

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Roberto Tessele Kaminski

O CONTRATO DE ESTÁGIO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Sarandi

2012

Roberto Tessele Kaminski

O CONTRATO DE ESTÁGIO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Monografia jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Felipe Cittolin Abal.

Sarandi

2012

RESUMO

Com a promulgação da Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008 verifica-se, mais uma vez, o intento protetivo do legislador em manter a relação de estágio dentro da sua finalidade, qual seja, o aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho. Apesar da rigidez do ordenamento, cada vez mais se tem visto a desvirtuação desta relação que se dá entre o educando, a instituição de ensino e a concedente de estágio. Este trabalho visa verificar a admissibilidade da aplicação do Princípio da Proteção na relação existente entre as partes referidas, considerando a nova Lei do Estágio. Para tanto é imperioso comparar a relação de emprego e a relação de estágio sob a luz do princípio da proteção do trabalhador através da obtenção de seus conceitos, suas características constitutivas e algumas nuances de cada instituto. De mão de todas estas informações, e através de análise jurisprudencial, será possível responder o seguinte problema: É possível a aplicação do princípio da proteção do trabalhador, e os respectivos direitos trabalhistas dele originados, ao estagiário? Ao final, buscar-se-á ver quão próximo está o princípio da proteção do trabalhador da relação de estágio valendo-se de como o Poder Judiciário vem atuando nas lides que envolvem a legislação de minorias. Utiliza-se o método hipotético-dedutivo na realização da pesquisa.

Palavras-chave: Concedente de estágio. Estagiário. Instituição de ensino. Princípio da proteção. Relação de emprego. Relação de estágio.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A RELAÇÃO DE EMPREGO	9
1.1 O princípio da proteção	9
1.2 A relação de emprego	17
1.3 Natureza jurídica da relação de emprego	23
1.4 O empregado e sua classificação	28
2 RELAÇÃO DE ESTÁGIO	37
2.1 Princípios da relação de estágio	42
2.2 Enquadramento jurídico e características da relação de estágio.....	45
2.3 Celebração do contrato de estágio: o contrato tripartite	52
2.4 O propósito da Lei ordinária n. 11.788/2008.....	60
3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA RELAÇÃO DE ESTÁGIO	64
3.1 Decaimento da relação de estágio à relação de emprego	64
3.2 A fiscalização do contrato de estágio e a importância da instituição de ensino.....	68
3.3 Análise jurisprudencial	71
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

A lei nada mais é do que um instrumento legal regulando a vida em sociedade embasada no princípio constitucional máximo, sobre o qual todo sistema legal deve estar amparado, da dignidade da pessoa humana. Perseguindo esse objetivo surgem leis regulando, protegendo e delimitando.

Com a promulgação da Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008 (que revogou expressamente as Leis n. 6.494/77 – regulamentada pelo Decreto n. 87.497/82 –, n. 8.859/94, o parágrafo único do artigo 82 da Lei n. 9.394/96 e, o artigo 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 e alterou o artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho o *caput* do artigo 82 da Lei n. 9.394/96), verifica-se o intento do legislador ao trazer certa proteção ao educando numa relação de estágio, que, de certo modo, causa estranheza ao mundo jurídico e está, praticamente, desamparada, doutrinária e jurisprudencialmente.

É razoável dizer, então, que essas novas possibilidades trazidas pela Lei atraíram, também, a aplicação do Princípio da Proteção do trabalho à relação de estágio, em qualquer das suas modalidades.

Este trabalho busca verificar a admissibilidade da aplicação do Princípio da Proteção do trabalhador na relação existente entre estagiário, parte concedente e instituição de ensino, considerando a nova lei do estágio, mas, para tanto, se faz necessária a apresentação de vários conceitos e diversas situações.

No primeiro capítulo analisar-se-á a evolução histórica e algumas nuances do Princípio da Proteção do trabalhador, como a sua forma de aplicação, que se dá com a subdivisão deste princípio em outros três.

Este princípio jurídico influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao constituir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Vê-se, então, que aquilo que dá suporte, ao tão açoitado princípio, é a palavra retificar e não proteger. Este princípio específico do Direito do Trabalho, portanto, retifica a posição

assimétrica entre o tomador do serviço e o prestador do serviço, empregado e empregador que seja, pondo-os, senão em pé de igualdade, em níveis muito próximos frente ao julgador, ou seja, não protege o polo hipossuficiente da relação, mas equilibra esses extremos, tolerando desigualdades.

