

## 1.FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO-REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Etimologicamente, a palavra trabalho advém do latim **tripalium**, que designava um instrumento feito de três paus aguçados, algumas vezes até munidos de pontas de ferro, no qual os agricultores batiam as espigas de trigo ou de milho e também o linho, para debulhar as espigas, rasgar ou esfiar o linho. Era também uma canga que pesava sobre os animais ou um instrumento de tortura, constituído de cavalete de pau, também usado para sujeitar os cavalos no ato de lhes aplicar a ferradura. Mais tarde, ganhou o sentido moral de sofrimento, fadiga, encargo, e depois adquire o sentido de trabalhar, labutar, e, a despeito do que hoje se concebe, nem sempre foi considerado como uma atividade digna do ser humano.

A primeira forma humana de trabalho na história das civilizações foi a **escravidão**, na qual o escravo era considerado res, ou coisa, sem possuir personalidade nem sendo considerado como uma pessoa, condição privativa dos homens livres, principalmente em Roma.

No Império Romano, havia três formas de arrendamento ou de empreitada. A que interessa ao Direito do Trabalho, como precedente da atual relação de emprego, é a *locatio operarum* (conhecida como locação de serviços), que consiste na prestação de serviços. Nela, o *locador* se comprometia a prestar determinados serviços durante certo tempo mediante remuneração. Os serviços eram locados mediante pagamento e tinham por objeto os serviços manuais não especializados, de homens livres. Corresponde ao atual contrato de prestação de serviços.

Sérgio Pinto<sup>1</sup> nos conta que na Grécia antiga o trabalho braçal era tomado como uma atividade desonrosa pelos filósofos Platão e Aristóteles, visto que o conceito de dignidade do ser humano era aquilutado pelo exercício das discussões filosóficas e políticas das cidades.

Posteriormente à escravidão, se encontra, como outra forma histórica do trabalho, a **servidão**, cuja relação era marcada por uma escravidão mitigada, eis que o senhor feudal, em troca da proteção política e física dos servos, cobrava-lhe a prestação de serviços na qual estes deveriam lhe entregar uma parcela substancial da produção rural.

Em seguida à servidão, se pontualiza o surgimento das **corporações de ofício**, instituições cuja estrutura, que possuía uma organização hierárquica dividida em mestre, companheiro e aprendiz, era voltada para o desenvolvimento de regulamentação das técnicas de produção e da capacidade produtiva, por meio da exploração específica de determinado produto.

No período das corporações de ofício se nota uma maior liberdade dos trabalhadores, todavia, ainda se mantinha grande distância de uma regulamentação protetiva do trabalho, havendo o interesse de proteção muito mais das corporações e de seus objetivos.

O Direito do Trabalho, como ciência jurídica, apareceu como consequência da questão social seguida da revolução industrial do século XVIII, que transformou os antigos métodos de produção artesanal para as novas técnicas de especialização em linhas de produção e mecanização, gerando a transmutação do trabalho em emprego, e fez eclodir o liberalismo econômico, no qual caberia a força do mercado ditar o que seria devido ao empresário e ao trabalhador, e que se degenerou em um capitalismo selvagem no qual havia a exploração do trabalho pelo capital, com jornadas de 14 horas, nas piores condições de higiene, pagando-se baixos salários e com a exploração do trabalho da mulher e do menor.

---

<sup>1</sup> Direito do Trabalho, 15ª edição, p.34.

A revolução industrial acarretou também profundas mudanças sociais. O surgimento do proletariado foi uma delas. O proletariado foi a denominação empregada a nova classe social formada pelos trabalhadores das fábricas, que migraram do campo para as cidades, provocando uma expansão demográfica de vulto na população das cidades. Outra consequência, por conta da exploração da massa trabalhadora, foi o movimento sindical, que se tratava da associação dos trabalhadores, de maneira organizada, como meio principal de defesa dos seus interesses.

É importante salientar o aspecto de que, à época, todo e qualquer movimento associativista era considerado, na França principalmente, e na Inglaterra como atividade ilícita, pois atentava contra o valor da igualdade concebida na Revolução Francesa. Essa perseguição se deu, no seu início, pela legislação oriunda da França, e que proibia as associações e reuniões. Mas foram conhecidos oficialmente pela Lei dos Sindicatos, em 1871, de forma que a ação dos trabalhadores reunidos em associações em defesa dos direitos comuns é uma das mais evidentes forças modeladoras do Direito do Trabalho. Mesmo sendo perseguidos, nem assim os sindicatos dos trabalhadores das fábricas deixaram de pressionar o Estado por melhores condições de trabalho e a proteção dos menores e das mulheres. E isso, aliás, foi o fator determinante no surgimento do direito do trabalho como ciência jurídica.

Um outro rebento foi o movimento comunista, cujo marco foi o manifesto comunista de Marx e Engels, de 1848, cujos fundamentos, em apertada síntese, eram o coletivismo dos meios de produção e a economia estatal, ou seja, não baseada no livre mercado, mas conduzida pelo Estado, em nítida oposição ao capitalismo, que dava seus primeiros passos.

Além da ação organizada dos trabalhadores em movimentos sindicais, o Direito do Trabalho nasceu também, e paralelamente, como expressão da intervenção estatal, que passou a dirigir a atividade econômica, direcionando-a a uma nova forma diante das relações sociais.

### **1.1- CONSTITUIÇÕES QUE INFLUENCIARAM O DIREITO DO TRABALHO:**

**I-CONSTITUIÇÃO DO MÉXICO (1917)**- A constituição Mexicana deu início ao movimento do Constitucionalismo Social, que propõe a inclusão de Direitos Trabalhistas e Sociais fundamentais nos textos das Constituições.

Em seu art. 123, com 31 incisos, seu texto incluía direitos à jornada normal diária de oito horas e noturna de sete horas, proibição do trabalho de menores de 12 anos, repouso semanal, salário mínimo, horas extras, proteção contra acidentes do trabalho, higiene e segurança do trabalho, direito de greve.

Apesar de grande parte destas disposições serem conhecidas já em outras nações, a idéia de fazer do direito do trabalho um mínimo de garantias em benefício da classe trabalhadora e a de incorporar essas garantias na Constituição, para protegê-las contra qualquer política de legislador ordinário, são próprias do Direito Mexicano, no qual foram pela primeira vez consignadas.

**II-A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR** – A República de Weimar, período entre 1919 a 1933 na Alemanha, de caráter parlamentar, democrático e social, elaborou sua Constituição com um conjunto de preceitos trabalhistas tido por muitos como basilares das novas democracias sociais. Serviu de inspiração para várias Constituições européias do período.

**III-CARTA DEL LAVORO(1927)** – Formulada na Itália no período fascista de Benito Mussolini, tem como premissa uma ordem política e trabalhista centralizada em forte intervenção estatal. Tem como princípio a integração dos fins econômicos entre os fins do Estado, de maneira que os produtores e suas associações são transformados em órgãos da política econômica estatal, importando em sua responsabilidade pública para que colaborem com a categoria econômica e profissional para a estruturação jurídica de órgãos que permitam a realização desses fins.

A empresa, neste sistema corporativo, continua com as relações que de desenvolvem ao seu redor, sujeito às normas de direito privado, entretanto, o empresário terá uma responsabilidade de direito público, porque o corporativismo considera a organização privada uma função de interesse nacional.

**1.2-FASES DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO** – O reconhecimento pelo estado da existência do Direito do Trabalho começou pela regulamentação do direito individual do trabalho, o qual foi dividido pelos doutrinadores em etapas, nas quais ocorreram acontecimentos marcantes na história do Direito do Trabalho.

**Primeiro período** – Vai dos fins do séc. XVIII até o “manifesto Comunista, de Marx e Engels (1848)”, é assinalado por uma escassíssima atividade regulamentar do Estado liberal. Verifica-se neste período, um decreto do Diretório da revolução francesa que regulamentou o trabalho nas tipografias, em 1796; uma lei Inglesa de 1802, que proibiu as crianças de trabalharem mais de doze horas por dia, bem como o trabalho noturno, e o ato de 1826 na Inglaterra, que permitiu à classe operária britânica conquistar o direito de associação mais de meio século antes dos trabalhadores franceses.

**Segundo período** – O segundo período se inicia com a publicação do manifesto Comunista em 1848, seguido da revolução francesa deste ano e sua Constituição, instituindo um direito do trabalho do formato impreciso. A criação da comissão de Luxemburgo, que resultou em proposições regulamentando a duração do trabalho para adultos em Paris; a tolerância, pela autoridade pública das “Câmaras Sindicais”, e finalmente, a conquista do direito a sindicalização na França, em 1884, fato histórico que abriu caminho à livre sindicalização em outros países.

**3º- Período** – O terceiro período tem seu marco original na Encíclica Papal “de Rerum Novarum”(coisas novas) em 1891”, do Papa Leão XIII, que proclama a necessidade da união entre as classes do capital e do trabalho, incentivando o interesse dos governantes pelas classes trabalhadoras, e outros assinalam como início do terceiro período a conferência de Berlim (1891).

Aponta-se neste período, a lei que instituiu a conciliação e arbitragem facultativa (1892) e a lei de acidentes do trabalho, de grande repercussão no meio jurídico.

**4º- Período** – O quarto e último período começa com fim da primeira guerra mundial e com o tratado de Versalhes, o qual preconizava nove princípios gerais relativos à regulamentação do trabalho, que se recomendavam aos países que o firmaram. Neste período inicia-se, propriamente, a atividade legislativa dos Estados em favor dos trabalhadores, obedientes aos nove princípios, e marca o surgimento da OIT, que foi criada pela sociedade das nações, com a finalidade de executar os nove princípios do Tratado de Versalhes e continuou existindo, permanecendo até hoje como a instituição de cúpula do direito do trabalho, no plano internacional.

### **1.3-DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL –**

**O DIREITO POSITIVO E SUAS FORÇAS CRIADORAS** – para compreendermos a evolução do direito do trabalho em nosso país, temos que nos ater no ambiente político – social do final do Império e do início da República.

O processo de evolução do Direito do Trabalho tem uma relação direta com o ambiente político, social e econômico: Ele nasce e se desenvolve em vista da pressão dos acontecimentos, quer dos movimentos de opinião, quer da pressão propriamente vinda da classe interessada.

**MOVIMENTOS ASCENDENTES** – são todas as formas de luta, inclusive as que chegam às raias da violência, tem por finalidade atingir suas reivindicações e a sua solução, mesmo quando essas lutas objetivam atender os interesses de pequenos grupos, elas servem de estímulo a outros grupos e a classe operária como um todo.

Esse movimento é o responsável pela origem da legislação do trabalho em quase todos os países, gerando a ação dos parlamentares.

Os movimentos ascendentes caracterizam-se pela coexistência com uma história social marcada pela luta de classes, com os trabalhadores fortemente apoiados por suas organizações profissionais, com o espírito de classe bem nítido e a existência de indústrias ou atividades produtivas arregimentando grandes massas de trabalhadores.

**MOVIMENTOS DESCENDENTES** – É o movimento que resulta de uma ação governamental, de cima para baixo, e não de um movimento popular para gerar a ação parlamentar. É o exemplo de nosso país, e suas características são a inexistência de luta, sem que implique na inexistência de uma questão social; a falta de associações profissionais de expressão; a falta de atividades econômicas que exijam grandes massas proletárias e os grupos não serem socialmente formados ainda.

**AMBIENTE POLÍTICO SOCIAL NO IMPÉRIO** – Neste tempo a atividade agrícola era realizada pelos escravos, os quais não se julgavam defensores de qualquer direito; os casos de rebelião ou fuga deviam-se apenas ao desejo de libertarem-se de senhores violentos, e não o de buscar uma igualdade jurídica; não existiam indústrias desenvolvidas e o próprio problema da escravidão foi agitado e debatido por uma elite intelectual, que focalizou unicamente o aspecto desumano e de inferioridade. A abolição dos escravos não teve repercussão nacional de caráter político e social, com exceção dos senhores de escravos que perderam a mão de obra gratuita dos escravos.

**PRIMEIRAS LEIS** – Encontraram-se no Império, e até mesmo nos tempos da colônia, leis com dispositivos e conteúdos de caráter trabalhista, mas nenhuma delas pode ser considerada fonte de nossa legislação atual, visto que não representavam um sistema que tivessem qualquer encadeamento com as leis posteriores.

### **1.3.1-PERÍODOS DO DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL-**

**Marco Inicial-** A lei Áurea(1888), que extinguiu a escravidão no Brasil é considerada como a circunstância que deu início à história do direito do trabalho no Brasil.

Não obstante ela não tivesse qualquer objetivo de regulamentar as relações de trabalho, serviu, contudo para criar na sociedade brasileira o ambiente propício para o desenvolvimento da relação de emprego, que é o trabalho livre.

Maurício Godinho Delgado<sup>2</sup> informa que antes de a escravidão acabar pela lei áurea existia o trabalho livre no Brasil reunindo características da relação de emprego, como também algumas indústrias. Contudo, esta forma de trabalho não possuía ainda elementos que a fizessem socialmente relevante e que gerasse a necessidade de regulamentação legislativa.

Nessa época, o projeto do código civil dedicava apenas 22 artigos as questões de trabalho, com a denominação imprópria de “Locação de Serviços”.

**Primeiro período-**No primeiro período da evolução do direito do trabalho no Brasil, que vai de 1888—data em que foi promulgada a lei Áurea—a 1930, temos um ambiente social em que as relações empregatícias mais importantes se concentram apenas no setor cafeeiro nas cidades de São Paulo e no Rio de Janeiro.

O movimento operário ainda se revelava sem organização e pressão suficientes para influir na regulação das relações de trabalho de forma perene e consistente, seja pelos instrumentos de negociação coletiva ou pela atuação normativa estatal.

