

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILA GONÇALVES DA SILVA ASSUNÇÃO

LEI N° 11.788/08:

as controvérsias da lei, a descaracterização e utilização do contrato de estágio como
instrumento de fraude à legislação trabalhista

São Luís

2013

CAMILA GONÇALVES DA SILVA ASSUNÇÃO

LEI N° 11.788/08:

as controvérsias da lei, a descaracterização e utilização do contrato de estágio como instrumento de fraude à legislação trabalhista

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. James Magno Araújo Farias

São Luís

2013

Assunção, Camila Gonçalves da Silva

Lei nº 11.788/08: as controvérsias da lei, a descaracterização e utilização de estágio como instrumento de fraude e legislação trabalhista./ Camila Gonçalves da Silva Assunção - São Luís, 2013.

56 f.

Monografia (Graduação em Direito - Bacharelado) – Universidade Federal do Maranhão, 2013.

1. Direito do Trabalho. 2. Lei nº 11.788/08. 3. Relação de Emprego . 4. Estágio. I. Título.

CDU 34:331

CAMILA GONÇALVES DA SILVA ASSUNÇÃO

LEI N° 11.788/08:

as controvérsias da lei, a descaracterização e utilização do contrato de estágio como instrumento de fraude à legislação trabalhista

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. James Magno Araújo Farias (Orientador)
Mestre em Direito
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador)
Universidade Federal do Maranhão

À memória de meu avô que enxergou o invisível.

AGRADECIMENTOS

Palavras nunca seriam suficientes para descrever a emoção, e acima de tudo a gratidão à algumas pessoas, e mesmo, à situações vividas durante esses cinco anos. O filósofo Anístenes diz que a gratidão é a memória do coração. Não vejo assertiva mais correta para este sentimento.

Uma etapa é finalizada mas, simultaneamente, inicia-se outra, cheia de incertezas. O que fica neste momento é a certeza do dever cumprido, alívio devido à finalização do trabalho e orgulho da jornada trilhada. Jornada esta trilhada e pautada tendo por base ensinamentos essenciais, passados a mim por meus pais. Meu pai, meu orgulho, meu exemplo, minha fortaleza, minha base. Homem de caráter e de palavra. Que me ensinou a cumprir minha palavra, a não mentir, a ter uma vida baseada na honestidade e na dignidade, mesmo quando houverem situações que seduzam e possam nos corromper. A ter meus sonhos como se seus fossem e fazer de tudo para realizá-los. A tentar diminuir minhas dificuldades, mesmo quando estas são impossíveis de se superar. A me tornar quem eu sou, construindo meu caráter, acimentado dentro dos princípios mais nobres.

Minha mãe, como já bem dito por minha irmã, minha santa, a concretização do amor, na sua forma mais plena. Obrigada por me acalmar apenas com um olhar, obrigada por sua voz ser um bálsamo pra todos os problemas, por me entender, por sempre estar do meu lado, por todo o apoio, pelo amor infinito e incondicional, mesmo com todas as minhas imperfeições. Por amenizar meus ímpetos, por me fazer enxergar meus defeitos, por toda sua dedicação por nossa família. O amor que sinto por vocês transcende tudo.

Obrigada às minhas irmãs, minhas amigas e companheiras, cujo carinho e apoio sempre foram tão presentes e tão essenciais em minha vida.

Tenho muito orgulho de vocês, e espero ainda que eu nunca os decepcione.

Aos meus amigos, uma família maravilhosa que a vida me deu, sempre ao meu lado.

À Thamila, irmã que ganhei na mudança pra ilha.

Ao Bruno, meu amigo, meu amor.

Ao meu professor e orientador, mestre sempre solícito, James Magno. Que meu caminho dentro do Direito do Trabalho tenha por base a sua trajetória. Me esforçarei para que seja tão brilhante quanto.

Aos meus professores, todos eles que fizeram parte da minha formação. Quão árdua e quão nobre é esta tarefa! Saibam que a marca que deixam em seus alunos nunca será esquecida. São modelos e exemplos a serem seguidos.

E, finalmente, obrigada a São Luis. Ilha magnética, que com seus encantos me recebeu tão bem. Os momentos que vivi aqui jamais serão esquecidos.

“Ainda ontem pensava que não era mais do que um fragmento trêmulo sem ritmo na esfera da vida.

Hoje sei que sou eu a esfera, e a vida inteira em fragmentos rítmicos move-se em mim.”

Gibran Khalil Gibran

RESUMO

No estudo do Direito do Trabalho, é essencial a compreensão e diferenciação dos sujeitos que podem figurar como parte legítima dentro do contrato de trabalho. Uma figura regida por lei específica, com requisitos bem delimitados é o estagiário. A Lei nº 11.788/08 surgiu de forma a disciplinar tal relação, estabelecendo as novas regras sobre a contratação de estagiários, regendo a relação entre estes e as empresas contratantes. A relação entre concedente e estudante obreiro tende a ser melindrosa pois, no decorrer do estágio são verificadas circunstâncias comuns à relação de emprego, tais como a pessoalidade, a subordinação, a habitualidade e mesmo a onerosidade. Desta forma, para que essa relação se conclua satisfatoriamente, de forma legítima para ambas as partes, é fundamental que se cumpram alguns requisitos materiais e formais para a sua plena caracterização; quando não observados pela parte concedente, prejudicarão e descaracterizarão a relação de estágio, culminando assim em uma forma de flexibilização da norma, trazendo uma série de prejuízos para os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Desta forma, percebe-se que mesmo após anos de vigência, ainda gera discussões e polêmicas. É necessária, portanto uma análise aprofundada da Lei nº 11.788/08 com ênfase para os direitos e obrigações referentes às partes integrantes dessa especial relação de emprego, que tem por meta principal habilitar o estudante obreiro para o mercado de trabalho e para a vida cidadã. Será analisado ainda os princípios do Direito do Trabalho, do contrato de trabalho, da relação de trabalho, relação de emprego e ainda semelhanças desta com a existente entre empresa e estudante obreiro.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Lei nº 11.788/08. Relação de emprego. Estágio.

ABSTRACT

In the Labor Law study, the comprehension and distinction of the subjects that can be a legitimate part of contract of work is essential. One of these parts, who is treated by an specific law, with well delimited requirements, is the intern. The law 11.788/08 came to discipline such relation, setting the new rules about the interns recruitments and ruling the relation between these and the hiring companies. The relationship between the conceder and the working student tends to be spiteful, because during the internship, certain conditions that are similar to a working relationship can be verified, such as personality, subordination and customary, and even onerosity. So, to satisfactorily conclude this relationship in a legitimate way for both parts, it is required that a few material e formal requirements are fulfilled, to accomplish its full characterization. When those are not fulfilled by the conceder part, they will harm and brake the internship relationship, becoming a way to make the law more flexible, bringing a series of losses to workers who are ruled by the CLT. This way, stands proved that even after years of validity, it still generates discussions and controversy. It is required, therefore, a closer look to the Law 11.788/08, paying attention to the rights and obligations concerning the parts of this special work relation, which aims, mostly, to enable the working student for the working market and for life, as a citizen. Will be also analyzed the principles of the Labor law, the contract of work, the working relationship, the job relation, and the resemblance between this and the relationship between the company and the working student.

Keywords: Labor law. Law 11.788/08. Working relation. Intership.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DIREITO DO TRABALHO	17
2.1	Conceito	17
2.2	Princípios basilares do direito do trabalho	19
2.1.1	Princípio da irrenunciabilidade de direitos	19
2.1.2	Princípio da continuidade da relação de emprego	20
2.1.3	Princípio da primazia da realidade	21
2.1.4	Princípio da prevalência da norma mais benéfica	21
2.3	O trabalho e a constituição federal	22
2.4	Relação de trabalho versus relação de emprego	24
2.4.1	Diferença entre trabalhador e empregado	25
2.4.2	O empregador	27
3	DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	29
3.1	Conceito	29
3.1.1	Classificação do contrato de trabalho	30
3.1.2	Caracteres do contrato de trabalho	30
3.1.3	Natureza jurídica	31
3.2	A relação de emprego, o contrato de trabalho e o princípio da primazia da realidade	33
3.3	Poder diretivo do empregador	35
3.3.1	Características	37
4	DO ESTÁGIO	39
4.1	O conceito de estágio	39
4.1.2	Classificações	40
4.1.2.1	<i>Estágio obrigatório</i>	40
4.1.2.2	<i>Estágio não-obrigatório</i>	40
4.2	Requisitos para a configuração do estágio	41
4.2.1	Sujeitos	41
4.2.2	Estagiário	41
4.2.3	Instituições de ensino	41
4.2.4	Parte concedente	41
4.3	Agentes de integração	42

4.4	Jornada	43
4.5	Recesso	43
4.6	Prazo	44
4.7	Bolsa	45
4.8	Número máximo de estagiários	46
4.9	O contrato de estágio e sua semelhança com a relação de emprego celetista	47
4.10	A descaracterização do contrato de estágio e sua utilização como forma de fraude à legislação trabalhista	48
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

Para que se analise a trajetória do Direito do Trabalho no Brasil, com valorização do trabalho e sua conjugação com direitos sociais, é fundamental investigar o contexto em que surgiu a Constituição Federal da República de 1988, pois esta época foi de grande efervescência na luta pelo reconhecimento e garantia de direitos, ocorrendo o surgimento do Estado Democrático de Direito na nossa sociedade (art. 1º, caput, Constituição Federal (CF)), cujo objetivo é construir uma sociedade pautada na liberdade, na justiça e na solidariedade, (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização (art. 3º, III, CF), reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF) e promovendo o bem de todos, sem discriminações (art. 3º, IV, CF).¹

Trazendo à baila os premissas que norteiam a nossa Carta Magna em um âmbito mais específico, tem-se que os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa elencados na Carta Magna (art. 1º, III e IV), possuem função norteadora na interpretação constitucional e na aplicação prática de normas que regem o Direito do Trabalho, no sentido de que se constituem como sendo o alicerce que pautam os objetivos perseguidos pela República Federativa do Brasil.

Nesta senda, vale a pena transcrever a doutrina de Maurício Godinho Delgado, *in verbis*:

Após a segunda guerra mundial, superadas, na Europa, as experiências traumáticas e constrangedoras do fascismo e do nazismo, as novas Constituições promulgadas em importantes países europeus conferiram novo status ao processo de constitucionalização trabalhista. É que passaram a inserir nos Textos Magnos não só direitos laborativos, mas principalmente princípios jurídicos, vários deles associados à mesma perspectiva de construção e desenvolvimento do Direito do Trabalho; trata-se, ilustrativamente dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização sociojurídica do trabalho da subordinação da propriedade privada à sua função social, da justiça social como fecho orientador das ações estatais e da sociedade civil, etc. Nesta linha, as Constituições da França (1946), Itália (1947), Alemanha (1949); posteriormente, as Cartas Magnas de Portugal(1976) e Espanha(1978).²

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 maio 2013.

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 76 e 77.

Percebe-se, portanto, que a valorização do trabalho encontra-se enraizada na malha constitucional, explícita e implicitamente, entrelaçando-se a diversos outros princípios e direitos revelados em toda Carta Magna. Não se constitui como liberdade individual, autônomo. É a força motriz econômica de um país, unindo-se ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana, e aos valores do bem estar e justiça social.