Isto é de suma importância para o andamento do trabalho ante a generalidade do princípio no tempo e no espaço, pois a ele não importa benefício em concreto, mas apenas um sentido amplo que alcança toda disciplina.

Talvez, por isto que o princípio da proteção do trabalhador consiga ultrapassar a barreira do Direito do Trabalho e confortar algo tão distante como o que é o contrato de estágio, que para maioria da doutrina sequer é trabalho, mas apenas um contrato de atividade.

Também se investigará a relação de emprego que é uma das várias espécies que compõe a relação de trabalho. Essa especificidade advém da combinação de certos elementos, que quando presentes nesta obrigação de fazer através de “labor humano” cria a figura do empregado. Quais sejam: prestação de serviço por pessoa física; pessoalidade; habitualidade; onerosidade; e, por fim, subordinação. Destaca-se que somente se cumuladas tais características é que se verifica-se a existência da relação de trabalho mais comum nos tempos modernos.

Tais elementos serão analisados detidamente em momento oportuno, uma vez que são estes os elementos que têm o condão de caracterizar uma relação de trabalho, ou seja, da existência destes elementos numa relação de emprego poder-se-á catalogá-la como relação de emprego.

Neste mesmo capítulo será vista, ainda, a natureza jurídica da relação de emprego e peculiaridades acerca das espécies de empregados, para que não haja risco de, no momento oportuno, criar confusões ao interseccionar conceitos.

O que até esta altura terá sido exposto não é suficiente, não porque o tema foi abordado de forma não aprofundada, uma vez que o que se busca não é exauri-lo, mas usá-lo como guia.

Por isto, novos conceitos devem ser estudados, e, em novo capítulo, eles farão referência a relação e o contrato de estágio, baseando-se, quase que exclusivamente, no regramento atual, a Lei n. 11.788/08.

O artigo 3º da lei supramencionada explicita que o estágio, obrigatório ou não, não cria vínculo de qualquer natureza quando respeitado o rol de quesitos lá expostos, ou seja, observados os apontamentos da lei, a relação jurídica criada entre estagiário e parte concedente não será considerada empregatícia.

Tais exigências, se por um lado podem ser consideradas salutares, por outro mostram o verdadeiro temor do legislador: evitar a utilização do estágio como forma de contratação de mão-de-obra barata.

Essa é uma provável razão para o contrato de estágio ter aspecto tão volátil, a ponto de ser automaticamente convertido em vínculo empregatício se o estagiário for mantido em situação desconforme a da previsão legal.

Além do que já exposto, no segundo capítulo, por ser de imperiosa importância, também se verificará a história desta situação jurídica, seus por quês, seus princípios norteadores, suas características e suas modalidades.

No mesmo capítulo o trabalho elucidará a composição e a constituição do contrato de estágio e seus aspectos especiais, como também fará uma breve análise sobre os propósitos da nova legislação.

Arrazoa-se o exame mais minucioso, a maior ponderação da relação e do contrato de estágio em face dos outros temas que já terão sido abordados, pois a ínfima doutrina que há disponível nada mais é que uma leitura grosseira da lei de 2008. Pouquíssimos intentaram dissecá-la.

Apesar da pungência da afirmação anterior ela é correta. O que será exposto no segundo capítulo deste trabalho não busca exaurir o tema, mas será mais profundo que a maioria dos textos doutrinários hoje disponíveis para pesquisa, pois só assim ter-se-á autorização para que o trabalho avance para um terceiro momento.

Por fim, no terceiro capítulo, inicia-se o confronto das duas frentes estudadas, o embate entre a relação de estágio e a relação de emprego. Na proposta deste trabalho este enfrentamento não será direto, mas fará parte da essência do que será mostrado. A exemplo disto explicar-se-á que motivos podem degradar a relação e o contrato de estágio, convertendo-a em uma relação de emprego: por que uma se converte em outra e o caminho contrário não ocorre?

Explicar-se-á quem deve zelar pela gradual evolução da relação e do contrato de estágio e comportar-se como vigilante desta especial relação, comportar-se como uma espécie de guardião do ensino que visa unir a experiência prática ao conhecimento teórico e deve envidar esforços para conhecer a sua própria força.

Ainda neste terceiro momento do trabalho os entendimentos trazidos pela prestação jurisdicional do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho, em situações que envolvam a compreensão do texto legal, valendo-se de normas constitucionais e sociais, também terão espaço neste trabalho.