Como resultado desse quadro, evidentemente só podíamos contar com uma baixa atividade legislativa do Estado no que toca à regulação das relações de trabalho.As poucas leis que foram criadas nesse período não são consideradas pela doutrina como pertencentes a um sistema juslaboralista, mas sim como leis esparsas, desvinculadas portanto de um ordenamento jurídico trabalhista nacional.

**Segundo período-**No segundo período, compreendido entre 1930 a 1988, é considerado como o período da institucionalização do direito do trabalho no Brasil, marcadamente nos primeiros quinze anos, onde é firmado o modelo jurídico e institucional do direito do trabalho, findando com término da ditadura de Getúlio Vargas em 1945.

<sup>2</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, LTr, São Paulo:2004, p.106.

O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado pelo decreto nº 19.443, de 26.11.1930 e constituiu-se na primeira ação governamental dessa institucionalização.

O decreto 19.970, de 19.03.1931 criou a estrutura sindical oficial, que tinha como base o sindicato único, submetido ao reconhecimento estatal e considerado como colaborador dele.

Com a criação das Comissões Mistas de conciliação e Julgamento, por meio do decreto nº 21.396, de 21.03.1932, onde só poderiam demandar os empregados pertencentes ao sindicato oficial, o Estado implementa um sistema de solução judicial dos conflitos trabalhistas. A Justiça do Trabalho foi regulamentada em 01.05.1939, pelo decreto-lei 1.237, mas só foi incluída como integrante do Poder Judiciário na Constituição de 1946.

Como ponto marcante desse período temos a consolidação da estrutura normativa juslaboralista em um único diploma legal, a Consolidação das Leis do Trabalho, ou CLT (decreto-lei 5452, de 01.05.1943)

**Terceiro período (Constituição de 1988)**—O terceiro período da evolução do direito do trabalho no Brasil se dá com a Constituição Federal de 1988, onde ocorre a chamada democratização do direito do trabalho em relação ao modelo nitidamente intervencionista estatal anterior.

Um dos principais pontos que marcam o avanço democrático no direito do trabalho brasileiro na Constituição é a proibição de intervenção do Estado—por meio do Ministério do Trabalho— nas entidades sindicais, rompendo o controle político-administrativo estatal sobre estas entidades (art.8º, I).

Em seguida temos o reconhecimento e o incentivo pelo Estado da utilização dos instrumentos de negociação coletiva autônoma (art.7º, XXVI): a convenção coletiva e os acordos coletivos de trabalho.

A CF também inovou de quando ao tratar dos direitos dos trabalhadores inseriu-os na parte referente aos direitos e garantias fundamentais, o que nas constituições anteriores era parte da ordem econômica e social. Por esta inserção, os direitos trabalhistas são considerados no Estado brasileiro como direitos imprescindíveis ao atingimento da dignidade da pessoa humana.

**1.4. CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O DIREITO DO TRABALHO** – As primeiras Constituições brasileiras cuidavam apenas de regular a forma de organização do Estado, só depois é que trataram de abordar os demais ramos do direito, inclusive o Direito do trabalho.

Inicialmente, a **Constituição de 1824** aboliu as corporações de ofício, apregoando a liberdade de profissões; a **Constituição de 1891** reconheceu a liberdade de associação e só na **Constituição de 1934**, carregada pelos ventos do Constitucionalismo social, se tratou especificamente de temas versando sobre as relações de trabalho, como salário mínimo, jornada de oito horas, férias anuais remuneradas, liberdade sindical, proteção do trabalho da mulher e do menor, etc.

Na **Constituição de 1937** houve um retrocesso, pois marcou a fase do Estado intervencionista de Getúlio Vargas, em que a liberdade sindical foi a principal atingida; na **Constituição de 1946** se verifica novo avanço, com a instituição da participação dos trabalhadores nos lucros, direito de greve, e manteve os que já existiam nas anteriores, no que foi repetida pela **Constituição de 1967**.

A **Constituição de 1988** tratou dos direitos dos trabalhadores nos seus arts.7º ao 11º, inserindo-os na parte referente aos direitos e garantias fundamentais, o que nas constituições anteriores era parte integrante da ordem econômica e social. Reconheceu a validade das convenções coletivas de trabalho e proibiu a intervenção do Estado na organização sindical. Inaugurou a era da democratização do direito do trabalho no Brasil.

**1.5 OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**—A OIT é um organismo internacional criado pelo tratado de Versailhes, em 1919, com sede em Genebra. Podem filiar-se a OIT todos os países-membros da ONU. A motivação de sua criação

foram as modificações profundas provocadas pela primeira guerra mundial na importância das classes trabalhadoras das potências aliadas.

Sua finalidade é a busca da justiça social entre os povos.

**1.5.1 AS CONVENÇÕES DA OIT-** A convenção é um acordo internacional votado pela Conferência da OIT, a qual é constituída pelos representantes dos estados-membros, consistente no pronunciamento da aceitação de propostas sobre determinado assunto. Uma vez aprovada, a OIT dá conhecimento da convenção aos estados-membros para fins de ratificação, que é o ato de direito interno pelo qual o governo de um país aprova uma convenção ou tratado, admitindo sua eficácia em sua ordem jurídica.<sup>3</sup>No Brasil, a ratificação de tratados e acordos internacionais é de competência do Congresso Nacional(Art.49, I, CF).

**2-FONTES DO DIREITO DO TRABALHO** - Por fonte do direito podemos entender como sendo o que dá origem a norma jurídica, o que lhe forma e o que lhe faz se estabelecer como tal. Deste conceito se pode afirmar a existência das fontes materiais e as fontes formais.

A **fonte material** do direito é o fato social que faz nascer a norma jurídica, ou o “conjunto dos fenômenos sociais que contribuem para a formação de sua substância”<sup>4</sup>, daí porque se afirma que, no direito do trabalho, a sua fonte material foi “a pressão exercida sobre o Estado Capitalista pela ação reivindicadora dos trabalhadores”<sup>5</sup>

As **fontes formais** são os meios pelo qual a norma jurídica, após seu nascedouro, se estabelece como norma, sendo as mais conhecidas a lei, *latu sensu*, a jurisprudência, a doutrina, os costumes, os contratos, etc.

No caso do direito do trabalho, as fontes formais são: **A constituição, a Lei, o regulamento, a sentença normativa, a convenção coletiva e o costume.**

A constituição, a Lei, o regulamento (não o de empresas) e a sentença normativa da Justiça do Trabalho, são consideradas fontes formais heterônomas, porque provêm do Estado, através de seus órgãos, e a convenção coletiva e o costume são consideradas como fontes formais autônomas, pois derivam da produção das partes interessadas, dentro das condições de trabalho.

**Fontes formais heterônomas** – A Constituição, a lei, o regulamento (não o de empresa) e a sentença normativa, são fontes formais heterônomas porque as normas delas resultantes provêm de órgãos estatais.

**Fontes formais autônomas** - A convenção coletiva, o regulamento de empresa e o costume são fontes formais autônomas, porque as normas delas emanadas são resultantes da ação dos próprios destinatários.

**2.1-HIERARQUIA DAS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO** – Por uma questão da coexistência de várias fontes formais no direito do trabalho, se erigiu uma hierarquia entre elas, de forma a possibilitar sua melhor aplicação, principalmente quando existir o conflito entre várias, aplicáveis a uma mesma circunstância, à semelhança da estrutura piramidal de Kelsen.

importante salientar que esta hierarquia é relativizada em face de as normas trabalhistas conterem um mínimo de garantia, de maneira que o seu conteúdo pode ser ultrapassado em benefício do trabalhador por qualquer uma delas, quebrando-se aí a hierarquia entre as posições na gradação.

A hierarquia das normas jurídicas do direito do trabalho é **Constituição, a Lei, o regulamento, a sentença normativa, a convenção coletiva e o costume.**

**3-PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO** – São linhas ou diretrizes que inspiram o sentido das normas trabalhistas. Os princípios são, segundo Octávio Bueno Magano, proposições genéricas das quais derivam as demais normas de um sistema. Possuem também os princípios

<sup>3</sup> Cf NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 33ª ed, São Paulo: Ltr, 2007, p.139.

<sup>4</sup> Cf Délio Maranhão, in “Instituições de Direito do trabalho”, 15ª ed, 1995, 1º Vol, p.155.

<sup>5</sup> LYON-CAEN, Gerard. apud Délio Maranhão, in “Instituições de Direito do trabalho”, 15ª ed, 1995, 1º Vol, p.156.

funções interpretativas e integradoras do direito. Todavia, atualmente se emprega aos princípios uma força normativa ou positiva, à semelhança da norma, que lhe emprestaria a juridicidade necessária para seu exercício.

**3.1- PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO** – Por ocasião da primeira revolução industrial e da transformação das relações de trabalho, do surgimento do emprego, advindo a exploração do trabalhador e de sua sujeição a condições indignas de trabalho, e também se considerando a conjuntura política e econômica da época, manifestamente liberal e não intervencionista, bem como da total ausência de normas regulamentadoras e diante da manifesta desigualdade real e inferioridade econômica e social do empregado, se tornou necessária a sua proteção em face do empregador. Assim, se naquela época, no direito civil, assegurava-se a igualdade jurídica dos contratantes, no direito do trabalho a preocupação era, e é, a de proteger a parte economicamente mais fraca, no caso o empregado, visando alcançar a igualdade substancial, através de uma superioridade jurídica.

### **3.1.1-O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO EM FACE DA CF/88**

O princípio da proteção foi, com o passar do tempo, sofrendo ponderações no seu emprego. Se no início do direito do trabalho ele, por força das circunstâncias, era absoluto, atualmente nem tanto assim. É importante salientar, entretanto, que o conteúdo material do princípio da proteção mantém-se inalterado, não sofrendo qualquer transformação em sua essência e naquilo que visa ser aplicado ou quando funcionar como critério interpretativo e integrador.

Na constituição de 1988, que institui o estado democrático de direito brasileiro e toda a sua estrutura jurídica, o princípio da proteção deve ser enxergado, sobretudo, como um princípio atuante e colaborador da nova ordem social brasileira, que tem no trabalho um valor social (art. 1º, IV) e não apenas econômico. Além disso, sua utilização se sobrelevará quando for necessária para a garantia da observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, ). Nesses dois aspectos, que não excluem outros, se evidencia sobejamente uma nova maneira de o princípio da proteção ser aplicado na ordem constitucional e nas relações de trabalho.

### **3.1.2- MODALIDADES DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO:**

a) **IN DÚBIO PRO OPERÁRIO** – escolher, entre vários sentidos da norma, aquele que seja mais favorável ao empregado. Quando o juiz estiver em dúvida quanto ao sentido de uma norma ele tem a faculdade, note-se, e não obrigação, de exercer uma interpretação mais favorável ao empregado.

b) **NORMA MAIS FAVORÁVEL** – no caso de haver mais de uma norma aplicável (constituição, lei, regulamento, sentença normativa, convenção coletiva e costume), utiliza-se a mais favorável ao empregador, quebrando a hierarquia das normas. Isto ocorre porque a norma trabalhista estabelece uma garantia mínima ao trabalhador, seja expressamente<sup>6</sup>, seja tacitamente. Assim, mesmo uma norma inferior do ponto de vista hierárquico, será aplicada em detrimento de outra hierarquicamente superior, quando for mais favorável ao empregado.

c) **CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA** – a aplicação de norma nova, convencional ou estatal, não pode implicar a diminuição das conquistas já alcançadas pelo trabalhador. Entretanto, atualmente este princípio está mitigado com a flexibilização das normas legais em acordo coletivo ou convenção coletiva, que tanto aplica as normas menos favoráveis aos empregados que forem contratados quanto aos que estavam trabalhando. Este princípio está manifestado no art. 468 da CLT, ao estatuir que as alterações no contrato de trabalho não podem acarretar prejuízos ao empregado, mesmo que ele, individualmente, consinta. Contudo, as alterações contratuais mais benéficas suprimem as anteriores.

<sup>6</sup> Art. 7º. (Constituição Federal).

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, **no mínimo**, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, **pelo menos**, um terço a mais do que o salário normal;

**3.2 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE** – é a impossibilidade de o trabalhador privar-se voluntariamente das vantagens conferidas pelo direito do trabalho. Isso pode acontecer de maneira direta e unilateral (*renúncia*) ou de forma bilateral e negociada com o empregador (*transação*), sendo, em ambas as formas, nulo o ato que implique a dispensa voluntária dos direitos trabalhistas (art. 9º, CLT). Este princípio tem como fundamento o princípio da indisponibilidade, onde não teria sentido o ordenamento jurídico proteger o pólo mais fraco e este, sob pressão do mais forte, renunciar a esta proteção. Contudo, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, apesar de existirem os direitos laborais protegidos com esta condição. Há também os direitos trabalhistas relativamente indisponíveis, e por isso, transacionáveis (mas não renunciáveis), com a ressalva de que tal transação não acarrete prejuízos ao empregado (art. 468, CLT). Os direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis são aqueles que revelam o interesse público predominante em seu conteúdo protetivo, para que se consiga manter socialmente um mínimo de condições dignas de seus cidadãos, no caso os trabalhadores. Estes direitos não admitem sequer a transação<sup>7</sup>. São exemplos o direito ao salário mínimo, às férias, à anotação da CTPS e os direitos relativos à proteção da saúde e segurança do trabalhador. Já os direitos relativamente indisponíveis são aqueles cuja alteração pela transação, desde que não acarretem prejuízo, não viola nenhum direito de ordem pública. É exemplo a mudança da modalidade de pagamento do salário (de salário por unidade de tempo para salário por unidade de obra).

