



## Aula 00

Direito do Trabalho p/ OAB (2 fase) XXVI Exame de Ordem-PDF+vídeo+correção individualizada+monitoria

Professor: Daniela Medeiros de Menezes, Priscila Ferreira

# **AULA 00**

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO  
INTRODUÇÃO AO ESTUDO DE DIREITO DO TRABALHO.

## **SUMÁRIO**

SUMÁRIO.....	1
PRÁTICA TRABALHISTA NA 2ª FASE DA OAB .....	2
CRONOGRAMA DE AULAS .....	4
METODOLOGIA DO CURSO .....	5
APRESENTAÇÃO PESSOAL.....	6
1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	7
2 - INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO DO TRABALHO .....	7
4 – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO.....	20
5 – HIERARQUIA ENTRE AS FONTES JUSTRABALHISTAS.....	23
6 – RELAÇÃO TRABALHO E EMPREGO.....	24
7 - LISTA DE QUESTÕES COMENTADAS NO LIVRO DIGITAL.....	31



# APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DE AULAS

## PRÁTICA TRABALHISTA NA 2ª FASE DA OAB

Iniciamos os estudos no **Curso de 2ª Fase em Prática Trabalhista** para o **XXVI Exame da OAB**, voltado para a **prova dissertativa**, a ser realizada pela **FGV** em **16 de setembro de 2018**.

Antes de iniciarmos qualquer estudo, devemos nos ater para algumas dicas básicas, as quais serão essenciais para o seu grande sucesso na prova. Vejamos:

- ✓ A prova da 2ª Fase é composta pela elaboração de uma peça prática pelo candidato, bem como da resolução de quatro questões dissertativas, estas valendo um total de cinco pontos, mais a peça que também valerá cinco pontos, totalizando a nota dez.  
Desta forma, tanto as peças como as questões são de grande valia, já que possuem o mesmo peso ao final. Lembrando que para conseguir a aprovação deverá se atingir a nota mínima de seis pontos.  
O curso terá o objetivo de preparar nossos alunos para as peças práticas, assim como para as questões, de forma que vocês aprenderão diversas teses jurídicas e toda a estrutura das principais peças práticas passíveis de serem cobrados pela banca examinadora.
- ✓ O edital em direito e processo do trabalho é extremamente extenso, mas devemos nos ater aos principais pontos, uma vez que a banca examinadora tem caminhado em determinada linha de cobrança, a qual teremos o comprometimento de repassar para vocês. Logo, o tamanho do edital não deve te impactar, devemos nos focar naquilo que realmente é importante e válido para o estudo na 2ª fase da OAB.
- ✓ O estudo para segunda fase em direito do trabalho exigirá do candidato o uso de uma **CLT organizada e atualizada** do ano de **2018, cabendo a você sempre verificar se este material contém a MP n. 808/2017, a qual NÃO foi exigida nesta prova**. Neste sentido, ainda deverá ter consigo um **Vade Mecum** também **atualizado com a reforma trabalhista** para que possa consultar a legislação esparsa.  
No transcórrer das aulas, auxiliarei também como fazer as devidas marcações no material, sempre ensinando o que será permitido e vedado, até como forma de lhe facilitar no dia da prova na localização de cada tese e o correto fundamento legal. Mas, desde já, disponibiliza o vídeo gravado e disponibilizado no youtube para lhes auxiliar nesta estruturação do material:

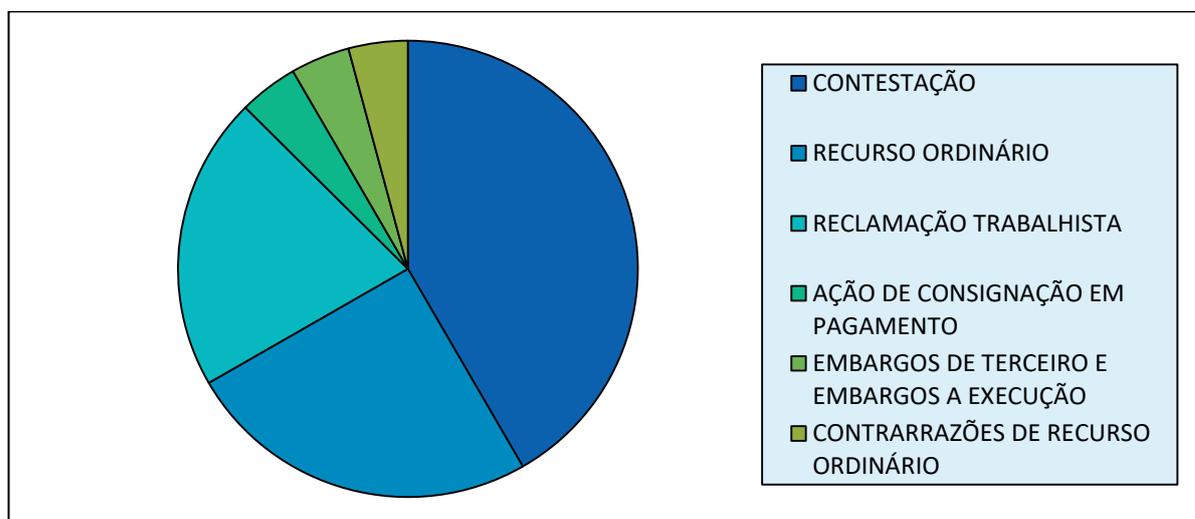
**<https://www.youtube.com/watch?v=cHvVRIm7jQY&t=1246s>**



- ✓ As primeiras aulas a serem disponibilizadas, n. 0 a 04, não possuirão videoaulas, haja vista que a minha intenção é criar um alicerce trabalhista para você, ou seja, uma forma de melhor dominar o conteúdo de direito material para que assim possamos aprofundar nas peças e questões, especialmente, pela reforma trabalhista ainda ser um pouco desconhecido por alguns.
- ✓ Por fim, tendo escolhido direito do trabalho para a segunda fase da OAB, tenha a certeza que você escolheu a área correta para conseguir a almejada aprovação. A área trabalhista permite que você conheça três principais modelos de peça, inicial, defesa e recurso, sendo todos os outros consequência desses, o que tornará sua jornada mais fácil e leve no transcorrer dos estudos.  
Neste momento, destaco as peças já cobradas pela atual banca examinadora, e que serão também ensinadas a vocês, entre outras, como se observa na seguinte ordem de importância:



**Assim, podemos esquematizar graficamente as peças mais cobradas pela banca examinadora da seguinte forma:**



Então, caro aluno, direcione seus estudos com foco nas peças já cobradas, mas lembre-se sempre que a banca é uma “caixinha de surpresas”, logo, ao longo do curso, vamos apresentar as peças mestras e as demais que poderão ser objeto da avaliação, o que aconselho a estudar com afinco todo o conteúdo para você ofertado.