Sabe-se que a história do trabalho é tão antiga quanto à história do homem. A ideia de trabalho sempre veio intimamente ligada à idéia de sofrimento; a própria etimologia da palavra “Trabalho” vem do latim *tripalium*, que era um instrumento de tortura usado pelos romanos para obrigar os escravos a cumprirem seus deveres. Contudo, com a evolução e mudança da visão sobre o trabalho, a ideia de sofrimento ligada ao termo deu lugar a outras expressões como “esforçar-se”, “lutar”, para chegar, por fim à palavra “trabalhar”.

Porém, após a Revolução Industrial, as ideologias se transformaram e o trabalho passou a ser visto com o objetivo de aquisição, sendo a aquisição, o ‘possuir’, encarados como a grande finalidade da vida. Devido a isto o trabalho se tornou dignificante, sendo colocado acima de tudo.

Nos dias atuais, em consequência desta grande mudança, a preocupação com o crescimento e aperfeiçoamento da formação profissional ganhou espaço na vida dos cidadãos. Este fato deu grande visibilidade e importância ao preparo do estudante como forma de suprir as necessidades do mercado de trabalho, a fim de qualificar os profissionais desde a formação teórica, sendo imprescindível para o estudante a realização do estágio. A prática do estágio abastece o estudante de domínio das exigências resultantes da realidade cotidiana das profissões, e não apenas o conhecimento teórico passado ao aluno. Este tem a oportunidade de aplicar na prática o que lhe é transmitido na instituição de ensino convivendo assim, com maior proximidade de uma determinada profissão.

A legislação instituidora e regulamentadora desse tipo legal examinado foi durante longo tempo, a Lei nº 6.494 de 1977, que sofreu diversas alterações nas décadas seguintes, e seu regulamento normativo, Decreto n. 87. 497, de 1982, com conseqüentes modificações. A citada legislação regulava o estágio em geral, ficando reservada a diplomas específicos a normatização de estágios relativos a certas profissões legalmente reguladas. De acordo com o artigo 2º do Decreto nº 87.497/82, é considerado como estágio curricular:

[...] as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizadas na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.³

Assevera ainda o art. 2º da Lei de Estágio n. 6.494/77 que a relação de estágio: “[...] independentemente do aspecto profissionalizante, direto e específico, poderá assumir a forma de atividades de extensão, mediante a participação do estudante em empreendimentos ou projetos de interesse social.”⁴

Importa esclarecer, portanto, que se analise o estágio como sendo parte integrante e indissociável da formação do estudante por meio de atividades práticas, tendo o estudante, dessa forma, a possibilidade de concretização dos ensinamentos teóricos recebidos na instituição de ensino, preparando-se para o ingresso no mercado de trabalho. Portanto, o estágio possui propósito didático-pedagógico, de forma que desenvolva as competências técnicas, interpessoais e sociais do estudante-estagiário.

Muito recentemente, no ano de 2008, foi promulgada a Lei 11.788/2008, também conhecida como Lei de Estágio. Esta, que revogou a Lei nº 6.494/77, estabeleceu novas normas quanto à contratação de estudantes na condição de estagiários e também deveres e direitos para o próprio estagiário.

A relação empregatícia se configura quando alguém (empregado ou empregada) presta serviço a outra pessoa, física ou jurídica (empregador ou empregadora), de forma subordinada, pessoal, não-eventual e onerosa. São necessários, portanto, cinco pressupostos para que esteja caracterizado o vínculo de emprego; contudo, mesmo a relação de estágio trazendo consigo todos os requisitos, esta não é assim considerada.

No cotidiano da realidade do mercado de trabalho brasileiro, tem-se a relação de emprego habitualmente burlada, de forma que os encargos sociais provenientes desta relação, indispensáveis para a sobrevivência do trabalhador, deixam de ser devidamente cumpridos.

³ BRASIL. Decreto-Lei nº 87.497, de 18 de agosto de 1982. Regulamenta a Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977, que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de 2º grau regular e supletivo, nos limites que especifica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d87497.htm>. Acesso em: 5 maio 2013.

⁴ BRASIL. Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6494.htm>. Acesso em: 6 maio 2013.

O contrato de estágio quando remunerado, é uma das formas de trabalho que mais se aproxima da relação de emprego, mas a lei é enfática ao determinar que, se observadas todas as condições nela prevista, o estágio não gerará vínculo empregatício de qualquer natureza, restando o tomador dos serviços isento dos custos de uma relação formal de emprego. Este fato se dá justamente devido ao fulcro educativo que deve estar presente quando da concessão do estágio, tendo em vista os relevantes objetivos sociais e educacionais do estágio, que são o aperfeiçoamento e a complementação da formação acadêmica e profissional do estudante - obreiro.

Assevera Maurício Godinho que:

[...] é que não obstante o estagiário possa reunir, concretamente, todos os cinco pressupostos, da relação empregatícia (caso o estágio seja remunerado), a relação jurídica que o prende ao tomador de serviços não é legalmente, considerada empregatícia, em virtude dos objetivos educacionais do pacto instituído.⁵

Neste sentido, deve-se atentar para a possibilidade de fraude no contrato de estágio. Não é incomum que este encubra contratos de trabalho, devido à possibilidade, por este meio, de obtenção de mão-de-obra barata, de forma que as concedentes do estágio contam com a força de trabalho sem os notarem os ônus sociais. É perceptível o desleixo, o desrespeito e a inobservância quanto às normas que tratam do estágio.

Necessário ainda que se perceba a negligência das instituições de ensino, que se limitam ao cumprimento dos requisitos formais, sem fazerem de fato o acompanhamento pedagógico necessário, restando equiparadas a meras intermediadoras de mão de obra barata.

Em todo o país, cada vez mais o estudante-obreiro é explorado ou, no mínimo, utilizado como mão de obra barata, sem perceber as garantias trabalhistas que tem direito em razão do vínculo de emprego que fica caracterizado.

Partindo desta premissa, o fim verdadeiro do estágio é oportunizar ao estudante a complementação dos seus estudos teóricos, preparando-o e qualificando-o para o mercado de trabalho. Sendo utilizado de forma adequada, o estágio é um mecanismo perfeito de integrar o estudante e sua pretensa área de atuação, bem como proporcionar a interação com o meio social profissionalizante.

⁵ DELGADO, op. cit., p. 313.

Portanto, mais do que versar sobre a lei de estágio, a sua relação com a chamada flexibilização da legislação trabalhista e suas controvérsias, há que se destacar sobre a desconfiguração do contrato de estágio, e o mau uso da lei que trata de tal tipo legal.

Para a construção de tal trabalho monográfico foi utilizada a metodologia de pesquisa descritiva e subtipo jurídica, já que se busca fazer uma investigação jurídica dogmática destinada a sugerir estratégias de argumentação e decisão diante de conflitos, a partir de normas jurídicas estabelecidas.

A abordagem do tema será feita predominantemente a partir do método dedutivo, haja vista se partir de premissas gerais para se chegar ao caso concreto. Portanto, a partir da análise bibliográfica da realidade, a pesquisa será construída no sentido de auxiliar a reflexão e a discussão acerca da lei de estágio e sua má utilização.

O método de procedimento utilizado será basicamente o método monográfico, haja vista que será aprofundado o estudo de um único tema, não se podendo prescindir, entretanto, do método histórico em razão do próprio contexto em que se desenvolve o tema. A técnica de pesquisa a ser adotada no trabalho será, basicamente, a revisão bibliográfica.

A partir da leitura crítica dos materiais bibliográficos coletados, encontrou-se subsídios para a construção do referencial teórico da pesquisa, possibilitando um estudo com formação de pontos de vista sobre os textos lidos, comparando os conhecimentos dos autores com conhecimentos anteriores.

Neste giro, no primeiro capítulo será analisado o Direito do Trabalho, com um apanhado sobre os princípios que norteiam tal ramo, e ainda a íntima relação do trabalho com a Constituição Federal. Estudar-se-á a relação de trabalho e a relação de emprego e suas diferenças, e ainda os sujeitos de ambas as relações, abordando-se a temática da flexibilização da legislação trabalhista.

No capítulo seguinte, será analisado o contrato de trabalho, seus caracteres e ainda dar-se-á ênfase ao princípio da primazia da realidade, conjugando este com a relação de emprego e o contrato de trabalho. Será abordado ainda o poder diretivo do empregador e de que forma influencia na execução dos serviços pelo empregado.

No capítulo derradeiro, a Lei do Estagiário será decomposta e estudada, aprofundando-se nas suas características. Demonstrar-se-á a semelhança da

relação de estágio com a relação de emprego celetista e de que forma tal diploma pode ser desrespeitado de modo a descaracterizar a relação de estágio, tornando-se assim uma relação de emprego por excelência e quando pode se tornar um instrumento de fraude aos direitos do trabalhador.

2 DIREITO DO TRABALHO

2.1 Conceito

Define-se trabalho como sendo toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com finalidade produtiva.⁶

O direito do trabalho possui como maior característica a proteção ao trabalhador. Sua gênese remonta ao século XIX, época que trouxe consigo grandes mudanças na economia e na tecnologia, sendo a maior delas, a Revolução Industrial, período em que ocorreram expansões grandiosas das empresas devido ao aperfeiçoamento e mecanização do trabalho, minimizando o trabalhador e seu ofício, já que não mais se exigia o aprendizado na execução de um serviço ou profissão; tudo havia se tornado extremamente mecânico. Assim, devido a necessidade, o obreiro aceitava todo e qualquer tipo de condição que o empregador lhe oferecesse, submetendo-se com isso à situações degradantes e desumanas.

Tendo esse cenário por plano de fundo, inicia-se a formação de uma consciência de classe em cada uma dos trabalhadores que, de tão aviltados em sua dignidade, explorados física e mentalmente, reagem à ocorrência da utilização sem limites do trabalho humano, trazendo à superfície a necessidade de um sistema legislativo novo, protecionista, intervencionista, que deixasse de lado a tradicional não intervenção estatal, que pusesse freios ao cenário de crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho, se apresentando ainda um bálsamo à miséria sem precedentes que veio como consequência deste quadro.

É dever do Direito Laboral resguardar o trabalhador de todo e qualquer tipo de abuso, seja por intermédio de regulamentação legal das condições mínimas da relação de emprego, seja através de medidas sociais adotadas e implantadas por governo e sociedade.⁷

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes ensinam que,

O direito do trabalho é um ramo novo, autônomo, independente, da comum ciência jurídica, e por isso mesmo reveste-se de manifestações próprias, de notas típicas, que bem o singularizam e o destacam em relação às outras espécies do gênero único do direito... Caráter em lógica significa tudo o que faz parte da compreensão total de um determinado objeto. Uns são comuns a mais de um objeto; outros, próprios somente; outros, ainda, essenciais; alguns, puramente acidentais. O que importa fixar é que o conjunto de

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

⁷ Ibid.

caracteres constitui o todo, que acaba por apresentar fisionomia própria e individual a um dado objeto. Não se deve citar este ou aquele caráter isolado, e sim a totalidade deles, porque em nenhum outro objeto se apresentarão todos reunidos, na mesma ordem e com a mesma eficácia.⁸

Nesta senda, Alice Monteiro de Barros assevera que o Direito do Trabalho possui como principais aspectos.⁹

'a) a tendência in fieri, isto é, à ampliação crescente; b) o fato de ser um direito 'tuitivo', de reivindicação de classe; c) o cunho intervencionista; d) o caráter cosmopolita, isto é, influenciado pelas normas internacionais; e) o fato de os seus institutos jurídicos mais típicos serem de ordem coletiva ou socializante; f) o fato de ser um direito em transição. A essas características a doutrina estrangeira acrescenta a circunstância de ser limitativo da autonomia de vontade individual no contrato, ter como propósito principal a tutela do trabalhador e do economicamente mais fraco e ordenar o mundo do trabalhador de acordo com os princípios da dignidade humana, tendo em vista a paz social.¹⁰

Portanto, conceitua-se Direito do Trabalho como sendo o conjunto de normas jurídicas que regulamentam as relações existentes entre empregados e empregadores. Esta ligação se estabelece por meio de um conjunto de preceitos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a Constituição Federal e outras leis esparsas.