**3.2.1-RENÚNCIA E TRANSAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**- Como sabido, a *renúncia* é o ato pelo qual o titular de um direito dispensa esse direito sem que haja uma correspondência por parte da pessoa beneficiada pela renúncia. É ato unilateral. Já *transação* é o ato pelo qual quando determinado assunto envolve direito duvidoso, seja pelos fatos ou pelo direito, as partes acertam mutuamente direitos e obrigações (portanto ato bilateral), por meio de cessões recíprocas para resolverem tal assunto. Difere da *composição*, onde há o acerto de direitos e obrigações em razão do reconhecimento do direito e a assunção da obrigação de cumpri-lo.

Em juízo, o operário faz uma *conciliação*, que é um ato judicial onde os sujeitos do processo, autor e réu, sob a intervenção de um terceiro, no caso o juiz, acertam uma maneira de resolver o objeto de litígio no processo. A conciliação não implica em uma “*renúncia*” juridicamente considerada. Isso se justifica pelo fato de que, em juízo, o empregado tem a atuação do Estado, na pessoa do juiz, que possui condições de mensurar as condições em que o acordo judicial está sendo feito, podendo homologá-lo ou não.

No direito do trabalho a *renúncia* do empregado é ato não aceito e até mesmo rejeitado pela ordem jurídica trabalhista positiva<sup>8</sup>. Contudo, há situações excepcionais em que a renúncia é admitida, devidamente autorizada por lei<sup>9</sup>. A *transação* é admitida desde que o objeto a ser transacionado não seja um direito protegido pela indisponibilidade absoluta e desde que não acarrete prejuízo para o empregado.

**3.3-PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE** – Presume-se que o contrato de trabalho deve durar por tempo indeterminado, daí se atribuir a relação de emprego a mais ampla duração, inicialmente ao preferir contrato por tempo indeterminado ao contrato por prazo determinado, impedindo as despedidas, com a estabilidade provisória, impedindo o rebaixamento e as transferências, depois

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, LTr, São Paulo:2004, p.217-218.

<sup>8</sup> Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

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

<sup>9</sup> Art. 543. O empregado eleito para o cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais. § 1º. **O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.**



ampliando a admissão de transformações no contrato, com o seu prosseguimento, apesar das modificações, mantendo o contrato apesar das nulidades, como no reconhecimento dos direitos dos trabalhadores ainda que decorrentes do trabalho ilícito, substituindo uma cláusula nula por uma válida.

**3.4-PRINCIPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE** – significa que, no direito do trabalho, dá-se preferência à realidade dos fatos, verificadas na prática da prestação de serviços, do que os documentos que comprovam a relação contratual, quando houver discordância entre ambos.

Este princípio não faz mais do que revelar no direito do trabalho a noção do direito civil de que vale mais a intenção dos agentes do que a forma que fez transparecer esta vontade(art.112 do Código Civil).

Assim, no âmbito do direito do trabalho deve se procurar descobrir a prática concreta do que era efetivada na prestação dos serviços, independente da manifestação formal das partes.

Por isso, aquilo que diz respeito ao conteúdo do contrato de trabalho não se restringe apenas ao que é escrito, mas também ao que acontece regularmente pela força do uso e pela prática habitual.

No processo do trabalho esse princípio é utilizado como meio para se descobrir a verdade real de uma relação trabalhista.

#### **4-INTEGRAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO**

Na ciência do direito, a expressão *integração* é entendida como o ato pelo qual as lacunas existentes em um sistema jurídico são preenchidas, completadas.Sua finalidade é, portanto, manter a plenitude do ordenamento jurídico incompleto.O ato de completar a ordem jurídica parte da constatação da inexistência de norma jurídica aplicável a um fato a ser decidido.Esta providência atende ao princípio da plenitude da ordem jurídica, que estabelece a obrigatoriedade de que todo ordenamento deva possuir uma resposta normativa para qualquer caso concreto posto à apreciação do Estado.

A CLT, diante destas situações lacunosa, aponta os meios para a sua integração, no art.8º e seu parágrafo único:

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

*Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”*

Percebe-se que a CLT toma como fontes subsidiárias para o processo de integração do sistema jurídico trabalhista a jurisprudência, a analogia, a equidade e outros princípios e normas gerais de direito, bem como o uso e os costumes e o direito comparado.

#### **5- FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO**

Na década de 70, a conjuntura econômica e social dos países estava seriamente afetada pela crise do petróleo.Diante deste quadro, o desemprego e o avanço tecnológico eram realidades igualmente presentes e que conduziram à revisão de leis trabalhistas vigentes.Estas revisões influenciaram a formação de uma nova ótica na regulamentação das relações de trabalho, pela qual se diminuiria a rigidez de algumas das normas trabalhistas com o intuito de viabilizar o surgimento de novas formas de contratação individual de empregados, como o contrato de reciclagem profissional por tempo determinado e o contrato a tempo parcial, as quais acolheriam os trabalhadores desempregados.

A essa ótica atribuiu-se a denominação de flexibilização do direito do trabalho. Ela sustenta a idéia de que as leis trabalhistas não devem criar obstáculos para o desenvolvimento econômico, mas sim compatibilizar-se com as exigências da economia.

A flexibilização do direito do trabalho é, segundo Amauri Mascaro, o *afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que a exijam, maior dispostividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho*.<sup>10</sup>

Uma das formas de se flexibilizar as leis trabalhistas é por meio das convenções coletivas de trabalho. Nelas são estipuladas cláusulas que promovem mudanças para melhor ou para pior, na tentativa de atender as condições de cada época e de cada setor econômico. Cumpre alertar que nossa Constituição Federal só permite a flexibilização *in pejus (para pior)*, e provisoriamente, das relações de trabalho em três situações (art. 7º, VI, XIII e XIV): redução salarial, redução de jornada, com redução salarial, e ampliação da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento.<sup>11</sup>

Entretanto, as leis trabalhistas vem sendo progressivamente flexibilizadas, como por exemplo, em 1966, com o advento do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), que a um só tempo possibilitou a despedida sem justa causa dos empregados optantes, a não obtenção da estabilidade no emprego após dez anos e a extinção da indenização pela despedida prevista no art. 478 da CLT. A Constituição Federal permitiu a redução salarial e desvinculou a participação dos lucros dos salários. A CLT foi alterada para permitir: o trabalho em tempo parcial (art. 58-A), compensação das horas extras trabalhadas (art. 59, § 2º) e a desvinculação do salário de diversas utilidades concedidas pelo empregador (art. 458, § 2º), entre outras alterações.

## **6- RELACÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO**

**Trabalho Subordinado/Autônomo – Dicotomia.** Originou-se da doutrina Italiana, permanecendo até o momento, a divisão do trabalho profissional em subordinado e autônomo, sendo o primeiro o objeto final do estudo e aplicação do direito do trabalho, e, ao segundo, aplica-se apenas uma regulamentação do exercício profissional enquadrado em outros ramos do direito. Todavia, com o advento das modificações implementadas no art. 114 da CF, com a emenda constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, foram ampliadas as hipóteses de competência da justiça do trabalho para todas as relações de trabalho, bem como de outras controvérsias delas decorrentes (art. 114, I e IX)<sup>12</sup>. Com esta mudança não houve alteração no campo de aplicação do direito material trabalhista: as normas do ordenamento jurídico laboral (CLT e congêneres) continuam sendo de aplicação exclusiva do trabalhador subordinado, ou melhor dizendo, do empregado.

A diferença em relação ao quadro anterior à emenda nº 45 é que atualmente as ações que envolvam litígio decorrente de outras relações de trabalho serão apreciadas no âmbito da justiça especializada trabalhista, mas com a aplicação da legislação a elas pertinente.

Neste passo, ainda se continuará diante de um grande problema existente no direito do trabalho quando se busca precisar a existência de um trabalho subordinado, na ausência dos elementos formais que o caracterizam de imediato, como o contrato de trabalho anotado na CTPS. O problema é este: como estabelecer a distinção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo, e, feita a distinção, como definir a subordinação.

### **6.1- DISTINÇÃO ENTRE RELAÇÃO DE TRABALHO E CONTRATO DE TRABALHO**

<sup>10</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 33ª ed, São Paulo: Ltr, 2007, p. 69.

<sup>11</sup> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva

<sup>12</sup> "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Como a disciplina da prestação do trabalho subordinado veio a decorrer, cada vez mais, de fontes estranhas às partes (contratantes), ou seja, imperativos sociais e econômicos, indisponíveis, via de regra, em sua maioria, muitos autores vieram a negar a existência do contrato de trabalho, que pressupõe a autonomia das vontades. Estas posições eram baseadas também na idéia de que a relação de trabalho subordinada, como passaram a denominar, resulta apenas da inserção do trabalhador na empresa. Ele — trabalhador — não mais contrata com o empregador, apenas tornar-se-ia membro de uma instituição.

Contudo, essas observações não desnaturam o aspecto contratual da prestação de trabalho subordinado, pois contrato — é uma lição básica — deriva de um acordo de duas ou mais vontades que visa produzir efeitos jurídicos. Logo, se o empregado é admitido a trabalhar na empresa, esse ato de admissão pressupõe, logicamente, um acordo de vontades: um contrato.

De idêntica forma, mesmo que a vontade do empregado limite-se muitas vezes apenas em aderir às condições, muitas vezes prefixadas pelo empregador, este fato também não descaracterizará o aspecto contratual, uma vez que a igualdade jurídica não corresponde, em sua maioria, a real situação dos contratantes.

Assim, não podemos confundir “relação jurídica de trabalho” ue pressupõe o contrato, e “relação de trabalho”, daí porque se admite a distinção feita por Hirose Pimpão: *“relação jurídica de trabalho “ é a que resulta de um contrato de trabalho, denominando-se “relação de emprego, quando se trata de contrato de trabalho subordinado. Quando não há contrato teremos apenas simples relação de trabalho. Assim, sem contrato e trabalho (strictu sensu) não há relação de emprego; pode haver ...relação de trabalho .”*

Atualmente no direito brasileiro, essa distinção entre o contrato de trabalho e as demais relações de trabalho se apresenta mais claramente delineada no código civil de 2002, no capítulo referente à prestação de serviços (art. 593) onde o legislador informa que : *“A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.”*

Com isso se pode afirmar categoricamente que *“contrato de trabalho”* ficou sendo uma expressão própria para delimitar a relação de trabalho subordinado, entre empregado e empregador. As relações de trabalho autônomo passaram a adotar a terminologia própria de cada forma de trabalho (contrato de prestação de serviços, de empreitada, de corretagem, de transporte, etc.), não mais podendo se denominar de contrato de trabalho.

No direito do trabalho são sinônimos de contrato de trabalho as expressões **“relação de emprego”** e **“relação de trabalho subordinado”**, às quais se aplicam, da mesma maneira, a CLT e a CF, nos arts. 7º ao 11º.

Temos ainda a realidade das relações de emprego que não são regidas pela CLT por o serem por lei própria, como são os casos do administrador (lei 4769/65 e 7321/85), advogado (lei 8906/94), aeronauta (lei 7183/84), assistente social (lei 1889/53), bibliotecário (lei 4084/62), contabilista (lei 4695/65), enfermeiro (lei 7498/86), odontologista (lei 4324/64), médico (lei 3999/61), Peão de rodeio (lei 10220/01) e muitos outros. A eles, em princípio, a CLT não se aplica nos casos omissos na sua lei, com exceção se a ela — a lei específica — assim prever.

**7- SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO** – O sujeito de uma Relação Jurídica é, sempre uma pessoa, ou seja, um ser capaz de exercer direitos e assumir obrigações. E dentro desta relação jurídica a pessoa pode assumir uma dupla posição: ser titular de uma faculdade de agir, exercendo, ou não a prerrogativa que sua posição lhe oferece (Sujeito Ativo), ou ser titular da obrigação a ser cumprida em proveito de outrem (Sujeito Passivo).

No que diz respeito à relação de emprego, as pessoas que participam dessa relação, como sujeito ativo e passivo, são empregado e empregador, desde que reúnam as características exigidas pelos arts 3º e 2º da CLT.

É importante ainda salientar que as definições dos sujeitos da relação de emprego contidas na CLT são imbricadas, isto é, interligadas e interdependentes uma com a outra. Ao se ler, por exemplo, a definição de empregador no art.2º, se verifica que os elementos componentes da redação deste artigo encontram uma total correspondência nos elementos componentes da definição legal do empregado, no art.3º. Por isso, a existência do empregador está obrigatoriamente vinculada à existência do empregado. Se há empregador, há empregado e se há empregado, haverá empregador.

## 7.1-EMPREGADOR.

**7.1.1-CONCEITO LEGAL DE EMPREGADOR** –Considera-se empregador, segundo o art 2º da CLT, a *empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.*

Algumas considerações podem ser feitas sobre os elementos componentes desta definição, para que se possa ter uma melhor compreensão deste sujeito.

**EMPRESA E ESTABELECIMENTO** –A definição legal afirma que empregador é a empresa. Essa postura sofre várias críticas da doutrina trabalhista. É que, tecnicamente, a conotação real e científica da expressão “*empresa*” é a de indicar uma atividade abstrata que é exercida pelo empresário, não possuindo, portanto, personalidade jurídica<sup>13</sup>. Neste contexto, a empresa é objeto e não sujeito de direito, logo não pode ser empregador, pois nunca virá a ter personalidade, que é uma das condições de validade do ato jurídico.

Por isto, a doutrina entende que o disposto no art.2º contradiz o que a CLT declina do empregador como sujeito do contrato de trabalho. O sujeito de um negócio jurídico, sabidamente, só pode ser pessoa física ou jurídica, ou seja, um sujeito capaz de contrair direitos e obrigações.

A empresa, conceitualmente falando, vem a ser a unidade econômica, assim como a atividade profissional do empresário, mais no plano funcional do que no instrumental. É o seu objetivo de produzir riqueza.

O estabelecimento vem a ser a unidade técnica, considerada como complexo de bens, corpóreos ou incorpóreos, organizados pelo empregador para o exercício da empresa.