## CRONOGRAMA DE AULAS



\*O curso compreenderá um total de **dezessete aulas**, juntamente desta aula demonstrativa, sendo distribuídas conforme **cronograma**, o qual **poderá ter pequenas alterações no transcorrer do curso**, estas informadas no local de postagem das aulas:

<b><u>Aula 00</u></b> <b>Apresentação do Curso, Cronograma de Aulas e Introdução ao Direito do Trabalho (Parte 01);</b>	<b>02/08</b>
<b><u>Aula 01</u></b> <b>Principais tópicos de Direito do Trabalho (Parte 02);</b>	<b>03/08</b>
<b><u>Aula 02</u></b> <b>Principais tópicos de Direito do Trabalho (Parte 03);</b>	<b>05/08</b>
<b><u>Aula 03</u></b> <b>Principais tópicos de Direito do Trabalho (Parte 04);</b>	<b>07/08</b>
<b><u>Aula 04</u></b> <b>Principais tópicos de Direito Processual do Trabalho (Parte 01)</b>	<b>09/08</b>
<b><u>Aula 05</u></b> <b>Principais tópicos de Direito Processual do Trabalho (Parte 02)</b>	<b>12/08</b>
<b><u>Aula 06</u></b> <b>Peça Processual: Reclamação Trabalhista;</b>	<b>15/08</b>
<b><u>Aula 07</u></b> <b>Peça Processual: Reclamação Trabalhista e Tutela Provisória;</b>	<b>17/08</b>
<b><u>Aula 08</u></b> <b>Peça Processual: Defesas do reclamado;</b>	<b>19/08</b>
<b><u>Aula 09</u></b> <b>Questões Discursivas – Parte 01;</b>	<b>20/08</b>
<b><u>Aula 10</u></b> <b>Teoria Geral dos Recursos e Peças Recursais – Parte 01;</b>	<b>22/08</b>
<b><u>Aula 11</u></b> <b>Questões Discursivas (Comentadas) – Parte 02;</b>	<b>25/05</b>



<b><u>Aula 12</u></b> <b>Apresentação de Propostas – 1ª Rodada;</b>	<b>26/08</b>
<b><u>Aula 13</u></b> <b>Peças Recursais – Parte 02;</b>	<b>28/08</b>
<b><u>Aula 14</u></b> <b>Teoria Geral das Execuções e Peças Processuais (Execução)</b>	<b>31/08</b>
<b><u>Aula 15</u></b> <b>Devolução das Correções Individuais e Comentários Gerais – 1ª Rodada;</b>	<b>01/09</b>
<b><u>Aula 16</u></b> <b>Principais Peças Processuais em Procedimentos Especiais e Ações Cíveis na Justiça do Trabalho;</b>	<b>03/09</b>
<b><u>Aula 17</u></b> <b>Apresentação de Propostas – 2ª Rodada;</b>	<b>05/09</b>
<b><u>Aula 18</u></b> <b>Devolução das Correções Individuais e Comentários Gerais – 2ª Rodada;</b>	<b>10/09</b>

\*Informo, desde já, que pequenas alterações poderão ocorrer no cronograma, ao longo do curso, mas que sempre as informaremos através da área do aluno.

## METODOLOGIA DO CURSO

Diante destes aspectos iniciais, vamos observar e compreender a estruturação do nosso curso, conforme as considerações realizadas abaixo:

**PRIMEIRA**, como a disciplina é materialmente e processualmente muito extensa em seu conteúdo, na primeira aula já vamos trabalhar os principais pontos de direito material que poderão estar presentes na sua peça prática como tese, ou até mesmo, em uma questão dissertativa.

**SEGUNDA**, as demais aulas terão por objetivo aprofundar os principais aspectos do direito material e processual que podem ser objeto de tese na peça ou nas questões, assim como estruturar as principais peças práticas.

Inclusive, o aluno terá aulas de questões comentadas analiticamente para que possa entender como a banca examinadora exigirá as respostas frente a uma questão dissertativa.

A sistemática das aulas estará com enfoque nos temas mais recorrentes em prova, além de alguns inéditos que poderão ser exigidos do candidato, e que faremos questão de repassar para vocês.



**TERCEIRA**, os conteúdos desenvolvidos ao longo das aulas permitirá que o aluno se teste em duas rodadas de exercício, em que o professor irá corrigir individualmente, realizando, ainda, os comentários necessários para o aperfeiçoamento do aluno.

Cada rodada de exercício conterà peças práticas e questões dissertativas, de forma que o aluno deverá a cada rodada de exercícios escolher 1 peça e 2 questões para realizar e enviar ao professor para correção individualizada.

Na semana seguinte, retornarei ao aluno a correção individualizada pelo sistema do curso, já com os devidos comentários, inclusive, com o gabarito dos demais exercícios, com intuito que você possa estudar até mesmo as questões não escolhidas para correção.

**Desta forma, o aluno deverá ficar atento aos prazos para que tenha um melhor aproveitamento do curso e não perca a oportunidade de se testar através de exercícios práticos.**



**TOME NOTA!**

<b>Apresentação de Propostas – 1ª Rodada;</b>	<b>26/08</b>
<b>Devolução das Correções Individuais e Comentários Gerais – 1ª Rodada;</b>	<b>01/09</b>
<b>Apresentação de Propostas – 2ª Rodada;</b>	<b>05/09</b>
<b>Devolução das Correções Individuais e Comentários Gerais – 2ª Rodada.</b>	<b>10/09</b>

## APRESENTAÇÃO PESSOAL

Por fim, farei uma breve apresentação pessoal, com intuito de que vocês possam conhecer mais um pouco desta professora para fins de estreitarmos os nossos laços.

Meu nome é Priscila Cristina Ferreira ! Atuo como Advogada Trabalhista e Consultora Jurídica Trabalhista na Advocacia Ubirajara Silveira, Professora, Autora e Palestrante. Sou especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade INESP, além de Mestranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

A minha experiência profissional inclui a Docência em graduação, pós-graduação, cursos preparatórios para concursos públicos e exames de ordem, especialmente, em Direito e Processo do Trabalho.

Logo abaixo, deixo os meus contatos para que vocês possam solucionar qualquer dúvida sobre o curso, matéria, ou ainda, fazer qualquer sugestão.

Terei um enorme prazer em auxiliá-los nesta caminhada que será de grade sucesso.

**Contem comigo!!!**





**prof.prisfer@gmail.com**



**<https://www.facebook.com/professorapriscilaferreira/>**



**Fórum de Dúvidas do Portal do Aluno**



**@profpriscilaferreira**

## **DIREITO DO TRABALHO**

### **1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O nosso estudo se iniciará através de uma análise aprofundada de direito material e processual do trabalho, quando se abordará diversos temas importantes, de forma a se estruturar toda a matéria, desde a base principiológica do direito do trabalho até os seus aspectos mais aprofundados. Tais aspectos lhe auxiliarão para fins de elaboração de teses na peça, bem como para responder as questões ofertadas pela banca examinadora, o que lhe exigirá uma maior atenção, neste momento, tendo em vista a reforma trabalhista.

Desta forma, vamos iniciar nossos estudos analisando alguns aspectos importantes já impactos pela reforma trabalhista.

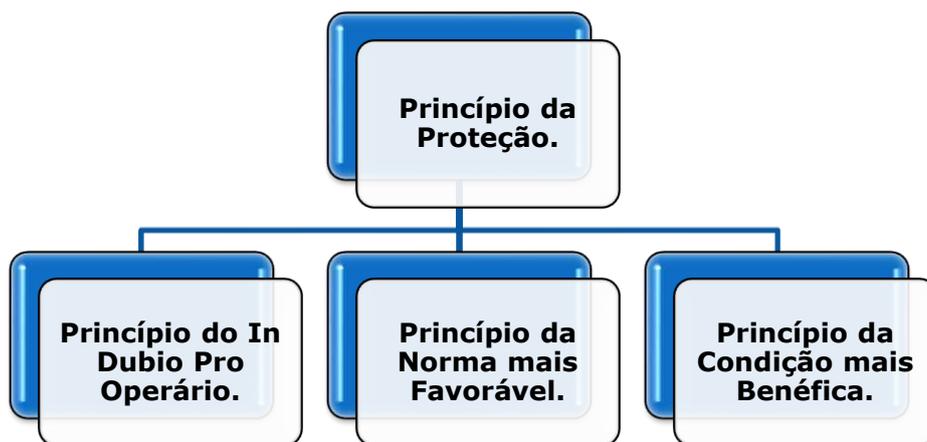
**Bom estudo para todos!**

### **2 - INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO DO TRABALHO**

Com base nesta premissa conceitual, passamos a estudar os princípios reguladores do direito do trabalho, valendo lembrar que não há um rol taxativo de princípios, podendo variar de autor para autor este rol. No entanto, devemos nos ater aos principais princípios mencionados pela doutrina, bem como aos que, de forma reincidente, tornam-se exigidos pela banca examinadora:



## I. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO



O princípio da proteção, também conhecido como princípio protetivo, tutelar ou tuitivo, revela-se como um dos principais princípios trabalhistas, sendo ainda desmembrado em outros três âmbitos: Princípio do *In Dubio Pro Operario* (*in dubio pro misero*), Princípio da norma mais favorável e Princípio da Condição mais benéfica.