Questionar-se-á como os operadores do direito vêm aplicando esta legislação de minorias? Há empenho, há minúcia no que os operadores buscam para aplicá-la? Genericamente, os operadores do direito ao menos sabem que tal legislação existe?

A Justiça do Trabalho, que detém competência exclusiva para julgar lides desta espécie, por força Constitucional, se importa com estes direitos de minoria? Trata-os com a relevância que merece? Outros questionamentos também serão vistos e explicados na análise jurisprudencial que haverá ao fim deste trabalho.

Só então, de posse de toda esta bagagem, é que se terá em mãos instrumentos capazes de verificar o questionamento que é a essência deste trabalho: Partindo da ideia de que a legislação nega a existência de relação de emprego entre o estagiário e a parte concedente questiona-se, é possível a aplicação do princípio da proteção do trabalhador, e os respectivos direitos trabalhistas dele originados, ao estagiário?

Para que tal pergunta seja respondida hipóteses de resolução devem ser lançadas: - O estágio é, *de per si*, um ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que apresenta todas as características de uma relação de emprego, devendo assim, ante a nova regra, aplicar-se o princípio da proteção do trabalhador como base legal; - Diante da inexistência de sanção a instituição de ensino que, ou se omite, ou, simplesmente, não presta sua função fiscalizadora, como ente capaz de obstar o mecanismo que converte o estudante em empregado, dever-se-á aplicar o princípio da proteção do trabalhador como forma racional de salvaguardar o estudante; - o propósito básico do jurista não é o de apenas compreender um texto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, onde, enfrentando com o texto legal dados atuais de um problema, poder-se-á apontar o verdadeiro intento do legislador ao trazer nova roupagem à relação de estágio que acolheu inúmeros institutos jurtrabalhistas.

O tema, em razão da sua atualidade, não possui grande acolhimento pela doutrina, ou vasta produção científica, apontando, ora informações divergentes, ora informações simplistas, não dando conta de marcos ou certezas, apenas discussões acaloradas e afirmações tendenciosas da utilização do estágio como objeto ou um reles trabalhador, isto é, importa o estagiário como força de trabalho e não como capacidade intelectual, ávida por conhecimento.

Justifica-se a eleição deste tema em decorrência de notícias de despedidas em massa em prol de substituições de empregados por estagiários que, erroneamente são absorvidos como mão-de-obra barata e não como alunos, aprendizes (*lato sensu*) etc. Perde-se o objeto da relação jurídica existente entre estagiário, parte concedente e instituição de ensino, desde a assinatura do termo de compromisso.

Não se trata necessariamente de oportunismo, mas o tema, em si, vincula a base da ciência do Direito atual – a interpretação e a argumentação jurídica – com explicações específicas de certas áreas do Direito. Vê-se então a necessidade de interconectar estas áreas, a fim de se alcançar conclusões e novamente vislumbrar sua unicidade. Além de, é claro, ser uma forma de aprofundar conhecimentos acerca da Hermenêutica Jurídica e do Direito do Trabalho, áreas tão importantes na vida do operador do direito.

Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo para o desenvolvimento deste trabalho a fim de se possibilitar um enfrentamento pormenorizado das conjecturas, solucionando o cerne deste trabalho científico, sem, no entanto, exauri-lo.

1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A RELAÇÃO DE EMPREGO

Para fins de regular desenvolvimento deste trabalho, o princípio da proteção do trabalhador e a relação de emprego, suas características e alguns tipos especiais de empregados, serão abordados em apenas um capítulo, pois o que aqui se visa não é exaurir tais temas, mas apenas abordá-los de forma simples e coesa para que ao fim haja fácil aceção da proposta e lógica na sua conclusão.

1.1 O princípio da proteção

No que tange ao princípio da proteção do trabalhador no Direito do Trabalho, é importante, antes de discorrer acerca do seu conteúdo e aplicação, definir, mesmo que brevemente, o significado do vocábulo princípio.

Princípio é o primeiro momento da existência de algo, ou de uma ação ou processo. É o começo, o início, a razão. Ainda indica o que serve de base a alguma coisa, é a proposição elementar e fundamental, é a proposição filosófica que serve de fundamento a uma dedução.

Esta exposição vai ao encontro do que aqui será proposto ante a generalidade e abstração necessárias ao princípio quando aplicado ao Direito. Traduz-se, então, o princípio jurídico em uma proposta que serve de marco a uma conclusão, ao desfecho de um raciocínio.

O que importa a este trabalho não são os princípios de forma genérica, ou os princípios políticos, mas somente os princípios jurídicos. São eles, os princípios jurídicos, que norteiam o direito, que dão base para o que aqui será estudado e aplicado.