Entretanto, há uma outra corrente doutrinária que entende ser correta a definição legal de empregador prevista na CLT. Esta corrente entende que personalidade jurídica não é um pressuposto ou condição indispensável para a configuração do empregador, pois existem tipos de empregador que não possuem personalidade jurídica, como o condomínio.

Não obstante o emprego da expressão “*empresa*” no conceito de empregador esteja errado sob o ponto de vista da técnica conceitual, há um aspecto positivo, que embora não corrija a imperfeição, tem serventia prática.

É que a expressão “*empresa*” ressalta a viabilização da despersonalização da figura do empregador. Desta maneira, usando-se a expressão “*empresa*” para designar o empregador, sem considerar o requisito da personalidade, é alcançado o efeito da impessoalidade e da despersonalização do empregador, indicando claramente que não haverá qualquer relevância para a continuidade do contrato de trabalho a alteração do titular da empresa, mas sim, objetivamente, para quem o trabalho continua sendo prestado.

Mas qual seria o efeito prático deste aspecto positivo no direito do trabalho?

Notadamente nos institutos da sucessão de empregadores(arts.10 e 448, CLT), do grupo de empresas(art.2º, § 2º) e da desconsideração da pessoa jurídica para efeito de responsabilizar subsidiariamente os sócios e seus bens em caso de frustração na execução dos créditos trabalhistas.

<sup>13</sup> Rubens Requião apud Godinho, Maurício Delgado. “Curso de Direito do Trabalho”, 3ª ed, São Paulo:Ltr, 2004, p.396, diz que “...a empresa somente nasce quando se inicia a *atividade* sob a orientação do empresário. Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa *organização* de fatores de produção exercida, posta a funcionar pelo empresário”(grifos no original)

Nestes casos, a despersonalização do empregador é um instrumento eficaz para a aplicação do princípio da continuidade, pois aí o direito laboral pode pretender garantir o recebimento dos créditos do empregado, independente da substituição do empregador

**b) ASSUNÇÃO DOS RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA-**A CLT impõe ao empregador a responsabilidade, exclusiva, pelos riscos da sua atividade econômica e também pela execução do contrato de trabalho e pelo próprio contrato. Denomina-se também de *Alteridade* ou seja, condição de outro. Por essa característica legal do empregador, são desse sujeito todos os riscos do contrato (os do sucesso ou insucesso da atividade econômica escolhida e da execução do trabalho).

Não obstante a CLT mencione explicitamente os riscos da atividade *econômica*, não se pode interpretar restritivamente a responsabilidade dos riscos do contrato de trabalho apenas para o empregador que exerça alguma atividade econômica. Esse entendimento poderia deixar de fora, por exemplo, o empregador doméstico, os profissionais liberais e toda e qualquer entidade que não exerça uma atividade econômica ou lucrativa e para os quais o trabalho não se caracteriza como um fator de produção.

A finalidade da característica da alteridade é a de transferir para o empregador a responsabilidade pelo trabalho prestado, tanto nos custos quanto no resultado, independente de ele vir a exercer uma atividade econômica. Caso isso aconteça, também o risco dessa será exclusivamente seu. Com isso, se proíbe a distribuição dos prejuízos sofridos pelo empregador não só na execução do trabalho como nos resultados deficitários.

É importante salientar que esta alteridade também se observa quanto aos lucros da atividade econômica do empregador. Se o empregado não assume os riscos, também não o fará para com os lucros. Neste aspecto, seu direito é o de exigir apenas o valor do salário ajustado ou o critério para o seu pagamento (por unidade de tempo, obra ou tarefa).

Apesar de a Constituição Federal ter instituído a participação nos lucros e resultados em seu texto (art. 7º, XI) como um direito social do trabalhador empregado, deixando para a legislação ordinária disciplinar seu regramento, o que foi feito na lei 10.101/2000, ela não estabeleceu, neste dispositivo, que o empregador esteja obrigado a repassar os lucros para o empregado, da mesma maneira que o fez no conteúdo normativo dos demais direitos sociais previstos no mesmo art. 7º, como aviso prévio, 13º salário, remuneração das horas extras, etc.

**c) ADMISSÃO-** A CLT outorga ao empregador a prerrogativa unilateral de contratar o empregado. A presença da expressão “**admite**” na redação do art. 2º indica esta prerrogativa do empregador, ao qual o empregado apenas adere. Daí porque o contrato de trabalho é considerado por alguns doutrinadores como um contrato de adesão. É evidente que não se pode interpretar essa adesão do empregado como sua aceitação à imposição pelo empregador das cláusulas do contrato como a jornada, a função e o salário (apesar disso acontecer). A presença dessa expressão manifesta muito mais o aspecto personalíssimo da contratação (intuitu personae), o que estabelecerá, juridicamente, a natureza do vínculo trabalhista, bem como a condição infungível da prestação dos serviços pelo empregado.

**d) ASSALARIAR-** Apesar de parecer óbvio, compete ao empregador remunerar o empregado como contraprestação (pecuniária) pela prestação dos serviços. Contudo, revela também a característica onerosa da relação de emprego, retirando desta relação contratual a possibilidade de vir a ser gratuita. Ela reforça ainda a vinculação personalíssima com o empregado, pois o pagamento do salário deverá ser feito por quem contrata a prestação dos serviços e não por um terceiro.

**e) DIRIGIR A PRESTAÇÃO PESSOAL DOS SERVIÇOS-** Como consequência da exclusividade da assunção dos riscos da atividade e do contrato pelo empregador, também compete a este organizar e estruturar o funcionamento desta atividade. A condição do empregado no contrato de trabalho é a de ser um fornecedor da força de trabalho, a qual lhe é remunerada. A utilização dessa força de trabalho no âmbito da atividade do empregador (

econômica ou não) é uma prerrogativa unilateral que lhe é conferida pela CLT na parte final do art.2º. Como se verá mais adiante, essa particularidade cria para o empregador o Poder Diretivo ou hierárquico dele sobre a pessoa do empregado e sobre as suas atividades.

**CONCEITO JURÍDICO DE EMPREGADOR** – Como a atividade econômica não implica apenas na busca do lucro, mas traduz-se também pela produção de bens ou serviços para a satisfação de necessidades humanas, o termo “Empresa” não pode ser aplicado corretamente ao empregador, uma vez que sua finalidade — a empresa — é apenas a produção de riqueza.

Assim, desde que haja uma atividade econômica, independente de qual seja, na qual se utiliza a força de trabalho alheia, existe a figura do empregador.

Assim empregador, juridicamente, pode ser conceituado como um dos sujeitos do contrato de trabalho, sendo a pessoa física ou jurídica, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite assalariado e dirige a prestação pessoal de serviços.

**7.1.2- EMPREGADOR POR EQUIPARAÇÃO – ART.2º, § 1º, DA CLT** – Entretanto, mesmo que a pessoa física ou jurídica que admita, assalarie e dirija a prestação pessoal dos serviços do empregado não exerça atividade econômica, ela será considerada como empregador pela a lei trabalhista, para todos os efeitos. É o que diz o art.2º, § 1º da CLT, que denomina esta forma de empregador de “empregador por equiparação”<sup>14</sup>

É o que acontece com o empregador doméstico, cuja regulamentação legal, entretanto, não é feita pela CLT, mas sim pela lei 5.859/72 (lei do empregado doméstico). O empregador doméstico, para ser assim enquadrado, não pode exercer atividade econômica, mas suas atividades devem se cingir unicamente àquelas que são comuns e inerentes a uma residência familiar.

**7.1.3- SUCESSÃO DE EMPREGADORES** – O conceito de sucessão, em sua acepção mais ampla, abrange todos os casos em que se verifica uma modificação do direito quanto ao respectivo sujeito, e no direito do trabalho, esta substituição assume especial importância no que diz respeito a um dos sujeitos do contrato de trabalho: o empregador, pois o art 448 da CLT diz, que “a mudança na propriedade ou na estrutura Jurídica da Empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Entretanto, novamente o legislador incorreu em equívoco, pensando uma coisa e dizendo outra. No caso em que um empresário possua vários estabelecimentos, a “Empresa” não se confunde com qualquer deles, e caso transfira um dos estabelecimentos, não terá havido mudança na propriedade da empresa, mas houve a sucessão de empregadores. A sucessão, entretanto, poderá vir a ocorrer quando o estabelecimento for único. Neste caso, extinguindo-se o estabelecimento, pela venda integral, se acarretará conseqüentemente a extinção da empresa, e a ocorrência da sucessão de empregadores.

A idéia do legislador em usar novamente a expressão “empresa”, agora na definição da sucessão de empregadores, foi a de possibilitar a sua despersonalização para os fins da sucessão, como referido anteriormente.

Da mesma forma, em relação à mudança na estrutura jurídica da empresa— se vier a passar de firma individual para sociedade limitada ou sociedade anônima, etc. (art.10 da CLT) — não haverá sentido para o efeito da sucessão, vez que não implicará necessariamente na mudança na titularidade da empresa.

Para o direito do trabalho, a sucessão de empregadores está presa à transferência do estabelecimento de um titular para outro titular, integralmente. A justificativa pela qual o empregador sucessor responde pelos encargos trabalhistas do sucedido é porque, neste caso, o legislador considerou como empregador não as pessoas que eventualmente estejam na titularidade do negócio, mas sim daquelas que efetivamente continuam sendo o empregador do

<sup>14</sup> § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

obreiro, mesmo com a mudança da titularidade. É o que se pode chamar de uma “despersonalização física” do empregador.

Desta maneira, o empregado não fica vinculado a pessoa física ou jurídica do empregador. Mesmo que mude a pessoa do empregador, seja física ou jurídica, o contrato de trabalho continua inalterado, com a observância dos direitos adquiridos do empregado contra o patrão, ou seja, haverá a continuidade do contrato de trabalho, sem qualquer alteração das condições já implementadas antes da sucessão. A sucessão de empregadores, neste aspecto, é uma aplicação do princípio trabalhista da continuidade.

Entretanto, no caso dos empregados domésticos, isto não acontece. É que as características da personalidade e intuitu personae, exigidas apenas em relação ao empregado na imensa maioria dos contratos de trabalho, se tornam excepcionalmente presentes nas relações trabalhistas domésticas também em relação ao empregador. Decorre do fato de que estas relações de trabalho são marcadas pela fides de forma mais acentuada em relação de igualdade às partes contratantes— empregador e empregado —, fato que é mais presente nas outras modalidades de contrato de trabalho em relação ao empregado. Assim, não ocorre a sucessão de empregadores quando o empregador for empregador doméstico.<sup>15</sup>

#### **REQUISITOS DA SUCESSÃO DE EMPREGADORES:**

A CLT, em seus artigos 10 e 448, não define o que seja a sucessão de empregadores e nem estabelece quais os critérios específicos e requisitos que devem ser observados para a sua caracterização, elencando apenas critérios gerais. A doutrina e a jurisprudência trabalhista, porém, cuidaram de preencher esta lacuna legislativa formulando os requisitos específicos para a existência da sucessão. Esses requisitos, que devem estar presentes no ato jurídico a ser analisado de forma concorrente, ou seja, ao mesmo tempo, são:

**a) Que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe para outro titular, integralmente;**

*Unidade econômico-jurídica* representa a empresa como uma universalidade, uma organização produtiva. A venda de máquinas ou equipamentos, que são coisas singulares e não representam, neste contexto, uma universalidade, não caracteriza a sucessão.

Atualmente, a jurisprudência entende que também configura a sucessão de empregadores a alienação ou a transferência de parte *significativa* do estabelecimento ou da empresa, de forma a afetar também *significativamente* a situação dos contratos de trabalho.

Seria no caso de uma venda ou transferência dos bens saudáveis da empresa, que em última análise poderiam vir a responder satisfatoriamente por um possível inadimplemento, deixando na empresa sucedida apenas aqueles bens que não teriam condições para isso. **b) Que a prestação de serviços pelos empregados não sofra interrupção, ou seja, solução de continuidade.**<sup>16</sup>

Neste ponto, sem alterar a posição convencional ora exposta, há uma nova vertente doutrinária que insere um outro aspecto a ser abordado. Será nas situações em que mesmo não havendo a continuidade do trabalho, haverá a sucessão de empregadores.

Para isso, essa vertente sustenta que deverá se analisar de maneira mais circunstanciada o tipo de transferência da empresa.

Havendo essa transferência/venda afetado substancial e significativamente a empresa, como no caso em que é feita a venda dos bens e/ou partes mais importantes e valiosas da

<sup>15</sup> EMPREGADO DOMÉSTICO – SUCESSÃO TRABALHISTA – A natureza das relações de trabalho doméstico exige elevada fides entre as partes, bem assim personalidade dos contratantes, restando, portanto, inviabilizada a indiscriminada aplicação da sucessão trabalhista. (TRT 3ª R. – RO 22504/98 – 2ª T. – Rel. Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes – DJMG 12.10.1999 – p. 7)

<sup>16</sup> SUCESSÃO DE EMPREGADORES – RESPONSABILIDADE – Resta caracterizada a sucessão de empregadores, pois houve a transferência da unidade jurídico-econômica da Rede Ferroviária Federal S.A. para a ALL - América Latina Logística do Brasil S.A. e o contrato de trabalho não teve solução de continuidade. Nesse sentido o Enunciado 28 deste E. TRT da 4ª Região. (TRT 4ª R. – RO 00341.003/99-9 – 7ª T. – Rel. Juiz Conv. Alcides Matté – J. 29.10.2003) JCLT.5 JCLT.458

empresa, deixando-se apenas na empresa que os empregados laboram, bens ou direitos sem valor, se pode evidenciar, nesse caso, a sucessão de empregadores, porque essa transferência afetou significativamente os antigos contratos de trabalho.