De acordo com Maurício Delgado Godinho,

[...] o Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados.¹¹

Para Vólia Cassar Bonfim, direito do trabalho é

“um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregados, empresas coligadas, tomadores de serviços para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução de conflitos individuais, coletivos e difusos, existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todos os relacionados.¹²

⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 1995. p. 88.

⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 87.

¹⁰ Ibid., loc. cit.

¹¹ DELGADO, op. cit., p. 49.

¹² CASSAR, op. cit., p. 5.

2.2 Princípios basilares do direito do trabalho

Sérgio Pinto Martins ensina que princípios são “princípios são proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar normas jurídicas”.¹³

No campo do direito do trabalho, os princípios são o norte que deve ser seguido para a interpretação da norma trabalhista, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho permite, em seu art. 8º a possibilidade da utilização dos princípios por parte das autoridades administrativas e da Justiça do Trabalho, de forma a iluminar o legislador, quando da elaboração das leis, como o intérprete, ao aplicá-las.

Devido ao dinamismo intrínseco à ciência do Direito, este é suscetível a constantes mudanças de modo a acompanhar as alterações da sociedade. Por isso, principalmente quando se identifica uma parte hipossuficiente na relação (como ocorre no direito do trabalho), as normas são flexibilizadas em nome da proteção e respeito a princípios fundamentais, expostos a seguir.

2.1.1 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

Do princípio da irrenunciabilidade de direitos, decorre a mais marcante peculiaridade do Direito do Trabalho brasileiro: a ausência quase total de autonomia da vontade quando se trata do trabalhador. Consiste na impossibilidade jurídica de o trabalhador privar-se voluntariamente de vantagens a ele conferidas pela lei trabalhista.

O direito laboral em sua totalidade, seja decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos, ou mesmo de ajuste direto entre empregado e empregador, não podem ser objeto de renúncia por parte do empregado; entretanto, em situações extraordinárias, o trabalhador poderá renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho.

Consumada o ajuste em juízo, tal ato de vontade será validado. A exigência de formalidades que sempre têm por objetivo assegurar que a manifestação de vontade do empregado não está viciada, ou seja, a renúncia de

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 141.

direitos somente será possível se feita de forma expressa e dentro das situações previstas em lei. É ausente, portanto, dentro do Direito do Trabalho, a possibilidade de renúncia tácita, ao contrário do que ocorre em outros ramos do Direito Privado.

É discutido por alguns estudiosos que princípio da irrenunciabilidade é consequência do vício presumido do consentimento do trabalhador a renunciar aos seus direitos, uma vez que o mesmo não teria total liberdade para emitir a sua vontade em razão da relação de subordinação em que se encontraria, dada sua situação econômica e social menos privilegiada, presente na grande maioria dos casos concretos. O obreiro sempre estaria, portanto, sob coação psicológica ou econômica, ou, ainda, em alguns casos, na condição de quem desconhece seus reais direitos.

Decorre, portanto, que o objetivo do princípio da irrenunciabilidade é o resguardo do trabalhador; todavia, observa-se que a anulação do exercício de pleno direito atribuída às alterações contratuais que possam ser entendidas como prejudiciais ao empregado, leia-se, que impliquem em renúncia a direito garantido por lei ou contrato acaba por engessar as relações laborais, se configurando como um entrave à flexibilização do Direito do Trabalho, vista como uma moderna solução para o problema do desemprego, pelo menos em algumas camadas da sociedade. Um exemplo dessa situação é a irrenunciabilidade do direito ao aviso prévio, pelo empregado, conforme entendimento jurisprudencial sumulado no Enunciado nº 276 do TST. O princípio da irrenunciabilidade não trata somente da renúncia de direitos, mas ainda de sua intransigibilidade.¹⁴

2.1.2 Princípio da continuidade da relação de emprego

A estabilidade absoluta do trabalhador não foi resguardada pela Constituição Federal de 1988; porém, a interpretação das normas concernentes às indenizações devidas, quando da dispensa do empregado sem justa causa, insinua a presunção da duração do contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Portanto, a finalidade do Princípio da Continuidade do vínculo empregatício deve ser garantir uma maior possibilidade de fixação do trabalhador

¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 276, de 21 de novembro de 2003. Aviso Prévio. Renúncia Pelo Empregado. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html>. Acesso em: 25 abr. 2013.

em seu emprego; têm-se que o contrato de trabalho terá validade por prazo indeterminado, ou seja, ocorrerá uma continuidade na relação de emprego, observando a exceção dos contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de trabalho temporário.¹⁵

Depreende-se que o legislador procurou tutelar o obreiro com a garantia de continuidade de seu contrato de trabalho e das condições do mesmo, não se sujeitando nem se prejudicando com a venda, fusão ou incorporação, ou qualquer outra alteração no controle da empresa em que presta seus serviços.

2.1.3 Princípio da primazia da realidade

A primazia da realidade transmite a perspectiva que, em ocorrência de desacordo entre a realidade fática e o que é demonstrado nos documentos, deve-se dar maior destaque à primeira.

Esse princípio possui grande importância no Direito, pois a relação jurídica que se define pelos fatos define a verdadeira relação jurídica - significa dizer que as relações jurídicas trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços.

Destaca-se, portanto a peculiaridade de tal princípio em face do Direito do Trabalho, já que o sistema jurídico brasileiro é conhecido por privilegiar a forma e o conteúdo dos documentos escritos, em lugar da realidade das relações. Tal princípio será analisado mais profundamente no capítulo seguinte.

2.1.4 Princípio da prevalência da norma mais benéfica

O princípio da proteção ao trabalhador se assenta em três outros princípios: (1) *in dúbio pro operario*; (2) aplicação da norma mais favorável; e (3) condição mais benéfica. O princípio do *in dúbio pro operario* se traduz no sentido de que sempre que houver qualquer questão acerca do alcance ou interpretação de determinada norma, ela deverá ser interpretada de modo a beneficiar o obreiro, que seria a parte mais frágil da relação de emprego. O princípio da aplicação da norma mais favorável remete a questão de que a norma a ser aplicada será sempre aquela

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTr, 2013. p. 146.

que for mais favorável para o trabalhador, não dependendo, portanto de sua posição hierárquica. Em termos práticos, isto significa que prevalecerá sempre a condição mais benéfica ao trabalhador, seja ela em consequência da Constituição Federal ou de um regulamento interno da empresa. A condição mais benéfica se traduzirá na situação que se reverter em maior benefício para o empregado.¹⁶

2.3 O trabalho e a constituição federal

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 23) e da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 7º, respectivamente:

Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.¹⁷

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.¹⁸

O direito ao trabalho possui como base a igualdade. Prevê que todas as pessoas possuem o direito de se sustentar por base de um trabalho livremente escolhido, de possuir condições igualitárias, salubres e satisfatórias de trabalho e renda e de ser protegida em caso de desemprego.

A princípio, as Constituições Brasileiras discorriam apenas sobre a forma de estado e sistema governamental. Contudo, a Constituição Federal de 1934 teve importante destaque nesta seara, tanto na área social como na área trabalhista, estabelecendo jornada de trabalho de oito horas, garantias de liberdade sindical, além de proteção ao trabalho de mulheres e crianças, dentre outros benefícios ao trabalhador.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 maio 2013.

¹⁸ BRASIL, 1988, não paginado.

A Constituição de 1937, outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, traz inúmeras alterações, sendo criado, desta maneira, o sindicato único, vinculado ao estado, fixando também a competência normativa dos tribunais do trabalho que tinham por objetivo principal promover o entendimento entre trabalhadores e empregadores.¹⁹

Com a edição do decreto-lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943, faz-se a sistematização das várias normas relacionada a assuntos laborais e desenvolve-se a chamada CLT. A Constituição de 1946 promove mais democracia dentro da área do direito do trabalho, já que ela tornou possível a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, repouso semanal remunerado, direito de greve, estabilidade e outros direitos que já se encontravam descritos na carta constitucional anterior.²⁰

No Brasil, a Constituição de 1988, no seu artigo 6º, reconhece o trabalho enquanto um direito e, do artigo 7º ao 11º, estão prescritos os principais direitos para os trabalhadores que submetem à legislação brasileira. O Direito ao Trabalho e Renda faz parte dos chamados direitos econômicos e sociais sendo que, além da Constituição, a CLT também regulamenta as relações laborais no nosso país.²¹

De acordo com a Constituição Federal de 1988, não apenas o direito ao trabalho, como também a um salário que garanta a subsistência do trabalhador e de sua família é uma garantia que deve ser resguardada pelo Estado.²² Todavia, não obstante ser constitucionalmente garantido, na prática, tanto o direito ao trabalho como o direito à renda são por vezes vilipendiados e não raros são os casos de desemprego, salários aviltantes, trabalho sem férias ou repouso, em condições insalubres, dentre outras condições degradantes.

Apesar do agasalho constitucional, não existe nenhum mecanismo formal que, de fato, garanta trabalho aos cidadãos brasileiros. O que de concreto existe são algumas medidas que, durante um período, buscam proporcionar ao desempregado algum tipo de assistência mínima, como seguro desemprego, auxílio-transporte, isenção de taxas para retirar alguns documentos, dentre outros. Ademais, tanto

¹⁹ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 28 abr. 2013.

²⁰ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 28 abr. 2013.

²¹ BRASIL, 1988.

²² Ibid.

governos como alguns sindicatos detêm serviços de cadastro de trabalhadores para realocá-los no mercado de trabalho proporcionando ainda requalificação profissional.

2.4 Relação de trabalho versus relação de emprego

Inicialmente, é necessário identificar as características que permeiam a relação de trabalho e a relação de emprego. Segundo os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros,

Tanto a relação de trabalho como a relação de emprego são modalidades de relação jurídica, isto é, de "situação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra de um dever ou de uma sujeição". Sua estrutura é constituída de sujeitos, objeto, causa e garantia (sanção).

[...]

A relação de emprego tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho.

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços do empregador.

Não é, portanto, qualquer relação de trabalho que atrai a aplicação do Direito do Trabalho, mas apenas aquela dotada da configuração específica mencionada o parágrafo anterior.²³

A relação de trabalho possui caráter genérico, abarcando as relações jurídicas que têm como característica a prestação em uma obrigação de fazer, consubstanciada em laboro humano. Segundo Maurício Godinho Delgado,

[...] a expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estagiário, etc.) Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.²⁴

Do exposto, depreende-se, portanto que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie. Fixa-se, ainda a premissa de que a relação de emprego sempre é relação de trabalho, sendo que o contrário não é verdadeiro.