Américo Plá Rodrigues classifica os princípios jurídicos da seguinte forma:

Os princípios jurídicos, por outro lado, são critérios formais aplicáveis em geral, em qualquer circunstância de lugar e tempo. Não aludem a nenhum benefício em concreto, razão pela qual têm um sentido bastante geral e amplo, extensivo a toda a disciplina.¹

Ipojucan Demétrius Vecchi acompanha a lição de Rodrigues quando faz referência a abstração desta norma. Ele destaca que “os princípios jurídicos são o fundamento sobre o qual

¹ RODRIGUES, Américo Plá. Princípios do Direito do Trabalho: Américo Plá Rodrigues. São Paulo: Ltr, 1997. p. 22

se ergue o ordenamento jurídico, informando o seu nascimento, interpretação, integração e controlando os exercícios de direito”².

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao constituir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente³.

No mesmo sentido são os ideais de Alice Monteiro de Barros quando afirma que o princípio da proteção “é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho”⁴. Diz ainda que “seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente”⁵.

O princípio da proteção do trabalhador é um dos nortes do Direito do Trabalho, porque ele dá igualdade substancial à relação existente entre tomador e o prestador de serviços.

Aduziu o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST Ives Gandra da Silva Martins Filho, em recente trabalho acerca do conceito do princípio em comento, que:

[...] determina a intervenção do Estado para estabelecer os limites da jornada de trabalho e as condições da prestação de serviços, para evitar a exploração do trabalhador em detrimento de sua saúde física e mental, a par de garantir-lhe a justa retribuição pelo esforço despendido. A mulher e a criança devem gozar de uma tutela especial da lei, para que a jornada e a forma de prestação dos serviços sejam adequadas à sua compleição física.⁶

Ou seja, o princípio da proteção do trabalhador, no entendimento do Ministro Martins Filho, é um instrumento do Estado que tem por escopo evitar a exploração, salvaguardar a saúde do trabalhador e dar justa retribuição pelo esforço despendido.

² VECCHI, Ipojucan Demétrio. **Noções de direito do trabalho**: um enfoque constitucional. – 3. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 260.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 183.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2009, p. 181.

⁵ *Ibidem*. p.181.

⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho – Princípios e sua densidade normativa. **Revista LTR. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência**, São Paulo: LTr, v. 7, p. 776, 2012.

Assim também concluiu Cesarino Jr, fazendo referência à aplicação do princípio da proteção do trabalhador, dizendo que:

[...] sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser sempre em favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador.⁷

Américo Plá Rodriguez, por sua vez, destacou que este princípio decorre de criação de vantagens em proveito dos trabalhadores em pé de desigualdade com o empregador ou tomador de serviços, a fim de que se “recupere, no terreno do direito, o que perdeu no terreno da economia, pois se percebe facilmente que o equilíbrio não é suficiente quando estabelecido unicamente no terreno jurídico”⁸.

As limitações ao exercício da autonomia privada constituíram as medidas pioneiras na busca do equilíbrio contratual entre os desiguais⁹. Soluções como esta, aliás, tornaram-se evidentes a partir do século XIX, e assim se procedeu por força das lutas de classes, porque na relação de trabalho, essencial ao desenvolvimento da sociedade capitalista, não se identificava no polo operário vestígio de qualquer liberdade contratual¹⁰.

Vê-se, então, que aquilo que dá suporte, ao tão açoitado princípio, é a palavra retificar e não proteger. Este princípio específico do Direito do Trabalho, portanto, retifica a posição assimétrica entre o tomador do serviço e o prestador do serviço, empregado e empregador que seja, pondo-os, senão em pé de igualdade, em níveis muito próximos frente ao julgador, ou seja, não protege o polo hipossuficiente da relação, mas equilibra esses extremos, tolerando desigualdades.

Na doutrina há divergência quanto da aplicação deste princípio específico do direito do trabalho. Parte o isola, parte destaca que a aplicação deste princípio se dá de três formas distintas. Estas formas são, em verdade, também princípios jurídicos, a saber: 1 – *in dubio pro operário*; 2 – aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; 3 – aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

⁷ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p. 30.

⁸ *Ibidem*. p.31

⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 80.

¹⁰ Martinez também assevera em seu trabalho que o princípio da proteção surgiu para contrabalancear relações materialmente desequilibradas e que este propósito somente é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica.