**7.1.4- GRUPO DE EMPRESAS** – O grupo de empresas é a figura criada pela CLT para formar um vínculo entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em razão de existir entre essas pessoas —físicas ou jurídicas— uma comunhão de interesses ou laços de direção ou coordenação por conta de atividades econômicas.

O § 2º do art.2º da CLT assim conceitua o grupo de empresas para efeitos trabalhistas:

*“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas”.*

Mais uma vez, a intenção do legislador em usar novamente a expressão “empresa”, agora na definição do grupo de empregadores, foi a de possibilitar a a formação do grupo econômico. Maurício Godinho Delgado<sup>17</sup> diz que:

*“ O que fora equívoco(ou viés doutrinário)no caput do art.2º(definição de empregador)passa a ser, no parágrafo segundo(que trata do grupo econômico), expressão carregada de conteúdo próprio e de forte sentido normativo.Ao se referir à empresa, o preceito celetista acentua a dimensão econômica do ente integrante do grupo, subordinando a essa dimensão a própria existência da figura jurídica que busca tipificar.*

O objetivo da criação deste instituto no direito do trabalho foi o de aumentar as possibilidades de se receber o crédito trabalhista, estendendo-se a responsabilidade plena —entenda-se solidariedade—pelo pagamento às outras empresas do grupo, como consequência do favorecimento direto ou indireto do trabalho do empregado.

É de se ressaltar que os elementos conceituais que formam esta figura jurídica têm finalidade eminentemente trabalhista e não se prestam à outra finalidade que não seja a de possibilitar alcançar os fins trabalhistas a que o instituto se propõe.

É que não obstante ele se assemelhe em sua essência às holdings, pool de empresas ou consórcios, não se exige para a caracterização do grupo de empresas as mesmas formalidades que são exigidas para a formação daqueles grupos no direito civil ou comercial.

Por isso, não se faz necessário sequer se provar a sua existência formal por um contrato ou instrumento semelhante.Havendo provas de sua existência de fato, elas são aptas a configurar os efeitos descritos na CLT.

#### **CARACTERÍSTICAS, REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO.**

**I- Personalidade Jurídica Própria** –É necessário que cada empresa componente do grupo possua personalidade jurídica própria, gozando de liberdade para contratação de pessoal próprio.Não há nesse aspecto subordinação, ou vinculação, como a existente em uma relação entre empresa matriz e filial, mas independência entre as empresas formadoras do grupo.

**II- Relação de Dominação ou de coordenação** –Para uma corrente doutrinária, esta característica pressupõe a existência de uma empresa principal e outras que lhe sejam subordinadas ou por ela controladas.Para uma outra corrente, basta se demonstrar que existia uma coordenação entre as diversas empresas, mesmo sem existir uma em posição predominante em relação às outras.

**III - Exploração de Atividade Econômica** – outro requisito para a caracterização do grupo de empresas é que os integrantes do grupo explorem atividades econômicas, seja ela industrial, comercial ou qualquer outra, o que exclui, de plano, a possibilidade de atividades

<sup>17</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, LTr, São Paulo:2004, p.399/400.



assistenciais, recreativas, filantrópicas e os profissionais liberais virem a constituir grupo de empresas.

**SOLIDARIEDADE** – No caso do grupo de empresas é o efeito que a norma prevê quando estiverem presentes os requisitos nela exigidos, isto é, as empresas que formarem um grupo econômico serão solidariamente responsáveis para os efeitos da relação de emprego.

Pelo art.264 do novo Código Civil Brasileiro, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda. É a vinculação jurídica de vários sujeitos à satisfação de uma obrigação jurídica que é comum a todos, tanto como credor ou como devedor desta obrigação. A solidariedade como instituto jurídico decorre da lei ou da convenção entre as partes. Ela não se presume (art.265 do Código Civil Brasileiro).

Havendo a configuração do grupo de empresas, o credor — no caso o empregado — tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto (art.275 do Código Civil Brasileiro).

**Solidariedade Ativa** –Pela teoria da solidariedade ativa entende-se que sendo o contrato de trabalho celebrado com uma das empresas do grupo, o vínculo se formaria com o grupo todo, de imediato, pois as empresas se unificariam e se converteriam em um único empregador (súmula 129/TST<sup>18</sup>).

**Solidariedade Passiva** –Essa teoria entende que o vínculo operacional se forma entre o empregado e a empresa que o contratou e que, caso tenha ocorrido desta maneira, foi a tomadora exclusiva de seus serviços. Assim, as outras empresas pertencentes ao grupo não seriam devedoras de quaisquer direitos que o empregado viesse a reclamar pelo fato de não terem participado diretamente da relação de emprego.

A hipótese em que as demais empresas do grupo viriam a ser responsáveis pelos direitos que o empregado reclamou contra a empresa que o contratou ocorrerá na situação em que esta última não venha a pagar os direitos do obreiro, tornando-se inadimplente. Entretanto, por este entendimento do TST, para que isto aconteça é necessário que o empregado ajuíze, de início, a ação trabalhista contra o seu empregador e contra as empresas do grupo econômico, sob pena de não mais poder-lo fazer posteriormente.

Esta teoria indica mais uma responsabilidade subsidiária do que uma solidariedade, uma vez que o empregado não pode escolher a qualquer tempo quaisquer empresas do grupo para exigir o pagamento de um direito seu (súmula 205/TST<sup>19</sup>). Responsabilidade subsidiária é aquela que vem auxiliar, reforçar, a responsabilidade principal. Todavia esta súmula foi cancelada pelo TST. Como alegação para o cancelamento usou-se que esta posição estaria transferindo para o empregado o ônus de, antes de ajuizar a ação, já ter conhecimento da existência do grupo econômico, o que violaria sua condição de hipossuficiente. Logo, permanece em vigor a súmula 129, o que permite o conhecimento do grupo econômico já na fase executória.

Todavia, esta verificação, como alude Godinho<sup>20</sup>, não é absoluta, sob pena de se violar o devido processo legal e o contraditório. O “conhecimento” do grupo econômico na fase executória da ação trabalhista pressupõe que já tenha havido indícios concretos de sua existência, de maneira a conduzir a certeza de tal circunstância, como por ocasião de alegações do reclamante na petição inicial ou na colheita de provas na instrução processual.

#### **7.1.5-PODERES DO EMPREGADOR:**

<sup>18</sup> A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

<sup>19</sup> O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução. Este enunciado do TST se encontra revogado.

<sup>20</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, LTr, São Paulo:2004, p.405.

Em virtude do poder de direção, implícito no texto do art.2º da CLT, compete ao empregador dizer e definir como será realizada a prestação dos serviços pelo empregado, entre os quais se revelam de maneira mais acentuada neste sentido:

A corrente contratualista, cujos adeptos são Célio Goyatá e Evaristo de Moraes Filho, entre outros, entende que o poder hierárquico do empregador decorre do próprio contrato de trabalho, do qual deriva também para o empregado a subordinação ao empregador.

A corrente institucionalista entende que a empresa é uma instituição e com interesse social, daí os poderes do empregador teriam fundamento no interesse social da empresa, os quais se contraporiam ao interesse individual.

**A) PODER HIERÁRQUICO OU DIRETIVO** – É o poder de direção, comando e fiscalização sobre o empregado e as atividades que ele desempenhe, e que, pela subordinação deve-lhe obediência em tudo o que diga respeito ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato. Por este poder o empregador possui capacidade de fixar unilateralmente normas para o bom andamento da empresa, as quais o empregado adere ao ser admitido.

Entretanto, pode o empregado recusar as ordens ilícitas, imorais, vexatórias ou contrárias à ordem Pública.

Este poder do empregador também pode ser limitado no próprio contrato de trabalho ou em instrumento de negociação coletiva (acordo ou convenção coletiva). Tais limitações visam a descaracterização de possíveis arbitrariedades do poder diretivo do empregador.

**B) PODER DISCIPLINAR** – É a prerrogativa que possui o empregador de aplicar sanções disciplinares ao empregado pelo descumprimento de obrigações contratuais, isto é, a desobediência do cumprimento de ordens atinentes ao contrato de trabalho, sendo formas de manifestação deste poder as punições aplicadas ao empregado, como as advertências (verbais e escritas), suspensões, e chegando até a provocar a dispensa por justa causa.

O que determinará a aplicação da penalidade será a gravidade da falta, não havendo, assim, a necessidade de observância da graduação das penas, de maneira que a prática de uma falta grave poderá ensejar, de imediato, a aplicação de uma pena de suspensão ou a despedida por justa causa, sem que haja a necessidade de, antes, ser aplicada a pena de advertência.

No exercício deste poder, o empregador pode penalizar com uma sanção branda um fato que mereceria punição mais grave. Contudo, em atenção ao princípio do *nom bis in idem* o empregador não pode, após aplicar a sanção, mais leve, reavaliá-la e aplicar a pena mais grave, que até devida, pois aí ocorreria uma dupla punição do empregado pelo mesmo fato.

As penalidades ou sanções disciplinares aplicadas ao empregador em decorrência da desobediência ao empregador são:

**I) a advertência**, que pode ser escrita ou verbal. Tem um caráter preventivo e funciona mais como um aviso de reprovação da conduta do empregado para que este não pratique futuramente faltas da que foi avisado ou de outra natureza. O empregado não sofre desconto no seu salário nem prejuízo em seu tempo de serviço;

**II) a suspensão** tem caráter punitivo e também preventivo. Consiste na proibição do empregado de trabalhar por um determinado período, no qual, como consequência, ele não receberá salários relativos aos dias em que não trabalhou. O período de afastamento não é computado para férias, 13º salário e demais créditos trabalhistas. A suspensão não pode ser superior a 30 dias, caso isto ocorra será considerada como despedida sem justa causa (art.474 da CLT);

**III) Despedida por justa causa**- Implica na extinção do contrato de trabalho motivada pelo cometimento de falta grave pelo empregado. Os fatos autorizadores se encontram elencados no art.482 da CLT, e neste caso o empregado não recebe nenhuma verba rescisória, apenas o salário do período efetivamente trabalhado.

## 7.2- EMPREGADO

**7.2.1- DEFINIÇÃO LEGAL DE EMPREGADO** –Segundo o art 3ºda CLT, empregado “é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

**Características** -da definição legal, resultam, portanto, as seguintes características:

**a) Pessoalidade** – Nesta característica encontramos duas dimensões que apesar de semelhantes, se distinguem em sua essência.

**Pessoa física** – a prestação de serviços que é protegida pelo direito do trabalho é aquela que é prestada por uma pessoa física. Isso se manifesta quando se verifica que os direitos protegidos pelo direito do trabalho (saúde, bem-estar, laúde, bem-estar, lazer, integridade, etc) apenas podem ser usufruídos por pessoas físicas, não o podendo ser por pessoas jurídicas.

Assim, a prestação de serviços sendo executada por pessoa jurídica afasta a incidência do direito do trabalho.

**Intuitu personae**- Como conseqüência da necessidade de o trabalho ser prestado por uma pessoa física decorre a característica da infungibilidade do empregado. Torna-se importante distinguir que nem todo trabalho prestado por pessoa física será um trabalho prestado com pessoalidade. A característica da pessoalidade está vinculada à natureza “*Intuitu Personae*” deste tipo de trabalho. É em razão da pessoa em especial que se contrata a prestação dos serviços. A noção de pessoalidade inculcada na prestação do serviço regida pelo direito do trabalho está ligada ao fato de que ele—o serviço— deve ser prestado por uma pessoa certa e determinada, ou seja o trabalhador que foi contratado.

Por esta característica, se torna impossível a continuidade da mesma relação jurídica de emprego quando houver a substituição do empregado, salvo as temporárias e as previstas em lei. Neste ponto se manifesta o aspecto da infungibilidade do trabalho prestado pelo empregado. Verificando-se a substituição do empregado por outrem, essa circunstância de sua substituição torna impessoal e fungível a pessoa deste trabalhador, que assim descaracteriza-se e deixa de ser empregado .

Alie-se a esta característica o aspecto de a relação jurídica de emprego guardar a natureza fiduciária, de confiança, que é depositada pelo empregador ao empregado quando lhe comete o desempenho de atribuições, as quais, em alguns casos, são relevantes para o êxito de sua atividade econômica.

**b) Habitualidade** – Como conseqüência do princípio da continuidade, os serviços contratados devem ser prestados de modo não eventual, isto é, a utilização da força de trabalho, como fator de produção, deve ser contínua, indefinida e duradoura.

A idéia de habitualidade ou não-eventualidade do trabalho prestado pelo empregado está ligada à permanência deste empregado, isto é, que o seu trabalho seja perene e permanente, e não esporádico e ocasional. Importa ainda considerar que a intenção, seja do empregado ou do empregador, não é a de trabalhar indefinidamente.

O trabalhador eventual é admitido “por circunstâncias” excepcionais ou transitórias do estabelecimento. Não se deve confundir-se a habitualidade com a prestação cotidiana dos serviços, pois ela— a habitualidade— caracteriza-se mais pela permanência da prestação de serviços, que pode ser diária ou intermitente, isto é, em intervalos periódicos, fragmentados e dispersos no tempo, como uma ou duas vezes na semana, quinzenalmente, etc.

Uma outra vertente doutrinária que fundamenta o trabalho do eventual, inclusive quanto à sua aferição, é o da teoria dos fins do empreendimento. Esta teoria informa que o trabalhador eventual será aquele que é chamado a trabalhar em uma tarefa que não está inserida nos fins normais da atividade econômica da empresa, e que por isso serão de curta duração.

**c) Subordinação** – A subordinação vem a ser, entre as características do empregado e empregador e também da relação de emprego, a que possibilita estabelecer um marco divisor e

distintivo entre o trabalho prestado pelo empregado e o que é prestado por outra categoria de trabalhador.

