordinação jurídica foi o critério adotado pelo legislador brasileiro.

A subordinação se encontra em qualquer relação de emprego, variando, entretanto, sua intensidade (CASSAR, 2019, p. 255). Por exemplo, habitualmente, trabalhos intelectuais têm subordinação mais tênue do que trabalhos manuais ou de baixa hierarquia. Ou seja, o dever de obediência é maior em atividades de menor qualificação intelectual.

O entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), diferencia subordinação direta – sem intermediários – da indireta (CASSAR, 2019, p. 256), conquanto, na prática, qualquer que seja o tipo de subordinação, direta ou indireta se, presentes os demais requisitos, a relação havida entre as partes será a de emprego.

Outra questão importante a ser apontada, está relacionada aos aspectos objetivo e subjetivo da subordinação. O aspecto subjetivo, conforme Cassar (2019, 257) era centrado na figura do escravo, pois a subordinação era da própria pessoa. O que se tem, atualmente, entretanto, é a subordinação objetiva, centrada na execução do trabalho.

Delgado (2019, p. 352), classifica a subordinação em três tipos: clássica, objetiva e estrutural. Clássica é a subordinação derivada do poder de direção do empregador, em que o empregado recebe ordens e as executa. Na subordinação objetiva, há a integração do trabalhador aos objetivos da empresa, ou seja, “há o poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade”. Na

subordinação estrutural, o trabalhador deve estar “estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços” (DELGADO, 2019, p. 353).

Ainda segundo Delgado (2019, p. 353), as três classificações de subordinação se completam e são importantes diante do quadro atual de expansão do Direito do Trabalho, porque abarcam todas as formas de trabalho, desde o mais tradicional, como o trabalhador de fábrica, até o trabalhador que presta serviços intelectuais e que trabalha a distância.

Conforme Leite (2019, p. 49), trabalho subordinado atípico engloba relações de trabalho avulso, doméstico, do técnico estrangeiro, etc. Em alguns países, refere o autor, ainda há a parassubordinação, consistindo em uma zona fronteira entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, que abrange diversas relações de trabalho de natureza contínua, realizadas por trabalhadores que podem ser objeto de regulação por lei específica ou por contratos coletivos de trabalho.

Cassar (2019, p. 258) reflete que na parassubordinação, conforme conceituação do Direito italiano, os trabalhadores se encontram em relação de coordenação, e identifica a subordinação como o item mais tênue da relação de emprego, não sendo considerada relação empregatícia.

Na visão de Leite (2019, p. 184), contudo, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla a parassubordinação, ainda que a CRFB/88, artigo 7º, não limite a proteção dos direitos sociais a trabalhadores não empregados, o que também é corroborado pela CRFB/88, artigo 114.

Constata-se, então, com base na informação acima, que o que é considerado pelo ordenamento jurídico é a relação de trabalho (regulada pela CRFB/88 e legislação infraconstitucional e supletiva e, subsidiariamente, regida pela CLT), distinta da relação de emprego (regulada pela CRFB/88, pela CLT e pela legislação infraconstitucional).

Outro requisito essencial para a efetiva formação da relação empregatícia é a onerosidade. Onerosidade é um conceito sinalagmático (DELGADO, 2019, p. 345), que significa relação de prestação e contraprestação recíprocas. No Direito do Trabalho, por exemplo, a pessoa física emprega sua energia para a realização de um trabalho em troca de contraprestação pecuniária, que pode ser uma parte em forma de salário, comissão ou utilidades, nos termos do artigo 457 da CLT.

Leite (2019, p. 179) ressalta que os trabalhos sem contraprestação pecuniária, como o voluntário e a caridade, não estão amparados pelo Direito do

Trabalho. O ressarcimento das despesas do trabalho voluntário não o descaracteriza como trabalho voluntário, consoante estabelece a Lei 9.608/1998, art. 3º: “O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias” (BRASIL, 1998).

Cassar (2019, p. 261) entende onerosidade como “vantagens recíprocas”, sendo que “toda a prestação de trabalho corresponde contraprestação pecuniária ou *in natura*”.

Em relação à onerosidade, tanto Cassar (2019, p. 262) quanto Delgado (2019, p. 346) conceituam-na no aspecto objetivo e no aspecto subjetivo. No plano objetivo, dá-se com o pagamento da remuneração. No plano subjetivo, a onerosidade consiste na intenção de recebimento da contraprestação, pela necessidade de sobrevivência.

Assim, presentes os cinco requisitos acima mencionados, que se compõem em elementos fático-jurídicos constitutivos da relação de emprego (DELGADO, 2019, p. 337), quais sejam, prestação de trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, de forma não eventual, com subordinação e de modo oneroso (DELGADO, 2019, p. 354), há de se analisar (DELGADO, 2019, p. 354), também, os elementos jurídico-formais do contrato, integrantes de quaisquer contratos.

5.6.2 Contrato de trabalho ou contrato de emprego

Silva (2017, p. 19) trata o contrato individual de trabalho como um acordo tácito ou expresso que corresponde à relação de emprego, consoante estabelece a CLT, artigo 442, referindo “trabalho” e “emprego” como palavras sinônimas na maior parte das situações. Entretanto, continua o autor, emprego é uma das possibilidades de trabalho, que necessita do preenchimento das cinco condições acima mencionadas, isto é, trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade.

Nascimento (1999, p. 141) diz que o melhor seria usar a expressão “contrato de emprego” e não “contrato de trabalho”, assim como, “relação de emprego” e não “relação de trabalho”, já que “o vértice do Direito do Trabalho não é todo o trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado”.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 315-316) entendem que o texto celetista contém “conceito impreciso, pois não identifica o contrato como um negócio jurídico, mas, sim, como a relação jurídica de Direito material que é constituída por ele”. Relação de trabalho, por sua vez, para esses autores, reúne “todas as modalidades de relações contratuais que envolvam o trabalho humano”. Para os autores, o conceito legal de contrato individual de trabalho, também chamado de contrato de emprego, deve ser considerado como o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (o empregado) se obriga a prestar serviços de natureza não eventual a outra pessoa física ou jurídica (o empregador), sob a subordinação deste e mediante salários.

No que se refere a negócio jurídico, Venosa (2016, p. 1) afirma que é toda a manifestação de vontade do ser humano “com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos”, sendo que “para qualquer negócio jurídico, e não apenas aos contratos, aplicam-se as regras sobre capacidade do agente, forma e objeto”.

No ordenamento jurídico brasileiro, para a existência, a validade e a eficácia de um negócio jurídico (espécie de contrato), alguns requisitos que estão no estudo do Direito Civil devem ser preenchidos (AZEVEDO, 2002, p. 32).

Conforme Fiuza (2003, p. 300), “os requisitos que devem estar presentes durante a celebração, dizem respeito à própria constituição do vínculo contratual, podendo ser chamados de elementos do contrato”. O autor ainda enumera: requisitos subjetivos – agente capaz, consentimento, parte contratante e parte contratada; e requisitos objetivos – objeto lícito e determinado, contrato com valor econômico (FIUZA, 2003, p. 304).

Na seara trabalhista, Delgado (2019, p. 355), ao tratar dos elementos jurídico-formais do contrato empregatício, menciona que os elementos essenciais do contrato, constantes no CC, artigo 104 – agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei – devem ser adaptados às “especificidades justrabalhistas”, salientando a necessidade de união dos elementos e dos requisitos para a configuração da relação de emprego.

As relações contratuais de trabalho, então, consoante CLT, artigo 444 (BRASIL, 1943), devem respeitar as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos aplicáveis, e as decisões de autoridades competentes.

Nesse sentido, dependendo do requisito faltante na relação contratual, a relação de emprego poderá ou não existir. Exemplificativamente, (DELGADO, 2019, p 356), na contratação de pessoa física, para executar atividade ilícita de

contrabando, a despeito da presença de todos os requisitos necessários para a configuração de emprego, como pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, o contrato não gerará nenhum efeito trabalhista porque o objeto do contrato é ilícito.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 322), por sua vez, entendem que o objeto do contrato é, “em essência, a energia colocada à disposição do empregador”, não podendo, portanto, ser chamado de “lícito ou ilícito”. O que é lícito, ou não, é o que é feito em relação a essa energia.

Resultado diferente ao da licitude do objeto ocorrerá no tocante à capacidade do empregado (DELGADO, 2019, p. 357). No caso de a contratação ser firmada com pessoa menor de 16 anos, o que é proibido pela CRFB/88, artigo 7º, XXXIII, o menor tem todos os direitos inerentes ao contrato de trabalho, como se fosse maior de idade.

Ressalta-se que a capacidade civil plena tem início aos 18 anos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 322). Desse modo, consideram-se, relativamente, incapazes os menores entre 16 e 17 anos, sendo este o momento em que o pai/mãe ou responsável deve assistir à celebração do contrato de trabalho, salvo emancipação legal.

A Lei 10.097/2000, que alterou o artigo 403 da CLT (BRASIL, 1943), possibilita que a pessoa, a partir dos 14 anos, exerça o trabalho de aprendiz. A faixa etária considerada menor de idade é a dos 14 aos 18 anos, mesmo sendo possível a aprendizagem até os 24 anos (BRASIL, CLT, 1943, artigo 433).

A aprendizagem, por ter contrato de trabalho especial, invariavelmente escrito, deve ser respeitada em sua forma de celebração e nos requisitos necessários para sua manutenção, sob pena de não ser considerada contrato especial de trabalho (DELGADO, 2019, p. 357):

Não obstante o grave vício em um dos elementos jurídico-formais do contrato, todos os efeitos trabalhistas devem ser reconhecidos à pessoa humana trabalhadora, em face da tutela justralhista ter sido construída exatamente para proteger a criança e o adolescente – e não para ampliar a perversidade de sua exploração.

Sendo assim, o desrespeito à forma prevista em lei, que, de acordo com Delgado (2019, p. 355-357) são chamados de elementos jurídico-formais do contrato, incide no plano da validade do contrato, transmutando-o para contrato de trabalho comum, regido pelas regras celetistas do empregado em geral.

5.6.3 Contrato de trabalho e relação de emprego

Contrato, termo de origem cível, segundo Silva (2017, p. 22), traz para o Direito do Trabalho a ideia dinâmica da vida, por envolver inúmeras formas de comunicação. Para este teórico, assim como existe controvérsia entre trabalho e emprego, há discussão entre contrato e relação. Há contrato nas relações de consumo, por exemplo, sem necessidade de documento escrito. No entanto, continua o autor, diferentemente dos contratos cíveis, o contrato de trabalho pode vir a se formar mesmo sem a vontade das partes, mitigando o princípio da autonomia da vontade inerente aos contratos de natureza civilista.

Ainda, observa Silva (2017, p. 23), que há duas correntes que se contrapõem na definição do contrato de trabalho: a corrente contratualista e a corrente anticontratualista.

Cassar (2019, p. 242), por sua vez, entende que a questão “está pacificada pela doutrina”, pois “a relação de emprego é contratual”, o que é corroborado pela CLT, no Título IV, ao tratar de contrato de trabalho.

5.7 EMPREGADOR E EMPREGADO

5.7.1 Conceito de empregador

A CLT, ao conceituar o empregador no artigo 2º, considera “empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943).

Segundo Leite (2019, p. 259), a CLT reconhece dois tipos de empregador: o empregador típico (artigo 2º, caput) e o empregador por equiparação, no § 1º do mesmo artigo. Desse modo, admite equiparar “a empregador o profissional liberal, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados”.

Nascimento (1999, p. 189) entende que “empregador é o ente, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem fim lucrativo, que tiver empregado”. Constatase, então, que esse é um conceito reflexo, na medida em que “é por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver” (NASCIMENTO, 2013, p. 686).

Ademais, Nascimento (2013, p. 687) observa que empregador é gênero, conquanto considere espécie a empresa, o que torna o conceito amplo.

Cassar (2019, p. 272) traz outro enfoque à questão quando menciona o empregador como aquele que corre o risco do negócio. A esse entendimento corresponde o “princípio da alteridade”.

A percepção de Delgado (2019, p. 492) a respeito do empregador como o ente (pessoa física, jurídica ou despersonalizada) que contrata pessoa física para a prestação de serviços “com pessoalidade, onerosidade e não eventualidade e sob sua subordinação” está relacionada ao preenchimento dos requisitos inerentes ao vínculo empregatício, não importando, efetivamente, eventual alteração do empregador.

Assim, ainda que haja sucessão trabalhista (DELGADO, 2019, p. 495), com troca de empregador, o contrato de trabalho é preservado intocável, de forma justa, incidindo o requisito da pessoalidade apenas no tocante ao empregado.

Conforme Martins (2004, p. 28), a comissão que redigiu o artigo 2º da CLT tinha por objetivo considerar a empresa como o elemento fundamental do contrato de trabalho, sem levar em conta a “pessoa do proprietário, a sociedade ou a pessoa física”. De acordo com esse entendimento, o contrato de trabalho seria formado com o empregador (= empresa) e, não com o proprietário da empresa (pessoa física), não sendo a personalidade jurídica requisito para ser empregador (Martins, 2000, p. 165). A respeito dessa questão, o autor refere que “outras pessoas também serão empregadores, como a União, os Estados-membros, os municípios, as autarquias, as fundações, a massa falida, o espólio, a microempresa”, (MARTINS 2000, p. 166), chamando atenção para as obrigações trabalhistas que devem ter “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica”, uma vez que são “consideradas empregadoras”, conforme estabelece a CRFB/88, artigo 173, § 1º.

O empregador, então, é aquele que contrata empregado, com ou sem personalidade jurídica, podendo a pessoa física do empregador ser substituída por outra pessoa física ou ente social (pessoa jurídica ou não), sem acarretar alteração ao contrato de trabalho, porque o princípio da pessoalidade ocorre somente em relação ao empregado.

Ainda em relação à figura do empregador, Nascimento (2013, p. 713) menciona que é da competência do empregador o poder de direção – que consiste

na faculdade de determinação do modo como a atividade será desenvolvida – e se manifesta pelo “poder de organização, poder de controle sobre o trabalho e poder disciplinar sobre o empregado”.

5.7.1.1 Empregador estatal

No tocante ao empregador estatal, algumas considerações são necessárias, devido à possibilidade de haver mais de um modelo de contratação.

Como afirma Delgado (2019, p. 531):

o empregador estatal pode se estruturar sob a roupagem de pessoa jurídica de Direito Público (Administração Direta, autarquias e fundações públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e também nos moldes de entidades similares às existentes na economia privada, tais como empresas públicas, sociedades de economia mista, além de suas subsidiárias.

O empregador estatal, ao se estruturar como pessoa jurídica de Direito Público (DELGADO, 2019, p. 531), rege-se por lei, adota o regime administrativo e denomina de servidores estatutários as pessoas que trabalham no mesmo setor em que exercem suas funções. Quando, entretanto, adota o regime celetista, seus servidores são chamados de servidores celetistas, com o regime contratual estabelecido na CLT.

Em relação aos servidores celetistas, Delgado (2019, p. 532), assinala que a CRFB/88 enumera especificidades da Administração Pública que também irão incidir sobre servidores celetistas, tais como os princípios constitucionais insculpidos no *caput* do artigo 37: “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. E essas especificidades limitam o campo de atuação do Direito do Trabalho quando se tratar de pessoa jurídica de Direito Público.

No que diz respeito às empresas públicas e às sociedades de economia mista (DELGADO, 2019, p. 534), a CRFB/88, artigo 173, expressamente determina sujeição ao regime próprio das empresas privadas, o que faz com que incidam sobre os empregados públicos celetistas as regras da CLT e do Direito do Trabalho de forma ampla. A exceção, contudo, está na forma de admissão, sempre por concurso público.

Servidor público estatutário, celetista, integrante da Administração Direta ou Indireta somente será admitido ao quadro da instituição via concurso público de

provas ou de provas e títulos, comando estabelecido na CRFB/88, artigo 37, II e § 2º (BRASIL, 1988) e no entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 363 do TST (MIESSA; CORREIA, 2016, p. 203).

Sendo assim, o requisito do concurso público é de caráter intransponível, já que a ausência do certame gera a nulidade do vínculo com a Administração Pública, acarretando o “pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS” (esse somente para o servidor celetista).

5.7.2 Conceito de empregado

O conceito de empregado é encontrado na CLT, artigo 3º (BRASIL, 1943), não havendo “distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

A vontade de trabalhar e de ser contratado é um importante aspecto em relação ao conceito de empregado, segundo Nascimento (2013, p. 663).

Esse teórico ainda lembra que a palavra trabalhador tem “um sentido técnico-jurídico próprio”, identificando certos tipos de trabalhadores. Por isso, “se todo empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será sempre empregado”.

Sussekind (2001, p. 97) menciona que a palavra “empregado”, no Brasil, tem abrangência ampla, englobando todos os tipos de trabalho, porque a CRFB/88, artigo 7º, XXXII, proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, regramento também existente na CLT, artigo 3º.

No que se refere à formalização do contrato de trabalho, para Delgado (2019, p. 419), não existe a necessidade da formalização do contrato de trabalho pelo fato de o mesmo ser tácito, não obstante a imprescindibilidade da presença dos cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego, quais sejam: labor executado por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Outra questão que enfatiza Delgado (2019, p. 419), é a indispensabilidade da união do artigo 2º (que trata do empregador) com o artigo 3º (que trata do empregado) (BRASIL, 1943), para a completude do conceito de empregado, pois é a pessoa do empregado, e não um substituto, que deve prestar serviços. Sendo assim, o que vai distinguir relação de emprego de outros tipos de relação de trabalho

(DELGADO, 2019, p. 420) é a incidência dos cinco elementos fático-jurídicos que constituem a relação laboral.

A respeito de serviços prestados por pessoas jurídicas, Nascimento alude (1999, p. 159) que “não se incluem no âmbito do Direito do Trabalho, mas no de Direito Civil, configurando contratos de locação de serviços”.

A seguir, serão estudados tipos de contratação de empregados ou de figuras equiparadas, passíveis de prestarem serviços em centros de pesquisa clínica.

5.7.2.1 Pejotização

Há pejotização ou sociedade por simulação (DELGADO, 2019, p. 437) quando a pessoa física se estrutura “como entidade jurídica formal”, de modo que, sob esse formato, possa oferecer “seus serviços ao mercado socioeconômico, nos moldes de uma pessoa jurídica”. Isso ocorre, muitas vezes, quando o trabalhador autônomo se relaciona com o tomador de serviços como pessoa jurídica.

Oliveira (2013, p. 25) entende que a prática da pejotização visa à burla do sistema, precarizando o trabalho, já que a contratação de pessoa jurídica, nesse caso, disfarça a relação de emprego, deixando o trabalhador à margem da proteção do sistema trabalhista.

Com efeito, ainda que a relação entre as partes tenha viés cível (DELGADO, 2019, p. 438), e que o próprio prestador queira se relacionar com o tomador de serviços como pessoa jurídica – possibilidade existente no Direito Tributário estabelecida pela Lei 11.196/2005, artigo 129 –, a relação é passível de discussão na seara trabalhista, dada a imperatividade das normas de Direito do Trabalho, em que vigora o princípio da primazia da realidade.

Ausentes, entretanto, (DELGADO, 2019, p. 438), os elementos inerentes à relação empregatícia, não há nulidade nessa forma de contratação.

Oliveira (2013, p. 26) ressalta os requisitos para a licitude da contratação de pessoa jurídica: livre iniciativa na constituição dela, vontade de assumir o risco econômico ao criá-la, presença de lucros e prejuízos aos sócios. Ou seja, presente a autonomia da vontade (princípio tipicamente do Direito Civil) nessa pessoa jurídica, ela é válida.

5.7.2.2 Empregado aprendiz

A Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990), no artigo 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelece que a “aprendizagem é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”.

Desse modo, o objetivo do contrato de aprendizagem é a inserção de pessoas, a partir de 14 anos, no mercado de trabalho, para a obtenção de qualificação profissional (DELGADO, 2019, p. 491).

Assim, é possível ajustar educação profissionalizante com contrato de trabalho necessariamente anotado na CLT (DELGADO, 2019, p. 689), circunstância estabelecida nos artigos 428 a 433 da CLT. Esse tipo de contrato pode ser estendido às pessoas com 24 anos e por prazo determinado de até dois anos (exceto para portadores de deficiência quando o limite etário é inexistente).

Cabe ressaltar o caráter compulsório de contratação de aprendizes, determinado pela CLT (BRASIL, 1943), artigo 429 em quaisquer tipos de estabelecimentos em “número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”.

Verifica-se, entretanto, em relação a esse tipo de contrato, que a ausência de quaisquer requisitos necessários para sua configuração acarreta na nulidade absoluta deste contrato especial, atraindo, por conseguinte, a caracterização de contrato de trabalho comum, nos termos da CLT, artigo 9º (LEITE, 2019, p. 709).

No caso de nulidade, conforme a CRFB/88, artigo 37, II, § 2º, (BRASIL, 1988) a regra acima será considerada excepcionada se o empregador for público, com admissão via concurso público. Nessa circunstância, o contrato de trabalho não subsistirá e o pagamento estará vinculado às horas trabalhadas, “respeitado o valor da hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS”, nos termos do entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula 363 do TST (MIESSA; CORREIA, 2016, p. 203).

5.7.2.3 Empregado terceirizado

A Lei 13.429/2017 trata do trabalho temporário e da terceirização de serviços em geral, autorizando tanto a terceirização do trabalho temporário quanto a terceirização de serviços em geral (CASSAR, 2019, p. 495).

Nesse caso, o empregado, segundo Cassar (2019, p. 495), é contratado de acordo com as regras da CLT para executar trabalho em local distinto da sede de seu empregador, sendo que o empregador tem contrato cível com o tomador de serviços. Portanto, será no local em que o tomador de serviços determinar que o contrato será exercido, muito embora seja a empresa prestadora de serviços a empregadora e responsável por contratar, remunerar e dirigir o trabalho executado pelos seus trabalhadores.

No que tange à formalização do contrato, Silveira (2017, p. 59) entende ser “requisito fundamental para a terceirização”, uma vez que é “efetivamente um negócio entre empresas”, em que haverá “compra de serviços” e não somente interesse no trabalho manual executado, ou seja, na mão de obra.

5.7.2.4 Trabalhador autônomo

O trabalhador autônomo, que executa suas atividades sem subordinação, ainda que a prestação de serviços se dê de modo pessoal, oneroso e não eventual, encontra-se, de acordo com Leite (2019, p. 192), à margem do Direito do Trabalho.

Nessa situação, a regulamentação desse tipo de trabalhador está a cargo do CC, artigo 593 (LEITE, 2019, p. 193), que menciona: Art. 593. “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

O elemento que diferencia o empregado do trabalhador autônomo observa Delgado (2019, p. 398), é a subordinação. Ainda, constata o teórico (2019, p. 399), que o contrato desse tipo de trabalho pode conter cláusula rígida de pessoalidade, “sem prejuízo da absoluta ausência de subordinação”.

A CLT, contudo, alterada pela Lei 13.467/2017 (BRASIL, 1943), conforme já mencionado acima, incluiu o artigo 442-B, que trata da contratação do trabalhador autônomo. Assim, “cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem

exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

No entanto, o artigo referido acima desperta crítica, conforme observa Silva (2017, p. 73), dada a incidência do princípio da primazia da realidade sobre a forma, podendo o artigo ser afastado, caso estiverem presentes todos os requisitos configuradores da relação de emprego.

Leite (2019, p. 191), por outro lado, argumenta que o artigo 442-B da CLT:

deve ser interpretado conforme os princípios constitucionais que consagram o valor social do trabalho, a função socioambiental da empresa e do contrato de trabalho, a relação de emprego protegida, a busca do pleno emprego, dentre outros, que impedem a prevalência das formalidades engendradas pelas partes sobre o sistema de proteção constitucional/legal da relação empregatícia.

Delgado (2019, p. 399) ainda lembra não ser possível a contratação “sem a incidência do manto normativo mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano” quando presentes todos os elementos caracterizadores do vínculo laboral.