1.1.1 *In dubio pro operario*

O princípio justralhista “in dubio pro operario”, está na diretriz “in dubio pro misero”¹¹ e trata-se de transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico “in dubio pro reo”. Verifica-se isto porque como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz já citada¹².

Conceitua Martinez o princípio da avaliação “in dubio pro operario”:

O princípio da avaliação *in dubio pro operario* baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, **diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e ensejadora de dúvidas**, há que aplicar aquela interpretação que seja mais favorável ao trabalhador. Essa avaliação pró-vulnerável não é exclusiva do direito do trabalho.¹³ (grifos do autor)

Como já exposto, trata-se, de certa forma, de uma adaptação do princípio de Direito Penal “in dubio pro reo”, pois esta alavanca que expõe vantagens a um dos polos na relação processual só é bem-vinda se é plausível considerar, na relação processual, alguém como vulnerável.

Rodriguez, por sua vez, leciona objetivamente sobre o princípio e destaca sua forma de aplicação:

[...] a regra *in dubio pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; [...] As condições de sua aplicação são expostas também com muito acerto por *Deveali*, da seguinte forma: a) somente quando exista dúvida sobre o alcance da norma legal; e b) sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador.¹⁴ (grifos do autor)

Conclui-se que por ser o princípio do “in dubio pro operario” fundamento equalizador de situações jurídicas, ante a hipossuficiência do trabalhador perante a força patronal, ele compensa a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado dando a estes avanços para nivelá-las.

¹¹ Havendo dúvida ou obscuridade na situação em apreço deve o julgador decidir em favor do polo como menos condições financeiras, contemplando o lado hipossuficiente, isto é, o empregado, em decorrência da desigualdade existente entre empregador e empregado.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 212.

¹³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**/Luciano Martinez. p. 85.

¹⁴ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p.42 e 44.

A título de curiosidade¹⁵ o princípio “in dubio pro operario” não se aplica na sua plenitude no processo do trabalho, pois havendo dúvida não se pode decidir de imediato a favor do empregado, mas sim verificar quem tem o ônus da prova de situação em situação, na forma dos artigos 333 do Código de Processo Civil - CPC¹⁶ e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT¹⁷.

1.1.2 Aplicação da norma mais favorável ao trabalhador

Apesar de haver divergência doutrinária acerca da alocação do vocábulo norma¹⁸ nesse componente do princípio da proteção, Martinez dá explanação acerca do princípio informando como se pode determinar o que é mais favorável ao trabalhador ou não.

Este mesmo autor aponta como exemplo uma situação e enaltece a dificuldade em resolvê-la:

[...] se um empregado está submetido simultaneamente a um regimento interno de trabalho que autoriza o pagamento de horas extraordinárias na base de 100% e um acordo coletivo de trabalho que determina que a jornada suplementar seja acrescida de 80%, há de preferir-se, evidentemente, a fonte mais favorável. Apesar de aparente facilidade, há uma dúvida que atormenta os juslaboristas: dentre as várias fontes com vigência simultânea, qual seria a mais favorável ao trabalhador?¹⁹

A fim de resolver o questionamento exposto anteriormente, três métodos foram desenvolvidos no Direito do Trabalho para se possa determinar o que é mais favorável ao trabalhador.

No “método da acumulação ou da atomística” o aplicador da norma pinça de cada uma das fontes em confronto os itens mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-os todos para a aplicação ao caso concreto. Com este ato ele despedaça, atomiza o conjunto para construir outro novo, com os ingredientes de ambos²⁰.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.97.

¹⁶ Artigo 333 do CPC - O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

¹⁷ Artigo 818 da CLT - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

¹⁸ Para Martinez o vocábulo “norma” deve ser substituído pelo vocábulo “fonte”, pois que, a seu ver, é mais amplo e certo. Destaca que ao se utilizar norma no rótulo do princípio estar-se-á diante de atécnico nome jurídico, pois o princípio em comento “não incide apenas sobre fontes normativas (como a lei, o contrato coletivo, a sentença normativa), mas também sobre fontes estritamente contratuais, inclusive sobre aquelas decorrentes do exercício da autonomia individual privada”.

¹⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho/Luciano Martinez. p. 81.

²⁰ *Ibidem*. p. 81.

No “método do conglobamento (puro) ou da incindibilidade”, ao cotejar as fontes, o aplicador da norma deve verificar qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, e preferi-la, excluindo totalmente a aplicação de outras, consideradas menos favoráveis em bloco. Esse método tem a vantagem de respeitar a organicidade da fonte jurídica, bem como as cláusulas compensatórias internas²¹.