Iniciando pelo princípio alicerce do direito do trabalho, o protetivo, verifica-se que o direito do trabalho revela-se extremamente protetivo a uma das partes envolvidas na relação laboral, qual seja, o empregado, que se demonstra a parte hipossuficiente desta relação, de forma a criar-se um sistema jurídico em prol da parte hipossuficiente. Tal medida revelou-se necessária, em razão da latente desigualdade existente entre empregado e empregador, este com maior poderio econômico, e aquele desprovido de diversos direitos mínimos e subordinado ao empregador, tornando-se, conseqüentemente, a parte hipossuficiente da relação.

Com a finalidade de restabelecer este equilíbrio que se passou a balizar o direito do trabalho neste princípio, para que frente à superioridade econômica do empregador pudesse se contrapor uma superioridade jurídica do empregado, houve a necessidade de proteção do empregado por meio de uma legislação protetiva no âmbito laboral.

Em contraponto, devemos lembrar que a reforma trabalhista mitigou um pouco a ideia de o trabalhador ser hipossuficiente, uma vez que criou a figura do trabalhador "hipersuficiente", este caracterizado por ser o empregado detentor de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios da Previdência Social. Neste sentido, veja:

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

*Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*

Logo, o empregado que preencher estes requisitos legais poderá negociar com seu empregador, com a mesma “força” normativa contida em um instrumento coletivo, e se sobrepondo à lei, quando se tratar de qualquer dos temas abordados pelo **artigo 611-A da CLT**, tais como, banco de horas, teletrabalho, sobreaviso, intervalo intrajornada etc.

No atual situação econômica enfrentada pelo país, tal princípio revelou-se necessário de ser mitigado, ou seja, a sua aplicabilidade frente às normas trabalhistas devem ser mais tênue, como se tem verificado através do fenômeno jurídico da flexibilização dos direitos trabalhista, como explica **José Francisco Siqueira Neto**:

*“A flexibilização do direito do trabalho é também entendida como um instrumento de adaptação rápida do mercado de trabalho. Neste sentido é concebida como a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a dotar o direito laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento”.*

A exemplo desta flexibilização, temos a criação do Programa Seguro-Emprego - PSE, Lei n. 13.189/2015, que objetiva atenuar os encargos trabalhista do empregador, através de uma parceria com o Poder Executivo Federal, por meio de um custeio pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, permitindo, assim, uma redução salarial, bem como da jornada de trabalho, em até 30% (trinta por cento). A legislação em questão revela-se antagônica aos preceitos mais protetivos do direito do trabalho em favor da parte hipossuficiente, mas também não deixa de ampará-lo ao garantir que mantenha seu emprego e a forma de sustento própria.

E, claro, a grande flexibilização surge com a reforma trabalhista, na qual torna-se o clássico exemplo na nova ordem jurídica, flexibilizando direitos como jornada de trabalho, intervalo intrajornada, rescisão contratual etc.

Diante do exposto, passamos ao estudo das vertentes do princípio protetivo, como se verifica:

### **a) Princípio do in dubio pro operário.**

O referido princípio prega que diante de uma norma trabalhista poderá haver diferentes interpretações, algumas mais benéficas ao trabalhador, outras nem tanto. Nesta toada, e com a aplicação deste princípio, havendo interpretações



divergentes frente a uma mesma norma, deverá se aplicar aquela que for mais benéfica ao operário, ou seja, ao trabalhador.

Como exemplo, podemos mencionar a hipótese de a empresa prever em norma regulamentar uma gratificação a ser paga aos seus empregados sobre o salário, este que é passível de diferentes interpretações como base de cálculo, podendo pensá-lo como salário mínimo, piso salarial, salário básico, salário contratual, entre outros. Nessa situação, o intérprete deverá usar como base de cálculo para gratificação o que for mais benéfico ao trabalhador, em regra, o salário contratual.

Ainda, devemos observar o entendimento majoritário na doutrina pela inaplicabilidade da regra do *in dubio pro operario* no âmbito processual, haja vista que todas as partes devem ser tidas como iguais para fins processuais.

### **b) Princípio da norma mais favorável.**

O princípio da norma mais favorável estabelece que havendo mais de uma norma aplicável a um determinado caso em concreto, deverá se aplicar aquela que se revelar em sua amplitude mais benéfica ao empregado, independente da hierarquia desta norma, o que vem revelar mais uma vez no direito do trabalho a flexibilização da hierarquia das normas, contrapondo-se à rígida e inflexível hierarquia das normas previstas nos demais ramos do direito, conforme mencionado através da Pirâmide de Hans Kelsen.

Logo, no direito do trabalho não se aponta a ilegalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, por essa não encontrar seu fundamento de validade, ou seja, estar em plena compatibilidade com uma norma de hierarquia superior, desde que não haja com esta norma qualquer supressão ou redução de direitos trabalhistas.

Com intuito de clarear este princípio, observemos o exemplo a seguir: Supondo que haja um Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) prevendo um adicional de hora extra em 100%, em contraponto à Constituição Federal (localizada no ápice de hierarquia da pirâmide de Hans Kelsen), a qual prevê um adicional, no mínimo, de 50% sobre o valor da hora normal (Artigo 7º, XVI, CF/1988). Nesta situação, o intérprete do direito deverá aplicar ao trabalhador que faz jus a horas extras, a norma que lhe for mais favorável, independente de qualquer hierarquia, qual seja, o Acordo Coletivo de Trabalho (ACT).

Ainda, havendo conflito entre Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), a aplicação de uma perante a outra, não gera nulidade daquela que não foi aplicada, o que depende de uma averiguação casuística. No entanto, devemos ressaltar que, com a entrada em vigência da reforma trabalhista, o artigo 620 da CLT passou a prever que os Acordos Coletivos de Trabalho sempre prevalecerão sob as Convenções Coletivas de



Trabalho. Logo, tal prerrogativa vai de encontro ao princípio abordado, já que o ACT será aplicado, ainda, que mais prejudicial do que a CCT. Veja:

*Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.*

Por fim, observa-se que este princípio não possui aplicabilidade absoluta, ou seja, encontra alguns limites de aplicabilidade quando se tratar de normas proibitivas governamentais de política econômica e salarial, conforme teor do **artigo 623, "caput" e parágrafo único da CLT:**

*"Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.*

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a nulidade será declarada, de ofício ou mediante representação, pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social, ou pela Justiça do Trabalho em processo submetido ao seu julgamento."*

### **c) Princípio da Condição mais benéfica.**

O princípio da condição mais benéfica prevê que havendo alguma vantagem concedida ao empregado, quer por contrato de trabalho, quer por regulamento empresarial, essa passará a ser integrada de forma definitiva ao contrato de trabalho, não sendo mais possível a sua redução ou supressão ao longo da relação laborar, conforme **artigo 468, "caput" e parágrafo primeiro da CLT:**

*Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*

*§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.*

*§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.*

Ainda neste sentido, observa-se a **Súmula n. 51 do TST:**

**"NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT.**



*I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.*

*II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.”.*

Diante deste panorama jurídico apontado, verifica-se que este princípio preconiza a chamada Teoria do Direito Adquirido (Art. 5º, XXXVI, CF), ou seja, aquele direito angariado pelo trabalhador incorporará de forma definitiva ao seu patrimônio jurídico.

No entanto, observe que a Súmula n. 51, II, do TST prevê uma possibilidade de renúncia, em exceção ao princípio da irrenunciabilidade, haja vista que o empregado entendendo haver regulamento vigente na empresa e que a ele seria mais vantajoso, poderá optar por este, em renúncia ao outro, que entende não ser tão vantajoso para si.