Pelo cotejo de sua existência ou não no âmbito da relação de trabalho é que se poderá precisar a existência da relação de emprego e conseqüentemente das figuras do empregado e do empregador.

A subordinação é um elemento objetivo na formação da relação de emprego, pois ela consiste na forma como o trabalho é prestado, independente da pessoa que o executa.

A subordinação, para o empregado, está diretamente ligada ao poder de direção pessoal dos serviços conferida ao empregador. Ela seria a situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços<sup>21</sup>. É necessário que a prestação do serviço **não** se dê de forma autônoma, ou seja, que o próprio empregado exerça uma atividade econômica ou que ele mesmo determine a forma de execução dos serviços, sem a participação determinante do tomador dos serviços neste sentido.

A subordinação ou relação de dependência (...sob a dependência deste art. 3º CLT), para os sujeitos da relação de emprego, adquire uma dimensão diferenciada para cada um deles. Para o empregado, ela significa que ele se limita a permitir que a sua força de trabalho seja utilizada na atividade econômica exercida por outrem, no caso, o empregador, a quem fica, por isso, juridicamente subordinado.

Para o empregador, ela se manifesta no seu poder de direção da força de trabalho, em virtude de ser ele—o empregador—quem dirige a prestação pessoal dos serviços (art. 2º CLT).

Esta relação de subordinação se revela, entre outras maneiras, sob os seguintes aspectos: **jurídico**, visto estar o empregado vinculado juridicamente ao empregador em razão do contrato de trabalho, estando, por isso, propenso a receber ordens do empregador; **econômico**, pois, em razão da estrutura socioeconômica da empresa, esta sempre estaria em uma posição hierarquicamente superior em relação aos seus empregados, que por esta razão, dependeriam economicamente do empregador, mesmo fossem ricos ou recebessem uma remuneração alta; e **técnica**, pois competiria, em última análise, ao empregador deter o conhecimento, o comando e o domínio exigível ao processo produtivo, das técnicas de produção, mesmo que o empregado domine a técnica de emprego dos serviços e da maneira de o fazer.

**d) Onerosidade** – Em razão de sua característica nitidamente alimentar a relação de emprego é uma relação econômica. Por outro lado, como a força de trabalho que o empregado põe à disposição do empregador possui valor econômico agregado, ele deve receber a respectiva contraprestação pecuniária por parte do empregador. É preciso então que a prestação do trabalho não se dê a título gratuito.

Assim, por um prisma subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção econômica e de receber salário pela prestação do trabalho.

Para que o trabalho seja gratuito, e assim não se constituir em relação de emprego, se faz mister que o prestador de serviços deixe manifestado que essa intenção de trabalhar não visa interesse econômico, e é sim de cunho benevolente, como o trabalho prestado em prol de uma causa política, comunitária ou religiosa. A manifestação da intenção de trabalhar gratuitamente ou onerosamente nem sempre será expressa, e, por outro lado, também haverá situações em que não se verificará o pagamento do salário. Neste particular cumpre salientar que não será a falta de estipulação do valor do salário<sup>22</sup> ou de seu pagamento que irá desnaturar a onerosidade. Por isso, como salienta Maurício Godinho Delgado, a pesquisa da intenção das

<sup>21</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2004, p. 302.

<sup>22</sup> Para melhor ilustrar esta circunstância transcrevemos o art. 460, caput, da CLT, que assim dispõe: Art. 460. **Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.**  
**Grifei**

partes, principalmente do trabalhador, em sua índole ou vontade de percepção econômica, se coloca em destaque para se aferir a presença da onerosidade na relação de emprego.<sup>23</sup>

Ainda em relação ao salário, como elemento da onerosidade, e em decorrência de sua proteção, têm-se que ele é um dos direitos laborais considerados absolutamente irrenunciáveis, salvo se for previamente e expressamente manifestada a sua intenção de não querer receber essa contraprestação.<sup>24</sup>

## **7.2.2- TRABALHADORES QUE NÃO SÃO CONSIDERADOS EMPREGADOS PELA CLT.**

**1) Trabalhador Eventual** – Pela teoria do evento, trabalhador eventual será aquele que presta a sua atividade para alguém ocasionalmente, sendo trabalho eventual aquele que depende de acontecimento incerto, casual e fortuito. Consertar uma instalação hidráulica que quebrou, sanar uma pane no sistema elétrico de uma empresa, etc.

Pela teoria da descontinuidade, eventual será o trabalhador que se vincula sob o prisma do tempo de trabalho ao seu tomador de maneira fragmentada, em períodos intermitentes e de curta duração. Essa teoria não encontrou guarida no direito do trabalho. É que a suposta “descontinuidade” — uma vez a cada quinze dias, ou uma vez por semana, etc — da sua prestação de serviços não afastará a existência de autêntico contrato de trabalho. Não se deve confundir-se a habitualidade com a prestação cotidiana dos serviços, pois ela — a habitualidade — caracteriza-se mais pela permanência da prestação de serviços, que pode ser diária ou intermitente, isto é, em intervalos periódicos, fragmentados e dispersos no tempo, como uma ou duas vezes na semana, quinzenalmente, etc.

A teoria dos fins da empresa diz que o trabalhador eventual será aquele que presta serviços em atividade não correspondente aos fins da atividade econômica da empresa, os quais, por esse motivo, seriam de curta duração e ocasionais. Neste ponto, convém alertar que mesmo quando a atividade do prestador de serviços não está relacionada com a atividade econômica da empresa, ele pode vir a ser considerado empregado. Vem aqui a questão da necessidade dos serviços do trabalhador vir a ser permanente, o que levaria o eventual a trabalhar com habitualidade. Isto afastaria a verdadeira e autêntica eventualidade e o trabalhador passa a ser empregado.

**2) Trabalhador Autônomo** – É o profissional que trabalha por conta própria e independente diante daquele para os quais presta continuamente ou não os seus serviços. Conseqüentemente, lhe falta a subordinação, como elemento definidor de sua condição de empregado.

**3) Trabalhador Temporário (Lei 6.019/74)** – Criado pela Lei 6.019/74, considerada como a lei que inseriu no plano normativo positivo a terceirização nas relações de trabalho no Brasil, o trabalhador temporário é aquele que, por mediação de uma empresa de trabalho temporário, presta serviços a uma empresa em uma das duas únicas situações previstas na lei: 1) atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou 2) atender acréscimo extraordinário de serviços,.

Para que haja a validade do contrato de trabalho temporário é preciso que a prestação dos serviços seja obrigatoriamente intermediado por uma empresa de trabalho temporário (ETT), que será quem lhe remunerará e assistirá.

Ele é, no caso, empregado da empresa de trabalho de temporário, que é quem, pela lei 6.019/74, intermedia a sua prestação de serviços e quem lhe paga a remuneração, após recebê-la do tomador de serviços.

<sup>23</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2004, p.300.

<sup>24</sup> DESCONTO SALARIAL – AUTORIZAÇÃO TÁCITA – INADMISSIBILIDADE – Constituindo renúncia parcial à mais importante das prestações devidas ao empregado por força do contrato – o salário, a autorização para desconto há de ser manifestada de modo expresso, por escrito (TRT 2ª R. – RO 20000551710 – (20020120405) – 7ª T. – Relª Juíza Rosa Maria Zuccaro – DOESP 08.03.2002) A irrenunciabilidade, predominante do Direito do Trabalho, tem o propósito de evitar que a posição de sujeição econômica em que se encontra o empregado coloque-o em condições de sofrer prejuízos ao perder alguns direitos básicos como o salário (TRT 9ª R. – RO 6.717/97 – 4ª T. – Ac. 29.169/97 – Relª. Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão – DJPR 24.10.1997)

Segundo o art.10 da referida lei, a prestação dos serviços do trabalhador temporário não pode ser superior a três meses, prorrogando-se apenas em caso de autorização do Ministério do Trabalho. Durante a prestação dos serviços, o trabalhador temporário terá assegurado todos direitos trabalhistas previstos na legislação.

Entre a ETT e o tomador de serviços existe uma relação de direito civil (contrato de prestação de serviços), regida pelo Código Civil.

### Empresa de trabalho temporário



**4) Trabalhador Avulso (lei 5.085/66, 6.914/81 e 8.630/93)** —é o que presta serviços livremente e sem vínculo na orla marítima, na zona urbana ou rural, trabalhando para varias empresas (tomadoras de serviços) que o requisitam a entidade fornecedora de mão de obra. São os operários de carga, e descarga, vigias portuários, ensacadores, classificadores de frutas e armadores.

Suas características principais são: liberdade na forma de prestação dos serviços, sem vinculação com os tomadores ou com os intermediadores; a intermediação do sindicato ou do OGMO (órgão gestor de mão de obra) na colocação da mão de obra — o qual não é o seu empregador, segundo o art.20 da lei 8.630/93, salvo se houver a presença dos elementos que caracterizem empregado e empregador—, a curta duração dos serviços prestados a um beneficiado e a remuneração ser paga basicamente em forma de rateio procedido pelo sindicato ou pelo OGMO. Neste pagamento em forma de rateio já estão incluídos valor dos serviços prestados e os encargos previdenciários e sociais concedidos aos trabalhadores avulsos pela Constituição Federal (art.7º, XXXIV), que são os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício.

### OGMO



**5) Trabalhador Voluntário (lei 9.608/98)<sup>25</sup>** —É o que presta serviços sem remuneração a entidade pública ou privada sem fins lucrativos, mediante termo da adesão que não gera vínculo

<sup>25</sup> Art. 1º. Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza, ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

empregatício, podendo apenas receber indenização pelas despesas realizadas para o desempenho do serviço voluntário(art.3º, lei 9.608/98).

Segundo a doutrina, se torna ainda necessário que o trabalhador voluntário também manifeste a nítida intenção de trabalhar de maneira benevolente e graciosa, ou seja, que não queira se vincular como empregado.<sup>26</sup>Mas, para a caracterização do trabalhador voluntário, se faz necessário não só a presença da sua intenção em trabalhar de maneira benevolente, como também que a causa motivadora do seu trabalho seja igualmente benevolente, daí não existir trabalho voluntário para atividades lucrativas.O serviço voluntário não pode ser utilizado como meio ou instrumento de as empresas aumentarem seus ganhos e sua produção sem pagarem por isso.É nesse sentido que a lei manda que este trabalho seja prestado entidade pública ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social.

**6) Empreiteiro** –É aquele que se compromete a realizar obra certa, recebendo remuneração pela obra realizada.Relembra a *locatio operis* no direito romano, onde os contratantes avençavam a realização de uma obra determinada.De regra, o contrato de empreitada é um contrato regido pela legislação civil e o empreiteiro é um trabalhador autônomo, pois realiza a empreitada por conta própria, se autodirigindo quanto à maneira de trabalhar, e portanto, não se subordinando.

Todavia, quando o empreiteiro for operário ou artífice, ou seja, se tratar de uma pequena empreitada onde o empreiteiro, pessoa física, executa pessoalmente e só—no máximo com mais um auxiliar—a obra contratada, que geralmente é de pequeno valor econômico, a possível discussão sobre contrato será no âmbito da justiça do trabalho (art 652, “a”, III, da CLT).

É importante anotar que estando comprovada a pequena empreitada autêntica, onde o pequeno empreiteiro é um trabalhador autônomo, a justiça do trabalho irá tão somente aplicar as regras do direito civil ao contrato(preço, condições do contrato, etc).A competência é da justiça do trabalho neste caso versa sobre o aspecto processual e não do direito material, não aplicando ao pequeno empreiteiro os direitos trabalhistas.<sup>27</sup>

Mas, evidentemente quando a pequena empreitada for falsa e se constituir apenas num artifício fraudulento que busque mascarar o que de fato é uma verdadeira relação entre empregador e empregado, constatada essa situação, será reconhecida a relação de emprego, por consequência dos arts 2º e 3º da CLT.

## **7) ESTAGIÁRIO- LEI 11.788/08**

**O QUE É O ESTÁGIO?** O estágio é conceituado pela lei 11.788/08 como sendo um ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam no ensino regular em:

**Instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental(art.1º), na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.**

<sup>26</sup>6 DELGADO, Maurício Godinho.*Curso de Direito do Trabalho*.3ª ed.São Paulo:Ltr, 2004, p.343.

<sup>27</sup>7 DELGADO, Maurício Godinho.*Curso de Direito do Trabalho*.3ª ed.São Paulo:Ltr, 2004, p.338.