Por fim, com o propósito de contemporizar os métodos da acumulação e do conglobamento [puro], surgiu uma variável intitulada “Conglobamento por institutos, conglobamento mitigado ou conglobamento orgânico”. Por essa variável do conglobamento, o aplicador, em vez de verificar, na sua integralidade, qual o conjunto normativo mais favorável ao trabalhador, seleciona dentro do conjunto institutos que podem ser apreciados separadamente. É importante registrar que se entende por instituto “o bloco de vantagens jurídicas que contém elementos internos pertinentes entre si”, por exemplo, a jornada e o intervalo; o salário e as utilidades não salariais; estabilidade e as parcelas decorrentes da cessação do vínculo. Assim, o aplicador pode apreciar separadamente blocos institucionais diferentes, verificando qual deles é o mais favorável ao trabalhador²².

Nesta senda é o trabalho de Américo Plá Rodriguez indicando que a aplicabilidade da regra é muito mais difícil do que determinar seu significado e seu alcance (sua natureza) e determina a eleição de cinco princípios orientadores para tanto²³.

No primeiro a comparação deve ser efetuada considerando o conteúdo das normas em embate, uma vez que não é suficiente dizer que a norma mais benéfica deixe de ser assim considerada se em longo prazo pode desastrar a empresa. O autor exemplifica com a seguinte situação, a existência de uma convenção coletiva que imputa à empresa demasiado ônus, que venha a gerar desemprego e provoque perturbação econômica depois de algum tempo, não é bastante para que a norma “deixe de ser considerada mais favorável, se o estatuto que estabelece é, em si mesmo, preferível ao da lei”.

No segundo narra que a comparação deve considerar a situação da coletividade trabalhadora interessada e não a situação de um trabalhador tomado isoladamente, pois se o conteúdo normativo de uma convenção coletiva prejudica um grupo de trabalhadores, ela deve ser considerada nula, mesmo que haja condições vantajosas para um trabalhador isolado.

²¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho/Luciano Martinez. p. 81.

²² *Ibidem*. p. 81.

²³ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p. 57.

O terceiro princípio utilizado para se determinar qual norma é a mais favorável ao trabalhador relata que a questão de se saber se a norma é ou não favorável aos trabalhadores independe de apreciação subjetiva dos interessados, porque apenas tal questão deve ser resolvida objetivamente e em decorrência dos critérios que inspiraram aquela norma.

O quarto princípio orientador diz que “o confronto de duas normas deve ser feito de uma maneira concreta, indagando se a regra inferior é, no caso, mais ou menos favorável aos trabalhadores”. A título de elucidação o autor explana acerca de uma cláusula de escala móvel que autoriza a revisão salarial se houver uma variação do custo de vida em 10%, a mais ou a menos, enquanto o coeficiente legal é de somente 5%. Neste diapasão descreve que tal cláusula será considerada prejudicial aos trabalhadores quando houver acréscimo do custo de vida, já, em eventual retração do custo de vida dos trabalhadores, esta cláusula será considerada favorável, porque retarda a diminuição dos salários.

O quinto e último quesito de valoração:

[...] como a possibilidade de melhorar de condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente superior, não se pode admitir a eficácia de uma disposição inferior, embora possa duvidar de que seja efetivamente mais favorável aos trabalhadores²⁴.

O referido autor ainda salienta que o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação do que é a norma mais favorável ao trabalhador é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior. Mas não pode levar a preocupação de harmonia além desse âmbito²⁵.

Conclui-se, pois, que ao entrecruzarmos duas ou mais normas com o intuito de se obter a mais favorável ao trabalhador deve ser levado em consideração o alcance, o efeito que materialmente sua aplicação fará na vida do trabalhador e do tomador de serviço, independentemente da sua hierarquia.

1.1.3 Aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador

Trata-se de outra subdivisão do Princípio da Proteção do trabalhador que é tratado pela doutrina como princípio autônomo²⁶. Este princípio jurídico do Direito do Trabalho foi

²⁴ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p. 60.

²⁵ *Ibidem*. p. 60.

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed., rev. e atual., São Paulo: LTr, 2012, p. 142.

incorporado à legislação através do artigo 468 da CLT²⁷ e pela jurisprudência trabalhista, através das Súmulas 51, I²⁸ e 288²⁹, ambas do TST.