A dúvida que pode surgir ao estudar estes aspectos acima mencionados, poderá se referir quanto à incorporação de direitos de forma definitiva em se tratando de Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho. Com intuito de sanar qualquer dúvida, a reforma trabalhista alterou o entendimento consubstanciado na Súmula nº 277 do TST, a qual deverá ser cancelada, de forma que:

*Art. 614,§ 3º da CLT - Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.*

Logo, não mais se aplicará a teoria da ultratividade aos instrumentos de negociação coletiva, esta observada quando em havendo cláusulas normativas de ACT ou CCT integrariam ao contrato de trabalho por prazo indeterminado, além do seu prazo de vigência estabelecido, até que fosse realizada nova negociação coletiva modificando ou suprimindo os direitos nela estabelecidos.



**(XIII EXAME DE ORDEM UNIFICADO - ADAPTADO)** - Paulo, soldador, trabalha na empresa Tubo Forte Ltda.. Em abril de 2013, o sindicato representativo da categoria de Paulo firmou acordo coletivo com a empresa Tubo Forte Ltda., no qual estabelecia a concessão de vale refeição. Tal acordo teve validade de um ano e, até hoje, não houve outra norma coletiva negociada. Em razão disso, desde que houve o decurso do prazo de vigência do acordo, a empresa cessou o pagamento do benefício.

Na qualidade de advogado da empresa, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) O que você deverá alegar em eventual contestação diante de uma ação trabalhista proposta por Paulo visando o restabelecimento dos direitos cessados? (Valor: 0,65)

R: A empresa deve alegar ser incabível o restabelecimento do pagamento, bem como dos atrasados eventualmente pleiteados, pois o benefício não integrou o contrato de trabalho de Paulo e poderia ser suprimido assim que cessasse a vigência da norma coletiva, conforme verificado no caso em tela, sendo vedada a ultratividade dos instrumentos coletivos (artigo 614, § 3º da CLT).

B) Qual o princípio de direito do trabalho está envolvido na questão? E qual a sua aplicabilidade na seara trabalhista ? (Valor: 0,60)

R: A questão envolve o princípio da ultratividade, sendo este inaplicável ao direito do trabalho, conforme novos preceitos trabalhistas apontados pela reforma no artigo 614, § 3º da CLT, sendo que o acordo ou convenção coletiva de trabalho vigorarão apenas pelo prazo de sua vigência, não produzindo efeitos posteriormente.

## II. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade pode ser traduzido nas relações jurídico trabalhistas ao se verificar que no âmbito do direito do trabalho o que prepondera são os fatos, independente de qualquer ficção jurídica criada através de disposições contratuais escritas, por exemplo. Logo, caso o empregador apresente comprovante de pagamento do salário, mas o empregado demonstre depósitos mensais de parte do salário pago "por fora", o que prepondera é a realidade dos fatos sobre os holerites de pagamentos mensais apresentados.

Outro exemplo prático facilmente identificado, quando o empregado "X" é contratado na condição de autônomo, constituindo uma relação de trabalho, sendo que os fatos preenchem todos os requisitos típicos de uma relação de emprego ("SHOPP" – subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e pessoa física).

Neste sentido, observe o teor do **artigo 9º, "caput", da CLT:**

*"Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."*

Logo, conclui-se que não importa a nome dado à situação pelo direito ou tipificada pelo empregador a seu cargo, o que se caracteriza para análise do direito do trabalho são os fatos práticos e sua realidade.

## III. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA AO EMPREGADO.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao empregado é compreendido através do teor do **artigo 468, "caput", da CLT**, como se verifica:



*"Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia."*

De acordo com esse preceito legal, o empregador não poderá fazer qualquer alteração contratual que ocasione prejuízo ao empregado, seja esse direto ou indireto, com ou sem consentimento.

No mais, ao empregador cabe assumir os riscos de empreendimento (Princípio da Alteridade), de forma a receber os bônus e os ônus de seu negócio, e de nenhuma forma isso pode ser repassado para o empregado, conforme artigo 2º da CLT.

No entanto, algumas exceções a este princípio surgem, em razão da reforma trabalhista, as quais devemos destacar:

- ✓ Alteração do contrato de trabalho do regime de **teletrabalho para o presencial, mediante aviso prévio de quinze dias**;
- ✓ Flexibilização dos direitos trabalhistas por meio de norma coletiva, nos termos do **artigo 611-A da CLT**;
- ✓ Supressão da gratificação de função do empregado que laborou em cargo ou função de confiança, mesmo após dez anos de labor; e
- ✓ Permissão para renúncia/transação feita por empregado que perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo do benefício previdenciário, e ainda, possua diploma de curso superior, de forma que o sua estipulação prevalecerá sobre a legislação, **nos termos do artigo 611-A da CLT e Artigo 444 da CLT**.

#### **IV. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.**

Objetivando o entendimento amplo deste princípio, devemos lembrar que o contrato de trabalho tem por característica ser de trato sucessivo, o que quer dizer que ele se prolonga no tempo, e como regra, possui um termo inicial, mas sem um termo final (contrato por prazo indeterminado).

Nesta toada, sob um panorama geral, os contratos de trabalho podem ser vistos sobre a seguinte perspectiva:



Desta forma, sendo o contrato de trabalho, como regra, por prazo indeterminado, e, portanto, de trato sucessivo, vigora sobre ele o princípio da continuidade da relação de emprego.

Ademais, este princípio ainda favorece o empregado quanto ao ônus da prova, como se constata através da **Súmula n. 212 do TST**:

**"Súmula nº 212 do TST - DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA.** O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado."

Diante deste preceito legal, verifica-se que, como regra, caberá ao empregador provar o término da relação contratual de trabalho, havendo uma presunção relativa de que o empregado não deu causa a essa rescisão.

Ao se analisar o esquema acima realizado, verifica-se uma nova modalidade contratual que estudaremos nas próximas aulas, qual seja, o contrato de trabalho intermitente, este é verificado pela prestação de serviço, com registro na CTPS, sendo realizado mediante convocação, e cabendo ao empregado aceitar ou não o chamado, quando laborará nas horas e dias determinados, percebendo remuneração proporcional ao período, conforme **artigo 443, § 3º da CLT**. Neste sentido:

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

*§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.*

## **V. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS**

O princípio da irrenunciabilidade objetiva delimita a autonomia de vontade de uma das partes envolvidas nesta relação jurídico- trabalhista, no caso, a parte hipossuficiente, o empregado. Esta ideologia aplicada na seara trabalhista revela-se de extrema importância pelo temor reverencial ao qual o empregado é submetido: o da perda do emprego ou de não obtê-lo, caso não venha a aceitar a renúncia de alguns direitos trabalhistas.

No mais, vale observar que os direitos trabalhistas são de ordem pública e, por isso, em regra, não podem ser renunciados, ainda que haja o consentimento do trabalhador, revelando-se, nesta hipótese, como nulo. Logo, como na maioria dos princípios, este também não se apresenta como absoluto, comportando algumas exceções quando se tratar de renúncia ou transação. Observe:

**V.I - RENÚNCIA** – A renúncia caracteriza-se por um ato unilateral e voluntário de um direito que lhe é certo. Na justiça do trabalho, há algumas hipóteses de renúncia admitidas:

### ✓ **Compensação de jornada – Artigo 59, §6º da CLT:**

*Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.*

*§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.*

### ✓ **Banco de horas semestral - Artigo 59, §5º da CLT:**

*Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.*

*§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.*

### ✓ **Alteração do regime presencial para o teletrabalho - Artigo 75-C §1º da CLT;**



*Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.*

*§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.*

✓ **Fracionamento das Férias - Artigo 134, §1º da CLT;**

*Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.*

*§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.*

✓ **Renúncia ao regulamento empresarial – Súmula n. 51 do TST.**

Inicialmente, verifica-se que o regulamento empresarial nada mais é do que normas previstas pelo empregador em regulamento interno da empresa, e aplicável de forma cogente aos empregados que mantêm relação de emprego em específico com este empregador.