EMPREITADA – CARACTERIZAÇÃO – CONTRATO DE EMPREITADA – NÃO CONFIGURAÇÃO – Considera-se empregado e não empreiteiro, pedreiro que desenvolve a prestação pessoal de serviços, em função diretamente ligada à atividade-fim do reclamado e que não possui nenhum poder de organização própria, capaz de lhe permitir atuar como patrão de si mesmo. O alegado contrato de empreitada, porquanto destinado tão-somente a impedir a formação de vínculo empregatício e a desonerar o real empregador dos encargos sociais típicos da relação de emprego para baratear a produção, não pode ser aceito. A prática se afigura fraudulenta, ensejando a aplicação do artigo 9º da CLT. (TRT 3ª R. – RO 10075/02 – 4ª T. – Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 28.09.2002 – p. 15)

172638 – INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – PEQUENA EMPREITADA – A empreitada pacto autônomo, onde o empreiteiro pessoa física executa sozinho, ou com algum auxiliar, obra determinada, mediante preço previamente combinado. No caso, não se verifica subordinação, uma vez que o trabalhador dirige o cotidiano de sua prestação laborativa. Sendo de natureza civil, a pequena empreitada afasta-se do âmbito das regras celetistas, inexistindo vínculo de emprego entre as partes. (TRT 3ª R. – RO 5331/02 – 5ª T. – Rel. Juiz Emerson José Alves Lage – DJMG 04.07.2002 – p. 15)

**OBJETIVO**-O estágio tem, como finalidade, o “aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho” (art.1º, § 2º)

O estagiário, por conseguinte, é o estudante que, nessas condições, realiza atividades em empresa pública ou privada, visando à aquisição de experiência profissional, social e cultural, podendo receber uma bolsa de estudos como contrapartida.É também denominado de estágio curricular e visa a formação profissional do estagiário

**TERMO DE COMPROMISSO**- O estágio se inicia com a assinatura do termo de compromisso entre a empresa —tem de possuir personalidade jurídica, não podendo ser pessoa física — e o estagiário, com a participação da instituição de ensino na qual o estudante está matriculado.Este termo além de estabelecer as condições de realização do estágio, deve ser periodicamente revisado.<sup>28</sup>

**INEXISTÊNCIA DE VINCULO EMPREGATÍCIO**- Mesmo que seja remunerado, o estágio não gera a formação de vínculo empregatício. Contudo, para que isso ocorra, o estágio deve observar as regras do art.3º da lei 11.788, sob pena de se configurar a relação de emprego com o tomador dos serviços.O art.15 diz que a manutenção de estagiários em desconformidade com a Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Por isso, a admissão do estagiário não deve ser anotada no livro ou ficha de registro de empregados.<sup>29</sup>

Também não se aplicam ao estagiário as obrigações relativas aos empregados como contrato de experiência, contribuição sindical, cadastramento no PIS/PASEP, envio do CAGED e inclusão na RAIS. Os estagiários não terão direito a vale-transporte, vale-alimentação, assistência médica, férias, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa, seguro desemprego, assistência do sindicato ou da DRT na rescisão e a anotação do estágio na CTPS.

#### **DO TOMADOR DOS SERVIÇOS DO ESTAGIÁRIO-**

Pela redação da antiga lei do estágio (lei 6.494/77), apenas pessoas jurídicas de direito público ou privado poderiam ser tomadores do serviços de estagiários.A nova lei, contudo, alterou esse quadro.Agora, não só podem receber estagiários as pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como também os profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as obrigações dispostas nos incisos do art. 9º<sup>30</sup>, notadamente a celebração de termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando.

<sup>28</sup> Art. 7º São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I – celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar.

<sup>29</sup> Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I – matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II – celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III – compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final. § 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária

<sup>30</sup> II – ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural; III – indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente; IV – contratar em



## **CARGA HORÁRIA E DURAÇÃO DO ESTÁGIO**

A Lei anterior não definia a carga horária do estágio. Isso era feito por meio de resoluções do Conselho Nacional de Educação. A finalidade de se regulamentar a carga horária é para que haja a compatibilização do estágio com a frequência às aulas e o estudo e para que não haja o desvirtuamento do trabalho do estágio. Neste sentido, a lei 11.788(art.10) estabeleceu as seguintes regras para a carga horária do estágio:

***A jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar:***

***I – 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;***

***II – 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.***

***§ 1º O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.***

***§ 2º Se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do estudante.***

Pela nova lei (art. 11)<sup>31</sup>, o estágio não poderá ter duração, na mesma parte concedente, superior a 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

## **REMUNERAÇÃO DO ESTÁGIO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS**

Sendo o estágio obrigatório, ou seja, uma exigência da grade curricular do curso, assim definido como tal no projeto do curso, e cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma (art. 2º, § 1º) não será obrigatória a remuneração do estágio.

Entretanto, caso o estágio seja não obrigatório, isto é, aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória (art. 2º, § 2º), a remuneração será obrigatória, bem como a concessão de vale-transporte.

É isto que se depreende da redação do art.13 da lei 11.788<sup>32</sup>

Caso o tomador venha a conceder benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, isto não caracterizará vínculo empregatício (art.13, § 1º). Faculta ainda a lei, que, querendo, poderá o estagiário se vincular e contribuir para o Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado facultativo(art.13, § 2º).

Quando a duração do estágio for superior a um ano, o estagiário fará jus a 30 dias de férias, que deverão coincidir com as férias escolares. Serão remuneradas quando o estágio for remunerado. Quando for menos de um ano, o estagiário gozará férias proporcionais ao número de meses trabalhados.<sup>33</sup>

favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso; V – por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho; VI – manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio; VII – enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

<sup>31</sup> Art. 11. A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

<sup>32</sup> Art. 12. O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.

<sup>33</sup> Art. 13. É assegurado ao estagiário, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a 1 (um) ano, período de recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares.

## NÚMERO DE ESTAGIÁRIOS POR ESTABELECIMENTO

Procurando coibir a utilização fraudulenta de estagiários, a lei estabeleceu limites da quantidade de estagiários por cada estabelecimento (art.17).Para os fins destes limites, e na hipótese de a parte tomadora contar com várias filiais ou estabelecimentos, os quantitativos de estagiários previstos nos serão aplicados a cada um deles(art.17, § 2º), não se aplicando estes quantitativos aos estágios de nível superior e de nível médio profissional(art.17, § 4º).

**Art. 17. O número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deverá atender às seguintes proporções:**

**I – de 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário;**

**II – de 6 (seis) a 10 (dez) empregados: até 2 (dois) estagiários;**

**III – de 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados: até 5 (cinco) estagiários;**

**IV – acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.**

## AGENTES DE INTEGRAÇÃO DO ESTÁGIO

A lei prevê ainda (art. 5º) que tanto as instituições de ensino quanto os tomadores do serviço do estágio, denominados de “cedentes”, podem, a seu critério, recorrer a serviços de agentes de integração públicos e privados, mediante condições acordadas em instrumento jurídico apropriado, ou seja, um contrato, devendo ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.

Sendo vedada a cobrança de qualquer valor dos estudantes, a título de remuneração por estes serviços (§ 2º), cabe aos agentes de integração, como auxiliares no processo de aperfeiçoamento do instituto do estágio, realizar as seguintes atividades (§1º):

I – identificar oportunidades de estágio;

II – ajustar suas condições de realização;

III – fazer o acompanhamento administrativo;

IV – encaminhar negociação de seguros contra acidentes pessoais;

V – cadastrar os estudantes.

Pela Lei (art.5º, § 3º ), os agentes de integração serão responsabilizados civilmente se indicarem estagiários para a realização de atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso, assim como estagiários matriculados em cursos ou instituições para as quais não há previsão de estágio curricular.

Os agentes de integração são proibidos de figurarem como representantes tanto do estagiário como da parte cedente no termo de compromisso do estágio(art.16)<sup>34</sup>

**ESTAGIÁRIO DO CURSO DE DIREITO EM ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA**-O estagiário do curso de direito, porém, tem seu regulamento de estágio previsto na lei 8.906/94(Estatuto da advocacia).Entretanto, também não se afasta a necessidade da interveniência e assistência da instituição de ensino, e mais a participação da OAB, no desenvolvimento do estágio.<sup>35</sup>

### 7.2.3- TRABALHADORES QUE GOZAM DE ESTATUTO PRÓPRIO:

§ 1º O recesso de que trata este artigo deverá ser remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação. § 2º Os dias de recesso previstos neste artigo serão concedidos de maneira proporcional, nos casos de o estágio ter duração inferior a 1 (um) ano.

<sup>34</sup> Art. 16. O termo de compromisso deverá ser firmado pelo estagiário ou com seu representante ou assistente legal e pelos representantes legais da parte concedente e da instituição de ensino, vedada a atuação dos agentes de integração a que se refere o art. 5º desta Lei como representante de qualquer das partes.

<sup>35</sup> Art. 9º. Para inscrição como estagiário é necessário: § 1º. O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior, pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

**7.2.3.1) EMPREGADO(A) DOMÉSTICO(A), LEI 5.859/72** –é a pessoa física que presta serviços de modo continuado, a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas e sem finalidade de lucro.

A CLT exclui de sua aplicação, no seu art.7,º os empregados domésticos. <sup>36</sup>

A CF assegurou à categoria (art 7º, XXXIV, parágrafo único) alguns direitos que o trabalhador comum possui. Eis os direitos que o doméstico possui pela Constituição (IV - salário mínimo, VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, VIII - décimo terceiro salário, XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal mas não foi contemplado com outros, como a jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, o que impede, assim, de receber horas extras..

Equiparam-se, e não consideramos domésticos, o motorista particular, o caseiro de granjas, sítios e chácaras que tenham finalidades apenas recreativa. Esta equiparação ocorre porque estes tipos de empregados não prestam serviços no âmbito da residência e sim externamente. Entretanto, como são na essência serviços domésticos, há o benefício destes serviços para a família ou a pessoa, daí a equiparação com os empregados domésticos.

A lei 11.324, de 19 de julho de 2006 alterou alguns artigos da lei 5859/72, passando a atribuir ao doméstico alguns direitos que até então inexistiam. Foi inserido o art.2º-a, onde dispõe que o empregador doméstico não pode mais efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, salvo, no caso da moradia, quando essa se referir a local distinto da residência em que ocorrer a prestação de serviço e desde que essa possibilidade de desconto tenha sido expressamente acordada entre as partes.

Por esta lei, as despesas havidas pelo empregador doméstico com alimentação, vestuário, higiene ou moradia expressamente agora não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos (art.2º-a, § 2º), solucionando antiga controvérsia na jurisprudência quanto a considerar estas prestações como salário utilidade.

Outra controvérsia resolvida pela alteração da nova lei foi quanto à duração das férias do empregado doméstico. Agora as férias são de dia 30 dias, com “ *pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.*” (art.3º). A lei 5859/72 em sua redação anterior estabelecia prazo de 20 (vinte) dias úteis. A jurisprudência se dividia entre entender que as férias do doméstico eram de 20 dias úteis, visto que a lei 5859/72 tinha sido recepcionada pela Constituição<sup>37</sup>, a qual não estabelece prazo dos dias de gozo das férias no art.7º, XVII, mas tão somente assegura que elas sejam remuneradas com pelo menos um terço a mais e entre entender que a CF dera ao doméstico o mesmo tratamento que aos demais empregados<sup>38</sup>.

Outra conquista da categoria dos empregados domésticos é que agora ficou assegurado às empregadas domésticas a estabilidade provisória dada às empregadas gestantes no art.10, II,

<sup>36</sup> Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.079, de 11.10.1945)

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas;

<sup>37</sup> EMPREGADO DOMÉSTICO – FÉRIAS PROPORCIONAIS E EM DOBRO – Este c. Tribunal superior do trabalho, por meio de inúmeros precedentes, tem entendido que não houve alteração nas férias do trabalhador doméstico, acerca da quantidade de dias/ano, após o advento da Constituição Federal de 1988. Entende ainda, que não são devidas as férias proporcionais e o pagamento dobrado, no caso do descanso não concedido na época própria. Ao trabalhador doméstico aplica-se a lei específica (nº 5859/72) no tocante ao período de direito a férias (20 dias úteis) TST 2ª t., 1ª Reg., RR nº 490233/98, julg. 27.11.2002, Rel. Min. José Luciano de castilho Pereira, DJ de 07/02/2003

<sup>38</sup> DOMÉSTICO FÉRIAS DOMÉSTICO – FÉRIAS DE 30 DIAS – As férias anuais dos empregados domésticos são de 30 dias desde o advento da vigente Constituição Federal que, no parágrafo único do seu artigo 7º ., atribuiu-lhes, dentre outros, o direito consagrado em seu inciso XVII, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Evidencia-se com isto o propósito assumido pelo legislador de, neste ponto, dispensar tratamento isonômico diante dos demais trabalhadores, urbanos e rurais, tendo presente o que estabelece o inciso XXX do mesmo dispositivo (TRT 2ª R. – RS 00965200244102000 – (20020740772) – 8ª T. – Relª Juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva – DOESP 03.12.2002)

“a”, do ADCT. Por esta nova forma de tutela, as empregadas domésticas gestantes têm proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto (art. 4º).

**A QUESTÃO DA DIARISTA-A(0)** diarista (aquela(e) que executa serviços de faxina, lava ou passa roupas, etc) pode vir a ser considerada empregada(o) doméstica(o). O problema reside em definir qual(is) o(s) critério(s) a ser(em) usado(s) para considerar a(o) diarista como doméstica(a). Um parcela da jurisprudência entende que o critério a ser usado seria o da continuidade, traduzido neste caso por um serviço diário ou de mais de um dia na semana. A razão da utilização desse critério é que a lei do doméstico exige que o trabalho deste empregado seja prestado de maneira continuada, assim o trabalho descontinuo seria o intermitente, ou seja aquele em que ocorrem interrupções, que é intervalado, cessando e recomeçando por intervalos de tempo; regra que não vale para o empregado regido pela CLT.