A exceção se dá em relação ao contrato de estágio (DELGADO, 2019, p. 399), já que “o princípio e o valor também constitucionais de incremento da educação atuam organicamente nesse vínculo jurídico excepcional (artigo 205, CRFB/88)”.

Por fim, cabe apontar que a consequência do contrato autônomo é a assunção de riscos da atividade pelo próprio prestador (DELGADO, 2019, p. 401), podendo, entretanto, ser convencionado de outra forma, sem descaracterizar esse tipo de contratação. No contrato assalariado, o risco é sempre do empregador.

5.7.2.5 Estagiário

Estagiário é o estudante que presta serviços a uma pessoa jurídica, sem vínculo empregatício (CASSAR, 2019, p. 324), com o intuito de obter aprimoramento profissional. Esse contrato foi primeiramente regido pela Lei 6.494/77 e pelo Decreto 87.497/82, sendo hoje revogados pela Lei 11.788/2008.

Para a perfectibilização do contrato de estágio, faz-se necessário o preenchimento de requisitos legais, sob pena de o contrato ser descaracterizado para contrato de emprego nos moldes celetistas (CASSAR, 2019, p. 325-326).

Assim: jornada diferenciada, prazo máximo de dois anos (salvo em caso de estagiário portador de deficiência física), aluno matriculado no ensino médio, superior ou profissional, contrato escrito entre tomador, instituição de ensino e estagiário.

Se o estágio não for obrigatório (CASSAR, 2019, p. 327), o estagiário terá direito à: bolsa ou a outra contraprestação, auxílio transporte, seguro contra acidentes pessoais, recesso de trinta dias para estágios superiores a um ano, proteção da legislação relacionada à saúde e segurança do trabalho. Ao término do estágio, o aluno receberá documento com indicação resumida de atividades e avaliação de desempenho.

5.8 MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho, conforme Gomes e Gottschalk (2007, p. 177), pode ser classificado em relação: à duração – tempo determinado ou indeterminado; à qualidade – manual ou intelectual; à finalidade – industrial, comercial, agrícola, doméstico, marítimo; a sujeitos – individual, coletivo ou equipe; a lugar – trabalho em domicílio ou local designado pelo empregador; à remuneração – salário fixo ou salário variável; à forma – escrita, verbal.

Leite (2019, p. 449) complementa a classificação acima no tocante à qualidade do trabalho, inserindo também o trabalho técnico, já que tanto a CRFB/88, artigo 7º, XXXII, quanto a CLT, artigo 3º, parágrafo único reconhecem as três modalidades de qualidade do contrato de trabalho, não havendo distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (BRASIL, 1988).

O autor acrescenta que a manifestação de vontade das partes pode ser tácita ou expressa, o que difere da forma de contratação, que continua sendo verbal ou escrita.

Entretanto, ainda que a contratação se dê de forma tácita, com a manifestação tácita de vontade entre as partes, a anotação do contrato de trabalho na carteira de trabalho (CTPS) é obrigatória (CLT, 29).

6 PESQUISA JURISPRUDENCIAL

No site do STF (www.stf.jus.br) foi realizada pesquisa com as expressões de busca: contrato de trabalho e centro/unidade de pesquisa clínica, não tendo sido encontrada nenhuma decisão. “Centro de pesquisa clínica e hospital público universitário”, nenhuma decisão foi encontrada. “Hospital público universitário e servidor celetista”, nenhuma decisão foi encontrada. “Pesquisa clínica e servidor celetista”, nenhuma decisão foi encontrada. “Celetista e centro/unidade de pesquisa clínica”, nenhuma decisão foi encontrada.

No site do TST (www.tst.jus.br), foram encontrados 4921 (quatro mil, novecentos e vinte e um) julgados pesquisando-se cada uma das categorias com a expressão “centro de pesquisa clínica”. Ou seja, todas as categorias escolhidas foram pesquisadas, uma por vez e em toda a pesquisa foi incluída a categoria “centro/unidade de pesquisa clínica”. Contudo, após leitura de cada uma das ementas¹⁵ dos julgados no site, verificou-se que nenhum deles se relacionava a centro de pesquisa clínica. Os julgados continham as categorias em palavras soltas, porém sem conexão com centro de pesquisa clínica.

Assim, as expressões de busca utilizadas, tais como: celetista, estatutário, contrato de trabalho, hospitais universitários públicos, pesquisa clínica, pesquisador, pedido de vínculo empregatício, aos serem encontradas nos julgados, não se referiam a centro de pesquisa clínica.

Com a expressão de busca “celetista e centro/unidade de pesquisa clínica”, no site do TRT4 (www.trt4.jus.br), foram encontrados vinte e sete julgados. Vinte e um julgados continham palavras soltas das expressões de busca, referindo-se a diversos assuntos. Seis julgados diziam respeito a centro de pesquisa clínica ou à pesquisa clínica e um deles dizia respeito à unidade de pesquisa clínica, Nenhum deles foi encontrada relação com o HCPA:

- a) PROCESSO: 0001607-50.2012.5.04.0015: Pedido de pagamento de horas extras e de adicional de periculosidade em que a parte se dirigia a setor de pesquisa clínica;

¹⁵ Ementa é uma breve apresentação da decisão demonstrativa de seu conteúdo.

- b) PROCESSO: 0000424-12.2010.5.04.0016: Parte autora é monitora de pesquisa clínica, com contrato a prazo determinado, gestante, requerendo: horas extras assim consideradas aquelas laboradas além da oitava diária e quadragésima semanal, com adicional legal e reflexos em férias com 1/3, repousos semanais remunerados, décimos terceiros salários e FGTS, adicional noturno, observado o horário de trabalho fixado, a redução da hora noturna, com reflexos em repousos semanais remunerados, férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS, dobra dos domingos trabalhados, com reflexos em férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS, indenização substitutiva, estabilidade gestante;
- c) PROCESSO: 0000204-59.2010.5.04.0001: Enfermeira de unidade de pesquisa requerendo condenação em horas extras, acréscimo salarial, intervalo interjornadas, invalidade do regime compensatório semanal;
- d) PROCESSO nº 0020042-92.2017.5.04.0663: Reclamante responsável pela higienização do local de realização da pesquisa clínica de associação hospitalar, arguindo dispensa discriminatória por doença.
- e) PROCESSO: 0001022-04.2012.5.04.0401: Reclamante (professor de Curso de Farmácia) atuante em Instituto de Pesquisa Clínica, requerendo: pagamento de diferenças salariais, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com 1/3, 13º salários e FGTS, adicional de periculosidade, horas extras, pagamento de honorários de assistência judiciária de 15% sobre o valor total bruto da condenação.
- f) PROCESSO: 0000653-21.2014.5.04.0601: Processo relacionado à higienização, incluindo as dependências da pesquisa clínica. Vários pedidos: intervalos intrajornada, horas extras, adicional noturno, dano moral, diferenças de adicional de insalubridade.

Observou-se, dos julgados acima, que somente um estava relacionado a centro/unidade de pesquisa clínica, com os pedidos comuns às reclamações trabalhistas, com preponderância de pedido de pagamento de jornada de trabalho acima da normalmente registrada: enfermeira de unidade de pesquisa requerendo condenação em horas extras, acréscimo salarial, intervalo interjornadas, invalidade do regime compensatório semanal. Nesse caso, incidirá o princípio da realidade

sobre a forma, não havendo nenhum questionamento acerca dos elementos configuradores da relação empregatícia.

7 ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL DE APOIO À PESQUISA CLÍNICA

As atividades dos profissionais em ambiente de pesquisa clínica e as características dos vínculos de trabalho dos profissionais do Centro de Pesquisa Clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre foram identificadas para atingir aos objetivos 'c' e 'd'. Um estudo foi realizado sobre o vínculo do HCPA com a Fundação Médica (FUNDMED), porque as duas instituições atuam na pesquisa clínica de forma colaborativa. Também, informações do modo de atuação da FUNDMED foram buscadas no site da FUNDMED (<http://fundmed.org.br>), e nenhuma informação tem caráter confidencial.

7.1 VÍNCULO DA FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL COM O HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE

A história da Fundação Médica do Rio Grande do Sul (FUNDMED) está ligada à própria história da pesquisa do Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Localizada na estrutura física do HCPA, foi criada, em 1991, por professores com atuação no HCPA, para oferecer apoio e suporte operacional para projetos de extensão, tanto públicos quanto privados, da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, executados no HCPA, na área da saúde (FUNDMED, 2020).

Na pesquisa clínica, a FUNDMED atua como facilitadora para a realização de pesquisas médicas em múltiplos estudos, com função de 'interveniente administrativo'. Ou seja, conecta pesquisadores, patrocinadores e participantes, sendo a pesquisa desenvolvida na infraestrutura do HCPA, sob responsabilidade dos investigadores (pesquisadores) principais e suas equipes (FUNDMED, 2020).

Cabe mencionar que alguns regramentos legais foram sendo criados ao longo dos anos, dando guarida à relação do Hospital de Clínicas de Prto Alegre com a FUNDMED. A Lei 8.958/1994 - que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, posteriormente regulamentada pelo Decreto 7.423/2010, tem como objetivo central estruturar o segmento da pesquisa clínica (BRASIL, 2020).

A Lei 13.243/2016 dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação, regulamentada pelo

Decreto 9.283/2018 (BRASIL, 2020). Essa lei, conhecida como o Novo Marco Legal da Ciência e Tecnologia, contribuiu para a ampliação da pesquisa no país.

No âmbito interno, HCPA e FUNDMED criaram norma regulamentadora, que disciplina termos de relacionamento, cuja finalidade é o estabelecimento de condições de implementação de ações conjuntas para o desenvolvimento de atividades de incentivo à execução de projetos de pesquisa, ensino e extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (Norma Regulamentadora, artigo 2^o).

Os projetos e os programas entre as duas instituições são formalizados por “contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados, com objetos específicos e com prazo determinado”, podendo “ensejar a concessão de bolsas de ensino, pesquisa, extensão e de estímulo à inovação tecnológica pela FUNDMED” (Norma Regulamentadora, artigo 5^o e 8^o).

Conforme artigo 12, da Norma Regulamentadora, os empregados do hospital poderão participar das atividades desenvolvidas pela FUNDMED, podendo, inclusive, receber bolsa de ensino, pesquisa e de extensão, não acarretando natureza empregatícia, bem como não poderão resultar em prejuízo à jornada de trabalho e nem prejuízo às atividades funcionais, ainda que o auxílio seja eventual, mediante contraprestação pecuniária ou não.

Além dos integrantes do quadro de servidores do HCPA, também podem realizar pesquisa, os professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e pessoas externas¹⁶.

7.2 FORMAS DE CONTRATAÇÃO

No Hospital de Clínicas, os empregados são contratados no modo celetista, após aprovação em concurso público, a prazo determinado ou indeterminado, com salário fixo ou variável, em trabalho técnico, manual ou intelectual, para trabalhar nas dependências do nosocômio, incluindo o Centro de Pesquisa Clínica.

Os estagiários, no Hospital de Clínicas, atuam em todos os setores e, no Centro de Pesquisa Clínica, exercem funções na atividade de pesquisa.

¹⁶ Todas as informações sobre a Fundação Médica do Rio Grande do Sul se encontram no site: <http://fundmed.org.br/> e todas as informações sobre o Hospital de Clínicas de Porto Alegre se encontram no site: <http://hcpa.edu.br>.

Quanto aos aprendizes, o Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA, 2019), inserido no propósito de promover ações de responsabilidade social, participa do “Programa Jovem Aprendiz”, contratando aprendizes com idade a partir de 18 anos, sem concurso público, por ser um contrato especial de trabalho, em atendimento à legislação vigente estabelecida pelo Decreto nº 5.598/2005.

O “Programa Jovem Aprendiz” com conteúdo prático e teórico e duração de um ano e cinco meses a dois anos, tem como objetivo auxiliar na formação técnico-profissional de jovens com ensino médio concluído ou em curso, abrindo também a possibilidade para jovens entre 18 e 24 anos (HCPA, 2019) ingressarem no Programa. Ainda que não se tenha notícia de aprendiz trabalhando em pesquisa clínica, há possibilidade dessa forma de contratação, como ocorre em todos os setores do hospital.

O HCPA também conta com o Programa Institucional de Cursos de Capacitação e Aperfeiçoamento Profissional denominado PICCAP. Esse programa, oferecido em diversas áreas do hospital, incluindo o CPC, complementa a formação dos profissionais, por meio de cursos de capacitação.

Além do bolsista, também podem trabalhar no CPC, como auxiliares da pesquisa e com vínculo específico com o HCPA, sem relação de emprego: estagiário, cursista e aprendiz.

A FUNDMED contrata, de formas diversas, equipes para atuar no Centro de Pesquisa Clínica do HCPA, em projetos que administra em conjunto com o HCPA. A contratação de pessoa física pode se dar por bolsa de pesquisa, contrato de profissional autônomo (com pagamento via recibo de pagamento de autônomo (RPA)) e contrato de trabalho por prazo determinado (modalidade somente utilizada quando previsto no plano de trabalho da pesquisa) (FUNDMED, 2020).

Dada a possibilidade de contratação de trabalhador autônomo, em centro de pesquisa clínica, para pesquisa patrocinada por indústria, há regramentos no Código Civil (BRASIL, 2002) que tratam da matéria, por exemplo, a contratação de pesquisador sem vínculo empregatício com o hospital. Salienta-se que artigo 594 do CC estabelece que “toda a espécie de serviço ou contrato lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição”.

A contratação de pessoa jurídica também é possível. Nesse caso, as partes assinam contrato de prestação de serviços, com pagamento de honorários de pesquisa/ensino por nota fiscal – NF (FUNDMED, 2020).

7.3 BOLSAS DE PESQUISA

A FUNDMED tem regramento específico para a concessão de bolsas de pesquisa, bolsas de extensão e bolsa de estímulo à inovação denominado NORMAS PARA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ENSINO, PESQUISA, EXTENSÃO E ESTÍMULO À INOVAÇÃO DA FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL (a partir de agora chamada da NCB) (FUNDMED, 2020).

O pretendente à concessão de bolsa de ensino, pesquisa, extensão ou de estímulo à inovação deve comprovar, dentre outros requisitos, vinculação a alguma das instituições compromissadas com o desenvolvimento da pesquisa, extensão, ensino ou inovação, reconhecidas pelo Ministério da Educação (MEC) (artigo 3º, NCB).

Nos termos do artigo 4º, da NCB, a participação de professores, alunos, pesquisadores e servidores das instituições apoiadas em projetos de ensino, pesquisa e extensão não poderá ser utilizada para suprir a contratação de pessoal administrativo, de manutenção ou para atender necessidades de suas atividades de caráter permanente no HCPA.

Quando os projetos são financiados com recursos públicos, a seleção dos bolsistas ocorre por processo seletivo de responsabilidade do coordenador do projeto (artigo 5º, NCB).

Nos projetos financiados com recursos privados, o coordenador do projeto faz a seleção dos bolsistas, seguindo o Plano de Trabalho para as atividades que serão desenvolvidas (artigo 5º, § 4º, NCB).

Qualquer espécie de bolsa, destinada tanto para projetos com recursos públicos quanto para projetos com recursos privados, somente é concedida após todas as despesas constarem no Plano de Trabalho ou Orçamento (artigo 6º, NCB). O bolsista selecionado deve obrigatoriamente assinar Termo de Compromisso de participação com o nome e objeto do projeto de ensino, de pesquisa, de extensão e de estímulo à inovação, ao qual estiver vinculado, bem como a modalidade de bolsa concedida, valor mensal e período de concessão. Trinta dias após a conclusão das atividades, o bolsista deve apresentar relatório final, sendo o último pagamento condicionado a esta finalização.

Os valores das bolsas são estabelecidos anualmente mediante deliberação colegiada em reunião da Diretoria da FUNDMED e, se possível, devem corresponder aos valores das bolsas concedidas por agências oficiais de fomento. Quando não for possível, devem ser compatíveis com a qualificação e a experiência da instituição apoiada, considerando-se a repercussão do projeto no meio social, cultural, científico e de inovação (artigo 8º, NCB).

Os valores das bolsas levam em conta o princípio da razoabilidade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência (artigo 8, § 2º, NCB). E a totalidade de rendimentos do bolsista deve respeitar o teto constitucional estabelecido na CRFB/88, artigo 37, XI (artigo 8, § 2º, NCB), inclusive mediante comprovação (artigo 8º, § 6º, NCB).

O beneficiário da bolsa só pode receber uma bolsa de mesma modalidade por vez, não sendo permitida a acumulação, não importando o valor, que pode até ser inferior ao limite máximo da modalidade (artigo 8º, § 1º, NCB).

As bolsas de estímulo à inovação têm cunho civil, não sendo consideradas como benefício econômico e nem contraprestação de serviços, motivo pelo qual são isentas de imposto de renda e isentas de recolhimento previdenciário (artigo 8º, § 4º, NCB).

O pagamento da bolsa é imediatamente suspenso, de forma temporária ou cancelado, na hipótese de o bolsista interromper sua participação no projeto de ensino, pesquisa, extensão ou inovação (artigo 10, parágrafo único, NCB). Caso o bolsista comunique a FUNDMED, no prazo improrrogável de até sete dias, por escrito, não é necessária a devolução de nenhum valor.

Nos termos das regras gerais das orientações para pagamentos de bolsas de pesquisa da FUNDMED, tanto servidores da UFRGS quanto servidores do HCPA, que pretendam participar de projeto de pesquisa, devem entregar autorização assinada pelo Chefe de Serviço/Departamento, acatando as normas de participação, que não poderá suprir contratação de posto de trabalho.

O pagamento da bolsa de pesquisa ao bolsista é realizado em conta corrente em seu nome, devendo o último pagamento e/ou RPA respeitar carência de seis meses. O período mínimo de uma bolsa é de um mês e o período máximo é de um ano (FUNDMED, 2020). Não há limitação para o número de renovações de bolsas de pesquisa.

As modalidades de bolsas são: produtividade em pesquisa (PP), pesquisador visitante (PV), inovação científica (IC), formação em pesquisa (FP), apoio técnico (AT) (FUNDMED, 2020).

O bolsista, cujo projeto tenha origem privada, deve recolher imposto de renda de pessoa física e recolher contribuição previdenciária como contribuinte individual, de 11%. A FUNDMED recolherá contribuição previdenciária patronal de 20%, com valor descontado do projeto (FUNDMED).

O pagamento das bolsas de pesquisa é feito mensalmente, entre os dias 1^o e 05 de cada mês.

7.4 CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO

A remuneração dos profissionais que atuam nos projetos de pesquisa pode ocorrer por RPA e tal remuneração deve estar prevista no orçamento do projeto. Nesse caso, há algumas regras específicas, como o pagamento de até três recebimentos de prestação de serviço a profissional autônomo por projeto no período de 12 (doze) meses (FUNDMED, 2020).

Os servidores da UFRGS e do HCPA, assim como das bolsas de pesquisa, precisam de autorização do Chefe de Serviço/Departamento, anuindo, com sua participação, ao projeto de pesquisa e/ou evento, e sua participação não poderá ser utilizada em lugar da contratação de pessoal administrativo (FUNDMED, 2020).

A FUNDMED estabelece carência de 06 (seis) meses entre o último pagamento do profissional autônomo (que recebe pagamento por RPA) e pagamento por bolsa de pesquisa, ou vice-versa, sendo o pagamento realizado em conta corrente, em nome do prestador de serviços, referente ao desempenho de serviço pontual, podendo ser, inclusive, contraprestação pecuniária para ministrar aulas, palestras, cursos (FUNDMED, 2020).

O profissional autônomo deve recolher imposto de renda de pessoa física e recolher contribuição previdenciária como contribuinte individual, de 11%. A FUNDMED recolherá contribuição previdenciária patronal de 20%, com valor descontado do projeto (FUNDMED, 2020).

A FUNDMED pode formalizar contrato de prestação de serviço com profissional autônomo, com estimativa de prazo para conclusão e entrega dos serviços contratados, e o profissional autônomo deve entregar a solicitação de RPA,

após a conclusão do serviço, no prazo de até 30 (trinta) dias quando os serviços prestados estiverem relacionados a eventos científicos e, até 180 (cento e oitenta) dias, para serviços relacionados a projetos de pesquisa, de extensão e de desenvolvimento (FUNDMED, 2020).

7.5 PAGAMENTO DO INVESTIGADOR PRINCIPAL DA PESQUISA POR NOTA FISCAL

O investigador principal de projeto de pesquisa, desde que integre o quadro social da empresa e o serviço prestado conste no objeto do contrato social, poderá ser remunerado por nota fiscal. Para médicos, por exemplo, será necessário informar o nome do projeto, número de pacientes e consultas médicas (FUNDMED, 2020).

Relativamente à equipe de pesquisa, o pagamento pode ser realizado por nota fiscal quando houver o estabelecimento das atividades, da vigência e dos valores no contrato de prestação de serviços (FUNDMED, 2020).

7.6 PROFISSIONAIS QUE ATUAM EM PESQUISAS NO CENTRO DE PESQUISA CLÍNICA DO HCPA COM VÍNCULO COM A FUNDAÇÃO E COM O HOSPITAL

A FUNDMED forneceu lista de cento e treze (113) projetos dos projetos de pesquisa ativos, nos quais os vínculos observados foram de atividade com bolsistas de pesquisa com vínculo com o HCPA (incluídos nesse número somente empregados do HCPA e pesquisadores sem remuneração vinculados à FUNDMED). Alguns projetos iniciaram no ano de 2019 e outros iniciaram no ano de 2020, com duração máxima até 2021, podendo variar do prazo mínimo de um mês a vários anos. As informações abaixo foram extraídas dos cento e treze projetos:

O contrato de bolsa explicita:	Sim*	Não*
A atividade realizada?	113	0
O número de horas para a realização das atividades de pesquisa clínica?	0	113
O horário para realização das atividades pelo bolsista?	0	113
A durabilidade prevista do projeto de pesquisa clínica?	113	0
A durabilidade prevista do vínculo com o bolsista?	113	0
O vínculo com o HCPA	113	0

* Número de contratos analisados que contém ou não a informação.

Obs: O número de horas e o horário de realização das atividades do bolsista não são expressos no contrato de bolsa de pesquisa, sendo esses itens acordados com o pesquisador responsável pelo estudo conforme a especificidade de cada projeto, bem como da disponibilidade de agendamento de consultórios no CPC/UPC. A lista utilizada neste estudo abrangeu bolsistas com vínculo com o HCPA. O bolsista de pesquisa, entretanto, poderá ter vínculo com a UFRGS ou outras instituições privadas, conforme informado no formulário de solicitação de bolsa.

As atividades comumente realizadas nos ensaios clínicos são: busca ativa de participantes de pesquisa, revisão de bases de dados existentes para identificação da presença dos critérios de inclusão e exclusão do protocolo do estudo,

agendamento de consultas de pesquisa, atendimento administrativo aos participantes da pesquisa, aplicação do TCLE, realização do atendimento clínico e físico dos participantes (realizado pelo médico do estudo na consulta, envolvendo anamnese, medidas antropométricas, solicitação de exames, acompanhamento clínico e registros de dados no prontuário da instituição), realização das comunicações com o CEP, preparo e envio de amostras biológicas para o laboratório de referência, acompanhamento dos participantes para realização de exames de pesquisa, atendimento de monitorias e participação nas reuniões da equipe de pesquisa.

A FUNDMED conta o número de bolsas que o bolsista irá utilizar durante o ano, conforme a duração do projeto, ou seja, para um projeto de doze meses, o mesmo bolsista utilizará doze bolsas. Ao término do projeto, o bolsista pode ingressar em outro projeto, sem nenhum recesso. Nos projetos em curso, até o ano de 2021, os bolsistas da FUNDMED, com vínculo com o HCPA, desempenham as atividades, conforme anexo.