Acerca do tema, devemos observar a Súmula n. 51 do TST:

*"I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.*

O item I da Súmula 51 do TST aponta que as cláusulas previstas no regulamento empresarial geram direito adquirido aos empregados que delas se beneficiam, de forma que a sua alteração ou revogação só será aplicável aos empregados contratados após tal mudança.

*II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro."*

Tal item da **Súmula n. 51 do TST** traz uma exceção ao Princípio da Irrenunciabilidade aplicável ao Direito do Trabalho, em razão do empregador poder renunciar ao regulamento a ele aplicável em prol de outro que entender ser mais benéfico.

**V.II - TRANSAÇÃO:** A transação revela-se por um ato bilateral envolvendo empregado e empregador, no qual fazem concessões recíprocas acerca de um direito duvidoso, ou seja, não certo, a fim de evitar futuro litígio frente à Justiça do Trabalho.

- ✓ **Adesão a plano de demissão incentivada – Artigo 477-B da CLT** Nesta modalidade observa-se a possibilidade de o empregado aderir ao PDV (Programa de Demissão Voluntária), previsto em norma coletiva, quando dará quitação geral ao empregador, este com eficácia liberatória geral. **Veja:**

*Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.*

- ✓ **Quitação anual das obrigações trabalhistas – artigo 507-B da CLT** – A CLT, agora, permite a quitação anual perante o sindicato da categoria do obreiro, quando se gerará a eficácia liberatória geral de todas as parcelas salariais envolvidas naquele ano no contrato e constantes no termo de quitação. Nesse sentido:

*Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.*

*Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.*

- ✓ **Celebração de cláusula compromissória de arbitragem – Artigo 507-A da CLT** – Apesar dos direitos trabalhistas serem tidos como indisponíveis, a reforma trabalhista trouxe a possibilidade de se dirimir os conflitos trabalhistas através de arbitragem, quando as partes utilizar-se-ão da sua livre autonomia de vontade para negociar e dirimir eventual conflito de interesses. No entanto, tal prerrogativa é restrita a determinados tipos de empregado, quais sejam, aqueles que perceberem remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

#### **Nesse sentido:**

*Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.*

✓ **Homologação de acordo extrajudicial – Artigo 855-E da CLT –**

A reforma trabalhista trouxe a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial, devendo as partes estarem assistidas por advogado, podendo ser designada audiência de homologação ou não, o que ficará a cargo do juiz.

*Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.*

*§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.*

*§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.*

*Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.*

*Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.*

*Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.*

*Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.*

Por fim, o acordo judicial e extrajudicial, este homologado em juízo, terá por base decisões irrecorríveis. No entanto, frente ao acordo judicial, a CLT trouxe expressa previsão quando a possibilidade de recurso pela previdência, observe:

*Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.*

*Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.*

✓ Conciliação operada no âmbito das **Comissões de Conciliação Prévia (CCP) – Art. 625-A a 625-H da CLT** – Quando realizada conciliação no âmbito da CCP será lavrado termo de conciliação, o qual gera eficácia liberatória geral, exceto quando as parcelas expressamente ressalvadas (**artigo 625-E, parágrafo único da CLT**).

**Por fim, quando estudamos o princípio da irrenunciabilidade, devemos observar outros dois princípios correlatados a este, quais sejam:**

**VI. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL** – O referido princípio é consagrado na seara trabalhista por vedar a redução salarial, salvo quando houver participação do sindicato neste sentido, por meio de



Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho, conforme artigo 7º, inciso VI, CF/1988. O exemplo clássico em que o sindicato intervém na relação, verifica-se nas crises financeiras da empresa/país, em que é preferível negociar o salário a perder o emprego. Outro exemplo recente que podemos mencionar, refere-se à adesão do empregador ao Programa Seguro-Emprego – PSE, este regido pela Lei nº 13.189/2015, com redação alterada pela **Lei nº 13.456/2017**.

**VII. PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL** – No que tange ao princípio da intangibilidade salarial, observa-se que, em regra, é vedado descontos no salário dos empregados, em razão de seu caráter alimentar. No entanto, o desconto salarial somente será admitido quando proveniente de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de norma coletiva, conforme **artigo 462 da CLT**:

*Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.*

**VIII. PRINCÍPIO DA BOA FÉ**

O princípio da boa fé é aplicável ao direito do trabalho tanto no direito material, como no direito processual, no que tange às partes envolvidas, empregado e empregador, os quais devem agir com lealdade, cumprindo com suas obrigações, frente ao contrato de trabalho firmado, bem como a posteriori.

A boa-fé revela-se através dos empregados, em especial, nos contratos que demandam grande confiança, como exemplo, dos bancários que manipulam grande quantia em dinheiro, os empregados domésticos que laboram em âmbito residencial, ou ainda, nas hipóteses de cargos que exigem o sigilo profissional. Já em relação ao empregador, este princípio fica nítido através dos poderes diretivos e disciplinares que o empregador tem para com o empregado, mas que deve ser usado dentro da legalidade permitida.

## 4 – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do trabalho trata-se de um ramo da ciência jurídica com autonomia científica, fundado em normas individuais e sociais, que embora ainda tenha conexão com outras disciplinas, destina-se a regular as relações de trabalho e emprego, por meio de regras, princípios e instituições próprias que visam tutelar uma relação economicamente desigual entre empregador e empregado, dada a condição de hipossuficiente deste.

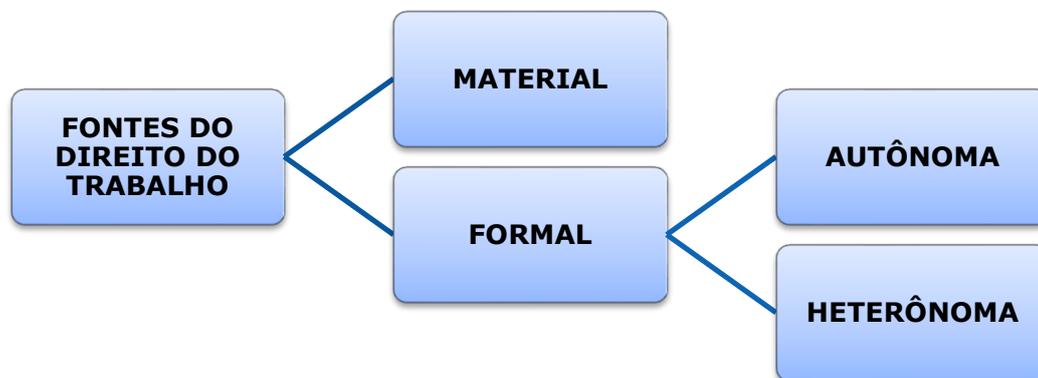


Com base no exposto, observa-se a individualidade do ramo do direito do trabalho perante as demais ciências, quando verificada as suas peculiaridades, em especial, pelos princípios e fontes desse ramo do direito.

Neste capítulo, iniciaremos os estudos de Direito do Trabalho tratando sobre as suas fontes, que sob um prisma jurídico, nada mais é do que a origem do direito, incluindo neste conceito os fatores sociais, econômicos e históricos. Logo, devemos conceituar como "fonte" o meio pelo qual nasce ou surge a norma jurídica, esta que acaba por ser o alicerce de qualquer direito, em especial, da área trabalhista.

Sob este panorama geral, e partindo da premissa inicial que fonte do direito se refere à origem da norma jurídica, essa pode ser vista sob duas ópticas, quais sejam: fonte material e formal, esta se subdividindo em autônoma ou heterônoma.