Já a relação de emprego, é aquela que se encontra sob a guarda da CLT sendo necessários os seguintes requisitos para sua caracterização: 1) pessoa física,

²³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 220 e 221.

²⁴ DELGADO, op. cit., p. 269.

já que pessoa jurídica prestadora de serviços não pode reputar-se empregada; 2) o trabalho precisa ser prestado continuamente, pois trabalho eventual não assenta relação de emprego a ser resguardada pela CLT; 3) trabalho subordinado, pois o obreiro, no exercício de seu ofício, cumpre ordens de seu empregador; 4) existência de contraprestação, pois o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, também anula o caráter da relação de emprego.

Os indivíduos da relação de emprego são os empregados e os empregadores, isto é, trabalhadores e empresários que englobem todos os atributos exigidos, respectivamente, pelos arts. 3º e 2º, da CLT.²⁵

Não estando presentes as características exigidas nos artigos supra citados da CLT, a figura em questão não será empregado, mas sim um trabalhador autônomo ou independente, sendo que, também merecem o arrimo da Justiça Laboral, de acordo a novel disposição do já citado artigo 114, inciso I, da CF/88.

2.4.1 Diferença entre trabalhador e empregado

Trabalhador e empregado são figuras jurídicas distintas, como se conclui do exposto acima. O artigo 3º do Estatuto Consolidado assevera que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário” (CLT, art. 3º).^{26, 27}

Como já dito anteriormente, para ser considerado como empregado, o trabalhador deve preencher certos requisitos legais como ser pessoa física e natural, ser um trabalhador não eventual; seu serviço deve se inserir nas atividades permanentes da empresa, ditadas por suas atividades; deve exercer atividade sob dependência, já que o empregador contrata a subordinação da energia do trabalhador; este, por sua vez, recebe uma retribuição pela função que presta, sendo que estes serviços devem ser prestados pessoalmente – o trabalhador, com isso, se compromete a realizar ele mesmo as atividades contratadas, não podendo fazer-se substituir na execução do ofício contratado. Esta prestação, portanto é *intuitu personae*, sendo infungível, isto é, não pode ser feita por outrem.

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 abr. 2013.

²⁶ MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi; SARAIVA, Renato. **CLT's**: Consolidação das Leis do Trabalho. 8. ed.. São Paulo: Método, 2013.

²⁷ GRAVATÁ, Isabelli et al. **CLT organizada**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

De forma peculiar, sendo tênue a linha que distingue estas duas figuras, Existe ainda a estagiário que, segundo Mauricio Godinho Delgado é “um dos tipos de trabalhadores que mais se aproximam da figura jurídica do empregado – sem que a lei autorize, porém, sua tipificação, como tal”.²⁸

O estagiário é aquele que desenvolve

[...] o ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.²⁹

Ainda sob os ensinamentos de Godinho, ao tecer considerações sobre o estágio e a relação de emprego, assevera que

[...] esse vínculo sociojurídico foi pensado e regulado para favorecer o aperfeiçoamento e complementação da formação acadêmico-profissional do estudante. São seus relevantes objetivos sociais e educacionais, em prol do estudante, que justificaram o o favorecimento econômico embutido na Lei de Estágio, isentando o tomador de serviços, partícipe da realização de tais objetivos, dos custos de uma relação formal de emprego. Em face, pois, da nobre causa de existência do estágio e de sua nobre destinação – e como meio de incentivar esse mecanismo de trabalho tido como educativo -, a ordem jurídica suprimiu a configuração e efeitos justralhistas a esta relação de trabalho *lato sensu*.³⁰

O trabalhador por sua vez, é conceituado como sendo aquele que despende sua energia pessoal, em proveito próprio ou alheio, tendo como objetivo um resultado específico, podendo ser econômico ou não. Podemos classificar o trabalhador em quatro tipos: o trabalhador autônomo, que é aquele que utiliza sua energia em benefício próprio sob sua própria direção. Portanto, é possível que este tipo de trabalhador exerça um serviço para obter resultado para si ou em benefício de outrem.

O trabalhador subordinado por sua vez, é aquele que transfere espontaneamente a terceiro o poder de direção sobre seu trabalho, submetendo-se, conseqüentemente ao seu poder de organização, ao poder de controle e ao poder disciplinar deste, em troca de uma contraprestação pelas atividades prestadas. O

²⁸ DELGADO, op. cit., p. 324.

²⁹ BRASIL. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 2 maio 2013.

³⁰ DELGADO, op. cit., p. 324.

obreiro avulso é pessoa física que presta serviços sem possuir nenhum vínculo empregatício, podendo estas atividades ser de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas. Este trabalhador pode ser sindicalizado ou não, existindo, contudo, mediação obrigatória do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor de mão de obra; não mantém relação de subordinação, podendo ser substituído, sendo possível prestar serviços a várias empresas. O trabalhador eventual por sua vez, é aquele que suas atividades estão apartadas das necessidades permanentes da empresa, sem continuidade, em geral por um curto período de tempo, possuindo o apoio do sindicato para orientação em seus direitos. Este trabalhador não goza de todos os direitos previstos na legislação trabalhista, tendo direito apenas à contraprestação avençada no contrato.

2.4.2 O empregador

O artigo 2º do Estatuto Consolidado conceitua a figura jurídica do empregador, de acordo com o excerto abaixo:

Art. 2.º da CLT - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 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.

§ 2º - 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 a empresa principal e cada uma das subordinadas.³¹

O empregador é a pessoa que toma para si o risco da atividade, tanto nos bons como nos maus resultados, devendo que se policiar e respeitar limites dentro do âmbito patronal, no sentido de que não ultrapasse seus direitos na relação de emprego. Não se configura, portanto, a imagem do empregador sem a existência de um contrato bilateral.

Insta consignar que de acordo o § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGST),

[...] entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta

³¹ BRASIL, 1943, não paginado.

ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se.³²

Existem ainda as figuras que, de alguma forma se igualam ao empregador; estas se encontram dispostas no supracitado parágrafo 1º do artigo 2º da Consolidação às Leis do Trabalho.

³² BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 3 maio 2013.

3 DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

3.1 Conceito

A denominação atual e tradicional do contrato de trabalho tem por origem o direito romano, sendo albergado posteriormente pelo código civil napoleônico de 1804, chegando o conceito ao Brasil em 1916.

O contrato de trabalho é definido no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho que assevera que “contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego.”³³ Este conceito é duramente criticado pelos doutrinadores estudiosos do Direito do Trabalho, sob o fundamento de que contrato de trabalho não corresponde à relação de emprego, mas cria esta relação jurídica. Caio Mário da Silva Pereira assevera que

A relação jurídica, por sua vez, é o vínculo que impõe a subordinação do prestador de serviços ao empregador, detentor do poder diretivo. Como se vê, a relação jurídica se estabelece entre os sujeitos de direito, e não entre sujeito e objeto, pois ela só existe entre pessoas.³⁴

É por força de lei, portanto, que a relação jurídico-trabalhista é estabelecida nos seguintes termos: a posição de poder de uma pessoa e a respectiva posição de dever da outra, para a tutela de um interesse, ou seja, o valor relativo que um certo bem representa para cada um dos sujeitos envolvidos na citada relação.

Segundo Alice Monteiro de Barros, o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal), ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação jurídica. Sua nota típica é a subordinação jurídica. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins e, evidentemente, o trabalho subordinado do trabalho autônomo.³⁵

³³ BRASIL, 1943, não paginado.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1. p. 28.

³⁵ BARROS, 2013.

3.1.1 Classificação do contrato de trabalho

Para classificar o contrato de trabalho, existem inúmeros critérios, de forma que usaremos a classificação explanada por Alice Monteiro de Barros. Segundo esta, eles se classificam:

- I. quanto à forma de celebração, dividindo-se em escritos ou verbais;
- II. quanto à regulamentação, em comuns e especiais;
- III. quanto ao local da prestação de serviços, no estabelecimento do empregador, externamente e no domicílio do empregado;
- IV. quanto ao consentimento, em expressos ou tácitos; quanto à qualidade do trabalho, em manual, técnico e intelectual; quanto aos sujeitos, em contrato individual e contrato de equipe;
- V. quanto ao modo de remuneração, por unidade de tempo, por unidade de obra ou misto; quanto à duração, o contrato pode ser por prazo determinado e indeterminado;
- VI. quanto ao fim ou à índole da atividade em doméstico, rural, urbano, marítimo, industrial e comercial.³⁶

Em relação à classificação do contrato de acordo com sua duração, é ensinado que contrato por prazo indeterminado se configura como sendo a regra, pois, em se tratando do Princípio da Continuidade, a relação de emprego ajustada foi feita para ter uma duração significativa, mesmo tendo tal máxima sofrido cerceamentos e limitações atualmente, com a ampliação dos contratos a termo, por exemplo.³⁷

3.1.2 Caracteres do contrato de trabalho

As características carregadas pelo contrato de trabalho e apontadas pela doutrina são as de que tal acordo é um contrato de Direito Privado, sendo que tal caractere deriva das relações e interesses privados que são tratados por ele. Esta característica resta constante mesmo em situações nas quais uma das partes é o Estado, pois, ao contratar empregados sob o regime da CLT -, este é equiparado, igualado ao particular em face da legislação trabalhista. Não podemos deixar de ressaltar, contudo, que há indiscutível imperatividade de certas normas trabalhistas em função do interesse social envolvido; além disso, é um contrato sinalagmático, sendo também denominado bilateral. Marca o caráter de reciprocidade das

³⁶ BARROS, 2013, p. 185.

³⁷ Ibid.

obrigações que resultam da relação de empregador e empregado, restando um equilíbrio formal entre as prestações das partes já que, a cada obrigação de fazer, de prestar serviço, corresponde uma obrigação de dar (pagar o salário) equivalente.

O contrato é consensual, que indica que o acordo pode ser pactuado dispensando formalidades imperativas, salvo algumas exceções, como por exemplo, os que envolvem atletas e artistas profissionais. É, portanto, suficiente para atribuição de validade o simples consentimento, bastando um ajuste tácito.

O Contrato é *intuito personae*: é a chamada "pessoalidade" por parte do empregado. Significa dizer que o empregado não poderá se fazer substituir por outrem na prestação dos serviços. Esta prestação de serviços não se exaure com a realização de um ato singular, isto é, é de trato sucessivo, determinando assim que as obrigações recíprocas (bilaterais) se renovam com o passar do tempo.³⁸

Além destas características, é um contrato dito de atividade, já que indica um núcleo de ação dinâmica que consiste na obrigação continuada (ao longo do tempo) "de fazer", de prestar o serviço. Para o empregado, o "fazer" configura sua obrigação principal, enquanto que para o empregador, é a "causa" central da elaboração do pacto laboral. É oneroso, sendo que a onerosidade mostra que ambas as partes contribuem com uma ou mais parcelas economicamente mensuráveis, restando configurada a bilateralidade de obrigações.

Por fim, é dotado de alteridade já que a prestação laborativa ocorre a expensas do empregador, à sua conta, sendo de maneira alheia ao prestador dos serviços, isto é, o risco do negócio é do empregador, sendo que as tarefas desempenhadas pelo empregado é por conta alheia.