A concepção do presente estudo teve como perspectiva identificar a função das pessoas que realizavam pesquisa clínica no CPC. Entretanto, após a colheita de dados, constatou-se que, na realidade, ainda que a atividade profissional de determinada pessoa fosse, por exemplo, de médico, de enfermeiro, de biomédico, as atividades realizadas nos projetos de pesquisa seriam distintas, isto é, a função poderia ser de coordenador de pesquisa, investigador (pesquisador) ou bolsista. Observa-se, portanto, que todas as funções desenvolvidas na pesquisa são funções inerentes à pesquisa.

8 DISCUSSÃO

Os profissionais que atuam em CPCs ou unidades de pesquisa clínica de hospitais públicos universitários têm modelos variados de contratação com o hospital, bem como com outras instituições. Laboram, nesses locais, servidores dos hospitais, pesquisadores, estagiários, voluntários, profissionais de múltiplas áreas, bolsistas, tornando necessário identificar os tipos de vínculos desses profissionais. Participantes de pesquisa (que podem ser pacientes ou não), no Brasil, não são remunerados, como regra.

Em se tratando de servidores celetistas, com ingresso via concurso público de provas ou de provas e títulos, o vínculo ocorre nos termos do estabelecido na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, dentre eles, o princípio da primazia da realidade, o princípio da proteção (que se subdivide em princípio da norma mais favorável, *in dubio pro operario* e princípio da condição mais benéfica).

O Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA), por exemplo, tem um quadro de empregados de cerca de 10 empregados que exerce atividades de pesquisa clínica no CPC/HCPA, portanto nestes casos há a incidência da CLT. Ao contrário, as pessoas que não compõem o quadro funcional, em um universo de 100 pessoas que lá atuam, como pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), estagiários, alunos, aprendizes, bolsistas, têm suas relações de trabalho normatizadas via legislação específica. Da mesma forma, ocorre nas situações em que a pesquisa clínica realizada no CPC é intermediada pela Fundação Médica do Rio Grande do Sul (FUNDMED).

Os princípios inerentes a uma relação empregatícia incidem quando o vínculo entre as partes ocorre com base na Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, todo o trabalhador, que tenha a carteira anotada, tem resguardados direitos fundamentais indisponíveis e irrenunciáveis, elencados nos artigos 1º, 5º, 6º e 7º da CRFB/88, assim como os princípios específicos do Direito do Trabalho, por exemplo: princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade, princípio da primazia da realidade, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da

intangibilidade salarial, princípio da primazia da realidade sobre a forma, princípio da continuidade da relação de emprego.

Nesse sentido, salienta-se que prepondera o princípio da primazia da realidade sobre a forma, mesmo que a contratação do servidor celetista se dê conforme o edital do concurso para o qual prestou prova. Ou seja, caso o empregado execute tarefas diferentes das quais tenha sido contratado, poderá vir a receber por isso.

No que se refere à espécie de contratação por terceirização de serviços - modalidade de contrato de natureza cível que o tomador tem com algumas empresas - a prestação de trabalho ocorre nas próprias dependências do contratante. Nessa circunstância, em que há a figura do tomador de serviços, a matéria se refere à seara trabalhista, na qual os tribunais superiores (TST e STF) discutem a possibilidade de responsabilização ou não pelo Poder Público, ainda que o pedido de vínculo empregatício não seja possível. Na terceirização também incidem sobre o empregado todos os institutos relativos ao Direito Laboral, na relação direta com seu empregador, ressaltando-se a possibilidade de terceirização para atividades meio (como limpeza e vigilância) e para atividades fim (atividade final do empregador). Há terceirização no CPC do HCPA com o serviço de vigilância externa.

A terceirização de atividades é legalizada, sendo facultada, tanto por parte da FUNDMED, quanto por parte do HCPA, tratando-se de contrato de natureza cível entre as empresas contratantes, sem relação com o Direito do Trabalho.

Relativamente ao estagiário, há lei específica que o afasta da relação de emprego, conquanto, se não seguida (mais uma vez recaindo o princípio da realidade sobre a forma), o contrato de estágio pode ser descaracterizado, incorrendo, nesse caso, em regras e princípios celetistas. Para o empregador público, contudo, não haverá vínculo empregatício, porque a contratação de servidor somente pode ocorrer por concurso público (CRFB/88, artigo 37, II), com a incidência do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 363 do TST, que confere ao empregado o direito ao pagamento de contraprestação, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando-se o valor da hora do salário mínimo e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Realça-se a ausência de estagiário realizando atividades no CPC do HCPA, embora seja possível a contratação.

Outra forma de contrato de trabalho é o de aprendiz, pois é uma modalidade de contratação possível, na pesquisa clínica, embora, atualmente, não haja contratação de aprendiz. Trata-se de relação de emprego especial, por prazo determinado, devendo seguir os requisitos estabelecidos na lei. Caso não sejam respeitados os requisitos, o contrato pode ser desconfigurado e, relativamente ao Poder Público, também não poderá haver relação empregatícia. No HCPA, a contratação de aprendiz pode ocorrer a partir dos dezoito anos.

Em relação aos julgados encontrados na pesquisa jurisprudencial, referem-se a vários assuntos: terceirização de serviços (que não gera vínculo com a Administração Pública), dispensa imotivada (sem tratar especificamente de trabalhador de centro/unidade de pesquisa clínica), acidente de trabalho, pedido de adicional de insalubridade, intervalos intrajornada, horas extras, adicional noturno, dano moral, diferenças de adicional de insalubridade, invalidez do regime compensatório semanal, adicional de periculosidade, férias com 1/3, décimos terceiros salários e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), dobra de domingos trabalhados, com reflexos em férias com 1/3, indenização substitutiva, estabilidade gestante, pagamento de honorários de assistência judiciária de 15% sobre o valor total bruto da condenação.

Observou-se que o julgado atinente à enfermeira de unidade de pesquisa clínica reportava a processo específico, envolvendo o tema de análise do presente estudo. Desse modo, evidencia-se que, embora o profissional que trabalhe em centro de pesquisa clínica possa ingressar em juízo pleiteando todas as parcelas inerentes ao contrato de trabalho regido pela CLT, ainda não há grande número de demandas dessa natureza direcionadas especificamente a centro de pesquisa clínica. Entretanto, tal fato não significa que essa situação não se modifique, pois, com base no princípio da realidade sobre a forma, pessoas podem buscar a tutela do Poder Judiciário para fazer quaisquer pedidos que constem no ordenamento jurídico no tocante ao Direito do Trabalho. Frente a essa potencialidade, o presente estudo talvez possa se mostrar pertinente no sentido de contribuir para dirimir tais demandas.

Em relação às pessoas que trabalham no CPC, há mais de dez servidores celetistas do HCPA – duas recepcionistas, dois coletadores, dois assistentes de pesquisa, dois enfermeiros, dois técnicos de enfermagem e os servidores da higienização. Os contratos, via de regra, são por tempo indeterminado, podendo

também ser por prazo determinado, conforme o concurso realizado pelo empregado. Diariamente, também circulam pelo CPC, bolsistas, monitores de pesquisa, participantes de pesquisa, alunos, professores, cursistas e vigilantes terceirizados (esses, somente no lado externo).

Com base na revisão de literatura acerca do Direito do Trabalho, a atividade de bolsista diagnosticada não está amparada por quaisquer requisitos da relação de emprego, nem mesmo se for levado em conta o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Na contratação de bolsistas não há controle de jornada, o que, de pronto, afastaria o requisito essencial para a configuração de emprego da não-eventualidade. Ademais, há contrato escrito entre as partes regulando essa forma especial de contratação regida por lei específica.

No que concerne à onerosidade, o bolsista recebe pagamento de uma bolsa, financiada pelo projeto, sendo a FUNDMED responsável pelo repasse do valor ao bolsista.

Os profissionais autônomos têm contrato direto com a FUNDMED e não há relação empregatícia por falta de requisitos inerentes. A ausência de subordinação é o requisito preponderante, nesse caso. Respeitando-se primordialmente o requisito da livre iniciativa, na pesquisa também é possível a contratação de pessoa jurídica.

Ademais, conforme pesquisa jurisprudencial, realizada no presente trabalho, mesmo com recolhimento de contribuição previdenciária para projetos de pesquisa financiados com recursos privados por parte da FUNDMED, não se encontrou processo judicial, pois recolhimento previdenciário não é requisito para reconhecimento de vínculo empregatício. Profissionais autônomos, remunerados por RPA, devem recolher contribuição previdenciária porque o sistema previdenciário brasileiro inclui legalmente todas as pessoas que prestam serviços no Brasil, e a atividade de pesquisa é uma atividade de prestação de serviços.

Além disso, os requisitos inerentes à relação empregatícia não estão presentes no contrato da FUNDMED com bolsistas. Há contrato entre as partes que explicita a atividade de pesquisa. Não há jornada preestabelecida e nem marcação de jornada, o que afasta o requisito da não-eventualidade. A subordinação é ao projeto de pesquisa e às atividades inerentes ao seu desenvolvimento, e não ao empregador, como ocorre no contrato de trabalho. Caso esteja ausente um dos requisitos configuradores de possível relação de emprego, a relação de emprego não se configura.

9 PRODUTO

O produto decorrente deste estudo é um E-BOOK.

O E-BOOK apresenta um estudo sobre os vínculos jurídicos dos profissionais que atuam em ambiente de pesquisa clínica, tendo como questão central deste estudo a possível multiplicidade de vínculos de trabalho envolvendo o contexto da pesquisa clínica em centro/unidade de pesquisa clínica de hospital público universitário.

O E-BOOK está dividido em cinco partes:

INTRODUÇÃO

- i. Objetivo do e-book
- i.i. Método

PARTE I: NOÇÕES E CONCEITOS CENTRAIS DE RELAÇÕES DE TRABALHO

1. Direito do Trabalho: origem da palavra e noções conceituais
2. Natureza jurídica do Direito do Trabalho
3. Fontes do direito do trabalho.
 - 3.1 Fontes formais
 - 3.2. Fontes materiais
4. Princípios jurídicos relacionados às relações de trabalho
 - 4.1. Princípios de Direito do Trabalho

PARTE II: RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

- 5 Requisitos da relação de emprego
- 6 Modalidades de contrato de trabalho
 - 6.1 Contrato de trabalho ou contrato de emprego
 - 6.2. Contrato de trabalho e relação de emprego
- 7 Noções de empregador e de empregador estatal
- 8 Noções e características de empregado
 - 8.1. Pejotização
 - 8.2. Empregado aprendiz
 - 8.3. Empregado terciarizado
 - 8.4. Trabalhador autônomo
 - 8.5. Estagiário

PARTE III: PESQUISA CLÍNICA E RELAÇÃO DE TRABALHO

- 9 Conceito de pesquisa clínica
- 10 Aspectos regulatórios na área de pesquisa clínica
- 11 Pessoas naturais e pessoas jurídicas envolvidas em pesquisa clínica
- 12. Pesquisa clínica e relação de trabalho

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

10 INSERÇÃO SOCIAL

O produto resultante do presente trabalho, E-Book, cujo título é PESQUISA CLÍNICA E OS VÍNCULOS DE TRABALHO, está dividido em quatro partes: introdução, noções e conceitos centrais de relações de trabalho, relação de emprego e relação de trabalho, e pesquisa clínica e relação de trabalho. Espera-se que o produto venha a colaborar no esclarecimento dos diferentes vínculos de trabalho e seus respectivos impactos e responsabilidades, no que se refere à pesquisa clínica nos centros/unidades de pesquisa. Do mesmo modo, espera-se que o material obtido como resultado possa ser utilizado pelo HCPA e por outros hospitais públicos que realizam pesquisa clínica, a fim de orientar na formalização de vínculos de trabalho, colaborando para ajustes e adequações contratuais.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa, além dos desafios inerentes a um trabalho científico, e dado à sua interdisciplinaridade, apresentou um desafio adicional, que é se tornar compreensível para profissionais dos mais variados ramos de atividades, por unir duas áreas distintas: contexto relacionado à saúde (pesquisa clínica) e Direito do Trabalho.

A contextualização da pesquisa clínica marcou o início do estudo para, posteriormente, ser feita revisão narrativa concernente ao Direito do Trabalho, bem como a identificação dos vínculos das pessoas que atuam em centro de pesquisa clínica de hospital público universitário.

Pesquisa clínica é um processo de investigação científica, em seres humanos, para o desenvolvimento de novos fármacos ou tratamentos. Esses estudos são necessários para a descoberta de novos medicamentos e tratamentos, bem como para confirmar o mecanismo de ação de medicamentos, possíveis benefícios e eventos adversos (INCA, 2021). Para tanto, coletam-se dados dos participantes de pesquisa, por meio de entrevistas, realizando-se exames, procedimentos, coleta de sangue e outros materiais biológicos, sendo imprescindível a assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE). Todo o participante de pesquisa poderá, a qualquer momento, desistir da pesquisa, sem que isso lhe acarrete qualquer ônus.

Pesquisa clínica é gênero, enquanto ensaio clínico é espécie. Consoante “Boas Práticas das Américas” (OPAS, 2005), os ensaios clínicos devem ser conduzidos para a obtenção de evidências “quanto à eficácia e à segurança de produtos que, além de evidências não-clínicas e dados sobre qualidade, devem apoiar seu registro por meio de uma autoridade regulatória”.

Além dos “três princípios éticos básicos de igual força moral” (respeito pelas pessoas, beneficência e justiça), que norteiam a pesquisa clínica (OPAS, 2005), outros princípios devem estar presentes no momento da condução de ensaios clínicos, tais como: os benefícios para o participante de pesquisa e para a sociedade devem ser superiores ao risco previsto, direitos, segurança e bem-estar dos sujeitos de pesquisa devem preponderar, “ensaios clínicos devem ser cientificamente sólidos e descritos protocolos claros e detalhados”, o consentimento livre e esclarecido deve

ser apresentado ao participante de pesquisa antes do início da pesquisa, o participante de pesquisa deve ter a sua identidade preservada.

Todo o ensaio clínico, antes de ser iniciado, deve ter aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa (OPAS, 2005).

As funções laborais exercidas na pesquisa clínica abrangem uma série de setores em que se executam atividades de secretários, médicos, biomédicos, fisioterapeutas, bioestatísticos, dentistas, técnicos de enfermagem, coletadores, consultores em bioética, terapeutas ocupacionais, professores, pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), alunos, estagiários, bolsistas e profissionais autônomos.

Relativamente ao pesquisador, o Comitê de Ética em Pesquisa (OPAS, 2005), “deve determinar se o pesquisador é competente para conduzir o estudo proposto, com base em seu currículo e em qualquer outra documentação relevante que o comitê requeira”.

Pessoas jurídicas também podem participar da pesquisa clínica, como por exemplo, a indústria farmacêutica (patrocinadora) que contrata os centros/unidades de pesquisa clínica para a elaboração de ensaios clínicos.

O patrocinador, ainda que transfira qualquer ou todas as tarefas e funções relativas ao ensaio clínico às Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (ORPC), continuará sendo responsável pela qualidade e integridade dos dados da pesquisa, contratando monitores para realizar auditoria, nomeando indivíduos independentes do ensaio clínico.

Nesse caso, as pessoas físicas ou naturais irão ter vínculos de trabalho distintos, conforme a sua relação jurídica com a instituição à qual realizará a pesquisa. O monitor de pesquisa e o auditor, por exemplo, são contratados pelo patrocinador para desempenharem suas atividades no local de execução do ensaio clínico. Já as pessoas jurídicas, manterão vínculos de natureza cível com a instituição que realizará a pesquisa clínica.

O Direito do Trabalho permeia a vida da sociedade nas mais variadas formas, tendo, esse ramo jurídico, papel regulatório preponderante na organização das atividades produtivas. Por meio dele o Poder Público, fazendo uso da legislação, assegura direitos trabalhistas a serem seguidos pelos empregadores, com o objetivo de garantir o mínimo existencial para os indivíduos. Também é por meio do Direito do Trabalho que o trabalhador, com anotação da carteira de trabalho, filia-se,

automaticamente, ao Regime Geral de Previdência Social. Conseqüentemente, o salário que o trabalhador recebe impulsiona a economia, com a compra de produtos para a sua subsistência, o que gera empregos e riquezas no comércio e na indústria. Ou seja, todos lucram com a população economicamente ativa, pois há produção de renda.

Na pesquisa clínica, conforme se depreende do estudo realizado, o Direito do Trabalho tem presença preponderante, tanto nos vínculos de trabalho (dado o seu caráter expansionista, por envolver situações jurídicas sem a presença do empregado), quanto nas relações de emprego.

No contexto laboral, cabe lembrar os requisitos da relação de emprego, quais sejam: pessoalidade, trabalho desempenhado por pessoa física, onerosidade, subordinação, não eventualidade. Na pessoalidade, o traço importante diz respeito à pessoa que presta o serviço, uma vez que ao empregado não lhe é dado o direito de enviar outra pessoa para executar o trabalho que lhe compete. Pessoa jurídica não pode ter contrato de trabalho. O pagamento de salário, remuneração, preenche o requisito da onerosidade. A subordinação se refere ao dever de o empregado obedecer a ordens. E a não eventualidade se refere à regularidade da prestação.

Esse último requisito, contudo, foi mitigado com o ingresso no ordenamento jurídico do trabalho intermitente, vindo a ser utilizado em situações nas quais a prestação do trabalho não necessite regularidade, podendo ser instituído, inclusive, na pesquisa clínica. A constitucionalidade dessa forma de contratação, contudo, ainda está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal.

Ao longo deste estudo, considerando-se sua natureza, foi possível se delinear algumas questões:

1 - No que diz respeito à forma de contratação do bolsista selecionado para projetos com recursos privados, a maior diferença consiste na situação de recolhimento previdenciário.

2 - Ao recolher contribuição previdenciária, há a automática filiação ao sistema previdenciário brasileiro. O sistema previdenciário (CASTRO; LAZZARI, 2003, p. 60) possibilita que as pessoas com atividade laborativa, de qualquer tipo, fiquem resguardadas em eventos como: morte, invalidez, idade avançada, acidente, desemprego involuntário ou outros que acarretem necessidade de amparo financeiro à própria pessoa filiada (chamada de segurado), bem como aos seus dependentes.

3 - Desse modo, ainda que não exista previsão legal para o recolhimento de contribuição previdenciária do bolsista selecionado para projetos com recursos públicos, sugere-se que seja adotada uma regra de equidade entre bolsistas, com recolhimento a todos. Propõe-se, então, que seja feita a provisão orçamentária de recolhimento previdenciário para todos os projetos de pesquisa. Em assim o fazendo, os bolsistas que exercerem essa atividade por repetidos anos, não ficarão desamparados do sistema previdenciário brasileiro, não havendo inter-relação com vínculo de emprego.

Com efeito, ainda que os contratos com bolsistas sejam renovados ininterruptamente, ao longo de vários anos, a natureza do contrato não será descaracterizada e não se sugere outro tipo de contratação. O que se sugere é o recolhimento de contribuição previdenciária a todos os bolsistas, a fim de que o bolsista integre o sistema previdenciário brasileiro e possa vir a se aposentar, caso opte por ter esse tipo de atividade profissional.

Neste estudo, foram apresentados os diferentes cenários existentes no centro de pesquisa clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre relacionados aos vínculos jurídicos e suas características. Espera-se que o E-Book, produto desta dissertação, sirva como material de apoio para orientar na regulamentação de vínculos de trabalho, em ambiente de pesquisa clínica, de hospital universitário público que apresente características semelhantes.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Página institucional**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/>. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. **Programa de boas práticas regulatórias da Anvisa**: agenda regulatória da Anvisa: ciclo quadrienal 2013-2016: documento orientador. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/boas_praticas_clinicas_opas.pdf. Acesso em: 26 nov 2020.

ARAÚJO, F.R.; COIMBRA, R. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico, existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BARZOTTO, Luciane C., OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 141-156, dez. 2018. ISSN: 0104-6594. Disponível em <http://seer.ufrgs.br/revfacdir>.

BATISTA, Kátia Torres; ANDRADE, Rildo Rinaldo de; BEZERRA, Nilzete Laurentino. O papel dos comitês de ética em pesquisa. **Rev. Bras. Cir. Plást.**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 150-155, mar. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-51752012000100025&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 4 jun 2019.

BERNARDES, Simone Soares. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Saúde (CNS)**. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/Web_comissoes/conep/aquivos/materialeducativo/cadernos/caderno07.pdf. 2000. Acesso em: 12 dez.2020.

_____. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

_____. **Decreto 7.423, de 31 de dezembro de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto7.423.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. **Decreto 9283, de 07 de fevereiro de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto9283.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 2 jun. 2019.

_____. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 26 out. 2019.

_____. **Lei 8.958 de 20 de dezembro de 1994.** Dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8958.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. **Lei 9.608 de 18 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9608.htm. Acesso em: 6 set. 2019.

_____. **Lei 10406 de 10 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. **Lei 13.243 de 11 de janeiro de 2016.** Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2016/L13243.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. **Lei Complementar 150/2015.** Brasília, DF: disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp150.htm. Acesso em: 07 set. 2019.

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

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** Rio de Janeiro. Editora Método. 16ª edição, 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 2003.

CERVO, Karina Socal. **O direito fundamental ao trabalho na Constituição Federal de 1988.** 2008. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul 2008. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/handle/11338/289>. Acesso em: 20 abr. 2020.

DELGADO. Maurício Delgado. **Curso de Direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTR, 2016.

_____. **Curso de Direito do trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTR, 2019.

DINIZ, Debora; CORREA, Marilena. Declaração de Helsinki: relativismo e vulnerabilidade. Cad. Saúde Pública [online], v. 17, n. 3, p. 679-688. 2001. Disponível em:

www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102311X2001000300022&script=sci...tIng...
Acesso em: 27 jun. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos em Espécie**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GOLDIM, J. R. **Manual de iniciação à pesquisa em saúde**. São Paulo: Da casa editora, 1997.

_____. Bioética: origens e complexidade. **Rev HCPA**, v. 26, n. 2, p. 86-92, 2006. Disponível em: www.hcpa.ufrgs.br. Acesso em: 26 jun. 2019.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERNANDES, Márcia Santana et al. A responsabilidade civil do pesquisador “responsável” nas pesquisas científicas envolvendo **seres humanos e a Resolução CNS 466/2012**. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 5, ano 2, p. 97-118, out./dez. 2015.

FIUZA, Ricardo. **Novo Direito Civil Curso completo de acordo com o Código Civil**. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL (FUNDMED). **Página institucional**. Disponível em: <https://www.fundmed.org.br/>. Acesso em: 13 maio 2020.

HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE (HCPA). **Página institucional**. 2019. Disponível em: <https://www.hcpa.edu.br/institucional/institucional-apresentacao/institucional-apresentacao-caracteristicas>. Acesso em: 03 abr. 2019.

HOSSNE, W.S; VIEIRA, S. **Metodologia científica para a área da saúde**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2001.

HULLEY, S.B, CUMMINGS, S.R, BROWNER, W.S, GRADY, D.G, NEWMAN, T.B. **Delineando a pesquisa clínica. Uma abordagem epidemiológica**. 3 ed. Porto Alegre. Editora Artmed, 2008.

KOTTOW, M. **História da ética em pesquisa com seres humanos**. 2008. Disponível em: www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/17570/2/2.pdf. Acesso em: 01 jun. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

_____. **Comentários à CLT**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

_____. **Comentários à CLT**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Ojs do TST comentadas e organizadas por assunto**. 6. ed. Mato Grosso: Editora Jus Podium, 2016.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC). **Página institucional**. Disponível em: http://www.portal.mec.gov.br/escola-de-gestores-da-educacao-basica_. Acesso em: 2 abr. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/comissao/conep/atribuicoes.html>. Acesso em: 08 abr. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_12.htm_. Acesso em: 08 abr. 2019.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTR, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: LTR, 1999.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo. :Saraiva, 2013.

NISHIOKA, Sérgio de Andrade; SA, Paula Frassinetti Guimarães de. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a pesquisa clínica no Brasil. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 52, n. 1, p. 60-62, fev. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302006000100025&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 jun. 2019.