**Observe o diagrama elaborado na sequência:**



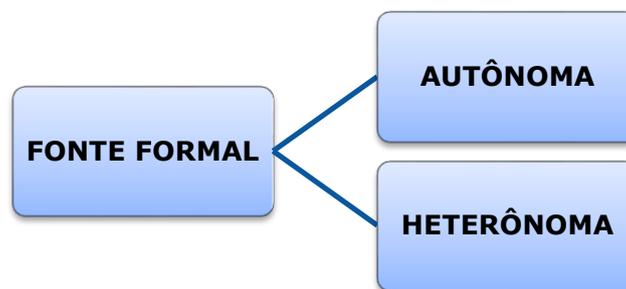
As **fontes materiais** se referem a fatores ou acontecimento que ensejaram o surgimento de normas, sendo esses de nível social, econômico, histórico e filosófico que, de alguma forma, inspiraram o legislador na elaboração das normas legais, por exemplo, as leis. Como exemplo de fonte material, podemos mencionar o grande movimento empresarial no sentido de flexibilização das normas trabalhistas, frente à atual crise econômica enfrentada pelo país, o que tem sido acatado em parte pelo Congresso Nacional diante das recentes flexibilizações, a exemplo, criou-se o Programa de Proteção ao Emprego – PPE (Lei n. 13.189/2015) visando à redução de jornada e à correspondente redução do salário em até 30%, pelo prazo de até 6 meses, prorrogáveis ao limite de 24 meses. O que antes era visto como irredutível por princípios até constitucionais no que tange ao aspecto salarial (Princípio da Irredutibilidade Salarial), passou a ser flexibilizado sob a nova ordem jurídica e social que enfrentamos.

Além do exemplo acima citado, não podemos nos olvidar do maior de todos os movimentos na seara trabalhista, qual seja, a greve, forma idealizada pelos

trabalhadores muito antes da criação da Lei de Greve (lei n. 7783/1989), como meio de obter direitos, garantias e melhores condições de trabalho.

Logo, quando pensamos em fontes materiais idealizaremos um momento pré-jurídico, ou seja, aquele anterior à criação de uma norma, seja em razão de quadro fático social, ideológico ou político.

No que tange às **fontes formais**, estas se referem a um momento eminentemente jurídico, ou seja, à consagração de uma determinada ideia, agora consagrada em norma jurídica, por meio de um terceiro, em regra, o próprio Estado (*fonte formal heterônoma*), ou ainda, através do próprio destinatário da norma, sem interferência externa (*fonte formal autônoma*), como se verifica nas negociações coletivas. Nesta toada, as fontes formais podem ser heterônomas ou autônomas, como se verifica:



**Caracteriza-se por fontes formais heterônomas:** a CLT, a CF/1988, a emenda à Constituição, a lei complementar e a lei ordinária, a medida provisória, o decreto, a sentença normativa, as súmulas vinculantes editadas pelo STF e a sentença arbitral.

Vale mencionar que os tratados e convenções internacionais serão considerados como fonte formal heterônoma apenas quando ratificado pelo Brasil, passando a enquadrar-se no ordenamento jurídico vigente como lei infraconstitucional.

**Caracteriza-se por fontes formais autônomas:** a convenção coletiva de trabalho, o acordo coletivo de trabalho e o costume (Art. 8º da CLT) – As negociações coletivas e o costume classificam-se como fontes formais autônomas, haja vista que a elaboração da norma dá-se através dos próprios destinatários, não havendo o envolvimento de qualquer agente externo em sua concretização. Tal conceituação se opõe à tipificação das heterônomas, na qual há participação de um agente externo à relação, como o Estado, para discussão e formalização da norma jurídica.

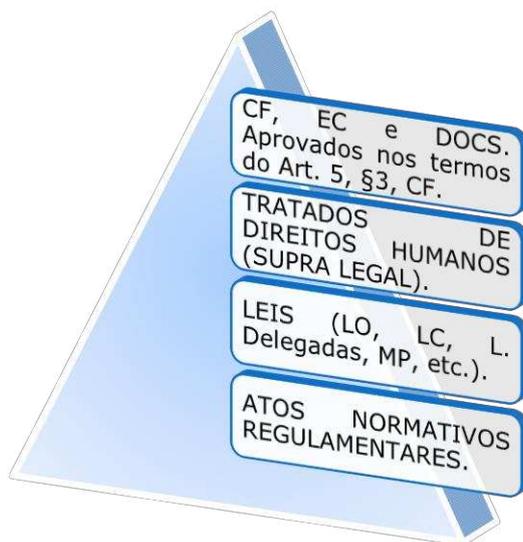
Como já mencionado, as negociações coletivas podem ser verificadas por meio de acordo coletivo de trabalho (ACT) ou convenção coletiva de trabalho (CCT). O ACT consolida-se pelo acordo firmado entre a empresa e o sindicato profissional (empregado); já a CCT deve ser firmado com a presença dos dois sindicatos, do empregado (sindicato profissional) e empregador (sindicato da categoria econômica). Note que em qualquer dos acordos firmados, haverá a

participação obrigatória do sindicato dos empregados, já que este se revela como a parte hipossuficiente da relação jurídica formado entre empregado e empregador.

O costume, como fonte formal, revela-se pela prática reiterada de uma determinada conduta em uma região ou no âmbito da empresa, a exemplo verifica-se o pagamento das gorjetas, esta que por muito tempo não possuía previsão legal, mas através do costume criou-se a regra de seu pagamento por terceiros. Agora, com o advento da reforma trabalhista, o tema está regulamentado entre os artigos 457 e seguintes da CLT.

## 5 – HIERARQUIA ENTRE AS FONTES JUSTRABALHISTAS

Nos diversos ramos do direito, observa-se uma hierarquia rígida entre as normas, fontes formais do direito, como ocorre no direito civil, constitucional, administrativo, entre outros. A estes ramos do direito aplicamos a conhecida pirâmide de Hans Kelsen, a qual preconiza a ideologia de que para uma norma inferior ter validade deve estar em respeito/coerência com uma norma superior, de forma a não se criar qualquer contradição no ordenamento jurídico vigente. Neste sentido, observe a hierarquia das fontes formais do direito:



No tocante às figuras jurídicas observadas na ordem hierárquica estabelecida na pirâmide, devemos nos ater a alguns aspectos. Vejamos: Os tratados e convenções internacionais são celebrados entre Estados soberanos ou entidades internacionais objetivando a criação, modificação ou extinção de direitos, em acordo aos preceitos do Direito internacional. Neste sentido, os tratados podem integrar o ordenamento jurídico vigente como lei ordinária federal, supralegal

ou emenda constitucional, esta a depender de determinados aspectos observados, conforme Artigo 5º, parágrafo terceiro, da CF.

No ápice da pirâmide ilustrativa de Hans Kelsen temos a Constituição, a partir da qual, em grau decrescente, as demais fontes vão se escalonando, obedecendo à seguinte hierarquia:

- i) Constituição;**
- ii) Emendas à Constituição;**
- iii) Lei complementar e ordinária;**
- iv) Decretos;**
- v) Sentenças normativas e sentenças arbitrais em dissídios coletivos;**
- vi) Convenção coletiva;**
- vii) Acordos coletivos;**
- viii) Costumes.**

Desta forma, podemos verificar, por exemplo, que uma lei infraconstitucional, como Lei Ordinária, Lei Complementar e Lei Delegada, jamais poderá divergir de preceitos constitucionais, estes no ápice da pirâmide. Ou seja, há uma hierarquia de preceitos a serem observados, inclusive no direito do trabalho, mas, nesta hipótese, de forma mais dinâmica e flexível.

O direito do trabalho traz este aspecto de flexibilidade e dinamismo na hierarquia de suas normas com base no Princípio da norma mais benéfica, logo, caso se esteja defronte a uma norma hierarquicamente superior a outra, mas esta última seja mais benéfica, a hierarquia deverá ser desconsiderada, e deverá se aplicar a norma mais benéfica, independentemente de ser hierarquicamente inferior a outra. Como exemplo deste dinamismo, podemos demonstrar o fato de a Constituição Federal prever férias anuais acrescidas de 1/3 constitucional, em contraponto, a uma Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) que traz a previsão férias anuais, mas com adicional de 100% sobre o salário. Ou seja, a Constituição em sua suprema hierarquia das fontes formais do direito, não será aplicada pelo empregador na relação de emprego, já que há uma norma mais benéfica ao empregado prevista em CCT.