3.1.3 Natureza jurídica

No nosso ordenamento jurídico, duas são as teorias encontradas para justificar a natureza jurídica do contrato de trabalho: a teoria contratualista e a teoria anticontratualista.

A teoria contratualista considera que a relação entre empregado e empregador é um contrato, por depender da vontade das partes para sua formação.

³⁸ DELGADO, op. cit.

Alice Monteiro de Barros ensina que esta teoria procura assemelhar o contrato de trabalho à um contrato de direito civil: ora a uma compra e venda, se o empregado for visto como vendedora da sua força de trabalho em troca de um salário; ora a uma locação, segundo a qual o empregado aluga o seu trabalho, assumindo a condição de locador, sendo o locatário o empregador, e a força de trabalho a coisa locada, ora a uma sociedade, se for considerado que tanto o empregado como o empregador colocam em comum, respectivamente, trabalho e capital, tendo em vista dividir o benefício que daí se origina, ora a um mandato onde se afirma que o empregador atua como mandante e o empregado como mandatário.³⁹

A teoria anticontratalista sustenta que o trabalhador incorpora-se à empresa, a partir do momento em que passa a trabalhar para o empregador. Esta teoria se diz fundada na lealdade do trabalhador e na proteção do empresário unidos por meio de um vínculo quase familiar que evoca os laços da servidão medieval⁴⁰. Logo, para esta corrente, não haveria autonomia de vontade na discussão do conteúdo do contrato de trabalho. A empresa, por ser uma instituição, impõe regras aos trabalhadores, como ocorre com o Estado em relação ao funcionário público. Porém, essas teorias fracassaram exatamente por que as relações de fato, sejam elas fundadas na 'incorporação' ou na 'ocupação', têm na origem um contrato, seja ele expresso ou tácito.

Ademais, o desejo de se construir um Direito do trabalho sobre os alicerces de uma comunidade ficaram reduzidos à ideia de voltar a um tipo de relação de trabalho inconciliável com as exigências técnicas, econômicas e sociais da produção do mundo moderno.⁴¹

A Consolidação das Leis do Trabalho mostra o perfil eclético da nossa legislação trabalhista, pois a redação do art. 442 da CLT mostra os aspectos contratualistas, quando menciona o acordo tácito ou expresso, enquanto os arts. 2º, 503 e 766 da CLT enquadram-se como sendo institucionalistas, quando fala em relação de emprego, confundindo a figura de empregador e empresa.⁴²

Restando claro que o contrato de trabalho é um acordo de vontades entre empregador e empregado, discute-se qual seria a natureza jurídica do pacto. Cesarino Júnior ensina que o contrato de trabalho é do tipo de adesão, isto é, o

³⁹ BARROS, 2013.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² BRASIL, 1943.

empregado adere sem levantar discussões em muito menos colocar em questão o esquema do contrato individual, já previamente prefixado em parte pela lei, pela convenção coletiva e pelo regulamento da empresa.⁴³

Alice Monteiro de Barros assevera que:

O contrato de trabalho é do tipo de adesão. Sua principal função é criar uma relação jurídico obrigacional entre as partes, porém, como caráter meramente complementar, em face do extenso rol de normas imperativas previstas em lei ou instrumentos coletivos, que fogem do domínio da autonomia da vontade e compreendem aspectos relevantes do vínculo empregatício. As partes, se desejarem celebrar o contrato, terão de aderir a elas, sem possibilidade de discussão com aliás se infere do art. 444 da CLT.⁴⁴

3.2 A relação de emprego, o contrato de trabalho e o princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado de o princípio do contrato de realidade amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; ART. 112, CCB/2002).⁴⁵

No direito do trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).⁴⁶

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meios de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes

⁴³ CESARINO JÚNIOR, A.F. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970.

⁴⁴ BARROS, 2013, p. 192.

⁴⁵ DELGADO, 2011.

⁴⁶ Ibid.

traçados pelos art. 2º e 3º da CLT. Esse princípio manifesta-se em todas as fases da relação de emprego.⁴⁷

Diante do exposto, depreende-se que o princípio da primazia da realidade nos comunica que em havendo divergência entre o que ocorre na prática e o que consta de documentos formais, deve ocorrer a predominância dos fatos, perdendo valor o pactuado quando suas cláusulas não corresponderem a realidade. Informa o doutrinador Américo Plá Rodriguez que

[...] nem sempre este princípio é favorável ao trabalhador, porque pode ocorrer que os fatos não se ajustam ao pactuado e o trabalhador pretenda que se cumpra o pactuado. [...] De modo que, se, excepcionalmente, o documento indica um nível de proteção superior ao que corresponde à prática, o trabalhador tem o direito de exigir o cumprimento do contrato.⁴⁸

No mesmo sentido, jurisprudências demonstram que o Princípio da Primazia da Realidade é essencial na prática do Direito do Trabalho, registrando-se as seguintes ementas:

DESVIRTUAMENTO DE CONTRATO DE ESTÁGIO. VÍNCULO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. CONFIGURAÇÃO.

O contrato de estágio deve ofertar ao aprendiz a vivência de situações relacionadas à carreira pretendida. O desempenho de atribuições estranhas à futura ocupação profissional indica a simulação do contrato, caracterizando o "falso estágio", na medida em que o estagiário cumpre tão-somente atividades de interesse exclusivo da empresa, que não apresentam pertinência às atribuições do curso de graduação objeto do contrato. Presentes os requisitos do liame empregatício (artigos 2º e 3º da CLT) impõe-se o reconhecimento do vínculo laboral, uma vez constatado o desvirtuamento das condições do contrato de estágio. Princípio da primazia da realidade. BANCÁRIO. JORNADA. O legislador (CLT, caput do artigo 224), quando estabeleceu jornada diferenciada para os trabalhadores bancários levou em consideração as condições de trabalho penosas inerentes a tais atividades, protegendo, antes de tudo, a saúde da referida categoria profissional, ao mesmo tempo em que excepcionou da proteção os ocupantes de função de maior relevância e responsabilidade. Não imaginou que fosse a exceção banalizada para, de fato, mas não de direito, tornar sem efeito o comando principal do dispositivo em debate. REGISTRO FORMAL DO CARGO DE CHEFIA. Não é suficiente para o deslinde da controvérsia a mera anotação nos registros do banco reclamado do cargo de confiança. No Direito do Trabalho, mais do que em qualquer outro ramo do ordenamento jurídico, prepondera o princípio da primazia da realidade, pouco importando o nome jurídico ou a qualificação formal atribuída a determinado documento quando, na verdade, os fatos reais desafiarem ou estiverem a colocar em xeque as artificiosas formalidades. Recurso conhecido e desprovido.⁴⁹

⁴⁷ BARROS, 2013.

⁴⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2009. p. 217.

⁴⁹ DISTRITO FEDERAL. TOCANTINS. Tribunal Regional do Trabalho (10ª Região). Recurso Ordinário nº 272200700410005 DF 00272-2007-004-10-00-5. Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho. Brasília, DF, 22 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com/jurisprudencia/8765923/recurso-ordinario-ro-272200700410005-df-00272-2007-004-10-00-5>>. Acesso e: 13 maio 2013.

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO RECONHECIMENTO. Na análise acerca da existência ou não da relação de emprego, deve prevalecer sempre o contrato realidade, ou seja, a primazia da realidade sobre a forma, sendo que a força probante dos documentos não tem a mesma intensidade no direito do trabalho, que se lhe empresta o direito comum, podendo ser a qualquer tempo desconstituída pela prova testemunhal desde que esta se apresente convincente o suficiente para afastar a validade dos documentos apresentados. Assim, se a reclamante pautou seu pedido em ilegalidades com as quais ela própria concorreu de forma consciente, não há como se reconhecer o vínculo empregatício com a reclamada.⁵⁰

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. DATA DA ADMISSÃO DO OBREIRO. RETIFICAÇÃO DA CTPS. Um dos princípios basilares da ciência do Direito, mormente na seara do processo do trabalho, é o da primazia da realidade, de onde se infere que o julgador deve atentar mais à intenção das partes e à concretização dos fatos do que ao envoltório formal por meio da qual transpareceu a vontade dos contratantes, advindo dessa ilação o chamado contrato-realidade. Nesses moldes, havendo provas seguras nos autos de que a data de admissão do obreiro é anterior à anotada na carteira de trabalho, impõe-se a retificação da CTPS para nela constar o verdadeiro marco inicial do contrato de trabalho.⁵¹

3.3 Poder diretivo do empregador

Nos termos da corrente contratualista, isto é, imputando à relação de emprego a natureza jurídica de contrato, é possível visualizar os mesmos elementos do contrato do direito civil: partes, objeto e preço.

Transportando esses itens para o campo do Direito do Trabalho, pode-se dissecá-los e entendê-los da seguinte maneira: as partes, representadas pelo empregado e o empregador, onde o primeiro possui a força produtiva de desenvolver determinada atividade, da qual o segundo necessita, assim, o objeto dessa relação, pode ser entendido, como a função que será desempenhada pelo empregado, por fim o preço, é o salário pago pelo empregador é a contraprestação pecuniária. Como consequência surgem dois outros elementos, essenciais quando se fala de contrato de trabalho, quais sejam o poder de direção e a subordinação. A existência e a manutenção da relação de emprego fundam-se na subordinação, de modo que sem ela, verifica-se outras figuras, que não a da relação de emprego.

⁵⁰ HOFFMANN, Fernando. **O contrato-realidade e a atualidade**. 2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_fh_01.asp>. Acesso em: 15 maio. 2013.

⁵¹ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho (23ª Região). Recurso Ordinário Trabalhista nº 72201214123007 MT 00072.2012.141.23.00-7. Relator: Desembargador Edson Bueno. Cuiabá, 8 de maio de 2012. Disponível em: <<http://trt-23.jusbrasil.com/jurisprudencia/21587374/recurso-ordinario-trabalhista-ro-72201214123007-mt-0007220121412300-7-trt-23>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

O Poder diretivo do empregador, portanto, é uma prerrogativa que este possui de determinar o modo como a atividade do empregado, que decorrer do contrato de trabalho, deve ser exercida. A titularidade do poder diretivo do empregador, como dito anteriormente, se fundamenta na subordinação jurídica do empregado, pois, “O direito do trabalho vive e respira sob o signo da subordinação, elemento fundamental que caracteriza e reflete o contrato de emprego, sujeitando-se o empregado ao poder diretivo ou de comando do empregador.”⁵²

Apesar de, em seu conceito, ser definido como sendo uma faculdade do empregador, se faz essencial ressaltar que, as consequências práticas, vistas e vividas diariamente pelo empregador, dão ao poder diretivo uma conotação muito mais de obrigação do que de uma mera prerrogativa, sendo um dos requisitos da relação de emprego, manifestando-se na faculdade deste em constituir a produção de bens e serviços fornecidos pela empresa através da sistematização das atividades exercidas pelo empregado, controlar e fiscalizar estas atividades, bem como apurar e punir as irregularidades cometidas, no intento de manter a ordem e disciplina na empresa.

Nessa seara, ao exercer o poder diretivo, o empregador desempenha a função social do contrato de trabalho, pois no contexto social e econômico, este desempenha papel relevante de forma que seu regular desenvolvimento se refletirá no contexto social como uma totalidade.