OLIVEIRA, Laura Machado de. Pejotização e precarização das relações de emprego. **Rev. Atitude**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: https://faculadadedombosco.net/wp-content/uploads/2016/05/1400625866_atitude14.pdf#page=25. Acesso em: 19 set. 2020.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROTHER, Edna Terezinha. Revisão sistemática X revisão narrativa. **Acta paul. enferm.**, São Paulo, v. 20, n. 2, p. v-vi, jun. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002007000200001&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 3 set. 2020.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: contrato de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Bruno Sacramento Santos. A ponderação de regras e alguns problemas da teoria dos princípios de Robert Alexy. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 2, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200204&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 jul. 2019.

SILVEIRA, Adriano Dutra. **Gestão de Riscos da Terceirização**. 2. ed. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2017.

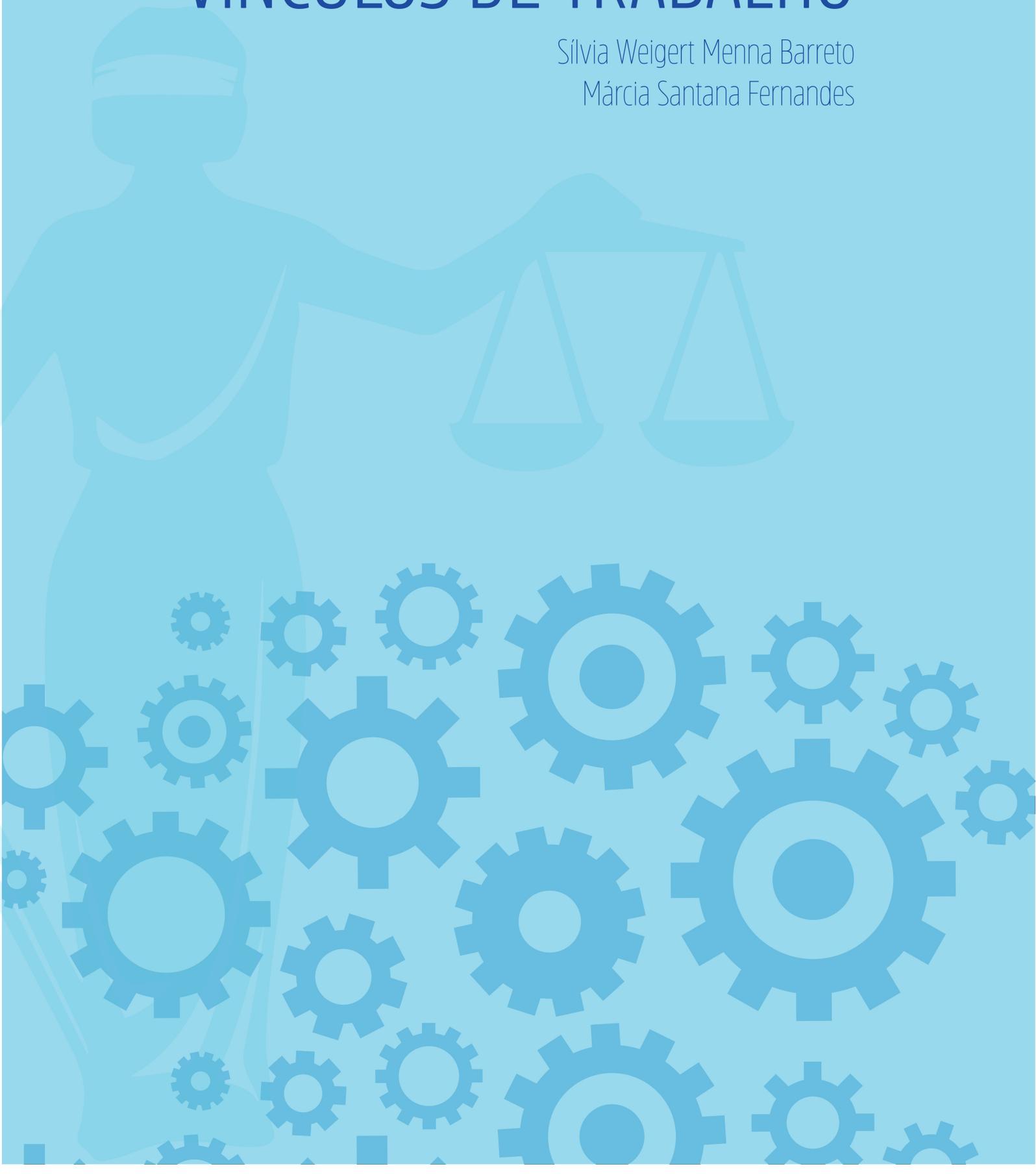
SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**. 2019. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>. Acesso em: 26 set. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PESQUISA CLÍNICA E OS VÍNCULOS DE TRABALHO

Sílvia Weigert Menna Barreto
Márcia Santana Fernandes



PESQUISA CLÍNICA E OS VÍNCULOS DE TRABALHO

Sílvia Weigert Menna Barreto

Profa. Dra. Márcia Santana
Fernandes

Este livro é produto da dissertação de mestrado 'Um estudo sobre os vínculos de trabalho em contexto de pesquisa clínica', desenvolvida no Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, de autoria de Sílvia Weigert Menna Barreto e sob a orientação da Profa Dra Márcia Santana Fernandes.

Porto Alegre, janeiro de 2021.

LISTA DE ABREVIATURAS EM PORTUGUÊS

AMM	Associação Médica Mundial
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AT	Apoio técnico
CEP	Comitê de Ética
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CONEP	Comissão Nacional de Ética em Pesquisa
CPC	Centros de pesquisa clínica
CPE	Centro de Pesquisa Experimental
CRFB/88	Constituição Federal de 1988
CRO	Contract Research Organization
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FP	Formação em Pesquisa
FUNDMED	Fundação Médica do Rio Grande do Sul
GPPG	Grupo de Pesquisa e de Pós-Graduação
HCPA	Hospital de Clínicas de Porto Alegre
IC	Inovação científica
ICH	Conferência Internacional de Harmonização
MEC	Ministério da Educação
NCB	Normas para Concessão de Bolsas de Ensino, Pesquisa, Extensão e Estímulo à Inovação da Fundação Médica do Rio Grande do Sul
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ORPC	Organizações Representativas de Pesquisa Clínica
PP	Produtividade em Pesquisa
PSE	Programa Seguro
PV	Pesquisador Visitante
RPA	Recibo de Pagamento de Autônomo
SCIELO	Scientific Electronic Library Online
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT4	Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UFCSPA	Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UPC	Unidade de Pesquisa Clínica
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
i. Objetivo do e-book	7
i.i. Método	8
PARTE I: NOÇÕES E CONCEITOS CENTRAIS DE RELAÇÕES DE TRABALHO	11
1. Direito do Trabalho: origem da palavra e noções conceituais	11
2. Natureza jurídica do Direito do Trabalho	13
3. Fontes do Direito do Trabalho	15
3.1 Fontes formais	
3.2 Fontes materiais	
4. Princípios jurídicos relacionados às relações de trabalho	18
4.1 Princípios de Direito do Trabalho	
PARTE II: RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO	29
5 Requisitos da relação de emprego	30
6 Modalidades de contrato de trabalho	34
6.1 Contrato de trabalho ou contrato de emprego	
6.2. Contrato de trabalho e relação de emprego	
7 Noções de empregador e de empregador estatal	37
8 Noções e características de empregado	40
8.1. Pejotização	
8.2. Empregado aprendiz	
8.3. Empregado terceirizado	
8.4. Trabalhador autônomo	
8.5. Estagiário	
PARTE III: PESQUISA CLÍNICA E RELAÇÃO DE TRABALHO	
9 Conceito de pesquisa clínica	48
10 Aspectos regulatórios na área de pesquisa clínica	48
11 Pessoas naturais e pessoas jurídicas envolvidas em pesquisa clínica	51
12. Pesquisa clínica e relação de trabalho	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

A busca por uma melhor qualidade de vida e a procura pelo aumento da longevidade levam o homem a pesquisar, constantemente, novas e melhores formas de prevenir, diagnosticar, controlar e tratar doenças. Nesse sentido, as pesquisas na área da saúde têm a finalidade de estudar doenças que ocorrem com os seres humanos, com a intenção de encontrar formas de tratamento mais apropriadas (HOSSNE; VIEIRA, 2001).

Para tanto, torna-se imprescindível que a ética esteja presente durante a pesquisa clínica, devido ao importante significado social que representa seu objeto, qual seja, a defesa da vida (GOLDIM, 1997).

Kottow (2008) observa que, em pesquisa, há uma ética profissional que distingue atuações corretas de incorretas, geralmente com base em um código explícito. A bioética, para esse teórico, pressupõe que o comportamento profissional esteja sob controle, preferindo se preocupar com as relações estabelecidas entre o profissional e os indivíduos ou comunidades em que se aplicam as práticas assistenciais e científicas (KOTTOW, 2008). Portanto, para Kottow (2008), na pesquisa clínica com seres humanos, a ênfase da bioética se encontra no efeito que o projeto elaborado pelo pesquisador terá sobre os participantes.

A pesquisa com seres humanos exige local, pessoas, recursos, propósitos e sistemas de regulação adequados, podendo ser desenvolvida em centro de pesquisa clínica (CPC) ou unidade de pesquisa clínica, definidos como organização privada ou pública, legitimamente constituídos, para a realização de tal atividade. Essa instituição pode ser de pequeno, médio ou grande porte, vinculada ou não, a universidades e a hospitais universitários. Um centro/unidade de pesquisa clínica pode fazer parte ou não da composição de um hospital ou de uma clínica médica. Dependendo da definição da instituição, em geral, relacionada ao organograma, o Centro de Pesquisa Clínica pode ser nominado como Unidade de Pesquisa Clínica. Sendo assim, a organização e a gestão de centros de pesquisa clínica (CPCs) ou

unidades de pesquisa clínica (UPCs) podem contribuir para o desenvolvimento da pesquisa com respeito às diretrizes éticas, às de boas práticas clínicas e às normas jurídicas. Salienta-se o “papel imprescindível dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) na divulgação de normas éticas das pesquisas com seres humanos, na educação do pesquisador e no modo correto de se elaborar um projeto de pesquisa” (BATISTA, 2012).

Os ensaios clínicos são necessários para promover descobertas, melhoramentos e ajustes nas áreas da saúde, com relação a medicamentos, a tecnologias, a terapias e a procedimentos. Sendo assim, estudos que envolvam seres humanos exigem consideração, cuidado e garantia de direitos, além da observância de princípios relacionados à pessoa humana. Nessa perspectiva, as diretrizes de Boas Práticas Clínicas contribuem para estabelecer tais parâmetros, observando:

as diretrizes do método científico para descobrir ou confirmar os efeitos e/ou identificar as reações adversas ao produto investigado e/ou estudar a farmacocinética dos ingredientes ativos, de forma a determinar sua eficácia e segurança (OPAS, 2005).

Desse modo, o CPC ou unidade de pesquisa clínica, com infraestrutura própria e comprometida com a produção de conhecimento, com a formação de recursos humanos e com a incorporação de novas tecnologias, promove a realização da pesquisa clínica acadêmica e da pesquisa clínica patrocinada pela indústria farmacêutica, na forma de ensaios clínicos, e visa o desenvolvimento e a qualificação de estudos clínicos executados no próprio hospital.

A pesquisa patrocinada (desenvolvida em instituições públicas e privadas), pode ser auxiliada pelas Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (ORPCs), em inglês Contract Research Organization (CROs) (NISHIOKA; SA, 2006).

A questão central deste estudo diz respeito à possível multiplicidade de vínculos de trabalho que abrange o contexto da pesquisa clínica. Quais são os possíveis vínculos de trabalho existentes no ambiente de pesquisa clínica?

i. Objetivo do e-book

O e-book apresenta um estudo sobre os vínculos jurídicos dos profissionais que atuam em ambiente de pesquisa clínica, demonstrando a multiplicidade possível de vínculos de trabalho envolvendo o contexto da pesquisa clínica em centro ou unidade de pesquisa clínica de hospital público universitário.

O presente trabalho se justifica tendo em vista a constatação, de forma preliminar, de carência de textos jurídicos específicos sobre as relações de trabalho dos profissionais que atuam em centros de pesquisa clínica.

Nos centros ou unidades de pesquisa, além da existência de quadro de pessoal fixo, há outras pessoas que não compõem o quadro funcional, como pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), alunos e bolsistas. Desse modo, identificar tais vínculos e conhecer a realidade dos profissionais que realizam atividades em centros ou unidades de pesquisa poderá contribuir para projetar alternativas para a gestão de pessoas em benefício das atividades realizadas em centros ou unidades de pesquisa clínica congêneres.

Nesse sentido, compreender a natureza das relações e dos vínculos de trabalho contidos na atividade de pesquisa clínica poderá auxiliar em ajustes e adequações contratuais para instituições que fazem pesquisa clínica.

Espera-se que o produto resultante do presente estudo venha a colaborar para o esclarecimento dos diferentes vínculos de trabalho e seus respectivos impactos e responsabilidades, no que se refere à pesquisa clínica nos centros ou unidades de pesquisa. Do mesmo modo, espera-se que o material obtido como resultado possa ser utilizado por hospitais públicos que realizam pesquisa clínica, a fim de orientar na formalização de vínculos de trabalho.

Ressalta-se que a pesquisa realizada, além dos desafios inerentes a um trabalho científico, e dado à sua interdisciplinaridade, apresentou um desafio adicional, que é se tornar compreensível para profissionais dos mais variados ramos de atividades, por unir duas áreas distintas: contexto relacionado à saúde (pesquisa clínica) e Direito do Trabalho.

ii. Método

O estudo apresentado teve pesquisa de natureza qualitativa e foi realizado conforme as etapas seguintes:

- a) Foi realizada revisão narrativa da literatura jurídica.
- b) Foram realizadas buscas nos sites oficiais do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal. Foram feitas análise de conteúdo (BARDIN, 2011), sendo definidas categorias de análise *a priori* para busca, tais como: pesquisa clínica, centro/unidade de pesquisa clínica, celetista, estatúário, contrato de trabalho, hospitais universitários públicos, pesquisador, pesquisador de pesquisa clínica. As decisões judiciais foram coletadas a partir de decisões em que centros/unidades de pesquisa clínica estivessem envolvidos. Todas as buscas foram realizadas com o objetivo de verificar a existência de possíveis julgados relacionados a centro/unidade de pesquisa clínica. Ou seja, em todas as categorias escolhidas foi adicionado o termo “centro/unidade de pesquisa clínica”.

As categorias de análise escolhidas para a revisão narrativa da literatura tiveram como objetivo contextualizar o Direito do Trabalho, no sentido de discernir os principais institutos, tais como, princípios, fontes, formas de contratação, de modo a possibilitar a caracterização dos possíveis vínculos em ambiente de pesquisa clínica.

A bibliografia teve autores como: Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite¹, Amauri

¹ Carlos Henrique Bezerra Leite é mestre e doutor em Direito PUC-SP, professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais do Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), desembargador aposentado do TRT/ES. Autor de dez livros sobre Direito e Processo do Trabalho, Ação Civil Pública, Direitos Humanos, Greve como Direito Fundamental, dentre outros temas.

Mascaro Nascimento, Americo Plá Rodrigues, Homero Batista Mateus da Silva e Vólia Bomfim Cassar².

A consulta bibliográfica a vários autores se justifica na medida em que se observam diferentes análises quanto aos temas, nem sempre de forma antagônica, mas, quase sempre, de forma complementar, com viéses interpretativos diferentes, um sem excluir o outro.

² Volia Bomfim Cassar é professora, Doutora em Direito e Economia, Mestre em Direito Público, pós-graduada em Direito do Trabalho, pós-graduada em Processo Civil e Processo do Trabalho, Desembargadora aposentada do TRT da 1ª Região, autora.

PARTE I

PARTE I: NOÇÕES E CONCEITOS CENTRAIS DE RELAÇÕES DE TRABALHO

1. Direito do Trabalho: origem da palavra e noções conceituais

A palavra trabalho originou-se do termo latino *tripalium*, peça de madeira que, presa ao pescoço dos bois, ligava-os ao meio de transporte, que poderia ser carro ou arado. Por ser desagradável, simbolizava uma espécie de tortura, sofrimento, pena ou castigo (MORAES FILHO, 2014, p. 34). E, por isso, seria o motivo de a nobreza não trabalhar (CASSAR, 2019, p. 3).

Leite (2019, p. 35) afirma que dessa “concepção passou-se, por assimilação, à palavra *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual”.

Ao longo dos anos, entretanto, a visão pejorativa em relação ao trabalho se modificou, representando, hoje, energia física ou intelectual, empregada pelo homem, com finalidade produtiva para obtenção de algum resultado e em favor de terceiros (CASSAR, 2019, p. 3), sendo reconhecido internacionalmente como Direito Humano (LEITE, 2019, p. 35).

Na atualidade, não há mais dúvida acerca do significado da palavra trabalho, estando comprovado, inclusive, pelo texto constitucional brasileiro. Nas palavras de Cervo (2008), o trabalho, na Constituição Federal, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, IV), um direito fundamental a prestações (art. 6º), um fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*) e base da ordem social (art. 193).

Sussekind³ (2001, p. 97) descreve trabalho como “energia humana, física ou mental, utilizada na produção de um bem corpóreo ou incorpóreo ou na realização de um serviço”.

O Tratado de Versalhes criou, no ano de 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de torná-la instrumento de unificação mundial de direitos mínimos do trabalhador (CASSAR, 2019, p. 7),

³ Arnaldo Lopes Sussekind foi jurista brasileiro, nomeado por Getúlio Vargas para integrar a comissão de elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho em 1942. Dentre as várias de suas atividades, foi representante brasileiro na OIT e Ministro do TST.

surgindo o “projeto de organização internacional do trabalho” (NASCIMENTO⁴, 2013, p. 138).

No mesmo ano, com o Tratado de Paz da Primeira Guerra Mundial, o ramo jurídico em análise passou a ter autonomia científica, recebendo sua atual denominação (CASSAR, 2019, p. 8).

De acordo com Delgado⁵ (2019, p. 48), o Direito do Trabalho é conceituado por três correntes: a subjetivista, que prioriza o empregado e o empregador como destinatários desse ramo jurídico; a objetivista, que prioriza as normas; e a mista, que une os dois conceitos, valorando tanto sujeitos quanto normas.

Cassar (2019, p. 6) considera Direito do Trabalho “um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios” que dizem respeito a trabalhadores, empregadores e empresas. Abrange não só a pessoa física, mas também estabelece “normas aos sindicatos e associações representativas”, no sentido de atenuar e solucionar conflitos “individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; e também em relação à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados”.

Dessa forma, verifica-se que tanto as palavras de Cassar (2019, p. 6) como as palavras de Delgado (2019, p. 48) remetem ao caráter expansionista desse ramo jurídico, por envolver relações jurídicas sem a presença do empregado.

Observa-se, então, que o sistema jurídico, representado pelo Direito do Trabalho, engloba Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho, com conotação coletiva, social, regras internacionais, nacionais e setoriais (por meio de negociações coletivas), tendo por objetivo a melhoria da condição social dos trabalhadores, a proteção das minorias e dos hipossuficientes e a proteção da classe trabalhadora como um todo (CASSAR, 2019, p. 5). Além disso, exerce importante função na economia, já que ao regular a relação de trabalho, regula também o recolhimento de tributos, de encargos

⁴ Amauri Mascaro Nascimento é considerado um dos maiores nomes do Direito do Trabalho brasileiro. Publicou ao redor de 30 livros sobre Direito do Trabalho.

⁵ Maurício Godinho Delgado é autor abrangente e exaustivo. Ministro do TST desde 2007, professor universitário, palestrante, autor de diversos artigos, seu Curso de Direito do Trabalho, com mais de 1.700 (um mil e setecentas páginas) é anualmente reformulado com as constantes atualizações legislativas e jurisprudenciais.

previdenciários e fiscais, com reflexos na seara previdenciária. Ou seja, o Direito do Trabalho perpassa pelas visões econômica, política e social da sociedade (CASSAR, 2019, p. 5).

Ainda que o principal objeto de proteção do Direito do Trabalho seja o trabalhador, conceito estendido a trabalhadores não regidos pela CLT e, portanto, considerados não empregados, também os desempregados passaram a ser objeto de proteção desse ramo jurídico, o que é comprovado pela Constituição Federal, artigo 7º, II, ao estabelecer o seguro-desemprego como cláusula pétrea, no rol de direitos e garantias sociais fundamentais do trabalhador temporariamente ocioso (CASSAR, 2019, p. 6).

Nesse contexto de constante transformação, em que se ampliam as fronteiras do conceito do Direito do Trabalho, a fim de se adaptar às realidades econômica e social de cada época, ajustando cada vez mais as relações de trabalho dos trabalhadores não empregados, a figura central de sua normatividade continua a ser o empregado (CASSAR, 2019, p. 7).

Barros (2005, p. 87) menciona crescente ampliação e transformação desse direito de reivindicação de classe, de cunho intervencionista e influenciado por normas internacionais, limitativo da autonomia da vontade e norteado pelo princípio da dignidade humana (CRFB/88, artigo 1º, III) (BRASIL, 1988). Cabe salientar a função civilizatória e democrática do Direito do Trabalho por propiciar a inserção ao mercado de trabalho de todos os segmentos da sociedade que, com o seu trabalho, podem ser capazes de atenuar distorções socioeconômicas, regando minimamente as relações e representando um instrumento eficaz de gestão e de moderação da sociedade (DELGADO, 2019, p. 61).

Com efeito, consoante acima se depreende dos conceitos mencionados, os autores convergem e se complementam acerca da importância do Direito do Trabalho no contexto sócioeconômico do país.

2. Natureza jurídica do Direito do Trabalho

A natureza jurídica de um instituto pode ser entendida como a essência desse instituto e o que o mesmo representa para o mundo do Direito, “à luz das noções jurídicas que com ele guardam correspondência” (LEITE, 2019, p. 855).

Sendo assim, o Direito, em geral, por ser um fenômeno histórico, intrinsecamente ligado às conjunturas políticas, sociais e econômicas da sociedade, encontra-se continuamente em movimento, o que dificulta a adoção de uma classificação de modo estanque aos seus institutos.

A natureza jurídica do Direito do Trabalho, por exemplo, pode consistir na fixação de seus elementos essenciais. Cabe frisar, no entanto, a existência de cizânia⁶ doutrinária no tocante à sua classificação, por não se entender bem os limites do Direito Público e do Direito Privado, já que, nas palavras de Cassar (2019, p. 9), “o Direito Privado está cada vez mais Público e o Público, algumas vezes, aparece com características de Privado⁷”.

Direito Público e Direito Privado são as duas correntes clássicas acerca da natureza jurídica dos ramos do Direito no Brasil, existindo ainda outras classificações, como Direito Social, por exemplo. Entretanto, neste estudo não há necessidade de aprofundamento dessa matéria, motivo pelo qual as outras classificações não serão estudadas.

A corrente que classifica o Direito do Trabalho como Direito Público, o faz em virtude da natureza de suas normas, que são imperativas, cogentes e de ordem administrativa, com finalidade social de proteção ao hipossuficiente e com indisponibilidade de direitos (CASSAR, 2019, p. 10).

Entretanto, há de se destacar que a relação entre as partes (empregado/empregador) é, geralmente, entre particulares (exceto se o empregador for público), o que atrairia a classificação do Direito do Trabalho ao grupo do Direito Privado. E conforme Nascimento (2008, p. 241), “historicamente, o Direito do Trabalho provém do Direito Civil e o contrato de trabalho, da locação de serviços do Código Civil”.

De acordo com Delgado (2019, p. 84):

Prepondera, hoje, entretanto, a classificação do ramo trabalhista no segmento do Direito Privado. Há autores, contudo, que consideram esse ramo jurídico inassimilável a qualquer dos dois grandes grupos clássicos, enquadrando-se em um terceiro grande grupo de segmentos jurídicos, o Direito Social.