Américo Plá Rodrigues divulga em sua obra que o significado da regra de aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador é muito próxima das bases anteriores do princípio da proteção, mas distingue-se pelo seguinte:

A regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável. [...] - *in dubio pro operario* – por ser mais geral, aparecer na realidade como manifestação da mesma e ter formulação jurídico-positiva expressa. Da segunda, por acarretar uma aplicação de norma de favor, embora não referida a caracterização geral, mas uma situação concreta e determinada.³⁰ (grifos do autor)

Alice Monteiro de Barros evidencia que a aplicação da condição da norma mais benéfica ao trabalhador está sujeita a limites intrínsecos e extrínsecos, a saber:

O limite intrínseco da condição mais benéfica justifica a não concessão de vantagens inseridas no regulamento interno da empresa ao empregado admitido após a sua revogação (Súmula n.51 do TST). O desconhecimento dessa situação desautoriza o pleito. O limite intrínseco da condição mais benéfica não protege a incorporação ao contrato individual de trabalho das vantagens inseridas em norma coletiva (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo). Já o limite extrínseco seria a edição de norma posterior mais vantajosa do que a condição benéfica, implicando o desaparecimento desta última. O segundo limite extrínseco é o de que essas vantagens não se acumulam.³¹

Tal princípio, portanto, importa na garantia de preservação, ao longo do contrato de trabalho, da cláusula mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido³², devendo prevalecer o dispositivo mais favorável ao empregado quando houver contraponto em cláusulas contratuais concorrentes³³.

²⁷ Artigo 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.

²⁸ Súmula n. 51 do TST - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

²⁹ Súmula n. 288 do TST - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

³⁰ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p. 60.

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**: Alice Monteiro de Barros. p.143.

³² Artigo 5º da Constituição Federal - CF/88 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007. p. 202.

1.2 A relação de emprego

Em que pese este subtítulo ser utilizado, aparentemente, de forma equivocada, academicamente, tendo em conta o conteúdo deste subtítulo, esta abordagem se faz necessária para satisfazer o bom andamento do trabalho como veremos. Insta salientar que o que se verá neste capítulo são relações de trabalho, mas voltada exclusivamente para relação de emprego e o contrato de emprego, sendo, às vezes utilizados como sinônimos.

A legislação pátria antevê a figuras dos polos de um contrato de emprego da seguinte forma: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”³⁴.

Há ainda pessoas ou situações que acabam por enquadrá-los neste rótulo de empregador. Tal previsão é feita nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 2º da CLT equiparando a empregador os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. A legislação ainda equipara a empregador o aglomerado de empresas³⁵.

Quanto à figura do empregado também há sua conceituação na legislação, destacando requisitos a serem cumpridos, pois, somente assim, estar-se-á diante de um trabalhador que pertença a uma relação de emprego. Diz a lei que pessoa natural prestará serviço ao tomador de serviços de forma habitual, sob dependência – fazendo alusão a subordinação – e mediante salário – referindo-se a onerosidade da relação de emprego³⁶.

Com efeito, destaca Martinez:

Assim, quando dois ou mais sujeitos de direito interagem, produz-se o fato social aqui analisado, sendo ele ‘jurídico’ na medida em que é disciplinado pelo direito. Se o fato gerador dessa relação é o trabalho, afirma-se existente uma ‘relação de trabalho’, assim como existirá uma ‘relação de emprego’ se o suporte fático desse vínculo for o emprego.³⁷ (grifos do autor)

Um contrato de trabalho ou um contrato de emprego advêm de um pacto entre o prestador e tomador de serviço em que as partes se obrigam a cumprir o que foi entre elas combinado sob determinadas condições. O que de certa forma torna tolerável a utilização dos

³⁴ Artigo 2º, *caput*, da CLT.

³⁵ Artigo 2º, § 2º da CLT - 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.

³⁶ Artigo 3º, *caput*, da CLT.

³⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 113

termos contrato de trabalho e relação de emprego para demonstrar a existência de vínculo entre o empregado e o empregador, ou seja, aqui se pode utilizá-los como sinônimos.

Neste sentido leciona Sérgio Pinto Martins:

No exame da nossa legislação, será encontrada tanto a expressão **contrato de trabalho** como **relação de emprego**. O termo mais correto a ser utilizado deveria ser **contrato de emprego** (Catharino, 1982:218) e **relação de emprego**, porque não será tratada da relação de qualquer trabalhador, mas do pacto entre o empregador e o empregado, do trabalho subordinado. Não se usa a expressão **empregado autônomo** ou **empregado eventual**. Se o indivíduo é empregado, não é autônomo ou eventual, pois tem subordinação ou presta serviços com continuidade.³⁸ (grifos do autor)

No mesmo sentido são os ensinamentos do Ministro Maurício Godinho Delgado³⁹ quando aborda a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. Ele determina que relação de trabalho “tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano”.