Deste modo, depreende-se que o poder diretivo decorre do contrato de trabalho e da própria lei, pois a CLT, ao conceituar a figura do empregador, em seu artigo 2º, evidencia como sendo uma atribuição sua dirigir as atividades do empregado.

Outra característica de grande importância do efetivo exercício do poder diretivo refere-se à tutela da dignidade do trabalhador, já que, quando o empregador, exerce seu poder diretivo de forma regular, respeitandoos limites do razoável, evita situações que podem macular alguns direito fundamentais garantidos aos obreiros pela Constituição Federal de 1988.

⁵² MACHADO JUNIOR, César P. S. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 150.

3.3.1 Características

O poder de direção se concretiza de três formas distintas, quais sejam: o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar.

- a) O poder diretivo de organização do empregado: este arranjo não deve ser meramente econômico mas também técnico, isto é, cabe ao empregador determinar as normas de caráter técnico às quais o empregado está subordinado;

Em relação ao poder de organização, Amauri Mascaro Nascimento ensina que “o empresário é um organizador. [...] Assim, o poder de direção, manifestando-se primeiramente como direito de organizar, obviamente também de ordenar, é inerente ao empregador”.⁵³

- b) O poder diretivo disciplinar: se concretiza na imposição de sanções disciplinares ao empregado, uma vez que engloba o poder hierárquico e disciplinar;

César P. S. Machado Junior, sobre o poder disciplinar, ensina que:

[...] para conseguir seus objetivos, o empregador conta com o poder organizacional e diretivo. Porém esses poderes só se tornarão efetivos na medida em que o empregador contar com o poder disciplinar, que se traduz, na prática, como o poder de impor o cumprimento de suas ordens, arcando o empregado com medidas disciplinares na hipótese de não cumpri-las.⁵⁴

Nesta seara, o artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas legitima essa possibilidade, de forma que, o poder disciplinar, exercido da forma apropriada, dentro dos limites, é fundamental ao exercício do poder diretivo, já que um dos requisitos do obreiro é a subordinação, devendo este cumprir as ordens, respeitando as regras necessárias ao adequada execução do trabalho.

Para Amauri Mascaro Nascimento:

No direito brasileiro as penalidades que podem ser aplicadas ao empregado são a suspensão disciplinar e a advertência.. [...] Quem tem poder maior por certo terá, também, nele compreendido um poder menor, que é o de advertir, que acarreta conseqüências morais, mas não implicações econômicas como a suspensão [...].⁵⁵

- c) O poder diretivo de controle sobre o trabalho: que concede ao empregador, o direito de fiscalizar o trabalho do empregado, sendo que

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 226

⁵⁴ MACHADO JUNIOR, op. cit., p. 150.

⁵⁵ NASCIMENTO, op. cit., p. 225.

se amplifica não só em relação ao modo de executar o serviço, mas também ao comportamento do empregado.

O poder de controle evita inúmeras práticas que podem inviabilizar a atividade da empresa. Por meio desta prerrogativa, o empregador possui a autorização de fiscalizar a atividade do empregado, sendo que esta deve ocorrer de forma moderada, com o devido respeito ao princípio da razoabilidade, e sempre com a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador. Importante destacar que tal fiscalização deve estar relacionada à atividade do empregado, não adentrando em sua intimidade.

Portanto, o empregador possui a obrigação não apenas contratual, mas também social de respeitar os direitos do trabalhador, não apenas os relativos à esfera de proteção do Direito do Trabalho ligados à execução do serviço prestado devendo respeitá-lo enquanto pessoa, no que concerne à sua personalidade moral e direitos fundamentais garantidos a todos os cidadãos.

Neste sentido, Alice Monteiro de Barros ensina que

O contrato de trabalho não poderá constituir 'um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais' assegurados ao empregado como cidadão; essa condição não deverá ser afetada quando o empregado se insere no organismo empresarial, admitindo-se, apenas, que sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva.⁵⁶

Ainda sobre o tema, Regina Célia Pezzuto Rufino,

[...] a função da empresa se torna completa, quando fornece condições para seus empregados se sustentarem, além de proporcionar uma maior qualidade de vida, visando, inclusive, o lado mental e psicológico do trabalhador, além de não descuidar da sua função social, que é a de auxiliar na inserção de seus subordinados na sociedade em que vive.⁵⁷

De forma que é nítido que o Poder Diretivo do empregador influencia e pode alterar a execução de funções que seriam próprias ao cargo que o empregado se candidatou. Por uma redução de encargos sociais, ou por se aproveitar de uma mão de obra mais barata, ele admite o estudante obreiro como estagiário, sendo que este executa funções tipicamente de empregado, sendo que a execução destas atividades não possuem a função precípua do estágio, que é a do aprendizado e de qualificar a educação.

⁵⁶ BARROS, 2013, p. 234.

⁵⁷ RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 32.

4 DO ESTÁGIO

4.1 Aspectos gerais da Lei nº 11.788/08

A Lei nº 11.788/08 é formada por seis capítulos, que discorrem sobre o conceito jurídico da relação de estágio sua estreita relação com a Instituição de Ensino e com a empresa mantenedora do estágio; trata ainda do Estagiário e da Fiscalização, além de disposições gerais.

Define a figura do estagiário e menciona os requisitos legais obrigatórios para a configuração deste; assim, para compor a relação de estágio, sem caracterizar vínculo empregatício, é importante preencher os requisitos mencionados no artigo 3º da citada lei, quais sejam: matrícula e freqüência regular do estagiário em curso de educação superior; profissional (cursos técnicos); de ensino médio; de educação especial; e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino; celebração de termo de compromisso entre o estagiário, a empresa mantenedora do estágio e a instituição de ensino; compatibilidade entre a atividade desenvolvida no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

Tal relação que se configure como estágio não serão regidas pelas leis da Consolidação das Leis do Trabalho sendo que não constituem nenhum vínculo empregatício com a empresa;

O estágio se torna oficial com o Termo de Compromisso de Estágio, assinado pelo estagiário, pela empresa e pela instituição de ensino que o estagiário freqüenta

Ocorrendo falta no Termo de Compromisso de Estágio ou do Seguro de Acidentes Pessoais, o estagiário passa a ser considerado funcionário e a empresa estará sujeita à todas as leis da CLT.

4.1 O conceito de estágio

Nos termos do art. 1º da Lei nº 11.788/08, estágio

[...] é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial

e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos.⁵⁸

Sérgio Pinto Martins ensina que estágio é o negócio jurídico celebrado entre o estagiário e o concedente, sob a supervisão da instituição de ensino, mediante subordinação ao primeiro, visando sua educação profissional.⁵⁹

De acordo com seu conceito, é considerado como sendo ato educativo escolar. É uma forma de integração entre o que a pessoa aprende na escola e aplica na prática.⁶⁰

À luz do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 11.788/08, o objetivo é a preparação dos educandos para o trabalho produtivo. Eles deverão estar frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental (8º e 9º séries), na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. Não há previsão para supletivos.⁶¹

4.1.2 Classificações

Esta classificação foi uma inovação trazida pela Lei nº 11.788/08.

4.1.2.1 Estágio obrigatório

Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

4.1.2.2 Estágio não-obrigatório

Definido no art. 2, § 2º da lei nº 11.788/08, estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.⁶²

⁵⁸ BRASIL, 2008, não paginado.

⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Estágio e relação de emprego**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ BARROS, 2013.

⁶² BRASIL, 2008.

4.2 Requisitos para a configuração do estágio

4.2.1 Sujeitos

A relação de estágio é trilateral, pois ela se desenvolve tendo por sujeitos o estagiário, o tomador de serviços e a instituição de ensino. Devido a isto, algumas exigências devem ser respeitadas, como por exemplo a obrigatoriedade do contrato de estágio se expresso e pactuado entre o tomador e o estagiário, porém é fundamental que este seja homologado pela instituição de ensino.

4.2.2 Estagiário

O estagiário é aquele que tem por objetivo o aprendizado de competências próprias da atividade profissional e a contextualização curricular, visando o desenvolvimento do educando para a vida e para o trabalho.

4.2.3 Instituições de ensino

O estágio pode ser supervisionado por instituições de ensino públicas ou privadas. O art. 7º da Lei nº 11.788/08 elenca as obrigações das instituições de ensino em relação aos estágios de seus educandos:

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;

II - avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando.⁶³

4.2.4 Parte concedente

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 11.788/08, as pessoas jurídicas de direito privado, os órgãos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

⁶³ Ibid., não paginado.

municípios, os profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional podem ser concedentes de estágio.

As obrigações da parte concedente são:

Art. 9º 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, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações:

I – celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento;

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 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.⁶⁴

4.3 Agentes de integração

Os agentes de integração podem ser públicos ou privados. Preleciona o art. 5º da Lei n. 11.788/08 que:

Art. 5º As instituições de ensino e as partes cedentes de estágio podem, a seu critério, recorrer a serviços de agentes de integração públicos e privados, mediante condições acordadas em instrumento jurídico apropriado, devendo ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.

§ 1º Cabe aos agentes de integração, como auxiliares no processo de aperfeiçoamento do instituto do estágio:

I – identificar oportunidades de estágio;

II – ajustar suas condições de realização;

III – fazer o acompanhamento administrativo;

IV – encaminhar negociação de seguros contra acidentes pessoais;

⁶⁴ Ibid., não paginado.

V – cadastrar os estudantes.

§ 2º É vedada a cobrança de qualquer valor dos estudantes, a título de remuneração pelos serviços referidos nos incisos deste artigo.

§ 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.⁶⁵

4.4 Jornada

O art. 10 da Lei do Estágio trata da jornada laboral enfrentada pelo estagiário, estabelecendo limites para tal assunto nos seguintes parâmetros:

Art. 10. 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.⁶⁶

Estabelece também o § 1º do artigo em comento que 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.

Noutra banda, estabelece o § 2º do mesmo dispositivo legal, que em dias de avaliações (provas, trabalhos, seminários), a carga horária imposta cairá, pelo menos, pela metade, momento em que os estudantes de cursos superiores unicamente poderão laborar três horas diárias.⁶⁷

4.5 Recesso

O recesso remunerado é assegurado pelo artigo 13 da Lei nº 11.788/08 ao estagiário que execute atividades que se configurem como relação de estágio sempre que este tenha duração igual ou superior a 1 (um) ano, sendo-lhe concedido

⁶⁵ Ibid., não paginado.

⁶⁶ Ibid., não paginado.

⁶⁷ Ibid.

período de recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares.⁶⁸

O período de recesso a que se refere o art. 13 deverá ser remunerado quando o estagiário receber pecúnia ou outra forma de contraprestação, conforme apregoa o § 1º do mesmo artigo:

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.

§ 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.⁶⁹

Percebe-se a possibilidade de fracionamento de férias, em sendo a duração do estágio inferior a um ano, conforme leitura do parágrafo 2º, acima transcrito.

Conseqüentemente, o estagiário que acaso for desligado do estágio no andamento deste do ano corrente de prestação de atividade (o que seria equivalente ao período aquisitivo de férias dos empregados sob a regência da CLT), terá direito às férias proporcionais remuneradas, porém, sem o terço constitucional (Art. 7º, XVII, CF), sendo devido a este apenas aos Celetistas.