⁶ Cizânia doutrinária significa ausência de unificação da doutrina quanto à matéria estudada.

⁷ Direito Público é aquele que diz respeito à relação dos indivíduos com o Estado, com normas imperativas, ou seja, sem espaço para negociação. Um exemplo de fácil entendimento é o Direito Tributário, já que todos devem pagar tributos, inexistindo negociação entre as partes. Direito Privado, entretanto, regula a relação entre indivíduos. Há, em tese, espaço para negociação, mesmo existindo lei regulamentando as relações.

A classificação como Direito Social se dá pelo amparo aos hipossuficientes. Entretanto, o cunho social do Direito também pode estar presente em outros ramos, como no Direito Previdenciário, do Consumidor, de Família, Constitucional (CASSAR, 2019, p. 11).

Camino (2004, p. 63) entende que o Direito do Trabalho, em que pese “sistemizado a partir de um contrato – instituto de Direito Privado – tem matiz publicista muito definida”.

Com efeito, continua Camino (2004, p. 63), o Estado, para manter o equilíbrio social, traz uma autonomia da vontade protegida, com uma normatividade heterônoma, balizada na Constituição Federal e com o Poder Legislativo e o Poder Executivo atuando na formalização normativa, juntamente com o Poder Judiciário, o qual exerce jurisdição através da sentença normativa.

No plano autônomo ou também coletivo (CAMINO, 2004, p. 63), as categorias se organizam e são representadas por sindicatos profissionais (de trabalhadores) e econômicos (empregadores), construindo normas decorrentes da prerrogativa constitucional do poder normativo de elaborar convenções coletivas e acordos coletivos.

Sendo assim, no que tange ao enquadramento e diante da inexistência de unanimidade em relação à natureza jurídica, opta-se pelo enquadramento como Direito Privado.

3. Fontes do Direito do Trabalho

O estudo das fontes é estruturado para que seja entendido como o Direito se forma. Eis a razão de sua importância. No caso do Direito do Trabalho, por ser formado através de fontes formais (autônomas e heterônomas) e fontes materiais, maior é o relevo, estabelecendo limites à origem dessa área.

Em Direito do Trabalho, o termo fonte, conforme Silva (1998, p. 364), indica procedência, local no qual algo inicia. “E se diz fonte para o costume ou o uso que faz gerar a regra jurídica”.

Cassar, (2019, p. 49), no mesmo sentido, diz que fonte no Direito do Trabalho se refere ao meio pelo qual o Direito “se forma, se origina e

estabelece suas normas”. Assim, com a criação do Direito, torna-se obrigatório o cumprimento de normas, que integram o contrato de trabalho, não somente o contrato em si, mas outros regramentos cogentes (CASSAR, 2019, p. 50).

Para Delgado (2019, p. 162), a importância do estudo das fontes se dá em virtude do regramento privado e estatal existente no Direito do Trabalho.

As fontes do Direito do Trabalho, para os autores estudados, estão divididas em duas categorias: formais e materiais. As fontes formais se subdividem em autônomas e heterônomas.

3.1 Fontes formais

Fontes são as “formas pelas quais as normas jurídicas surgem no ordenamento jurídico” (BERNARDES, 2019, p. 34).

As fontes formais do Direito do Trabalho, para a doutrina tradicional, conforme Leite (2019, p. 83), estavam na redação original de 1943, artigo 8º e parágrafo único da CLT, sendo: lei, contrato, jurisprudência, analogia, equidade, princípios, normas gerais de Direito, normas gerais de Direito do Trabalho, usos, costumes, Direito Comparado⁸ e Direito Comum⁹ (este em caso de compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito laboral).

O artigo 8º da CLT, discorrendo sobre as fontes formais, alterado pela Lei 13.467/2017, apresenta, atualmente, três parágrafos em lugar do parágrafo único, não exigindo mais compatibilidade com o Direito Comum (LEITE, 2019, p. 84).

Silva (2017, p. 26) expõe acerca da redação atualizada do artigo 8º. O parágrafo primeiro (SILVA, 2017, p. 27), em que pese dispensar a compatibilidade com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, na prática, não terá efetividade, pois suas regras e seus princípios serão sempre respeitados devido às peculiaridades desse ramo jurídico.

⁸ Direito Comparado, conforme De Plácido e Silva (1998, p. 270) é ramo da ciência jurídica que estuda os ordenamentos jurídicos dos outros países, em quaisquer de suas manifestações, podendo servir de comparativo ao Direito Nacional.

⁹ Direito comum, nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2019, p. 58) é o Direito Civil e o Direito Comercial e tal circunstância tem origem no fato de o Direito do Trabalho ter se desenvolvido “do contrato de locação, na modalidade de contrato”, o que faz com que esses dois ramos jurídicos tenham a função de fonte integrativa das lacunas do Direito do Trabalho.

A leitura do parágrafo segundo indica que a alteração legislativa trouxe para a CLT o princípio insculpido na CRFB/88, artigo 5º, II, princípio da legalidade (II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei) (BRASIL, 1988).

O parágrafo terceiro demonstra o empenho do legislador em retirar matéria tratada em instrumentos coletivos da ingerência do Poder Judiciário. A possibilidade de intervenção judicial restringir-se-ia a analisar os requisitos de validade do negócio jurídico (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei) (BRASIL, 2002).

Fontes formais, para Cassar (2019, p. 50), têm “caráter geral, abstrato, impessoal e imperativo”, confundindo-se “com o conceito de norma”. Para Camino (2004, p. 114), resultam das “expressões visíveis do Direito”, consubstanciando critérios de objetividade, destinados a nortear a conduta humana. Bernardes (2019, p. 34), sem discordar, afirma que fontes formais não incidem sobre uma situação específica e são dirigidas a todos.

As fontes formais podem ser classificadas em heterônomas ou autônomas.

Segundo Delgado (2019, p. 166), as fontes heterônomas são normas de origem estatal, como a CRFB/88, leis, medidas provisórias, decretos, regulamentos e sentença normativa.

Fontes formais autônomas, ainda de acordo com Delgado (2019, p. 166), são as fontes produzidas pelos próprios destinatários das normas, estando incluídos os costumes e os instrumentos coletivos negociados (convenção coletiva, acordo coletivo, contrato coletivo).

Observa-se, entretanto, que a produção autônoma, como evidencia Delgado (2019, p. 167), deve estar “harmonicamente ajustada” ao “núcleo essencial do Direito do Trabalho”, “pelos princípios trabalhistas e pelos critérios de hierarquização de normas jurídicas”.

3.2 Fontes materiais

Fontes materiais são as circunstâncias sociais, os antecedentes sociais que influenciam o legislador para a elaboração da norma (BERNARDES, 2019, p. 34).

As fontes materiais representam, para Martins (2000, p. 60), “o complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas envolvendo fatos e valores”, isto é, “fatores sociais, psicológicos, econômicos, históricos etc”. Desse modo, são analisados, como “fatores reais”, influenciando na elaboração da norma jurídica, pautada em valores pretendidos pelo Direito.

Cassar (2019, p. 52) entende estarem as fontes materiais em estágio anterior às fontes formais porque “as leis são confeccionadas para a satisfação dos apelos sociais e, o direito, para satisfazer a coletividade”. Nesse sentido, afirma “que toda fonte formal já foi uma fonte material” chamando a atenção, ao dizer que “nem toda fonte material chega a se transformar em formal, pois não se tornou coercitiva sobre os agentes sociais, apesar da movimentação desempenhada pelo grupo interessado para tanto”.

Leite (2019, p. 84) observa que “as fontes materiais encontram fundamento nos fatos políticos, econômicos, sociais e culturais os quais a sociedade atribui certos valores que refletem a necessidade de sua regulação pelo Direito”.

Cabe salientar que os autores são convergentes relativamente às fontes.

4. Princípios jurídicos relacionados às relações de trabalho

O termo princípio, segundo Silva (1998, p. 638), expressa a ideia de início, começo, origem. Este termo escrito no plural, princípios, remete também à base, à estrutura, e, relacionado a fatos jurídicos, significa normas elementares ou alicerce de algo, o conjunto de regras ou preceitos que servem de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser seguida em qualquer operação jurídica.

No Direito, os princípios atuam na construção da regra (fase pré-jurídica), e, posteriormente, na fase jurídica típica (DELGADO, 2019, p. 223). Nessa fase, Delgado (2019, p. 224) fala que os princípios “são veios iluminadores à compreensão da regra jurídica construída”, que podem ser informativos e descritivos, auxiliando na interpretação jurídica sem, contudo, serem fontes formais de Direito. Serão fontes subsidiárias, na falta de outras regras jurídicas, em face do caso concreto.

Silva (2019) afirma que, na doutrina brasileira, “consolidaram as lições de que as regras são mandamentos definitivos, aplicando-se na forma do tudo

ou nada”. E, em relação aos princípios, observa que “são mandamentos de otimização, com comandos *prima facie*”. No tocante às regras, diz que “se aplicam por subsunção e que os princípios, por ponderação”¹⁰.

Os princípios, como diz Silva (2019), seriam meras razões *prima facie*, que “podem ou não prevalecer em função da precedência de outro princípio”, não se devendo falar em princípio inválido, mas apenas mais ou menos adequado para determinada decisão.

Leite (2019, p. 92) entende que os princípios são responsáveis pela coerência interna do sistema jurídico, e que também podem ser subdivididos. O Direito do Trabalho, nesse sentido, é subdividido em princípios gerais e princípios específicos.

Consoante Cassar (2019, p. 42), a CRFB/88/88 fixa os princípios fundamentais que embasarão as decisões relativas a conflitos de normas. No entanto, quando as normas não puderem resolver o conflito, os princípios constitucionais terão o papel de resolvê-lo.

Delgado (2019, p. 227) sintetiza os princípios constitucionais do trabalho:

- a) princípio da dignidade humana;
- b) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica;
- c) princípio da valorização do trabalho e do emprego,
- d) princípio da inviolabilidade do direito à vida;
- e) princípio do bem-estar individual e social;
- f) princípio da justiça social;
- g) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental;
- h) princípio da não discriminação;
- i) princípio da igualdade;
- j) princípio da segurança;
- k) princípio da proporcionalidade e da razoabilidade;
- l) princípio da vedação do retrocesso social.

Observa-se que os princípios acima são direitos fundamentais elencados nos artigos 1º, 5º, 6º e 7º da CRFB/88.

¹⁰ Silva (2019) ainda menciona que Robert Alexy expande os ensinamentos de Dworkin, e “introduz a ideia de que os princípios são mandamentos de otimização”, vale-se da “teoria dos princípios como base de uma teoria dogmática dos direitos fundamentais”. Essa forte separação entre regras e princípios, segundo o autor Silva (2019), consoante a teoria dos princípios de Ronald Dworkin e Robert Alexy, faz com que as regras tenham condições suficientes para, ao serem aplicadas ao caso concreto, surtirem os efeitos por elas já previstos. As regras, então, seriam empregadas na lógica do tudo ou nada, isto é, incidindo ou não incidindo e, caso viessem a incidir, produziriam os efeitos estabelecidos. Para os princípios, constata-se, que há ponderação antes de serem empregados e, para as regras, há subsunção, com a aplicação imediata de uma ou de outra regra, diante de cada caso concreto.

Segundo Delgado (2019, p. 228), além dos princípios constitucionais do trabalho, há princípios gerais que têm por objetivo tornar o Direito um efetivo sistema de partes coordenadas, embora necessitem de indispensável adaptação em cada ramo de sua incidência, como: o princípio da lealdade, da boa-fé ou da não alegação da própria torpeza, do efeito lícito do exercício regular do próprio direito, da inalterabilidade dos contratos.

Assim o princípio da inalterabilidade contratual, também chamado de *pacta sunt servanda*, originário do Direito Civil, ao ingressar na seara laboral, sofre mitigação, uma vez que pode ocorrer alteração nas relações de trabalho sem ser lesiva ao trabalhador, diferentemente do que pode vir a ocorrer na seara civil. Ou seja, o mesmo princípio, dependendo da seara jurídica de sua incidência, pode ter conotação e aplicabilidade diversas.

4.1 Princípios de Direito do Trabalho

A função primordial desse ramo jurídico é a proteção ao trabalhador *lato sensu* (que engloba também aquele não regido pela CLT, como acima mencionado), pois o pressuposto é de que as partes contratantes – empregado/trabalhador e empregador/contratante não dispõem da mesma igualdade jurídica. A finalidade, então, segundo Cassar (2019, p. 171), é a busca por uma igualdade substancial, de proteção à parte mais frágil da relação hipossuficiente economicamente. Seguem abaixo alguns princípios relevantes.

O princípio da proteção ao trabalhador foi instituído para equilibrar a relação aparentemente desigual que ocorre em relação às partes contratantes, caracterizada por intervenção estatal limitadora da autonomia da vontade (CASSAR, 2019, p. 171) diferindo do viés cível, já que nesse, ao menos aparentemente, as partes contratantes detêm igualdade patrimonial.

Araújo e Coimbra (2014, p. 140) chamam a atenção para essa condição de desigualdade, argumentando que “o direito do trabalho, em geral, e o princípio da proteção, em especial, protegem o sujeito empregado, em detrimento do sujeito empregador”, a fim de contrabalançar, de forma jurídica, a relação de assimetria econômica que existe “entre os sujeitos da relação de emprego (empregado e empregador)”.

Consoante Plá Rodrigues (2000, p. 61), o princípio da proteção se subdivide em princípio da norma mais favorável ao trabalhador, princípio da regra da condição mais benéfica e princípio do *in dubio pro misero*. Os dois primeiros princípios se referem à prevalência e o último se refere à interpretação.

O princípio da norma mais favorável, como bem lembra Delgado (2019, p. 234), encontra-se presente no momento da elaboração da norma (fase pré-jurídica), no confronto entre regras aparentemente concorrentes (função hierarquizante) e no momento da interpretação das regras jurídicas, permitindo a escolha da regra mais favorável ao trabalhador.

O princípio da regra da condição mais benéfica (CASSAR, 2019, 173), determina que todo o tratamento favorável ao trabalhador, quando concedido tacitamente e de modo habitual, seja incorporado ao contrato de trabalho, não podendo mais ser suprimido, nos termos da CRFB/88/88, artigo 5º, XXXVI (que estabelece entre o rol de direitos e garantias fundamentais, o direito adquirido como cláusula pétrea do sistema jurídico) e CLT, artigo 468, que proíbe a alteração contratual *in pejus*, ou seja, não é permitida alteração de qualquer natureza que venha a tornar pior o contrato de trabalho para o trabalhador.

O princípio *in dubio pro misero* ou *in dubio pro operario* incide em um contexto de aparente colisão de normas (CASSAR, 2019, p. 184). Nesses casos, optar-se-á pela aplicação da norma que comporte em maior benefício ao trabalhador.

Delgado (2019, p. 232) ainda menciona outros princípios especiais justralhistas: princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da intangibilidade salarial, princípio da primazia da realidade sobre a forma, princípio da continuidade da relação de emprego.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva recebe destaque no estudo do contrato de trabalho. Conforme Cassar (2019, p. 205), esse princípio, que tem origem no Direito Civil, considera que o contrato faz lei entre as partes - *pacta sunt servanda* - ou seja, os contratos devem ser cumpridos, ainda que na atualidade, possa ser relativizado pela ética, boa-fé objetiva, função social do contrato, não abuso de direito, proteção do hipossuficiente e transparência nas tratativas. No Direito do Trabalho, ainda que se utilize o

pacta sunt servanda, a manifestação de vontade deve obedecer ao ordenamento jurídico (CASSAR, 2019, p. 205), o que significa que as partes podem pactuar cláusulas iguais ou semelhantes à CRFB/88 e à lei, nunca de encontro a elas, porque não tem validade no contrato de trabalho o que é pactuado contra o ordenamento jurídico.

Delgado (2019, p. 239) dá outra interpretação ao princípio da inalterabilidade contratual, ao mencionar sua “forte e complexa adequação ao ingressar no Direito do Trabalho”, pois o Direito do Trabalho “não contingencia – ao contrário, incentiva – as alterações contratuais favoráveis ao empregado”, já que essas tendem a ser permitidas, conforme texto celetista (CLT, artigo 468, *caput*). As alterações desfavoráveis ao trabalhador são, via de regra, vedadas (CLT, artigo 444, *caput* e 468, *caput*), assim como é vedado o brocardo civilista *rebus sic standibus*, que determina que os contratos sejam mantidos enquanto a situação jurídica permanecer a mesma. Nesse caso, quem tem o ônus do negócio é o empregador, incorrendo no princípio da alteridade, ao sofrer todos os riscos relacionados ao empreendimento (CASSAR, 2019, p. 277) não sendo possível transferi-los ao empregado.

Entretanto, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva nunca foi de aplicação absoluta, assim como os demais princípios não o são. O artigo 503 da CLT (BRASIL, 1943), por exemplo, autoriza a redução dos salários em caso de prejuízos comprovados.

Mais recentemente, a Medida Provisória 680, de 06/07/2015, instituiu o Programa de Proteção ao Emprego, que permitia redução de salários e jornada, proporcionalmente, em 30% (posteriormente alterado para Programa Seguro – PSE e convertida na Lei 13.456 de 26/06/2007), consoante Delgado (2019, p. 241).

A Lei nº 13.467, que entrou em vigor 11/11/2017, com princípios de liberdade, segurança jurídica e simplificação, alterou mais de duzentos dispositivos celetistas, criando espaços legislativos para a flexibilização do contrato de trabalho e conservando as proteções básicas previstas na CRFB/88.

As alterações ocorridas em 2017, pela Lei nº 13.467/2017, no que se refere às questões trabalhistas, contudo, têm vieses interpretativos diversos e

contraditórios, não havendo unanimidade doutrinária e jurisprudencial acerca de seu caráter benéfico ao trabalhador.

Nesse sentido, Cassar (2019, p. 206) relaciona algumas dessas modificações que, no seu entendimento, são lesivas: a possibilidade de alteração do contrato de forma presencial para telepresencial e vice-versa, autorização indireta para alteração do trabalho contínuo para o intermitente, redução ou supressão de direitos pela flexibilização dos direitos trabalhistas por normas coletivas, supressão da gratificação de função de confiança mesmo após dez anos, a autorização de renúncia ou a transação feita por empregado que ganhe salário igual ou maior do que duas vezes o valor máximo do benefício previdenciário e que tenha diploma de curso superior, retirada da natureza salarial de diversas parcelas que, embora habitualmente concedidas, não mais se incorporam ao salário.

O trabalho intermitente, instituído pelo novo artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943), introduzido pela Lei 13.467/2017, é um artigo controvertido entre os autores estudados, pois estabelece o direito à anotação na carteira e, quando for convocado, o empregado receberá todos os direitos trabalhistas. O empregado poderá ter múltiplos vínculos trabalhistas, não havendo impedimento legal para a Administração Pública contratar empregados públicos via concurso público. A convocação pelo empregador dar-se-á até três dias corridos, antes da data de apresentação ao trabalho, e o empregado terá 24 horas para responder, podendo, inclusive, rejeitar o trabalho, sem descaracterizar a subordinação.

Martins¹¹ (2019, p. 456) diz que o trabalho intermitente somente deveria ser utilizado quando a própria atividade do empregador for intermitente, citando, como exemplo, os artistas de teatro. Entretanto, a legislação brasileira não contém diferenciação para o tipo de empregador, e os doutrinadores estudados entendem que a descontinuidade da prestação de serviços (já que é intermitente), bem como a ausência de garantia do recebimento de salário mensal, são alterações contratuais lesivas.

É no princípio da intangibilidade salarial que o Direito do Trabalho se une ao princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB/88, artigo 1º, III) (BRASIL,

¹¹Sérgio Pinto Martins é desembargador do TRT2, em São Paulo, e autor de diversos livros na área jurídica.

1988), porque é pelo salário que o trabalhador consegue prover sua subsistência, sua vida e ter vida de relação. Para esse princípio, o valor do salário não pode sofrer redução.

No Direito do Trabalho, ainda que haja contrato escrito entre as partes, o princípio da primazia da realidade sobre a forma (DELGADO, 2019, p. 244) se sobrepõe, sendo que a prática habitual altera o pactuado, com exceção, nesse caso, do que for prejudicial ao trabalhador.

É na análise do princípio do contrato-realidade, conforme Delgado (2019, p. 244), que uma relação aparentemente civilista, com todas as aparentes nuances de uma relação regida pelo Código Civil, pode se transformar em uma relação empregatícia, caso os elementos constitutivos da relação de emprego – “trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação” – estejam presentes e, desde “que a forma não seja da essência do ato” (DELGADO, 2019, p. 245).

Cassar (2019, p. 189) distingue o princípio da primazia da realidade com o princípio do contrato-realidade. Para essa autora, “contrato realidade é o nome de uma teoria que tenta explicar a natureza jurídica da relação de emprego”, e o princípio da primazia da realidade é específico da seara laboral.

O direito ao trabalho, segundo Leite (2019, p. 111), “deve ter a maior duração possível” porque em um “Estado Democrático de Direito, o direito ao trabalho digno é um direito humano e fundamental”.

Para esse autor, na CRFB/88/88, artigo 7º, I, há previsão desse princípio (LEITE, 2019, p. 111), na medida em que menciona a necessidade da proteção do emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Este fato é corroborado pela incidência da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, em caso de despedida sem justa causa. No plano internacional, a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) também traz proteção semelhante.

A jurisprudência do TST, da mesma forma, deu relevância para o princípio, na medida em que publicou o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 212 (TST, 2019), que dispõe que o ônus da prova no tocante ao término do contrato de trabalho, “quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da

continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Segundo Cassar (2019, p. 195), o princípio da continuidade da relação de emprego reflete-se no prazo do contrato de trabalho, que se presume indeterminado. A exceção ao contrato indeterminado deve estar expressa em contrato escrito.

Nesse sentido, complementa Delgado (2019, p. 245), ao mencionar que apenas com a permanência do empregado, “a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho”, que é assegurar melhores condições de trabalho, “com a integração do trabalhador na estrutura e na dinâmica empresariais”.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, presente na CLT, nos artigos 9º, 444, *caput*, e 468, *caput* (BRASIL, 1943) e o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 276 do TST (MIESSA; CORREIA 2016, p. 602) referem-se, unicamente, ao empregado e se justificam na medida em que as partes contratantes não detêm igualdade jurídica.

Leite (2019, p. 111) realça que a doutrina majoritária admite renúncia posterior à extinção do contrato, devido à “grande quantidade de normas de ordem pública”, que, segundo Cassar (2019, p. 241), cogentes e imperativas, integra o contrato de trabalho quando ativo.

Para Delgado (2019, p. 253) há dois tipos de indisponibilidades¹², a absoluta e a relativa. Como absoluta, o autor refere “a indisponibilidade do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público”. Observa que, nessa visão, a indisponibilidade traduz “um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em dado momento histórico”. Para exemplificar, o autor lembra o que ocorreu, relativamente, ao “direito à assinatura da CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador”.

¹² O princípio da irrenunciabilidade orienta todo o Direito do Trabalho porque os direitos trabalhistas são, em tese, irrenunciáveis, sendo a lei trabalhista imperativa. Ou seja, o empregado não escolhe se quer anotar a carteira de trabalho, por exemplo. Contudo, como nenhum direito é absoluto, o princípio da irrenunciabilidade sofre variações conforme a natureza do direito envolvido. Para verificar a aplicação do princípio da irrenunciabilidade, avalia-se o direito no tocante à sua indisponibilidade absoluta (direito que não pode ser alterado, como os direitos eleccandos na CFRB/88) ou relativa (direitos transacionáveis por negociação coletiva, por exemplo).

No que se refere à indisponibilidade relativa, o autor esclarece ser essa de interesse individual ou bilateral simples e as parcelas podem ser objeto de transação, caso não acarretem prejuízo.