## 6 – RELAÇÃO TRABALHO E EMPREGO.

A expressão “relação de trabalho”, em sentido amplo, revela uma relação jurídica na qual se objetiva a simples prestação de um serviço, ou seja, uma obrigação de fazer consubstanciada no labor humano com a devida contraprestação financeira. Neste sentido, quando nos referirmos à relação de trabalho, poderemos estar diante do empregado autônomo, eventual, avulso,

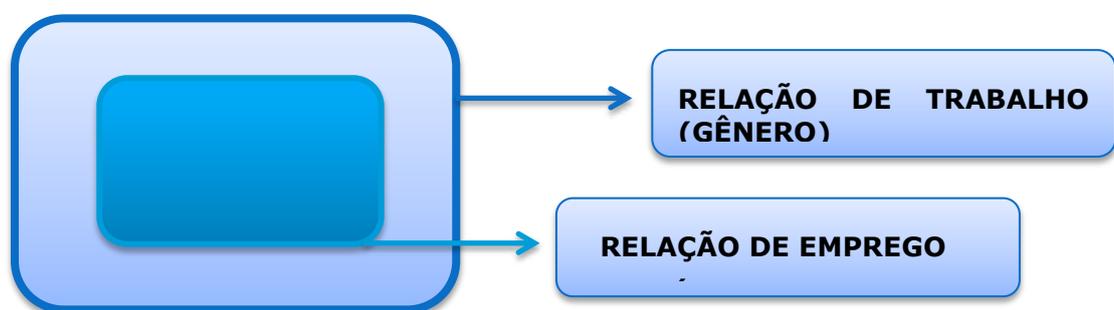


bem como de frente a qualquer forma de pactuação de labor, inclusive, aquelas caracterizadoras de vínculo empregatício.

A relação jurídica constituída entre as partes envolvidas poderá se denominar como uma relação de emprego ou uma relação de trabalho, esta mais ampla que a primeira e com a ausência de determinados requisitos (subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e pessoa física – “SHOPP”).

Diante das considerações iniciais, concluímos que a relação de trabalho trata-se de um gênero, o qual tem por espécie a relação de emprego, sendo toda relação de emprego uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho será configurada como uma relação de emprego.

**Como forma de elucidar o tema, verifica-se:**



A relação de emprego caracteriza-se por ter a figura do empregado, parte hipossuficiente desta relação, e o empregador, além dos requisitos caracterizadores, dos Artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: subordinação, habitualidade (ou continuidade), onerosidade (ou remuneração), pessoalidade e pessoa física (Macete de memorização – SHOPP).

**Observe o artigo 2º e 3º da CLT:**

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

*"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."*

A ausência de qualquer um desses requisitos faz com que a relação saia do campo da relação de emprego, com o conseqüente vínculo empregatício, e passe a ser tão somente uma relação de trabalho, mas também tutelada pela justiça obreira com o advento da EC n. 45/2004, como se verifica no Artigo 114, CF.

Logo, a relação de trabalho, como um gênero, abrange diversas espécies, entre elas: Relação de emprego; Trabalho autônomo; Trabalho eventual; Trabalho avulso; Estágio; Trabalho voluntário etc.

Os empregados, assim constituídos em uma relação de emprego, possuem o manto protetivo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em contraponto

aos demais (relação de trabalho) que possuem regramento próprio a eles aplicado. Nesse sentido, aquele que é tido como empregado deverá ter a sua Carteira de Trabalho (CTPS) assinada no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de pagamento de multa, aspecto este não passível de flexibilização por negociação coletiva, conforme artigo 611-B, I da CLT.

No entanto, como toda regra possui exceções, neste tópico, não seria diferente, a legislação permite que o prazo de quarenta e oito horas seja substituído por 30 dias, quando na localidade não haja emissão de CTPS, situação em que o empregador deverá permitir que o empregado se desloque ao posto de emissão mais próximo.

Com o advento da reforma trabalhista, nos termos do **artigo 47 da CLT**, a ausência de registro dos empregados faz com estes possam ser autuados frente à fiscalização do trabalho no importe de R\$3.000,00 por empregado não registrado, ainda, acrescido de igual valor, em caso de reincidência. No entanto, em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte que incorra nessa infração, a multa será inferior, em razão de sua condição, sendo no valor de R\$800,00 (oitocentos reais).

Tal situação para aplicação da multa não exige o critério da dupla visita pelo fiscal do trabalho, ou seja, não há necessidade de uma primeira visita, dando-se prazo para regulamentação, e em segundo momento, aplicando-se a penalidade, caso não cumprido as determinações. Assim, nos termos do **parágrafo segundo do artigo 47 da CLT**, observa-se de forma expressa que a multa será aplicada de imediato, uma vez verificada a irregularidade.

Diante deste panorama inicial, passamos a estudar os requisitos típicos e capazes de ensejar a formação do vínculo empregatício:

**S** ubordinação

**H** abitualidade

**O** nerosidade

**P** essoalidade

**P** essoa física

## **1. PESSOA FÍSICA**

A prestação de serviço deve-se dar obrigatoriamente por pessoa física ou natural, podendo ser o empregador (tomador) tanto pessoa física como pessoa jurídica, o que em nada alterará essa relação de emprego, fato que já não se aplica na figura do empregado, conforme explicado. Neste sentido, o artigo 3º da CLT prega que é empregado **"toda pessoa física que prestar serviços de**



## ***natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”***

Por vezes, verificamos alguns empregados detentores de CNPJ, e, portanto prestando serviços como pessoa jurídica, o que no direito do trabalho chamamos do fenômeno conhecido por “pejotização”, o que é rechaçado no direito do trabalho, por ser a forma que o empregador usa para se esquivar de suas obrigações trabalhistas, taxando este empregado como um mero prestador de serviços, quando na realidade atende a todos os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, presentes nos artigos 2º e 3º da CLT. Neste sentido, o autor Leone Pereira preceitua acerca da pejotização:

*“(...) caracterizada pela situação em que o empregado é obrigado a constituir empresa em nome próprio, passando, assim, a “fornecer” seus serviços às empresas contratantes através de uma relação interempresarial. Tal circunstância, usualmente chamada de “pejotização”, visa, sem dúvida, ao desvirtuamento e esvaziamento dos direitos trabalhistas previstos em lei, já que permitiria ao empregador furtar-se ao correto e integral cumprimento da legislação trabalhista.”*

## **2. PESSOALIDADE**

A pessoalidade é um requisito diretamente ligado ao anterior, mas com suas devidas peculiaridades, em especial, por revelar o caráter de infungibilidade no que tange a figura do empregado. Ou seja, este requisito revela que o trabalhador, pessoa física, não poderá se fazer substituir por outro nos seus afazeres laborais, já que contratado, como regra, por suas características pessoais.

Desta forma, a prestação do serviço deve se dar *intuitu personae*, salvo autorização do empregador para que o empregado se faça substituir em uma situação excepcional (substituição consentida), como ocorre em uma licença maternidade, férias etc.

Tal característica não se aplica a figura do empregador, este que é regido pela fungibilidade, de forma que qualquer alteração subjetiva no contrato de trabalho, no polo empresarial, não afetará o contrato de trabalho, mantendo-se as mesmas regras contratuais aplicáveis ao empregado sob a égide do empregador anterior, como ocorre na sucessão trabalhista (artigo 10 e 448 da CLT).