4.6 Prazo

Até dois anos, para o mesmo concedente, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência. (art. 11 da Lei nº 11.788, de 2008): “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.”⁷⁰

Está em análise na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4443/12, do deputado Márcio Marinho (PRB-BA), que dobra de 2 para 4 anos o prazo do estágio para aluno com deficiência.

Segundo o deputado autor de tal Projeto de Lei, não existe vantagem em limitar a dois anos o período em uma mesma empresa. Afirma que a necessidade de

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid., não paginado.

⁷⁰ Ibid., não paginado.

troca do local do estágio pode interferir negativamente em trajetória de formação bem sucedida.⁷¹

A proposta será analisada conclusivamente pelas comissões de Educação e Cultura; Trabalho, de Administração e Serviço Público; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

4.7 Bolsa

A contraprestação recebida pelo estagiário é tratada no artigo 12 da Lei de Estágio:

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.

§ 1º A eventual concessão de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, não caracteriza vínculo empregatício.

§ 2º Poderá o educando inscrever-se e contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social.⁷²

Pela leitura do artigo percebe-se facultatividade da existência do pagamento contraprestacional em virtude da atividade desenvolvida pelo estagiário quando o estágio for exercido na forma obrigatória. Assim sendo, o estagiário, necessariamente recebe uma bolsa auxílio ou outra contraprestação equivalente, nos tipos de estágio não obrigatórios, sendo indispensável o recebimento de auxílio transporte.

A lei 11.788/08 ensina ser fundamental, em qualquer hipótese, o pagamento de seguros pessoais contra acidentes, conforme descreve o § 1º, inciso IV do art. 5º da já citada Lei do Estágio, abaixo transcrita:

Art. 5º [...]

§ 1º Cabe aos agentes de integração, como auxiliares no processo de aperfeiçoamento do instituto do estágio:

IV – encaminhar negociação de seguros contra acidentes pessoais; [...].⁷³

O pagamento da Bolsa estágio pressupõe o cumprimento das atividades práticas previstas no Contrato de Estágio. Faltas e atrasos no cumprimento destas obrigações, independentemente da causa, podem ensejar desconto correspondente

⁷¹ MIRANDA, Tiago. **Projeto amplia prazo de duração de estágio para deficientes**. Disponível em: <<http://camara-dos-deputados.jusbrasil.com.br/noticias/100154257/projeto-amplia-prazo-de-duracao-de-estagio-para-deficientes>>. Acesso em: 15 maio 2013.

⁷² Ibid., não paginado.

⁷³ Ibid., não paginado.

ao período não estagiado. A parte concedente do estágio poderá, a seu exclusivo critério, abonar as ausências justificadas.

4.8 Número máximo de estagiários

Pela análise do artigo 17 da Lei nº 11.788/08, percebe-se que a contratação de estagiários, para os quadros funcionais do tomador de serviços, deve ocorrer de forma proporcional à quantidade de empregados efetivos da empresa em questão:

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.⁷⁴

Contudo, tal limite estabelecido em lei, aplica-se apenas aos estágios de cursos especiais, não se aplicando aos estágios de nível superior e de nível médio profissional, conforme determina o § 4º do já mencionado art. 17: “Art. 17 [...]. § 4º Não se aplica o disposto no caput deste artigo aos estágios de nível superior e de nível médio profissional.”⁷⁵

Tal limite máximo de contratação de estagiários evita que se contratem estagiários em detrimento de empregados, impedindo, assim, que haja uma precarização de emprego, o que causaria um impacto negativo no meio social, haja vista, essa flexibilização formal de uso de força de trabalho ser menos onerosa à entidade tomadora do serviço.

É reservada ainda uma quantidade mínima de vagas aos portadores de deficiência física. Tal medida se configura como sendo uma ação combinada entre o Estado, o tomador de serviços e a instituição de ensino, para a efetiva inclusão da pessoa com deficiência no trabalho, tipo estágio, estando positivado no parágrafo 5º do art. 17 da Lei do Estagiário, que estabelece: “Art. 17 [...]. § 5º Fica assegurado às

⁷⁴ Ibid., não paginado.

⁷⁵ Ibid., não paginado.

pessoas portadoras de deficiência o percentual de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas pela parte concedente do estágio.”⁷⁶

4.9 O contrato de estágio e sua semelhança com a relação de emprego celetista

A diferença entre relação de estágio e relação de emprego se revela como uma linha bastante tênue. O conflito pode surgir por não se deixar claro qual a natureza dessa relação entre tomador de serviços e quem executa tais serviços e ainda, quais serviços serão prestados. O serviço prestado de natureza pessoal, contínua, habitual, subordinada se configura como sendo relação de emprego. Existem ainda os requisitos obrigatórios como já vistos e percorridos ao longo deste trabalho, sendo fundamental que o estagiário esteja cursando a escola regularmente, ou seja, tem de haver uma simetria entre o que faz na escola e o que se faz no estágio.

Os pressupostos para a concretização da relação de emprego e da relação de estágio já foram expostos em itens anteriores, sendo que o que oficializa a relação de estágio é o chamado Termo de Compromisso de Estágio. Contudo, mesmo o estagiário possuindo condições de reunir todas os requisitos que caracterizam a relação de emprego por mais que o estágio seja remunerado, seu vínculo com a concedente não é de relação de emprego, haja vista os objetivos educacionais que fundamentam o acordo firmado entre estagiário e o concedente do estágio

Havendo o desvirtuamento, ou seja, se tomador não ter a devida atenção para respeitar os requisitos que caracterizam e diferenciam a relação de estágio, aos poucos o jovem deixa de trabalhar como estagiário passando a trabalhar como empregado, tendo que fazer um contrato específico.

Portanto, o erro consiste na não observância das regras da lei do estágio. Mesmo que o estagiário possua ímpeto de fazer mais o que deve, de aprender, a lei é clara ao determinar quais são os procedimentos, as limitações, o horário de trabalho, etc. É preciso ter uma constante vigilância das condições que o estágio é prestado.

⁷⁶ Ibid., não paginado.

4.10 A descaracterização do contrato de estágio e sua utilização como forma de fraude à legislação trabalhista

Para que seja caracterizada a relação de estágio, é necessária a ocorrência de real harmonia e conciliação entre as funções exercidas no o estágio e a formação educativa e profissional, respeitado o currículo escolar em específico.

Como já visto, a observância dos requisitos formais é essencial, mas não suficiente para a caracterização da relação de estágio. Além da necessária instrumentalização da relação, é fundamental que o conteúdo dos documentos seja efetivamente o retrato da realidade fática, observando-se sempre o Princípio da Primazia da Realidade. A subordinação do estágio à escola deve verdadeiramente ocorrer no cotidiano do estagiário. A prevalência da condição e das obrigações de estudante deve transparecer no modo como as atividades do estagiário são desenvolvidas e executadas.

Na posição de relação acessória e dependente, deve existir estreita vinculação entre o conteúdo do aprendizado escolar e o das atividades desenvolvidas na empresa ou órgão concedente. Havendo disparidade, mesmo que formalmente a relação esteja concretizada, corre-se o risco de ver desnaturada a relação jurídica do estágio.

O Professor e jurista Jorge Luiz Souto Maior, defende que o principal requisito que deve constar no programa curricular do aluno é a previsão daquelas atividades de estágio, se configurando como elemento essencial, ou seja, deve haver necessariamente a vinculação entre o estágio e o programa educacional. É inexistente, portanto, o estágio regular se o aluno não estiver matriculado e freqüentando o estabelecimento de ensino, salvo, épocas de recessos escolares (férias). Quando da finalização definitiva de curso ou trancamento de matrícula, a extinção da relação de estágio deve ocorrer.⁷⁷

Outra ponto importante a ser observado é que o estudante - obreiro não poderá ser responsável por setor, não poderá chefiar equipes ou outros

⁷⁷ SOUZA, Ailton Borges de. **Contrato de estágio à luz da legislação**: análise da sua aplicabilidade nos cursos de mestrado em instituições de ensino particular. 2010. Disponível em: <http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 5 jul. 2013.

trabalhadores, não poderá liderar projetos estratégicos para a empresa. A sua condição de aprendiz (sentido lato), em passagem temporária pela empresa ou órgão concedente, afasta necessariamente tais responsabilidades. Algumas jurisprudências aclaram e pacificam o assunto:

Contrato de Estágio - Desvirtuação - Relação de Emprego - Quando as atividades do período de estágio ocorrem sem qualquer correlação com o curso freqüentado pelo trabalhador e sem supervisão da sua escola, não propiciando a complementação do ensino e da aprendizagem, sem qualquer finalidade integrativa entre o curso e as funções exercidas, tem-se que o contrato se deu em desacordo com os princípios e finalidades da Lei nº 6.494/77 e do Decreto nº 87.497/82, sendo nulo de pleno direito a teor do art. 9º da CLT, já que evidente o objetivo de desvirtuar e impedir a aplicação dos preceitos atinentes ao contrato de trabalho, cujo reconhecimento se impõe).⁷⁸

TELEFONISTA DE CALL CENTER. INEXISTÊNCIA DE ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE - ATIVIDADE CURRICULAR NÃO DIRECIONADA À FORMAÇÃO PROFISSIONAL. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. Evidenciado que as tarefas desenvolvidas pela reclamante (telefonista de atendimento ao público) não se direcionavam para a sua formação profissional, não guardavam qualquer relação de interesse curricular da autora, não eram pedagogicamente úteis ao contexto que integra o processo de ensino-aprendizagem, e não se submetiam a qualquer acompanhamento, avaliação ou fiscalização por parte da instituição de ensino à qual estava ligada, deve ser reconhecido que o vínculo entre as partes era empregatício e não de estágio profissionalizante.⁷⁹

O estágio não-obrigatório é a forma desta relação que mais se abeira da relação de emprego celetista. Porém, o estagiário não goza de vínculo de emprego no citado contrato de trabalho em virtude da natureza do mesmo, que não exige as mesmas obrigações que um contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho demandaria. Por este fato, para evitar que se desnature a relação de estágio, deve ocorrer uma eficiente sistemática de orientação, avaliação, supervisão pelo concedente a fim de ocorrer a real transferência de conhecimentos técnico-profissionais.

A supervisão de estágio deve ser entendida como orientação fornecida ao acadêmico no decorrer das atividades, enquanto durar a relação de estágio, por

⁷⁸ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 01305-2003-023-03-00-7. Relator: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 20 de março de 2004. Disponível em: <http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 7 jul. 2013.