Cassar (2019, p. 211) conceitua como direitos de indisponibilidade relativa aqueles “direitos de natureza privada, criados pelas vontades das partes, acima do mínimo legal, que podem ser alterados ou transacionados, desde que não causem prejuízo ao trabalhador”.

Nesse contexto de direitos irrenunciáveis, devem ser referidas algumas alterações importantes ocorridas na CLT, trazidas pela Lei 13.467/2017, por versarem sobre o tema ‘contrato de trabalho’. O artigo 442-B da CLT (BRASIL, 1943) trata da contratação do trabalhador autônomo e estabelece que, ao serem preenchidos os requisitos dessa modalidade de contratação, não existe relação empregatícia.

Entretanto, não há unanimidade no entendimento acima (CASSAR, 2019, p. 218), pelo fato de o artigo autorizar interpretação que caracteriza renúncia à contratação celetista.

O artigo 452- A da CLT (já mencionado acima) também causa cizânia doutrinária no tocante à sua interpretação. O artigo trouxe para o texto celetista a jornada de trabalho móvel, sem a garantia do salário mínimo mensal e sem a garantia de um dos requisitos que caracterizam o contrato de trabalho – a não eventualidade. Cassar (2019, p. 218) afirma que “o trabalhador, ao aceitar o contrato intermitente, renuncia às garantias do empregado comum”, como o pagamento mensal, por exemplo.

Uma situação importante a acrescentar no tocante à irrenunciabilidade de direitos diz respeito, especificamente, à questão da renúncia, momento em que, por exemplo, o empregado apresenta o pedido de demissão. Nesse caso, conforme Delgado (2019, p. 1402), o fato, ou seja, pedir demissão é considerado direito potestativo do empregado, pois é “prerrogativa que se exerce e se afirma independentemente da vontade dos que não de suportar suas consequências jurídicas”. E isso porque manter um vínculo contratual, de caráter personalíssimo, contra a vontade do empregado, seria uma afronta à sua liberdade.

PARTE II

PARTE II: RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

O Direito do Trabalho, oriundo do direito obrigacional civil, dele se afastou, centralizando-se em torno da relação de emprego (trabalho subordinado típico). Contudo, ao abarcar relações jurídicas trabalhistas próximas, de natureza não empregatícia, passou a refletir uma tendência expansionista (DELGADO, 2019, p. 70).

Conforme Leite (2019, 175), relação de trabalho é gênero e relação de emprego é espécie. Então:

Relação de trabalho diz respeito, repise-se, a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, podendo a lei fixar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos dela emergentes (CRFB/88, art. 114), bem como estender alguns direitos trabalhistas próprios dos empregados aos sujeitos figurantes deste tipo de relação jurídica, tal como ocorre na hipótese do trabalhador avulso (CRFB/88, art. 7º, XXXIV).

Silva¹³ (2017, p. 19), no mesmo sentido, complementa que, a despeito do uso indiscriminado das palavras “emprego” e “trabalho” (tanto na CRFB/88 quanto na CLT), parecendo expressões “sinônimas na maioria das acepções”, no uso jurídico, a “expressão trabalho corresponde a um conjunto maior, dentro do qual a palavra emprego é apenas uma das possibilidades”, existindo muitas formas de trabalho que “não se revestem das características de emprego”.

A relação de emprego está expressamente elencada na CRFB/88, artigo 7º, I, que dispõe (BRASIL, 1988) sobre a relação de emprego, que é protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, um direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

Para Silva (2017, p. 21), a expressão “relação de trabalho”, disposta na CRFB/88, artigo 114, pode representar tanto relação de trabalho subordinado (sinônimo de relação de emprego), como representar relações de trabalho em diferentes áreas, englobando todas as atividades laborais humanas existentes: sociedade, parceria, autônomos, voluntários, avulsos, eventuais, estudantes,

¹³Homero Batista Mateus da Silva, juiz do TRT2, em São Paulo, é professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo desde 2009, com mestrado (2004) e doutorado (2007), ambos pela USP (Universidade de São Paulo) e autor de uma coleção de livros de Direito do Trabalho e diversos artigos.

relações de consumo, relações estatutárias do direito administrativo, como pode ser representada apenas pelo trabalho subordinado.

Há consenso, entretanto, na doutrina, entre os autores estudados, acerca dos requisitos essenciais da relação de emprego, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física, com pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade.

5. Requisitos da relação de emprego

A relação de emprego, como afirma Delgado (2019, p. 337), invariavelmente, precisa conter alguns requisitos concomitantes: trabalho prestado por pessoa física, com pessoalidade, de forma não eventual, com subordinação e com onerosidade.

Esses requisitos estão presentes na CLT, artigos 2º, *caput*, e 3º (BRASIL, 1943), os quais considera empregador a empresa individual ou coletiva que assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, assumindo os riscos da atividade, e empregado, toda a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência e mediante pagamento de salário.

A prestação de serviços, na relação de emprego, só pode ser executada por pessoa física, pois segundo Delgado (2019, p. 338), os bens jurídicos e os bens éticos, resguardados pelo Direito do Trabalho, tais como vida, integridade física, psíquica, segurança, lazer, etc, têm como destinatário único a pessoa natural.

Além da execução por pessoa física, o requisito da pessoalidade, por parte do empregado, traz o sentido de que a pessoa contratada não pode se fazer substituir por outra (DELGADO, 2019, p. 339). Por exemplo, o empregado, ao ficar doente, não pode mandar em seu lugar um familiar, porque a relação laboratícia não se dá entre o empregador e o familiar.

Outro requisito imprescindível para a caracterização da relação de emprego é a não eventualidade. O vínculo laboratício, por ser o meio de subsistência do ser humano, deve ser duradouro (DELGADO, 2019, p. 241). Esse requisito, entretanto, segundo o autor (2019, p. 341) é um dos mais

controvertidos na “doutrina, na jurisprudência e nos próprios textos legais”, diante das inúmeras interpretações que a palavra comporta.

Cassar (2019, p. 269) entende que eventualidade diz respeito ao empregador, referente à necessidade da empresa em relação ao serviço, que pode ser de natureza permanente ou não, por ter a legislação preferido o enquadramento do trabalho de acordo com a atividade do empregador.

Segundo Leite (2019, p. 178), “o critério da não eventualidade é extraído a partir da identificação do trabalho realizado pelo trabalhador e da atividade econômica desenvolvida pela empresa”.

A Lei Complementar 150/2015, nova lei dos trabalhadores domésticos, não contém o termo ‘eventualidade’, mas, sim, ‘forma contínua’ (BRASIL, 2015). Nesse contexto, como já mencionado, está o novo trabalho intermitente, introduzido na CLT pelo artigo 452-A, pela Lei 13.467/2017. Consoante Silva (2017, p. 83), o próprio legislador flexibilizou o conceito, referindo que “repetição esperada não significa repetição cotidiana”.

A subordinação é outro elemento caracterizador da relação empregatícia. Para Delgado (2019, p. 348), é “o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”, embora, para esse autor, “a relação de emprego resulte da síntese indissolúvel dos cinco elementos fático-jurídicos que a compõem”.

Cassar (2019, p. 255) entende que subordinação é “o dever de obediência”. O empregador detém o poder diretivo do trabalho e ao empregado cabe seguir as regras, incidindo até mesmo no trabalho a distância, consoante artigo 6º, parágrafo único da CLT. Nesse sentido, salienta-se que a subordinação jurídica foi o critério adotado pelo legislador brasileiro.

A subordinação se encontra em qualquer relação de emprego, variando, entretanto, sua intensidade (CASSAR, 2019, p. 255). Por exemplo, habitualmente, trabalhos intelectuais têm subordinação mais tênue do que trabalhos manuais ou de baixa hierarquia. Ou seja, o dever de obediência é maior em atividades de menor qualificação intelectual.

O entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), diferencia subordinação direta – sem intermediários – da indireta (CASSAR, 2019, p. 256), conquanto, na prática,

qualquer que seja o tipo de subordinação, direta ou indireta se, presentes os demais requisitos, a relação que há entre as partes é a de emprego.

Outra questão importante a ser evidenciada, está relacionada aos aspectos objetivo e subjetivo da subordinação. O aspecto subjetivo, conforme Cassar (2019, 257) estava centrado na figura do escravo, pois a subordinação era da própria pessoa. O que se tem, atualmente, entretanto, é a subordinação objetiva, centrada na execução do trabalho.

Delgado (2019, p. 352), classifica a subordinação em três tipos: clássica, objetiva e estrutural. Clássica é a subordinação derivada do poder de direção do empregador, em que o empregado recebe ordens e as executa. Na subordinação objetiva, há a integração do trabalhador aos objetivos da empresa, ou seja, “há o poder jurídico sobre atividade e atividade que se integra em atividade”. Na subordinação estrutural, o trabalhador deve estar “estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços” (DELGADO, 2019, p. 353).

Ainda segundo Delgado (2019, p. 353), as três classificações de subordinação se completam e são importantes diante do quadro atual de expansão do Direito do Trabalho, porque abarcam todas as formas de trabalho, desde o mais tradicional, como o trabalhador de fábrica, até o trabalhador que presta serviços intelectuais e que trabalha a distância.

Conforme Leite (2019, p. 49), trabalho subordinado atípico engloba relações de trabalho avulso, doméstico, do técnico estrangeiro, etc. Em alguns países, refere o autor, ainda há a parassubordinação, consistindo em uma zona fronteira entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, que envolve diversas relações de trabalho de natureza contínua, realizadas por trabalhadores que podem ser objeto de regulação por lei específica ou por contratos coletivos de trabalho.

Cassar (2019, p. 258) reflete que na parassubordinação, conforme conceituação do Direito italiano, os trabalhadores se encontram em relação de coordenação, e identifica a subordinação como o item mais tênue da relação de emprego, não sendo considerada relação empregatícia.

Na visão de Leite (2019, p. 184), contudo, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla a parassubordinação, ainda que a CRFB/88, artigo 7º

não limite a proteção dos direitos sociais a trabalhadores não empregados, o que também é corroborado pela CRFB/88, artigo 114.

Constata-se, então, com base na informação acima, que o que é considerado pelo ordenamento jurídico é a relação de trabalho (regulada pela CRFB/88 e legislação infraconstitucional e supletiva e, subsidiariamente, regida pela CLT), distinta da relação de emprego (regulada pela CRFB/88, pela CLT e pela legislação infraconstitucional).

Outro requisito essencial para a efetiva formação da relação empregatícia é a onerosidade. Onerosidade é um conceito sinalagmático (DELGADO, 2019, p. 345), que significa relação de prestação e contraprestação recíprocas. No Direito do Trabalho, por exemplo, a pessoa física emprega sua energia para a realização de um trabalho em troca de contraprestação pecuniária, que pode ser uma parte em forma de salário, comissão ou utilidades, nos termos do artigo 457 da CLT.

Leite (2019, p. 179) observa que os trabalhos sem contraprestação pecuniária, como o voluntário e a caridade, não estão amparados pelo Direito do Trabalho. O ressarcimento das despesas do trabalho voluntário não o descaracteriza como trabalho voluntário, consoante estabelece a Lei 9.608/1998, art. 3º: “O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias” (BRASIL, 1998).

Cassar (2019, p. 261) entende onerosidade como “vantagens recíprocas”, sendo que “a toda a prestação de trabalho corresponde contraprestação pecuniária ou *in natura*”.

Em relação à onerosidade, tanto Cassar (2019, p. 262) quanto Delgado (2019, p. 346) conceituam-na no aspecto objetivo e no aspecto subjetivo. No plano objetivo, dá-se com o pagamento da remuneração. No plano subjetivo, a onerosidade consiste na intenção de recebimento da contraprestação, pela necessidade de sobrevivência.

Assim, presentes os cinco requisitos acima mencionados, que se compõem em elementos fático-jurídicos constitutivos da relação de emprego (DELGADO, 2019, p. 337), quais sejam, prestação de trabalho executado por pessoa física, com personalidade, de forma não eventual, com subordinação e de modo oneroso (DELGADO, 2019, p. 354), há de se analisar (DELGADO,

2019, p. 354), também, os elementos jurídico-formais do contrato, integrantes de quaisquer contratos.

6. Modalidades de contrato de trabalho

O contrato de trabalho, conforme Gomes e Gottschalk (2007, p. 177), pode ser classificado em relação: à duração – tempo determinado ou indeterminado; à qualidade – manual ou intelectual; à finalidade – industrial, comercial, agrícola, doméstico, marítimo; a sujeitos – individual, coletivo ou equipe; a lugar – trabalho em domicílio ou local designado pelo empregador; à remuneração – salário fixo ou salário variável; à forma – escrita, verbal.

Leite (2019, p. 449) complementa a classificação acima no tocante à qualidade do trabalho, inserindo também o trabalho técnico, já que tanto a CRFB/88, artigo 7º, XXXII, quanto a CLT, artigo 3º, parágrafo único reconhecem as três modalidades de qualidade do contrato de trabalho, não havendo distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (BRASIL, 1988).

O autor acrescenta que a manifestação de vontade das partes pode ser tácita ou expressa, o que difere da forma de contratação, que continua sendo verbal ou escrita.

Entretanto, ainda que a contratação se dê de forma tácita, com a manifestação tácita de vontade entre as partes, a anotação do contrato de trabalho na carteira de trabalho (CTPS) é obrigatória (CLT, 29).

6.1 Contrato de trabalho ou contrato de emprego

Silva (2017, p. 19) trata o contrato individual de trabalho como um acordo tácito ou expresso que corresponde à relação de emprego, consoante estabelece a CLT, artigo 442, referindo “trabalho” e “emprego” como palavras sinônimas na maior parte das situações. Entretanto, continua o autor, emprego é uma das possibilidades de trabalho, que necessita do preenchimento das cinco condições acima mencionadas, ou seja, trabalho prestado por pessoa física, com personalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade.

Nascimento (1999, p. 141) diz que seria mais adequado o uso da expressão “contrato de emprego” e não “contrato de trabalho”, assim como, “relação de emprego” e não “relação de trabalho”, já que “o vértice do Direito do Trabalho não é todo o trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado”.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 315-316) entendem que o texto celetista contém “conceito impreciso, pois não identifica o contrato como um negócio jurídico, mas, sim, como a relação jurídica de Direito material que é constituída por ele”. Relação de trabalho, por sua vez, para esses autores, reúne “todas as modalidades de relações contratuais que envolvam o trabalho humano”. Dessa forma, sustentam que o conceito legal de contrato individual de trabalho, também chamado de contrato de emprego, deve ser considerado como o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (o empregado) se obriga a prestar serviços de natureza não eventual a outra pessoa física ou jurídica (o empregador), sob a subordinação deste e mediante salários.

No que se refere a negócio jurídico, Venosa (2016, p. 1) diz que é toda a manifestação de vontade do ser humano “com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos”, sendo que “para qualquer negócio jurídico, e não apenas aos contratos, aplicam-se as regras sobre capacidade do agente, forma e objeto”.

No ordenamento jurídico brasileiro, para a existência, a validade e a eficácia de um negócio jurídico (espécie de contrato), alguns requisitos que se encontram no estudo do Direito Civil devem ser preenchidos (AZEVEDO, 2002, p. 32).

Conforme Fiuza (2003, p. 300), “os requisitos que devem estar presentes durante a celebração, dizem respeito à própria constituição do vínculo contratual, podendo ser chamados de elementos do contrato”. O autor ainda enumera: requisitos subjetivos – agente capaz, consentimento, parte contratante e parte contratada; e requisitos objetivos – objeto lícito e determinado, contrato com valor econômico (FIUZA, 2003, p. 304).

Na seara trabalhista, Delgado (2019, p. 355), ao tratar dos elementos jurídico-formais do contrato empregatício, menciona que os elementos essenciais do contrato, constantes no CC, artigo 104 – agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei – devem ser adaptados às “especificidades justralhistas”, salientando a

necessidade de união dos elementos e dos requisitos para a configuração da relação de emprego.

As relações contratuais de trabalho, então, consoante CLT, artigo 444 (BRASIL, 1943), devem respeitar as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos aplicáveis, e as decisões de autoridades competentes.

Nesse sentido, dependendo do requisito faltante na relação contratual, a relação de emprego poderá ou não existir. Exemplificativamente, (DELGADO, 2019, p 356), na contratação de pessoa física, para executar atividade ilícita de contrabando, o contrato, a despeito da presença de todos os requisitos necessários para a configuração de emprego, como pessoalidade, onerosidade, não eventualidade, não gerará nenhum efeito trabalhista porque o objeto do contrato é ilícito.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 322) certificam, por sua vez, que o objeto do contrato é, “em essência, a energia colocada à disposição do empregador”, não podendo, portanto, ser chamado de “lícito ou ilícito”. O que é lícito, ou não, é o que é feito em relação a essa energia.

Resultado diferente ao da licitude do objeto ocorrerá no tocante à capacidade do empregado (DELGADO, 2019, p. 357). No caso de a contratação ser firmada com pessoa menor de 16 anos, o que é proibido pela CRFB/88, artigo 7º, XXXIII, o menor tem todos os direitos inerentes ao contrato de trabalho, como se fosse maior de idade.

Salienta-se que a capacidade civil plena tem início aos 18 anos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 322). Desse modo, consideram-se, relativamente, incapazes os menores entre 16 e 17 anos, sendo este o momento em que o pai/mãe ou responsável deve assistir à celebração do contrato de trabalho, salvo emancipação legal.

A Lei 10.097/2000, que alterou o artigo 403 da CLT (BRASIL, 1943), possibilita que a pessoa, a partir dos 14 anos, exerça o trabalho de aprendiz. A faixa etária considerada menor de idade é a dos 14 aos 18 anos, mesmo sendo possível a aprendizagem até os 24 anos (BRASIL, CLT, 1943, artigo 433).

A aprendizagem, por ter contrato de trabalho especial, invariavelmente escrito, deve ser respeitada em sua forma de celebração e nos requisitos necessários para sua manutenção, sob pena de não ser considerada contrato especial de trabalho (DELGADO, 2019, p. 357):

Não obstante o grave vício em um dos elementos jurídico-formais do contrato, todos os efeitos trabalhistas devem ser reconhecidos à pessoa humana trabalhadora, em face da tutela justralhista ter sido construída exatamente para proteger a criança e o adolescente – e não para ampliar a perversidade de sua exploração.

Sendo assim, o desrespeito à forma prevista em lei, que, de acordo com Delgado (2019, p. 355-357) são chamados de elementos jurídico-formais do contrato, incide no plano da validade do contrato, transmutando-o para contrato de trabalho comum, regido pelas regras celetistas do empregado em geral.

6.2. Contrato de trabalho e relação de emprego

Contrato, termo de origem cível, segundo Silva (2017, p. 22), traz para o Direito do Trabalho a ideia dinâmica da vida, por envolver inúmeras formas de comunicação. Para este teórico, assim como existe controvérsia entre trabalho e emprego, há discussão entre contrato e relação. Há contrato nas relações de consumo, por exemplo, sem necessidade de documento escrito. No entanto, continua o autor, diferentemente dos contratos cíveis, o contrato de trabalho pode vir a se formar mesmo sem a vontade das partes, mitigando o princípio da autonomia da vontade inerente aos contratos de natureza civilista.

Ainda, salienta Silva (2017, p. 23), que há duas correntes que se contrapõem na definição do contrato de trabalho: a corrente contratualista e a corrente anticontratualista.

Cassar (2019, p. 242), por sua vez, entende que a questão “está pacificada pela doutrina”, pois “a relação de emprego é contratual”, o que é corroborado pela CLT, no Título IV, ao tratar de contrato de trabalho.

7. Noções de empregador e de empregador estatal

A CLT, ao conceituar o empregador no artigo 2º, considera “empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943).

Segundo Leite (2019, p. 259), a CLT reconhece dois tipos de empregador: o empregador típico (artigo 2º, caput) e o empregador por equiparação, no § 1º do mesmo artigo. Desse modo, admite equiparar “a empregador o profissional liberal, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados”.

Nascimento (1999, p. 189) afirma que “empregador é o ente, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem fim lucrativo, que tiver empregado”. Constata-se, então, que esse é um conceito reflexo, na medida em que “é por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver” (NASCIMENTO, 2013, p. 686).

Ademais, Nascimento (2013, p. 687) observa que empregador é gênero, conquanto considere espécie a empresa, o que torna o conceito amplo.

Cassar (2019, p. 272) traz outro enfoque à questão quando menciona o empregador como aquele que corre o risco do negócio. A esse entendimento corresponde o “princípio da alteridade”.

A percepção de Delgado (2019, p. 492) a respeito do empregador como o ente (pessoa física, jurídica ou despersonalizada) que contrata pessoa física para a prestação de serviços “com pessoalidade, onerosidade e não eventualidade e sob sua subordinação” está relacionada ao preenchimento dos requisitos inerentes ao vínculo empregatício, não importando, efetivamente, eventual alteração do empregador.

Assim, ainda que haja sucessão trabalhista (DELGADO, 2019, p. 495), com troca de empregador, o contrato de trabalho é preservado intocável, de forma justa, incidindo o requisito da pessoalidade apenas no tocante ao empregado.

Conforme Martins (2004, p. 28), a comissão que redigiu o artigo 2º da CLT tinha por objetivo considerar a empresa como o elemento fundamental do contrato de trabalho, sem levar em conta a “pessoa do proprietário, a sociedade ou a pessoa física”. De acordo com esse entendimento, o contrato de trabalho seria formado com o empregador (= empresa) e, não com o proprietário da empresa (pessoa física), não sendo a personalidade jurídica requisito para ser empregador (Martins, 2000, p. 165).

A respeito dessa questão, Martins (2000, p. 166) refere que “outras pessoas também serão empregadores, como a União, os Estados-membros, os municípios, as autarquias, as fundações, a massa falida, o espólio, a microempresa”, chamando atenção para as obrigações trabalhistas que devem ter “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica”, uma vez que são “consideradas empregadoras”, conforme estabelece a CRFB/88, artigo 173, § 1º.

O empregador, então, é aquele que contrata empregado, com ou sem personalidade jurídica, podendo a pessoa física do empregador ser substituída por outra pessoa física ou ente social (pessoa jurídica ou não), sem acarretar alteração ao contrato de trabalho, porque o princípio da pessoalidade ocorre somente em relação ao empregado.

Ainda em relação à figura do empregador, Nascimento (2013, p. 713) menciona que é da competência do empregador o poder de direção – que consiste na faculdade de determinação do modo como a atividade será desenvolvida – e se manifesta pelo “poder de organização, poder de controle sobre o trabalho e poder disciplinar sobre o empregado”.

No tocante ao empregador estatal, algumas considerações são necessárias, devido à possibilidade de haver mais de um modelo de contratação.

Como afirma Delgado (2019, p. 531):

o empregador estatal pode se estruturar sob a roupagem de pessoa jurídica de Direito Público (Administração Direta, autarquias e fundações públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e também nos moldes de entidades similares às existentes na economia privada, tais como empresas públicas, sociedades de economia mista, além de suas subsidiárias.

O empregador estatal, ao se estruturar como pessoa jurídica de Direito Público (DELGADO, 2019, p. 531), rege-se por lei, adota o regime administrativo e denomina de servidores estatutários as pessoas que trabalham no mesmo setor em que exercem suas funções. Quando, entretanto, adota o regime celetista, seus servidores são chamados de servidores celetistas, com o regime contratual estabelecido na CLT.

Em relação aos servidores celetistas, Delgado (2019, p. 532), assinala que a CRFB/88 enumera especificidades da Administração Pública que também irão incidir sobre servidores celetistas, tais como os princípios constitucionais insculpidos no *caput* do artigo 37: “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, sendo essas especificidades limitadoras do campo de atuação do Direito do Trabalho quando se tratar de pessoa jurídica de Direito Público.