Na Itália, os empregados domésticos têm sua situação regulamentada por Lei Especial (nº 339, de 1958), mas desde que prestem serviço continuado pelo menos durante quatro horas diárias, aplicando-se o Código Civil aos que trabalham em jornada inferior. A legislação do Panamá (Lei nº 44, de agosto de 1995), por sua vez, disciplina o trabalho doméstico no título dos contratos especiais e exige que o serviço seja prestado de "forma habitual e contínua", à semelhança da legislação da República Dominicana (art. 258 do código do trabalho). A lei do contrato de trabalho da Argentina não diverge dessa orientação, quando considera doméstico quem trabalha "dentro da vida doméstica" de alguém, mais de quatro dias na semana, por mais de quatro horas diárias e por um período não inferior a um mês (Decreto-Lei nº 326/1956, regulamentado pelo decreto nº 7979/1956)<sup>39</sup>

Por esse critério a diarista que trabalhe apenas um ou dois dias da semana não seria doméstica regida pela lei 5859/72, mas sim uma trabalhadora autônoma e, por conseguinte não teria vínculo empregatício com os seus tomadores.<sup>40</sup>

Uma outra corrente entende que, além da continuidade, seria também necessária a característica da subordinação para que a diarista fosse considerada doméstica.<sup>41</sup>

**7.2.3.2) EMPREGADO RURAL (LEI 5.889/73)** – O empregado rural deve possuir os mesmos elementos que caracterizam o empregado urbano no art. 3º da CLT. Ele é, pela lei 5889/73, a

<sup>39</sup> Apud Magano, Octavio Bueno. Manual de direito do trabalho, V. II, 4. ED., 1993, p. 113

<sup>40</sup> EMPREGADA DOMÉSTICA – DIARISTA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – Nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.859/72, constitui empregado doméstico aquele que presta serviço de natureza contínua e sem finalidade lucrativa, à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. O desenvolvimento de atividades somente em alguns dias da semana ou do mês, com relativa liberdade no horário de trabalho, acrescida da possibilidade de prestar serviços a outras famílias ou residências e mediante remuneração por dia de trabalho, convergem na definição de trabalhador autônomo, identificado como diarista, sem liame empregatício". (TRT 9ª R. – Proc. 01533-2004-024-09-00-1 – (13296-2005) – Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes – DJPR 03.06.2005)

VÍNCULO DE EMPREGO – FAXINEIRA – DIARISTA – PRESTADORA DE SERVIÇOS EVENTUAIS E NÃO EMPREGADA DOMÉSTICA – Sendo inequívoco nos autos que a reclamante ativava-se como diarista, realizando faxinas para a reclamada, apenas uma ou duas vezes por semana, impossível o reconhecimento do vínculo de emprego pretendido, pois o artigo 1º, da lei 5.859/72, define como empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Assim, se a atividade desenvolvida pela demandante junto à ré caracteriza-se pela intermitência e descontinuidade, configura-se a autora como mera prestadora de serviços. Sentença que se mantém. (TRT 15ª R. – RO 01992-2002-044-15-00-5 – (50778/2004) – 6ª T. – Relª Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri – DOESP 17.12.2004)

RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO – DIARISTA – A doméstica que trabalha como faxineira em dias alternados, por sua própria conveniência, com autonomia e sem horário determinado, não é empregada nos termos da Lei nº 5.859/72, que exige, dentre outros requisitos, prestação de serviços de natureza contínua. (TRT 2ª R. – RO 10177200290202000 – (20020743224) – 8ª T. – Relª Juíza Maria Luíza Freitas – DOESP 03.12.2002)

<sup>41</sup> RELACÃO DE EMPREGO X TRABALHO AUTÔNOMO – DIARISTA – Resultando comprovado nos autos que a reclamante trabalhava na residência dos reclamados uma vez por semana, quando solicitada por eles, tendo semanas em que ela não lhes prestava serviço algum, além dela mesmo decidir os horários de início e término dos serviços, recebendo por dia de efetivo trabalho, não há como reconhecer ser ela empregada doméstica dos reclamados, nos termos da Lei nº 5859/72, ante a ausência dos requisitos da continuidade e da subordinação. Recurso não provido. (TRT 15ª R. – RO 01437-2002-058-15-00-6 – (49469/2004) – 3ª T. – Rel. Juiz Lorival Ferreira dos Santos – DOESP 10.12.2004)

pessoa física que presta serviços subordinados em prédio rústico a empregador rural(art.2º da lei 5889/73).

A caracterização do empregado rural já esteve ligada diretamente aos fins das atividades nas quais ele estivesse envolvido.A CLT —art.7º, b— o exclui da aplicação dos seus preceitos, considerando o rural o trabalhador que “*exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais*”.

Por conseguinte, pelo entendimento da CLT apenas seriam rurais ou rurícolas aqueles que trabalhassem diretamente em atividades ligadas à agricultura ou à pecuária.

Todavia, no Brasil a determinação da categoria profissional se dá em razão do segmento em que se insere a atividade do empregador (comércio, bancos, hotelaria, seguros, etc)e não, pelo menos em princípio, nos fins da atividade<sup>42</sup>

Maurício Godinho Delgado <sup>43</sup>nos diz que o critério de distinção que prevalece atualmente no direito do trabalho brasileiro é o de considerar como rural todo empregado vinculado a um empregador rural, ainda que não exerça atividades tipicamente rurais, ou seja, neste caso o que determina a natureza do trabalhador é a natureza do segmento do empregador.Por este aspecto serão também empregados rurais o administrador da fazenda, o motorista, o datilógrafo, a secretária, etc<sup>44</sup>.É o que prevê a súmula 196 do STF:

*196 – Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador. (D. Trab.)*

Como dito, para que haja o empregado rural se faz necessária a existência de um empregador rural, o qual, por sua vez, é toda pessoa, física ou jurídica, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meio de prepostos e com auxílio de empregados (art.3º lei 5889/73). Esta atividade pode ser agrícola, pastoril ou agroindustrial.

Um fator importante para determinar a caracterização do empregador rural é a atividade econômica do empregador, que tem que estar ligada à área agrícola ou pecuária.A lei 5889/73 se reporta a *atividade agroeconômica* e a considera como exploração industrial em estabelecimento agrário(art.3º, § 1º).

O decreto nº 73.624/74 que regulamenta a lei 5889/73 esclarece o que vem a ser exploração industrial em estabelecimento agrário.São as atividades que compreendem o primeiro tratamento dos produtos agrários in natura sem transformá-los em sua natureza, tais como o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização e o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações de preparo e modificação dos produtos in natura referidas no item anterior.

O art.2º, § 5º diz que não será considerada indústria rural aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altere a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima.

Outro elemento importante na caracterização do empregador rural exigido na lei é o local onde ele exerce a sua atividade rural e conseqüentemente onde o empregado prestará o seu

<sup>42</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*.3ª ed.São Paulo:Ltr, 2004, p.384.

<sup>43</sup> Op cit, p.384.

<sup>44</sup> MOTORISTA DE EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE RURAL-TRABALHADOR RURAL – É trabalhador rural quem, exercendo a função de motorista no transporte de pessoas para a lavoura e no manejo de trator e caminhão-tanque também na lavoura, emprega sua força de trabalho em favor de empregador rural, que exerce atividades inequivocamente agroeconômicas. O fato deste desenvolver atividade de industrialização, comércio e exportação de produtos da agricultura não tem o condão de afastar sua condição de empregador rural, bastando, para tanto, que a atividade industrial seja exercida em uma unidade técnica de produção agrícola ou pastoril, isto é, afeta à agricultura ou a pecuária. Aplicação da orientação jurisprudencial nº 315 da sbdi-i do c. Tst. (TRT 9ª R. – Proc. 01574-2002-662-09-00-1 – (00578-2004) – Rel. Juiz Altino Pedrozo dos Santos – DJPR 23.01.2004)

serviço. A lei fala em imóvel rural ou prédio rústico. Imóvel rural é o local situado na zona rural, distante dos centros urbanos.

Já a expressão *prédio rústico* comporta uma outra acepção e destina-se a enquadrar como empregado rural aquele que trabalha em atividade agropastoril para empregadores diretamente ligados a atividades também agropastoris, mas cujos estabelecimentos estão situados em áreas urbanas. O imóvel é urbano, mas envolvido em atividades agropecuárias sob o ponto de vista econômico e trabalhista.

**7.2.3.3) SERVIDOR PÚBLICO-** No serviço público há que se distinguir o *servidor público* do *empregado público*. O empregado público é o funcionário de algum dos entes da federação ou de órgãos de sua administração direta, indireta, autárquica e fundacional, mas é regido pela CLT. Também se denomina de servidor público *latu sensu*. O servidor público é regido por um estatuto geral (a lei 8.112/90, no âmbito federal) ou específico (Magistratura, Ministério Público, Polícia Civil e Militar, Forças armadas, etc) e pertence a uma carreira especificamente organizada. Não se aplicam ao servidor público estatutário as normas da CLT, pelo fato dele ser regido pelas normas do Estatuto, ou seja, a sua lei própria.

A expressão contida na Constituição Federal "*regime jurídico dos servidores públicos*" corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes.

Enquanto os empregados públicos, não obstante ingressem no serviço público por concurso público (art.37, II, da CF), sob pena de nulidade, são regidos pela CLT, cuja relação é contratual (art.442 e seguintes, da CLT), os servidores públicos são regidos por uma lei, denominada de "*estatuto*", que contém seus direitos e obrigações. Essa relação é diferente da contratual, onde as alterações não podem acarretar prejuízo para o empregado, principalmente em relação às modificações nas condições do serviço e na remuneração. Neste sentido, a jurisprudência já tem entendimento pacífico de que a "*Administração não firma contrato com seus servidores, mas estabelece, unilateralmente, regime estatutário legal, motivo por que pode, por meio de lei superveniente, alterar as condições de serviço e remuneração, valendo-se da discricionariedade de sua atuação*" (TRF - PRIMEIRA REGIÃO APELAÇÃO CIVEL – 200037010000758 Processo: 200037010000758 UF: MA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 14/4/2008, Publicação DJF1 DATA: 2/6/2008 PAGINA: 108.)

Uma das distinções que se faz também em relação ao empregado público regido pela CLT é de que mesmo sendo a sua contratação efetuada por submissão à concurso público ele não possui estabilidade, como acontece com o servidor público *strictu sensu*<sup>45</sup>. Todavia esta distinção não é pacífica, havendo controvérsias quanto à estabilidade do empregado público concursado.<sup>46</sup>

Todavia, o TST em 20.04.2005, por meio da resolução 129/2005, converteu na súmula 390<sup>47</sup> as orientações jurisprudenciais 229 e 265 da SDI-1 e a OJ 22 da SDI-2. Nessa súmula, a

<sup>45</sup> ESTABILIDADE – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – DISTINÇÃO ENTRE CARGO E EMPREGO PÚBLICO – Estabilidade assegurada pela lei orgânica do município aos ocupantes de cargo público (vínculo estatutário), não aos de emprego público (vínculo contratual). (TRT 2ª R. – RE 20000045866 – (20010140080) – 6ª T. – Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro – DOESP 20.04.2001)

<sup>46</sup> VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI – ESTABILIDADE – ARTIGO 41, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – REINTEGRAÇÃO – 1. O art. 41, da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à EC nº 19/98, assegurava estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, aos servidores públicos concursados. Aludindo a norma constitucional a "servidor público", gênero de que o empregado público é espécie, a estabilidade em foco era extensiva a estatutário e "celetista", sem distinção. Exegese escudada em precedente do Supremo Tribunal Federal e que vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa, impedindo que se frustrasse a ordem de classificação no próprio concurso para privilegiar apaniguado político. 2. Rescinde-se, portanto, por violação do então art. 41, da CF/88, acórdão de mérito que nega a servidores celetistas concursados declaração de nulidade da dispensa sem justa causa e o conseqüente direito à reintegração no emprego." (TST – AR 625720 – SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 02.03.2001 – p. 479)

<sup>47</sup> Súmula Nº 390 do TST Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05)

estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988 seria dos servidores celetistas da administração direta, autárquica ou fundacional. Já os empregados públicos das empresas públicas ou de sociedade de economia mista, não lhes é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF. Já existem decisões do TST em casos particulares neste sentido<sup>48</sup>.

Isso significa que os administradores dessas entidades têm, à semelhança de qualquer administrador de empresa privada, a capacidade de rescindir o contrato de trabalho dos seus empregados sem necessidade de motivação, mesmo que estes tenham sido admitidos por concurso público.

Um dos motivos desse entendimento está no disposto no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

*Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

*§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*

*II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;*

A interpretação dada ao artigo acima é a de quando os entes em questão atuarem, notadamente nas relações de emprego, não praticariam atos administrativos strictu sensu, e por essa razão não estariam submetidos à motivação, como requisito de validade dos atos jurídicos praticados. Entretanto, em 2007, a SDI-1 do TST, em sua OJ nº 247<sup>49</sup>, acrescentou sobre o tema a definição dos empregados dos Correios. Por esta orientação jurisprudencial, a despedida dos empregados públicos dos correios deve ser precedida de motivação, em razão desta empresa gozar do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública (ou seja, os demais

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001)

<sup>48</sup> PROC. Nº TST-RR-745161/2001.8 **PROCESSO: RR NÚMERO: 745161 ANO: 2001 PUBLICAÇÃO: DJ - 01/11/2006: A C Ó R D Ã O 1ª TURMA RECURSO DE REVISTA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - EMPREGADO CELETISTA - EFICÁCIA DA DISPENSA IMOTIVADA. Autoriza-se a dispensa imotivada de servidor público de sociedade de economia mista, conforme o entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.**

PROC. Nº TST-RR-655.099/00.7-**PUBLICAÇÃO: DJ - 13/10/2006 DESPEDIDA. EMPRESA PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. MOTIVAÇÃO. ESTABILIDADE.** 1. De conformidade com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, a empresa pública e a sociedade de economia mista, a teor do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas. Assim, dispõem de direito potestativo para dispensa sem justa causa de seus empregados, não se lhes exigindo motivação para tal.

2. Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 do TST.

RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. DESPEDIDA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. Pacificado nesta Corte o entendimento de que não precisa ser motivada a dispensa do empregado de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante concurso público (Orientação Jurisprudencial 247 da SDI-1), impõe-se dar provimento ao recurso da reclamada para julgar improcedentes os pedidos de reintegração no emprego e de pagamento de vantagens decorrentes - deferidos por ter o Tribunal de origem considerado nula a dispensa imotivada do reclamante -, determinando, entretanto, o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que prossiga no julgamento dos pedidos sucessivos formulados na Inicial, como entender de direito. Revista conhecida e provida, no tema. (**RR - 9923/2002-900-09-00- DJ - 23/11/2007**).

<sup>49</sup> 247. Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. (Redação dada pela Resolução TST nº 143, de 08.11.2007)

órgãos públicos, mas que não são exercentes de atividades econômicas) em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.