⁷⁹ PARÁ. AMAPÁ. Tribunal Regional do Trabalho (8ª Região). Recurso Ordinário nº1558/2003. Relator: Helbert Tadeu Pereira de Matos. Belém, 14 de março de 2003. Disponível em: <http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 7 jul. 2013.

docente devidamente qualificado e por profissionais dentro da área do estágio, de modo que proporcione ao estagiário o pleno desenvolvimento e conhecimento de ações, princípios e valores que são inerentes à realidade da profissão que ele se propõe a praticar

.O Decreto 87.497/82 atribui à instituição de ensino a tarefa de orientar, acompanhar e avaliar o estágio profissional, não se devendo se limitar apenas ao aspecto formal da relação. É fundamental a existência de alguém destacado para supervisionar e fiscalizar o estágio, sendo que o ideal é que exista uma pessoa ligada à instituição de ensino e à própria empresa. É interessante que esta sistemática de controle seja estritamente documentada, para fins de eventual comprovação de regularidade através de relatórios de acompanhamento. É o que mostra as decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

CONTRATO DE ESTÁGIO - DESCARACTERIZAÇÃO - A prestação de serviços supervisionada apenas pela empresa que se vale da figura do estagiário afronta os termos do parágrafo 3º, do art. 1º., da Lei 6.494/77, "os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares" [...]. Se não há participação da instituição de ensino no desenrolar do contrato, se o ajuste fica a mercê apenas do tomador dos serviços, não há como reputá-lo válido. Se não há diferenciação entre as figuras de empregado e estagiário, se ambos trabalham em situações idênticas, o contrato de estágio se torna mero instrumento para maltratar a mão-de-obra.⁸⁰

Em relação à fiscalização do estágio dentro das empresas, esta é de competência do Ministério do Trabalho, por intermédio dos agentes de fiscalização, tendo por base os dispositivos da legislação vigente. Os documentos que são exigidos são: Acordo de Cooperação entre a instituição de ensino e a empresa concedente; Termo de Compromisso de Estágio entre o estudante e a empresa, com assinatura da instituição de ensino; Convênio entre a empresa concedente e o agente de integração, quando houver. É possível ainda que o Ministério Público requirite aos estabelecimentos de ensino a documentação de acompanhamento dos estágios dos alunos, com o objetivo de ser firmado um Termo de Ajuste e Conduta – TAC, sendo imposta multa no caso de não cumprimento.

⁸⁰ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 00552-2006-110-03-00-0. Relator: Juiz Márcio Flávio Salen Vidigal. Belo Horizonte, 8 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 7 jul. 2013.

O objetivo do estágio, como dito anteriormente, é uma maneira de praticar os conhecimentos teóricos adquiridos dentro da escola, harmonizando teoria e prática.

Infortunadamente, como visto, a Lei nº 11.788/08 muitas vezes é burlada quando a parte concedente celebra a contratação de estagiários sem a observância dos requisitos do art. 3º. Na ocorrência de fraude a lei, estará a parte concedente desvirtuando a real finalidade de ensino da relação de estágio, em relação ao preparo do estudante-obreiro para o mercado de trabalho.

Nesta seara, ao ser constatada a fraude, seja pelo estagiário, seja pela instituição de ensino ou pela atuação estatal de fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego, àqueles que descumprirem a lei, na falta de sanções mais rígidas, deve-se impedir o tomador de serviços de contratar estagiários, além da possibilidade da aplicação de multas administrativas.

A contratação de estagiários unicamente com o objetivo de burlar a legislação, precariza as relações de emprego e retira dos trabalhadores os postos formais de trabalho, suprimindo dos obreiros direitos sociais consagrados e garantidos na Carta Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por todo o exposto, percebe-se que o contrato de estágio não deve servir à substituição de mão-de-obra de empregados. A disponibilidade do estagiário para a empresa é necessariamente inferior a do empregado contratado sob o regime celetista. Não se poderá exigir que estagiário e emprego da empresa regido pela CLT estejam pareados em relação a comprometimento e dedicação para com a empresa, de modo que não é suficiente que a documentação do estágio esteja plenamente atendida com os ditames da lei, que os requisitos formais tenham sido atendidos, mas mais do que isso é essencial que a realidade fática entre o aspecto formal e o que vier ocorrer no terreno dos acontecimentos concretos sejam condições totalmente interligadas e complementares, primando-se pelo Princípio da Primazia da Realidade, não podendo de forma alguma andarem em desarmonia já que, neste caso, não se tratará do contrato de estágio e sim de nítida relação de emprego.

Desta forma, o empregador, gozando do poder diretivo que lhe cabe não pode ultrapassar os limites que a legislação impõe, respeitando a finalidade precípua da relação entre o estudante e a empresa concedente, que é o preparo para a vida profissional e cidadã. O empregador não pode abusar e influenciar negativamente nas atividades do estagiário, tendo sempre em mente que o estudante não é um empregado seu, com a diferença de que é livre de diversos encargos.

5 CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho tem por objetivo a proteção da figura hipossuficiente da relação entre empregador e empregado; no caso da relação de estágio, o polo que necessita de proteção é a figura do estagiário.

A Lei nº 11.788/08 é uma lei extremamente detalhista e também bastante complexa, trazendo dispositivos sobre a relação trilateral existente entre o estagiário, tomador de serviços e a instituição de ensino, visando evitar a exploração do estudante pelo concedente do estágio.

Como visto, tal diploma traz algumas exigências, sendo nítida sua preocupação na não ocorrência de maquiagem de vínculo empregatício.

A relação de estágio que prima pela observância dos requisitos previstos na Lei nº 11.788/08 não cria vínculo de emprego.

Contudo, tal descaracterização da relação de estágio ainda ocorre devido à alta carga tributária imposta na contratação de um empregado dentro das regras da CLT, estimulando que vários empregadores, em muitas situações, contratem empregados efetivos, com relação de emprego caracterizada de fato, disfarçando, porém, o vínculo empregatício, designando-os de autônomos, eventuais, ou ainda estagiários.

Com a elucidação sobre o contrato de trabalho e os requisitos a serem preenchidos de modo a diferenciar a relação de estágio de uma relação de emprego celetista, observa-se que a contratação do estagiário não deve ter por objetivo o aproveitamento de mão de obra mais barata, sem o pagamento de qualquer encargo social. Ela deve ter por finalidade o aprendizado ao estagiário, sendo que este deve executar apenas atividades que proporcionem, dentro dos limites estabelecidos pela Lei do Estagiário. Devem ser respeitados os direitos assegurados aos estudantes obreiros, sendo que a norma em questão procura inibir tal prática, quando, por exemplo, estabelece limite temporal para o estágio e ainda a necessidade de acompanhamento do que o estagiário está realizando no concedente, fazendo com que a implementação da realização do estágio se perfaça de forma real e efetiva.

Porém, tal norma, em alguns pontos geram controvérsias. Usando o exemplo citado anteriormente, em relação ao limite temporal ao contrato de estágio - tal medida que se propõe a custodiar o estagiário se mostra uma faca de dois gumes: é justo a impossibilidade de se pactuar um contrato de estágio por lapso

temporal superior a dois anos se as partes assim o entenderem? É plausível a ideia de o estudante ficar ocioso após o término de tal prazo?

Outro ponto referente sobre o referido dispositivo legal é que apesar de, em sua maioria a legislação ser bem clara, não existe uma penalidade específica o tomador de serviços incorreria, a não ser o reconhecimento do vínculo de emprego. Tal problema se mostra nítido, quando, por exemplo, um estagiário trabalha nove horas diárias. Aplicar-se-ia as horas extras previstas na CLT? Seria aplicável as regras de uma norma para um tipo de trabalhador que não é regulado pela Consolidação às Leis do Trabalho?

Portanto, é essencial ressaltar que, o contrato de estágio não pode ser utilizado como forma de contratação de mão de obra barata e livre de encargos; o estagiário, assim como a empresa concedente devem conhecer a fundo a legislação vigente de modo que a finalidade maior da relação de estágio, que é o aprendizado, deve ser perseguida. Casos concretos devem ser analisados, de modo que a lei e sua aplicação devem acompanhar o dinamismo das relações sociais, devendo ser feitas mudanças que se julguem necessárias para que ocorra a efetivação da lei e sua plena eficácia.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>.

Acesso em: 28 abr. 2013.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>.

Acesso em: 28 abr. 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em: 1 maio 2013.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das

Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)

[lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 87.497, de 18 de agosto de 1982. Regulamenta a Lei nº

6.494, de 07 de dezembro de 1977, que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de 2º grau regular e supletivo, nos limites que especifica e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d87497.htm>. Acesso em: 5 maio 2013.

_____. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6o da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 2 maio 2013.

_____. Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6494.htm>. Acesso em: 6 maio 2013.

_____. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 3 maio 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 276, de 21 de novembro de 2003. Aviso Prévio. Renúncia Pelo Empregado. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html>. Acesso em: 25 abr. 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CESARINO JÚNIOR, A.F. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DISTRITO FEDERAL. TOCANTINS. Tribunal Regional do Trabalho (10ª Região). Recurso Ordinário nº 272200700410005 DF 00272-2007-004-10-00-5. Relator: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho. Brasília, DF, 22 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com/jurisprudencia/8765923/recurso-ordinario-ro-272200700410005-df-00272-2007-004-10-00-5>>. Acesso e: 13 maio 2013.

GRAVATÁ, Isabelli et al. **CLT organizada**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

HOFFMANN, Fernando. **O contrato-realidade e a atualidade**. 2010. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_fh_01.asp>. Acesso em: 15 maio. 2013.

MACHADO JUNIOR, César P. S. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi; SARAIVA, Renato. **CLT's: Consolidação das Leis do Trabalho**. 8. ed.. São Paulo: Método, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Estágio e relação de emprego**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho (23ª Região). Recurso Ordinário Trabalhista nº 72201214123007 MT 00072.2012.141.23.00-7. Relator: Desembargador Edson Bueno. Cuiabá, 8 de maio de 2012. Disponível em: <<http://trt-23.jusbrasil.com/jurisprudencia/21587374/recurso-ordinario-trabalhista-ro-72201214123007-mt-0007220121412300-7-trt-23>>. Acesso em: 30 abr. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 01305-2003-023-03-00-7. Relator: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Belo Horizonte, 20 de março de 2004. Disponível em: <http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 7 jul. 2013.

_____. _____. (3ª Região). Recurso Ordinário nº 00552-2006-110-03-00-0. Relator: Juiz Márcio Flávio Salen Vidigal. Belo Horizonte, 8 de novembro de 2006.

Disponível em:

<http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 7 jul. 2013.

MIRANDA, Tiago. **Projeto amplia prazo de duração de estágio para deficientes.**

Disponível em: <[http://camara-dos-](http://camara-dos-deputados.jusbrasil.com.br/noticias/100154257/projeto-amplia-prazo-de-duracao-de-estagio-para-deficientes)

[deputados.jusbrasil.com.br/noticias/100154257/projeto-amplia-prazo-de-duracao-de-estagio-para-deficientes](http://camara-dos-deputados.jusbrasil.com.br/noticias/100154257/projeto-amplia-prazo-de-duracao-de-estagio-para-deficientes)>. Acesso em: 15 maio 2013.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTR, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 maio 2013.

PARÁ. AMAPÁ. Tribunal Regional do Trabalho (8ª Região). Recurso Ordinário nº1558/2003. Relator: Helbert Tadeu Pereira de Matos. Belém, 14 de março de 2003. Disponível em:

<http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 7 jul. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa.** 2. ed. São Paulo: LTR, 2007.

SOUZA, Ailton Borges de. **Contrato de estágio à luz da legislação:** análise da sua aplicabilidade nos cursos de mestrado em instituições de ensino particular. 2010.

Disponível em:

<http://www.gestaouniversitaria.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23820:contrato-de-estagio-a-luz-da-legislacao-analise-da-sua-aplicabilidade-nos-cursos-de-mestrado-em-instituicoes-de-ensino-particular&catid=235:243&Itemid=21>. Acesso em: 5 jul. 2013.