No que diz respeito às empresas públicas e às sociedades de economia mista (DELGADO, 2019, p. 534), a CRFB/88, artigo 173, expressamente determina a sujeição ao regime próprio das empresas privadas, fazendo com que incidam, de forma ampla, as regras da CLT e do Direito do Trabalho sobre os empregados públicos celetistas. A exceção, contudo, está na forma de admissão, sempre por concurso público.

Servidor público estatutário, celetista, integrante da Administração Direta ou Indireta somente será admitido ao quadro da instituição via concurso público de provas ou de provas e títulos, comando estabelecido na CRFB/88, artigo 37, II e § 2º (BRASIL, 1988) e no entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 363 do TST (MIESSA; CORREIA, 2016, p. 203).

Sendo assim, o requisito do concurso público é de caráter intransponível, já que a ausência do certame gera a nulidade do vínculo com a Administração Pública, acarretando o “pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS” (esse somente para o servidor celetista).

8. Noções e características de empregado

O conceito de empregado é encontrado na CLT, artigo 3º (BRASIL, 1943), não havendo “distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

Segundo Nascimento (2013, p. 663), a vontade de trabalhar e de ser contratado é um aspecto importante em relação ao conceito de empregado. Esse teórico ainda assinala que a palavra trabalhador tem “um sentido técnico-jurídico próprio”, pois identifica certos tipos de trabalhadores. Por isso, “se todo

empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será sempre empregado”.

Esse autor também lembra que a palavra trabalhador tem “um sentido técnico-jurídico próprio”, identificando certos tipos de trabalhadores. Por isso, “se todo empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será sempre empregado”.

Sussekind (2001, p. 97) menciona que a palavra “empregado”, no Brasil, tem abrangência ampla, englobando todos os tipos de trabalho, porque a CRFB/88, artigo 7º, XXXII, proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, regramento também existente na CLT, artigo 3º.

No que se refere ao contrato de trabalho, segundo Delgado (2019, p. 419), não existe a necessidade da formalização do contrato de trabalho pelo fato de o mesmo ser tácito, não obstante a imprescindibilidade da presença dos cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego, quais sejam: labor executado por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Outra questão que enfatiza Delgado (2019, p. 419), é a indispensabilidade da união do artigo 2º (que trata do empregador) com o artigo 3º (que trata do empregado) (BRASIL, 1943), para a completude do conceito de empregado, pois é a pessoa do empregado, e não um substituto, que deve prestar serviços. Sendo assim, o que vai distinguir relação de emprego de outros tipos de relação de trabalho (DELGADO, 2019, p. 420) é a incidência dos cinco elementos fático-jurídicos que constituem a relação laboral.

A respeito de serviços prestados por pessoas jurídicas, Nascimento alude (1999, p. 159) que “não se incluem no âmbito do Direito do Trabalho, mas no de Direito Civil, configurando contratos de locação de serviços”.

Os tipos de contratação de empregados ou de figuras equiparadas, passíveis de prestarem serviços em centros de pesquisa clínica será, a seguir, o foco deste estudo.

8.1 Pejotização

Há pejotização ou sociedade por simulação (DELGADO, 2019, p. 437) quando a pessoa física se estrutura “como entidade jurídica formal”, de modo que, sob esse formato, possa oferecer “seus serviços ao mercado socioeconômico, nos moldes de uma pessoa jurídica”. Isso ocorre, muitas vezes, quando o trabalhador autônomo se relaciona com o tomador de serviços como pessoa jurídica.

Oliveira (2013, p. 25) entende que a prática da pejotização visa à burla do sistema, precarizando o trabalho, já que a contratação de pessoa jurídica, nesse caso, disfarça a relação de emprego, deixando o trabalhador à margem da proteção do sistema trabalhista.

Com efeito, ainda que a relação entre as partes tenha viés cível (DELGADO, 2019, p. 438), e que o próprio prestador queira se relacionar com o tomador de serviços como pessoa jurídica – possibilidade existente no Direito Tributário estabelecida pela Lei 11.196/2005, artigo 129 –, a relação é passível de discussão na seara trabalhista, dada a imperatividade das normas de Direito do Trabalho, em que vigora o princípio da primazia da realidade.

Ausentes, entretanto, (DELGADO, 2019, p. 438), os elementos inerentes à relação empregatícia, não há nulidade nessa forma de contratação.

Oliveira (2013, p. 26) ressalta os requisitos para a licitude da contratação de pessoa jurídica: livre iniciativa na sua própria constituição vontade de assumir o risco econômico ao criar a empresa, presença de lucros e prejuízos aos sócios. Ou seja, presente a autonomia da vontade (princípio tipicamente do Direito Civil) da própria pessoa jurídica, a contratação é válida.

8.2 Empregado aprendiz

A Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990), no artigo 62 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelece que a “aprendizagem é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”.

Desse modo, o objetivo do contrato de aprendizagem é a inserção de pessoas, a partir de 14 anos, no mercado de trabalho, para a obtenção de qualificação profissional (DELGADO, 2019, p. 491).

Nesse sentido, é possível ajustar educação profissionalizante com contrato de trabalho necessariamente anotado na CLT (DELGADO, 2019, p. 689), circunstância estabelecida nos artigos 428 a 433 da CLT. Esse tipo de contrato pode ser estendido às pessoas com 24 anos e por prazo determinado de até dois anos (exceto para portadores de deficiência quando o limite etário é inexistente).

Cabe apontar o caráter compulsório de contratação de aprendizes, determinado pela CLT (BRASIL, 1943), artigo 429 em quaisquer tipos de estabelecimentos em “número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”.

Verifica-se, entretanto, em relação a esse tipo de contrato, que a ausência de quaisquer requisitos necessários para sua configuração acarreta a nulidade absoluta deste contrato especial, atraindo, por conseguinte, a caracterização de contrato de trabalho comum, nos termos da CLT, artigo 9º (LEITE, 2019, p. 709).

No caso de nulidade, conforme a CRFB/88, artigo 37, II, § 2º, (BRASIL, 1988) a regra acima será considerada excepcionada se o empregador for público, com admissão via concurso público. Nessa circunstância, o contrato de trabalho não subsistirá e o pagamento estará vinculado às horas trabalhadas, “respeitado o valor da hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS”, nos termos do entendimento jurisprudencial, consubstanciado na Súmula 363 do TST (MIESSA; CORREIA, 2016, p. 203).

8.3 Empregado terceirizado

A Lei 13.429/2017 trata do trabalho temporário e da terceirização de serviços em geral, autorizando tanto a terceirização do trabalho temporário quanto a terceirização de serviços em geral (CASSAR, 2019, p. 495).

Nesse caso, o empregado, segundo Cassar (2019, p. 495), é contratado de acordo com as regras da CLT para executar trabalho em local distinto da

sede de seu empregador, sendo que o empregador tem contrato cível com o tomador de serviços. Portanto, será no local em que o tomador de serviços determinar que o contrato será exercido, muito embora seja a empresa prestadora de serviços a empregadora e responsável por contratar, remunerar e dirigir o trabalho executado pelos seus trabalhadores.

No que tange à formalização do contrato, Silveira (2017, p. 59) entende ser “requisito fundamental para a terceirização”, uma vez que é “efetivamente um negócio entre empresas”, em que haverá “compra de serviços” e não somente interesse no trabalho manual executado, ou seja, não apenas na mão de obra.

8.4 Trabalhador autônomo

O trabalhador autônomo, de acordo com Leite (2019, p. 192), que executa suas atividades sem subordinação, ainda que a prestação de serviços se dê de modo pessoal, oneroso e não eventual, encontra-se à margem do Direito do Trabalho. Em tal circunstância, segundo Leite (2019, p. 193), a regulamentação desse tipo de trabalhador está a cargo do CC, artigo 593: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

O elemento que diferencia o empregado do trabalhador autônomo observa Delgado (2019, p. 398), é a subordinação. Ainda constata o teórico (2019, p. 399), que o contrato desse tipo de trabalho pode conter cláusula rígida de pessoalidade, “sem prejuízo da absoluta ausência de subordinação”.

A CLT, contudo, alterada pela Lei 13.467/2017 (BRASIL, 1943), já mencionada acima, incluiu o artigo 442-B, que trata da contratação do trabalhador autônomo. Assim, “cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

No entanto, o artigo referido acima desperta crítica, conforme observa Silva (2017, p. 73), dada a incidência do princípio da primazia da realidade sobre a forma, podendo o artigo ser afastado, caso estiverem presentes todos os requisitos configuradores da relação de emprego.

Leite (2019, p. 191), por outro lado, argumenta que o artigo 442-B da CLT:

deve ser interpretado conforme os princípios constitucionais que consagram o valor social do trabalho, a função socioambiental da empresa e do contrato de trabalho, a relação de emprego protegida, a busca do pleno emprego, dentre outros, que impedem a prevalência das formalidades engendradas pelas partes sobre o sistema de proteção constitucional/legal da relação empregatícia.

Delgado (2019, p. 399), além disso, assinala não ser possível a contratação “sem a incidência do manto normativo mínimo assecuratório da dignidade básica do ser humano” quando presentes todos os elementos caracterizadores do vínculo laboral. Segundo esse autor, a exceção ocorre no que tange ao contrato de estágio, uma vez que “o princípio e o valor também constitucionais de incremento da educação atuam organicamente nesse vínculo jurídico excepcional (artigo 205, CRFB/88/1988)”.

Por fim, cabe apontar que a consequência do contrato autônomo é a assunção de riscos da atividade pelo próprio prestador (DELGADO, 2019, p. 401), podendo, entretanto, ser convencionado de outra forma, sem descaracterizar esse tipo de contratação. No contrato assalariado, o risco é sempre do empregador.

8.5 Estagiário

Estagiário, de acordo com Cassar (2019, p. 324), é o estudante que presta serviços a uma pessoa jurídica, sem vínculo empregatício, com o intuito de obter aprimoramento profissional. Esse contrato foi primeiramente regido pela Lei 6.494/77 e pelo Decreto 87.497/82, sendo hoje revogados pela Lei 11.788/2008.

Para a perfectibilização do contrato de estágio, ainda, segundo Cassar (2019, p. 325-326), faz-se necessário o preenchimento de requisitos legais, sob pena de o contrato ser descaracterizado para contrato de emprego nos moldes celetistas. Assim: jornada diferenciada, prazo máximo de dois anos – salvo em caso de estagiário portador de deficiência física, – aluno matriculado no ensino médio, superior ou profissional, contrato escrito entre tomador, instituição de ensino e estagiário.

Se o estágio não for obrigatório (Cassar, 2019, p. 327), o estagiário terá direito: à bolsa ou a outra contraprestação, ao auxílio transporte, ao seguro contra acidentes pessoais, ao recesso de trinta dias para estágios superiores a um ano, à proteção da legislação relacionada à saúde e à segurança do trabalho. Ao término do estágio, o aluno receberá documento com indicação resumida de atividades e avaliação de desempenho.

PARTE III

PARTE III: PESQUISA CLÍNICA E RELAÇÃO DE TRABALHO

9 CONCEITO DE PESQUISA CLÍNICA

Pesquisa clínica é um processo de investigação científica, em seres humanos, para o desenvolvimento de novos fármacos ou tratamentos. Esses estudos são necessários para a descoberta de medicamentos e tratamentos mais modernos, bem como para confirmar o mecanismo de ação de medicamentos, possíveis benefícios e eventos adversos (INCA, 2021). Para tanto, coletam-se dados dos participantes de pesquisa, por meio de entrevistas, realizando-se exames, procedimentos, coleta de sangue e outros materiais biológicos, sendo imprescindível a assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE). Todo o participante de pesquisa poderá, a qualquer momento, desistir da pesquisa, sem que isso lhe acarrete qualquer ônus.

Pesquisa clínica é gênero, enquanto ensaio clínico é espécie. Consoante “Boas Práticas das Américas” (OPAS, 2005), os ensaios clínicos devem ser conduzidos para a obtenção de evidências “quanto à eficácia e à segurança de produtos que, além de evidências não-clínicas e dados sobre qualidade, devem apoiar seu registro por meio de uma autoridade regulatória”.

Além dos “três princípios éticos básicos de igual força moral” (respeito pelas pessoas, beneficência e justiça), que norteiam a pesquisa clínica (OPAS, 2005), outros princípios devem estar presentes no momento da condução de ensaios clínicos, tais como: os benefícios para o participante de pesquisa e para a sociedade devem ser superiores ao risco previsto, direitos, segurança e bem-estar dos sujeitos de pesquisa devem preponderar, “ensaios clínicos devem ser cientificamente sólidos e descritos protocolos claros e detalhados”, o consentimento livre e esclarecido deve ser apresentado ao participante de pesquisa antes do início da pesquisa, o participante de pesquisa deve ter a sua identidade preservada.

Todo o ensaio clínico, antes de ser iniciado, deve ter aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa (OPAS, 2005).

10 ASPECTOS REGULATÓRIOS NA ÁREA DE PESQUISA CLÍNICA

Os estudos na área da bioética surgiram no século XX, tendo como proposta a integração do ser humano à natureza (GOLDIM, 2006). Tal proposta ampliou sua abrangência de atuação, devido à complexidade de intervenções científicas, especialmente na área da saúde, exercendo, dessa forma, papel relevante na pesquisa com seres humanos. Esse tipo de investigação levou à formação de Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs), cujo objetivo foi a operacionalização de demandas de processos éticos, sendo essa a função primordial de tais comitês, pois atentam para o controle, para a fiscalização e para a deliberação da adequação dos aspectos éticos e dos aspectos metodológicos de projetos em pesquisa com seres humanos. A concepção para formar os CEPs ocorreu com a Declaração de Helsinque II, de 1975.

A Declaração de Helsinque, formulada pela Associação Médica Mundial (AMM), cuja primeira publicação ocorreu no ano de 1964 (com revisões em 1975, 1983, 1989, 1996, denominadas: Declaração de Helsinque II, III, IV e V, respectivamente), é considerada a referência ética que mais se sobressai para a regulamentação de pesquisas médicas, envolvendo seres humanos (DINIZ; CORREA, 2001).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), ao estabelecer vários artigos denominados princípios-regras, como princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da legalidade, direitos e garantias fundamentais, saúde como direito de todos e dever do Estado, valor social do trabalho, proibição à venda de partes do corpo humano, e outros, ocasionou reflexos na pesquisa clínica, impondo limites para os experimentos em seres humanos. A Constituição Federal de 1988, igualmente, incorporou referenciais de bioética, autonomia, não maleficência, beneficência, justiça e equidade¹⁴, dentre outros (BRASIL, 2019).

O Conselho Nacional de Saúde (CNS), em 1988, por meio da Resolução CNS 01/88, normatizou aspectos éticos relacionados a critérios de biossegurança e de vigilância sanitária em pesquisas médicas, propondo que

¹⁴ O princípio da equidade tem previsão na Constituição Federal da República Federativa do Brasil ((CFRB/88), art. 5º, "caput", inc. I, VIII, XXXVII e XLII, e art. 7º, inc. XXX, XXXI e XXXIV; bem como na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), artigos: 3º, 5º e 8º.

fossem criados “comitês de ética em todas as instituições brasileiras que realizassem projetos de pesquisa na área da saúde” (FERNANDES et al. 2015).

Em 1994, com base em estudo acerca da avaliação ética da pesquisa em saúde nos hospitais universitários brasileiros, o Conselho Federal de Medicina tornou público que, até aquela data, somente oito, de vinte e seis instituições hospitalares, haviam organizado comitês de ética em pesquisa, credenciados no Conselho Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde. Esse dado motivou a elaboração da Resolução 196/1996 (FERNANDES et al. 2015).

A Resolução 196/1996, revogada pela Resolução 466/2012, foi considerada um marco na história da pesquisa clínica no país, pois deu origem à Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), vinculada ao Conselho Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, cujo fundamento foi extraído de documentos internacionais sobre pesquisa clínica: Código de Nuremberg (1947), Declaração de Helsinque (1964 e versões de 1975, 1983 e 1989) e Propostas de Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos.

Cabe assinalar que a Resolução 196/1996 orientou os aspectos éticos e os aspectos operacionais dos projetos de pesquisa ao determinar, além da criação da CONEP, a criação dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs). A CONEP atua nacionalmente, enquanto que os CEPs têm atuação local, sendo que nem todo o projeto de pesquisa submetido à aprovação do CEP será encaminhado à CONEP. A CONEP tem atribuição educativa e normativa, elaborando resoluções a serem seguidas nos projetos de pesquisa em âmbito nacional (CNS, 2000).

Em relação aos cuidados pertinentes à pesquisa clínica no Brasil, foi criada, no ano de 1999, pela Lei 9.782, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, e presente em todo o território nacional. A ANVISA tem como uma de suas finalidades a promoção da proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e do consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados,

regulamentando, fiscalizando, monitorando e autorizando as pesquisas com medicamentos em fase de testes no país (ANVISA, 2019).

Nesse contexto, dada a necessidade de uniformização de padrões para estudo de ensaios clínicos (pesquisa que aplica intervenção em sujeitos de pesquisa e observa os seus efeitos sobre os desfechos (Hulley, p.165)), no ano de 2005, durante a Conferência Internacional de Harmonização (ICH), foi elaborado o documento “Boas Práticas Clínicas: Documento das Américas”, sendo o Brasil signatário (OPAS, 2005). Esse documento determina que todo o participante de pesquisa deva ser voluntário e que os benefícios com a pesquisa devam superar os riscos previstos. Além disso, contém princípios, protocolos e responsabilidades, tanto do patrocinador quanto do investigador e do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP).

11 PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS ENVOLVIDAS NA REALIZAÇÃO DA PESQUISA CLÍNICA

As funções laborais exercidas na pesquisa clínica abrangem uma série de setores em que se executam atividades de secretários, médicos, biomédicos, fisioterapeutas, bioestatísticos, dentistas, técnicos de enfermagem, coletadores, consultores em bioética, terapeutas ocupacionais, professores, pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), alunos, estagiários, bolsistas e profissionais autônomos.

Relativamente ao pesquisador, o Comitê de Ética em Pesquisa (OPAS, 2005), “deve determinar se o pesquisador é competente para conduzir o estudo proposto, com base em seu currículo e em qualquer outra documentação relevante que o comitê requeira”.

Também as pessoas jurídicas podem participar da pesquisa clínica, como por exemplo, a indústria (patrocinadora) que contrata os centros/unidades de pesquisa clínica para a elaboração de ensaios clínicos.

Conforme as Boas Práticas Clínicas (OPAS, 2005):

O patrocinador é responsável por implementar e manter sistemas de garantia de qualidade e controle de qualidade com POPs por escrito para assegurar que os ensaios clínicos serão conduzidos e os dados serão gerados, documentados

(registrados) e relatados em consonância com o protocolo, as BPC e as exigências regulatórias aplicáveis.

O patrocinador¹⁵, ainda que transfira qualquer ou todas as tarefas e funções relativas ao ensaio clínico às Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (ORPC)¹⁶, continuará tendo a responsabilidade definitiva pela qualidade e integridade dos dados da pesquisa (OPAS, 2005).

O patrocinador contrata monitores que “devem ser treinados apropriadamente, e devem ter o conhecimento científico e/ou clínico necessário para monitorar o estudo adequadamente. As qualificações de um monitor devem ser documentadas”.

O patrocinador pode realizar auditoria, nomeando indivíduos independentes do ensaio clínico/sistema(s) de coleta de dados para conduzir as auditorias (OPAS, 2005).

Nesse caso, as pessoas físicas ou naturais irão ter vínculos de trabalho distintos, conforme a sua relação jurídica com a instituição à qual realizará a pesquisa. O monitor de pesquisa e o auditor, por exemplo, são contratados pelo patrocinador para desempenharem suas atividades no local de execução do ensaio clínico. Já as pessoas jurídicas, manterão vínculos de natureza cível com a instituição que realizará a pesquisa clínica.

12 PESQUISA CLÍNICA E RELAÇÃO DE TRABALHO

Os profissionais que atuam em CPCs ou unidades de pesquisa clínica de hospitais públicos universitários têm tipos variados de contratação com o hospital, bem como com outras instituições. Laboram, nesses locais, servidores dos hospitais, pesquisadores, estagiários, voluntários, profissionais de múltiplas áreas, bolsistas, tornando necessário identificar os tipos de vínculos desses profissionais. Participantes de pesquisa (que podem ser pacientes ou não), no Brasil, não são remunerados.

¹⁵ Patrocinador é uma pessoa, empresa, instituição ou organização responsável por iniciar, administrar/controlar e/ou financiar um estudo clínico (OPAS, 2005).

¹⁶ Organização Representativa para Pesquisa Clínica (ORPC) pode ser uma pessoa ou organização (comercial, acadêmica ou outra) contratada pelo patrocinador para realizar uma ou mais das tarefas e funções do patrocinador relacionadas ao estudo (OPAS, 2005).

Em se tratando de servidores celetistas, com ingresso via concurso público de provas ou de provas e títulos, o vínculo ocorre nos termos do estabelecido na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, dentre eles, o princípio da primazia da realidade, o princípio da proteção (que se subdivide em princípio da norma mais favorável, *in dubio pro operario* e princípio da condição mais benéfica).

Nesse contexto, cabem mencionar os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego: prestação de trabalho por pessoa física a um tomador, prestação realizada com pessoalidade pelo trabalhador, de modo não eventual, sob subordinação ao tomador de serviços, e com onerosidade. Para o empregado público celetista há outro elemento: o vínculo empregatício, que somente será perfectibilizado após aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos. Ausente um dos requisitos, a relação não será de emprego (DELGADO, 2016, p. 299).

Ainda que estejam presentes todos os elementos acima mencionados, a relação não será relação de emprego se o contrato for de natureza pública, como ocorre com os servidores administrativos das entidades estatais de Direito Público (DELGADO, 2016, p. 331). Situação semelhante ocorrerá com os estagiários e os profissionais contratados como pessoa jurídica, terceirizados, que, na prática, exercem atividades que se confundem com atividades de empregados, sem serem regidos por contrato de emprego com normas da CLT.

Menciona-se, neste momento, a pesquisa jurisprudencial feita nos sítios eletrônicos do STF, do TST e do TRT4, objetivando-se encontrar julgados relacionados a centro/unidade de pesquisa clínica.

No site do STF (www.stf.jus.br) foi realizada pesquisa com as expressões de busca: contrato de trabalho e centro/unidade de pesquisa clínica, não tendo sido encontrada nenhuma decisão. “Centro de pesquisa clínica e hospital público universitário”, nenhuma decisão foi encontrada. “Hospital público universitário e servidor celetista”, nenhuma decisão foi encontrada. “Pesquisa clínica e servidor celetista”, nenhuma decisão foi encontrada. “Celetista e centro/unidade de pesquisa clínica”, nenhuma decisão foi encontrada.

No site do TST (www.tst.jus.br), foram encontrados 4921 (quatro mil, novecentos e vinte e um) julgados pesquisando-se cada uma das categorias com a expressão “centro de pesquisa clínica”. Ou seja, todas as categorias escolhidas foram pesquisadas, uma por vez e em toda a pesquisa foi incluída a categoria “centro/unidade de pesquisa clínica”. Contudo, após leitura de cada uma das ementas¹⁷ dos julgados no site, verificou-se que nenhum deles se relacionava a centro de pesquisa clínica. Os julgados continham as categorias em palavras soltas, porém sem conexão com centro de pesquisa clínica.

Assim, as expressões de busca utilizadas, tais como: celetista, estatutário, contrato de trabalho, hospitais universitários públicos, pesquisa clínica, pesquisador, pedido de vínculo empregatício, aos serem encontradas nos julgados, não se referiam a centro de pesquisa clínica.

Com a expressão de busca “celetista e centro/unidade de pesquisa clínica”, no site do TRT4 (www.trt4.jus.br), foram encontrados vinte e sete julgados. Vinte e um julgados continham palavras soltas das expressões de busca, referindo-se a diversos assuntos. Seis julgados diziam respeito a centro de pesquisa clínica ou à pesquisa clínica e um deles dizia respeito à unidade de pesquisa clínica.