## **3. HABITUALIDADE OU “NÃO EVENTUALIDADE”**

O requisito da habitualidade, também conhecido como “não eventualidade”, traz a ideia de que o trabalho realizado não pode se dar de forma eventual ou ocasional, logo, o empregado sempre deverá ter uma expectativa de retorno, caso contrário poderá ser considerado como um autônomo ou eventual.



Reparem que esta expectativa de retorno não exige um mínimo legal para que ele seja caracterizado como empregado, podendo o exercício da função se dar uma vez por semana, duas, três, ou quantas o empregador achar necessário. Mas, quando a relação se referir a empregada doméstica, o requisito exigido é o da "continuidade" no emprego, ou seja, para considerar como empregada deverá laborar por período superior a dois dias por semana, logo, três vezes, caso contrário configurar-se-á como "diarista" ou "faxineira", conforme artigo 1º, "caput" da Lei Complementar nº 150/2015:

*Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.*

Assim, o contrato de trabalho, em regra, caracteriza-se por ser de **trato sucessivo**, então, há uma continuidade no tempo. Vale a ressalva, que tal regramento foi relativizado pela reforma trabalhista, já que esta criou como modalidade contratual, o contrato de trabalho intermitente, o qual prevê que ao longo do contrato de trabalho poderá haver períodos de atividade e inatividade do obreiro, sem que isto descaracterize a relação empregatícia, não devendo, contudo, o período de inatividade ser igual ou superior a um ano, **Art. 452-D da CLT**, como veremos nas próximas aulas.

#### 4. **ONEROSIDADE**

O contrato de trabalho formado pelo vínculo empregatício constituído tem por característica a onerosidade, de forma que a todo trabalho prestado deverá haver uma contraprestação, caso contrário, estaríamos diante de um trabalho voluntário.

**Logo, o contrato de trabalho revela-se bilateral, sinalagmático e oneroso.**



Os aspectos iniciais acerca do tema "remuneração" encontram-se no Art. 457 da CLT, o qual preconiza:

### ↳ **REMUNERAÇÃO = SALÁRIO + GORJETAS**

Por fim, vale consignar que o salário pode ser pago em dinheiro ou parcialmente em utilidades (art. 458 da CLT), não havendo uma regra fixa, inclusive o seu pagamento pode ser efetuado por dia, semana ou, no máximo, respeitado o período de um mês, art. 459 da CLT.

## **5. SUBORDINAÇÃO**

O empregador detém, entre outros, o poder diretivo, no qual poderá organizar e dirigir a prestação de serviço, sob as quais o empregado estará subordinado. Neste sentido, verificamos o teor do artigo 3º da CLT:

*"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".*

Vale ressaltar que esta subordinação refere-se tão somente aos aspectos laborais, não adentrando na vida pessoal do empregado. Sendo a subordinação pode ser verificada sob três ângulos: **subordinação jurídica, subordinação econômica, subordinação técnica.**

A **subordinação jurídica** é a tese mais aceita pela doutrina e jurisprudência, pregando que a subordinação do empregado decorre da lei. De forma que, quando o empregado aceita trabalhar para determina empregador, acaba por se subordinar as regras estipuladas neste contrato de trabalho.

Já a **subordinação econômica** demonstra a clara hierarquia socioeconômica existente na organização empresarial, estando o empregador no vértice da pirâmide econômica, e os empregados dependentes deste, em especial, no aspecto salarial, como forma de sobrevivência. Claro, que esta última análise não prospera em todos os ramos, na atualidade há diversos empregados com nível econômico até superior ao de seu empregador.

Por fim, no que se refere à **subordinação técnica**, esta teoria prega que o empregador possua todo conhecimento técnico dos meios de produção, ou seja, o monopoliza, e exerce um poder sobre o empregado neste sentido. Tal teoria também se revela falha na atualidade, já que, por vezes, o empregado tem um amplo conhecimento técnico, até maior que o do empregador, o que não retira, entretanto, a sua subordinação perante seus superiores.

Portanto, concluímos que as dimensões da subordinação acima explanadas se completam e não se excluem, além de trazerem a mesma ideia central, qual seja, a de que o trabalhador ao se inserir na dinâmica do tomador de serviços, acolhe a estrutura que lhe é apresentada em sua organização e funcionamento.



Devemos ressaltar alguns elementos não caracterizadores de vínculo empregatício, mas que costumam aparecer em prova com a intenção de confundir o examinando, quais são eles: **alteridade, exclusividade e local da prestação de serviço.**

A **alteridade** caracteriza-se por ser um princípio no direito do trabalho, e não um requisito para formação do vínculo empregatício. Tal princípio revela que o empregado presta serviço por conta alheia, e não por conta própria, ou seja, o único que assume os riscos pelo empreendimento será o empregador, o que jamais será transferido ao empregado. Tal análise faz completo sentido pela relação formada entre empregador e empregado, quando este acaba sempre por ser a parte mais frágil.

Contudo, mais uma alteração advinda com a reforma trabalhista relativizou tal aspecto, já que o **teletrabalho** foi regulamentado de forma expressa na CLT, entre os artigos 75-A a 75-E, e previu que quando o trabalhador exercesse suas funções fora das dependências do empregador, preponderantemente, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, e não sendo enquadrado como trabalhador externo, caracterizado estaria o regime de teletrabalho. Neste regime, surge a possibilidade do empregado assumir alguns riscos do negócio, antes não assumidos, como se responsabilizar pelos recursos necessários para o exercício/desenvolvimento de seu trabalho, conforme **Artigo 75-D da CLT:**

*"(...) responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito."*

Desta forma, quando o empregado não for reembolsado, por ausência de disposição legal, acabar por ter que assumir os riscos de seu trabalho, de forma parcial.

No que tange a **exclusividade**, este não se revela como um requisito para configuração do vínculo empregatício, podendo, inclusive, o empregado prestar serviços a diversos tomadores simultaneamente, sem que isso o prejudique. Observe que alguns contratos podem conter uma cláusula de exclusividade, o que se torna muito comum em algumas atividades, como professores de cursos jurídicos, por exemplo, mas o que não é regra no direito do trabalho.

Por fim, o **local da prestação de serviço** revela-se irrelevante para caracterização do vínculo empregatício, logo, tal quesito não deve ser considerado para fins de reconhecimento de vínculo, uma vez que o empregado

por trabalhar de forma externa, nas dependências da empresa, ou ainda, em home office, sem que isto lhe retire da condição de empregado.

Desta forma, não podemos acrescentar o local da prestação de serviço como requisito para configurar o vínculo de emprego.

## 7 - LISTA DE QUESTÕES COMENTADAS NO LIVRO DIGITAL.



**(XIII EXAME DE ORDEM UNIFICADO - ADAPTADO)** - Paulo, soldador, trabalha na empresa Tubo Forte Ltda.. Em abril de 2013, o sindicato representativo da categoria de Paulo firmou acordo coletivo com a empresa Tubo Forte Ltda., no qual estabelecia a concessão de vale refeição. Tal acordo teve validade de um ano e, até hoje, não houve outra norma coletiva negociada. Em razão disso, desde que houve o decurso do prazo de vigência do acordo, a empresa cessou o pagamento do benefício.

Na qualidade de advogado da empresa, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

**a) O que você deverá alegar em eventual contestação diante de uma ação trabalhista proposta por Paulo visando o restabelecimento dos direitos cessados? (Valor: 0,65)**

**b) Qual o princípio de direito do trabalho está envolvido na questão? E qual a sua aplicabilidade na seara trabalhista ? (Valor: 0,60)**

**Aguardo vocês em nossa próxima aula!**



[prof.prisfer@gmail.com](mailto:prof.prisfer@gmail.com)



<https://www.facebook.com/professorapriscliaferreira/>



[Fórum de Dúvidas do Portal do Aluno](#)

**Bons estudos e muito sucesso a todos!**

**Priscila Ferreira**





# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



**1** Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



**2** Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



**3** Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



**4** Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



**5** Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



**6** Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



**7** Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



**8** O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.