- a) PROCESSO: 0001607-50.2012.5.04.0015: Pedido de pagamento de horas extras e de adicional de periculosidade em que a parte se dirigia a setor de pesquisa clínica;
- b) PROCESSO: 0000424-12.2010.5.04.0016: Parte autora monitora de pesquisa clínica, a prazo determinado, gestante, requerendo: horas extras assim consideradas aquelas laboradas além da oitava diária e quadragésima semanal, com adicional legal e reflexos em férias com 1/3, repouso semanais remunerados, décimos terceiros salários e FGTS, adicional noturno, observado o horário de trabalho fixado, a redução da hora noturna, com reflexos em repouso semanais remunerados, férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS, dobra dos domingos trabalhados, com reflexos em férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS, indenização substitutiva, estabilidade gestante;

¹⁷ Ementa é uma breve apresentação da decisão demonstrativa de seu conteúdo.

- c) PROCESSO: 0000204-59.2010.5.04.0001: Enfermeira de unidade de pesquisa requerendo condenação em horas extras, acréscimo salarial, intervalo interjornadas, invalidade do regime compensatório semanal;
- d) PROCESSO nº 0020042-92.2017.5.04.0663: Reclamante responsável pela higienização do local de realização da pesquisa clínica de associação hospitalar, arguindo dispensa discriminatória por doença.
- e) PROCESSO: 0001022-04.2012.5.04.0401: Reclamante (professor de Curso de Farmácia) atuante em Instituto de Pesquisa Clínica, requerendo: pagamento de diferenças salariais, com reflexos em repouso semanal remunerado, férias com 1/3, 13º salários e FGTS, adicional de periculosidade, horas extras, pagamento de honorários de assistência judiciária de 15% sobre o valor total bruto da condenação.
- f) PROCESSO: 0000653-21.2014.5.04.0601: Processo relacionado à higienização, incluindo as dependências da pesquisa clínica. Vários pedidos: intervalos intrajornada, horas extras, adicional noturno, dano moral, diferenças de adicional de insalubridade.

Observou-se, dos julgados acima, que somente um estava relacionado a centro/unidade de pesquisa clínica, com os pedidos comuns às reclusatórias trabalhistas, com preponderância de pedido de reconhecimento de jornada de trabalho acima da normalmente registrada: enfermeira de unidade de pesquisa requerendo condenação em horas extras, acréscimo salarial, intervalo interjornadas, invalidade do regime compensatório semanal. Nesse caso, incidirá o princípio da realidade sobre a forma, não havendo nenhum questionamento acerca dos elementos configuradores da relação empregatícia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerações Finais

A contextualização da pesquisa clínica marcou o início do estudo, com a identificação dos vínculos das pessoas que atuam em centro ou unidade de pesquisa clínica de hospital público universitário para, posteriormente, ser feita revisão narrativa concernente ao Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho permeia a vida da sociedade nas mais variadas formas, tendo, esse ramo jurídico, papel regulatório preponderante na organização das atividades produtivas. É através dele que o Poder Público, por meio da legislação, assegura direitos trabalhistas a serem seguidos pelos empregadores, com o objetivo de garantir o mínimo existencial para os indivíduos.

Também é por meio do Direito do Trabalho que o trabalhador, com anotação da carteira de trabalho, filia-se, automaticamente, ao Regime Geral de Previdência Social. Conseqüentemente, o salário que o trabalhador recebe impulsiona a economia, com a compra de produtos para a sua subsistência, o que gera empregos e riquezas no comércio e na indústria. Ou seja, todos lucram com a população economicamente ativa, pois há produção de renda.

Na pesquisa clínica, conforme se depreende do estudo realizado, o Direito do Trabalho tem presença preponderante, tanto nos vínculos de trabalho (dado o seu caráter expansionista, por envolver situações jurídicas sem a presença do empregado), quanto nas relações de emprego. A respeito do quadro de empregados que exerce atividades no CPC, incide a CLT, quando a contratação ocorre por meio da anotação da carteira de trabalho. Em hospitais públicos, contudo, também é possível que a contratação de pessoal aconteça de forma estatutária, com base na lei. Para as pessoas que não compõem o quadro funcional, como pesquisadores, assistentes de pesquisadores, empregados das Organizações Representativas de Pesquisa Clínica (CROs), estagiários, alunos, aprendizes, bolsistas, recai a legislação específica envolvendo as relações de trabalho.

Os princípios inerentes a uma relação empregatícia incidem quando o vínculo entre as partes ocorre com base na Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, todo o trabalhador, que tenha a carteira anotada, tem resguardados direitos fundamentais indisponíveis e irrenunciáveis, elencados

nos artigos 1º, 5º, 6º e 7º da CRFB/88, assim como os princípios específicos do Direito do Trabalho, por exemplo: princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade, princípio da primazia da realidade, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da intangibilidade salarial, princípio da primazia da realidade sobre a forma, princípio da continuidade da relação de emprego.

Nesse sentido, salienta-se que prepondera o princípio da primazia da realidade sobre a forma, mesmo que a contratação do servidor celetista se dê conforme o edital do concurso para o qual prestou prova. Ou seja, caso o empregado execute tarefas diferentes das quais tenha sido contratado, poderá vir a receber por isso.

No que se refere à espécie de contratação por terceirização de serviços - modalidade de contrato de natureza cível que o tomador tem com algumas empresas - a prestação de trabalho ocorre nas próprias dependências do contratante. Nessa circunstância, em que há a figura do tomador de serviços, a matéria é afeita à seara trabalhista, na qual os tribunais superiores (TST e STF) discutem a possibilidade de responsabilização ou não pelo Poder Público, ainda que o pedido de vínculo empregatício não seja possível. Também, na terceirização, ao empregado, incidem todos os institutos afeitos ao Direito Laboral, na relação direta com seu empregador, ressaltando-se a possibilidade de terceirização para atividades meio (como limpeza e vigilância) e para atividades fim (atividade final do empregador).

Relativamente ao estagiário, há lei específica que o afasta da relação de emprego, conquanto, se não seguida (mais uma vez recaindo o princípio da realidade sobre a forma), o contrato de estágio pode ser descaracterizado, incidindo, nesse caso, as regras e princípios celetistas. Para o empregador público, contudo, não haverá vínculo empregatício, porque a contratação de servidor somente pode ocorrer por concurso público (CF, artigo 37, II), com a incidência do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 363 do TST, que confere ao empregado o direito ao pagamento de contraprestação, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitando-se o valor da hora do salário mínimo e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Ressalte-se a

ausência de estagiário realizando atividades no CPC do HCPA, embora seja possível a contratação.

Outra forma de contrato de trabalho é o de aprendiz, pois é uma modalidade de contratação possível, na pesquisa clínica, embora, atualmente, não haja contratação de aprendiz. Trata-se de relação de emprego especial, por prazo determinado, devendo seguir os requisitos estabelecidos na lei. Caso não sejam respeitados os requisitos, o contrato pode ser desconfigurado e, relativamente ao Poder Público, também não poderá haver relação empregatícia.

No contexto laboral, cabe relembrar os requisitos da relação de emprego, quais sejam: pessoalidade, trabalho desempenhado por pessoa física, onerosidade, subordinação, não eventualidade. Na pessoalidade, o traço importante diz respeito à pessoa que presta o serviço, uma vez que ao empregado não lhe é dado o direito de enviar outra pessoa para executar o trabalho que lhe compete. Pessoa jurídica não pode ter contrato de trabalho. O pagamento de salário, remuneração, preenche o requisito da onerosidade. A subordinação se refere ao dever de o empregado obedecer a ordens. E a não eventualidade se refere à regularidade da prestação.

Esse último requisito, contudo, foi mitigado com o ingresso no ordenamento jurídico do trabalho intermitente, vindo a ser utilizado em situações nas quais a prestação do trabalho não necessite regularidade, podendo ser instituído, inclusive, na pesquisa clínica. A constitucionalidade dessa forma de contratação, contudo, ainda está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal.

Relativamente aos julgados localizados na pesquisa jurisprudencial, referem-se a vários assuntos: terceirização de serviços (que não gera vínculo com a Administração Pública), dispensa imotivada (sem tratar especificamente de trabalhador de centro/unidade de pesquisa clínica), acidente de trabalho, pedido de adicional de insalubridade, intervalos intrajornada, horas extras, adicional noturno, dano moral, diferenças de adicional de insalubridade, invalidade do regime compensatório semanal, adicional de periculosidade, férias com 1/3, décimos terceiros salários e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), dobra de domingos trabalhados, com reflexos em férias com 1/3, décimos terceiros salários e FGTS, indenização substitutiva, estabilidade

gestante, pagamento de honorários de assistência judiciária de 15% sobre o valor total bruto da condenação.

Observou-se que o julgado atinente à enfermeira de unidade de pesquisa clínica reportava a processo específico, envolvendo o tema de análise do presente estudo. Desse modo, pode-se extrair que, embora o profissional que trabalhe em centro de pesquisa clínica possa ingressar em juízo pleiteando todas as parcelas inerentes ao contrato de trabalho regido pela CLT, ainda não há numerosas demandas dessa natureza direcionadas especificamente a centro de pesquisa clínica.

Entretanto, tal fato não significa que essa situação não se modifique, pois, com base no princípio da realidade sobre a forma, pessoas podem buscar a tutela do Poder Judiciário para fazer quaisquer pedidos que constem no ordenamento jurídico no tocante ao Direito do Trabalho. Frente a essa potencialidade, o presente estudo pode se mostrar pertinente no sentido de contribuir para dirimir tais demandas.

Diariamente, circulam pelo CPC ou unidades de pesquisa clínica, bolsistas, monitores de pesquisa, participantes de pesquisa, alunos, professores, cursistas e vigilantes terceirizados, além do pessoal que compõe o quadro fixo de pessoal que pode ser composto por secretários, atendentes, técnicos de enfermagem, técnicos de laboratório, enfermeiros, médicos, vigilantes e empregados que realizam serviços gerais.

Com base na revisão de literatura acerca do Direito do Trabalho, a atividade de bolsista diagnosticada não está amparada por quaisquer requisitos da relação de emprego, nem mesmo se for levado em conta o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Na contratação de bolsistas não há controle de jornada, o que, de pronto, afastaria o requisito essencial para a configuração de emprego da não-eventualidade. Ademais, há contrato escrito entre as partes regulando essa forma especial de contratação regida por lei específica.

No que concerne à onerosidade, o bolsista recebe pagamento de uma bolsa.

Os profissionais autônomos podem ser contratados, não havendo relação empregatícia por falta dos requisitos inerentes, sendo a ausência de subordinação o requisito preponderante, nesse caso. Na pesquisa, é legal e há

possibilidade de contratação de pessoa jurídica, respeitando-se primordialmente o requisito da livre iniciativa.

Profissionais autônomos, remunerados por RPA, devem recolher contribuição previdenciária porque o sistema previdenciário brasileiro inclui legalmente todas as pessoas que prestam serviços no Brasil, e a atividade de pesquisa é uma atividade de prestação de serviços.

Em relação aos bolsistas, os requisitos inerentes à relação empregatícia não estão presentes. Há contrato entre as partes que explicita a atividade de pesquisa. Não há jornada preestabelecida e nem marcação de jornada, o que afasta o requisito da não eventualidade. A subordinação é ao projeto de pesquisa e às atividades inerentes ao seu desenvolvimento, e não ao empregador, como ocorre no contrato de trabalho. Caso esteja ausente um dos requisitos configuradores de possível relação de emprego, a relação de emprego não se configura.

Com efeito, embora os contratos com bolsistas sejam renovados ininterruptamente, ao longo de vários anos, a natureza do contrato não será descaracterizada e não se sugere outro tipo de contratação. O que se sugere é o recolhimento de contribuição previdenciária a todos os bolsistas, de projetos públicos e privados, a fim de que o bolsista integre o sistema previdenciário brasileiro e possa vir a se aposentar, caso opte por ter esse tipo de atividade profissional.

Ao recolher contribuição previdenciária, há a automática filiação ao sistema previdenciário brasileiro. O sistema previdenciário (CASTRO; LAZZARI, 2003, p. 60) possibilita que as pessoas com atividade laborativa, de qualquer tipo, fiquem resguardadas de eventos como morte, invalidez, idade avançada, acidente, desemprego involuntário, ou outros, que acarretem necessidade de amparo financeiro à própria pessoa filiada (chamada de segurado), bem como aos seus dependentes.

Desse modo, ainda que não exista previsão legal para o recolhimento de contribuição previdenciária do bolsista selecionado para projetos com recursos públicos, sugere-se que seja adotada uma regra de equidade entre bolsistas, com recolhimento a todos. Propõe-se, então, que seja feita a provisão orçamentária de recolhimento previdenciário para todos os projetos de pesquisa. Em assim o fazendo, os bolsistas que exercerem essa atividade por

repetidos anos, não ficarão desamparados do sistema previdenciário brasileiro, não havendo inter-relação com vínculo de emprego.

Ademais, frise-se que recolhimento previdenciário não é requisito para reconhecimento de vínculo empregatício.

Espera-se que o e-book sirva como material de apoio para orientar na regulamentação de vínculos de trabalho, em ambiente de pesquisa clínica, de hospital universitário público.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Página institucional**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/>. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. **Programa de boas práticas regulatórias da Anvisa: agenda regulatória da Anvisa: ciclo quadrienal 2013-2016: documento orientador**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/boas_praticas_clinicas_opas.pdf. Acesso em: 26 nov 2020.

ARAÚJO, F.R.; COIMBRA, R. **Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico, existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BATISTA, Kátia Torres; ANDRADE, Rildo Rinaldo de; BEZERRA, Nilzete Laurentino. O papel dos comitês de ética em pesquisa. **Rev. Bras. Cir. Plást.**, São Paulo, v. 27, n. 1, p. 150-155, mar. 2012 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-51752012000100025&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 jun 2019.

BERNARDES, Simone Soares. **Direito do Trabalho**. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Saúde (CNS)**. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/Web_comissoes/conep/aquivos/materiaeducativo/cadernos/caderno07.pdf. 2000. Acesso em: 12 dez.2020.

_____. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 2 abr. 2019.

_____. **Decreto 7.423, de 31 de dezembro de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto7.423.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. **Decreto 9283, de 07 de fevereiro de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto9283.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 2 jun. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** Rio de Janeiro. Editora Método. 16ª edição, 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 2003.

CERVO, Karina Socal. **O direito fundamental ao trabalho na Constituição Federal de 1988.** 2008. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul 2008. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/handle/11338/289>. Acesso em: 20 abr. 2020.

DELGADO. Maurício Delgado. **Curso de Direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTR, 2016.

_____. **Curso de Direito do trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTR, 2019.

DINIZ, Debora; CORREA, Marilena. Declaração de Helsinki: relativismo e vulnerabilidade. Cad. Saúde Pública [online], v. 17, n. 3, p .679-688. 2001. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102311X2001000300022&script=sci...tIng... Acesso em: 27 jun. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos em Espécie.** 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GOLDIM, J. R. **Manual de iniciação à pesquisa em saúde.** São Paulo: Da casa editora, 1997.

_____. Bioética: origens e complexidade. **Rev HCPA**, v. 26, n. 2, p. 86-92, 2006. Disponível em: www.hcpa.ufrgs.br. Acesso em: 26 jun. 2019.

GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERNANDES, Márcia Santana et al. A responsabilidade civil do pesquisador “responsável” nas pesquisas científicas envolvendo seres humanos e a **Resolução CNS 466/2012.** **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 5, ano 2, p. 97-118, out./dez. 2015.

FIUZA, Ricardo. **Novo Direito Civil Curso completo de acordo com o Código Civil.** 7. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL (FUNDMED). **Página institucional.** Disponível em: <https://www.fundmed.org.br/>. Acesso em: 13 maio 2020.

HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE (HCPA). **Página institucional**. 2019. Disponível em: <https://www.hcpa.edu.br/institucional/institucional-apresentacao/institucional-apresentacao-caracteristicas>. Acesso em: 03 abr. 2019.

HOSSNE, W.S; VIEIRA, S. **Metodologia científica para a área da saúde**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2001.

HULLEY, S.B, CUMMINGS, S.R, BROWNER, W.S, GRADY, D.G, NEWMAN, T.B. **Delineando a pesquisa clínica. Uma abordagem epidemiológica**. 3 ed. Porto Alegre. Editora Artmed, 2008.

KOTTOW, M. **História da ética em pesquisa com seres humanos**. 2008. Disponível em: www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/17570/2/2.pdf. Acesso em: 01 jun. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

_____. **Comentários à CLT**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

_____. **Comentários à CLT**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Ojs do TST comentadas e organizadas por assunto**. 6. ed. Mato Grosso: Editora Jus Podium, 2016.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC). **Página institucional**. Disponível em: <http://www.portal.mec.gov.br/escola-de-gestores-da-educacao-basica>. Acesso em: 2 abr. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/comissao/conep/atribuicoes.html>. Acesso em: 08 abr. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Instituto Nacional do Câncer**. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/conteudo/pesquisa-clinica->. Acesso em: 02 jan. 2021.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTR, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: LTR, 1999.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo. :Saraiva, 2013.

NISHIOKA, Sérgio de Andrade; SA, Paula Frassinetti Guimarães de. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a pesquisa clínica no Brasil. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 52, n. 1, p. 60-62, fev. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302006000100025&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 jun. 2019.

OLIVEIRA, Laura Machado de. Pejotização e precarização das relações de emprego. **Rev. Atitude**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: https://faculdadedombosco.net/wp-content/uploads/2016/05/1400625866_atitude14.pdf#page=25. Acesso em: 19 set. 2020.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROTHER, Edna Terezinha. Revisão sistemática X revisão narrativa. **Acta paul. enferm.**, São Paulo, v. 20, n. 2, p. v-vi, jun. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002007000200001&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 3 set. 2020.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: contrato de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Bruno Sacramento Santos. A ponderação de regras e alguns problemas da teoria dos princípios de Robert Alexy. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 2, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200204&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 jul. 2019.

SILVEIRA, Adriano Dutra. **Gestão de Riscos da Terceirização**. 2. ed. Porto Alegre: Badejo Editorial, 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**. 2019. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>. Acesso em: 26 set. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.



HOSPITAL DE
CLÍNICAS
PORTO ALEGRE RS



SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA EM BANCO DE DADOS

Porto Alegre, 29 de outubro de 2019.

Eu, SÍLVIA WEIGERT MENNA BARRETO, mestranda do Curso de Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica (MPPC) do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, responsável pelo projeto de pesquisa A PESQUISA CLÍNICA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO, venho pelo presente solicitar autorização da Fundação Médica do Rio Grande do Sul para que esta forneça o banco de dados das pessoas que exercem atividades no CENTRO DE PESQUISA CLÍNICA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE (CPC) e estejam vinculadas à Fundação Médica.

O projeto, aprovado pelo CEP (número do parecer: 3.657.862) e pelo AGHUSE 2019-0424, tem como objetivo geral identificar e estudar os possíveis vínculos de trabalho existentes em ambiente de pesquisa clínica de hospital público universitário.

Destacamos que os dados dos profissionais atuantes no Centro de Pesquisa Clínica serão anonimizados e os dados coletados estarão relacionados à natureza dos contratos: função, descrição da atividade de trabalho e prazo de contratação.

Esta pesquisa será orientada pela Profa. Dra. MÁRCIA SANTANA FERNANDES, integrante do corpo docente do MPPC-HCPA.

Contando com a autorização desta instituição, colocamo-nos à disposição para qualquer esclarecimento.



HOSPITAL DE
CLÍNICAS
PORTO ALEGRE RS



Organização Acreditada
pelo ICAQ - Colômbia Internacional



Silvia Weigert Menna Barreto
Silvia Weigert Menna Barreto

CPF 694.789.610-04

Márcia Santana Fernandes

Márcia Santana Fernandes

CPF 443.607.380-72

*Recebido
4/12/13
fm*



HOSPITAL DE
CLÍNICAS
PORTO ALEGRE RS



Organization Accredited
by ANVISA - Conselho Nacional de Saúde



SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PESQUISA EM BANCO DE DADOS

Porto Alegre, 29 de outubro de 2019.

Eu, SÍLVIA WEIGERT MENNA BARRETO, mestranda do Curso de Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica (MPPC) do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, responsável pelo projeto de pesquisa A PESQUISA CLÍNICA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO, venho pelo presente solicitar autorização do Hospital de Clínicas de Porto Alegre para que a Coordenadoria de Gestão de Pessoas (CGP) forneça o banco de dados das pessoas que exercem atividades no CENTRO DE PESQUISA CLÍNICA DO HOSPITAL DE CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE (CPC).

O projeto, aprovado pelo CEP (número do parecer: 3.657.862) e pelo AGHUSE 2019-424, tem como objetivo geral identificar e estudar os possíveis vínculos de trabalho existentes em ambiente de pesquisa clínica de hospital público universitário.

Destacamos que os dados dos profissionais atuantes no Centro de Pesquisa Clínica serão anonimizados e os dados coletados estarão relacionados à natureza dos contratos: função e prazo de contratação.

Esta pesquisa será orientada pela Profa. Dra. MÁRCIA SANTANA FERNANDES, integrante do corpo docente do MPPC-HCPA.

Contando com a autorização desta instituição, colocamo-nos à disposição para qualquer esclarecimento.



HOSPITAL DE
CLÍNICAS
PORTO ALEGRE - RS




Sílvia Weigert Menna Barreto

CPF 694.789.610-04




Márcia Santana Fernandes

CPF 443.607.380-72

**TERMO DE USO DE DADOS E INFORMAÇÕES DA FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL
PARA FINS ACADÊMICOS**

Eu, Silvia Weigert Menna Barreto, advogada, mestranda do Curso de Mestrado Profissional em Pesquisa Clínica, Hospital de Clínicas de Porto Alegre, comprometo-me a utilizar as informações e dados provenientes e liberados pela FUNDMED, exclusivamente, com finalidade de pesquisa, devidamente aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa do HCPA, visando a elaboração da dissertação de mestrado, intitulada A PESQUISA CLÍNICA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO; assumo o compromisso, neste **TERMO DE USO DE DADOS E INFORMAÇÕES DA FUNDAÇÃO MÉDICA DO RIO GRANDE DO SUL**, de fazer uso dos dados e informações extraídos da FUNDMED da seguinte forma:

- 1- Da Anonimização dos dados pessoais** – Assumo o compromisso de anonimizar todos os dados pessoais, para fins de armazenamento e análise. Para garantir a anonimização, o método do Projeto de Pesquisa em questão, estabelece que informações envolvendo dados pessoais (sendo eles: profissão, tipo de contrato, prazo contratual) serão todos anonimizados, sendo que nem a pesquisadora ou mesmo sua orientadora, terão conhecimento da identificação dos dados pessoais, em nenhum momento - nem antes, nem durante ou mesmo após finda a pesquisa.
- 2- Das informações e dados devidamente publicizados pela FUNDMED:** Toda e qualquer informação publicada no sítio eletrônico da Fundação, assim como do Hospital de Clínicas de Porto Alegre, será utilizada para fins acadêmicos, observando todos os critérios de Propriedade Intelectual, em particular, os Direitos Autorais envolvidos e devida citação das fontes, previamente indicadas, pelas próprias instituições.
- 3- Necessária publicidade da dissertação de mestrado e seus produtos:** Como critério de aprovação e recebimento de diploma é necessária

a publicação da dissertação e de seus produtos. Assim, comprometo-me antes do depósito junto à Biblioteca da UFRGS; assim como, antes do encaminhamento para fins de publicações científicas, a apresentação à FUNDMED para conhecimento e eventuais sugestões.

Por fim, ressalto o compromisso assumido, de todos os dados pessoais e informações disponibilizadas, pela FUNDMED, serem mantidos anonimizados.

Porto Alegre, 25 de maio de 2020.

Silvia Weigert Menna Barreto

Adv. Silvia Weigert Menna Barreto
(mestranda do MPPC/HCPA)

Ciente: Porfa. Dra. Márcia Santana Fernandes
(Professora orientadora – MPPC/HCPA)