Revela ainda que o contrato de trabalho faz referência a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível, isto é, trata-se de um gênero.

A relação de emprego, por sua vez, é tida, juridicamente, como apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho, o que autoriza a utilização da expressão relação de trabalho para se indicarem típicas relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no sentido específico.

Em suma, trabalho é gênero e emprego é espécie. Veremos, a seguir, a conveniência de tal afirmação, pois, apesar de vaga, não se trata de mera espécie de gênero, mas, no ponto de vista econômico-social, a mais importante relação de trabalho presente no período hodierno⁴⁰.

1.2.1 Características da relação de emprego

Uma relação de emprego, em verdade, é uma relação de trabalho em que o empregado deve subordinar-se as ordens do empregador, porém este não é o único requisito necessário à caracterização de tal relação, são necessários mais.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.114.

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 275 e 276.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 276.

São eles: o trabalho por pessoa física; a pessoalidade; a habitualidade; continuidade; e onerosidade, além da subordinação mencionada. Somente após a relação dada entre o prestador e o tomador de serviços ser acolhida por estas cinco características é que estaremos diante de uma relação de emprego.

Insta salientar que não é suficiente a existência de somente um ou alguns dos elementos caracterizadores da relação de emprego, é indispensável o acúmulo de todos estes elementos para que, então, esteja caracterizada tal relação, pois, do contrário, estar-se-á diante de tipo diverso da relação de emprego.

Martinez exemplifica tal situação da seguinte forma:

[...] a ausência do elemento onerosidade afasta a caracterização do contrato de emprego, fazendo surgir em seu lugar um negócio jurídico totalmente diferente. Senão há onerosidade, o contrato em análise pode ser de estágio ou serviço voluntário – de emprego, com certeza, não será.⁴¹

É indubitável a necessidade de cumulação dos elementos que constituem o contrato de emprego, sob pena de invalidar a relação de emprego e transformá-la em uma relação de trabalho qualquer, ou pior, transformá-la em uma relação jurídica qualquer distante até de uma relação de trabalho.

1.2.1.1 Trabalho por pessoa física

Na visão de Luciano Martinez o Direito do Trabalho tem como função essencial “regular a autonomia da vontade de modo a estabelecer padrões mínimos e a promover a melhoria da condição social da classe trabalhadora”⁴².

Deste mesmo raciocínio, destaca o autor, que desta função geral duas funções estritas surgem, a tutelar e a civilizatória e tais funções são rotuladas da seguinte forma:

A **função tutelar** está presente no dirigismo estratégico, que **protege um bloco de direitos mínimos** (irrenunciáveis para os trabalhadores e insuscetíveis de negociação) e que **estimula a igualdade material entre os sujeitos das relações de trabalho**. Por reflexão e diante da atuação repressiva dos abusos praticados contra os operários, o direito do trabalho acaba por manifestar uma **função civilizatória** no

⁴¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 122.

⁴² *Ibidem*. p. 48.

processo de organização dos permanentes conflitos existentes entre o capital e o trabalho.⁴³ **(grifos do autor)**

Nesta senda, a objetividade de trabalho Gustavo Filipe Barbosa Garcia indica que o empregado sempre será pessoa física, será pessoa natural, porque a proteção que busca o Direito do Trabalho é a de estabelecer normas de proteção jurídica da pessoa humana, “garantindo o preceito maior de dignidade das relações de trabalho”⁴⁴.

Valendo-se das lições acima, verifica-se que o Direito do Trabalho busca a proteção do trabalho humano e somente com ele caracteriza-se a relação de emprego, isto é, é com a exploração de energia do trabalho humano que se vislumbra uma das características da relação de emprego, o trabalho por pessoa física sendo, ela e somente ela o ente que o Direito do Trabalho visa proteger.

1.2.1.2 Pessoalidade

Esta característica da relação de emprego está diretamente ligada a pessoa do empregado, pois ela nada mais é que a necessidade de o empregado prestar serviços pessoalmente ao seu empregador.

Martins leciona acerca da pessoalidade da seguinte forma:

O contrato de trabalho é **intuitu personae**, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última. O empregado poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, locação de serviços, empreitada etc.⁴⁵ **(grifos do autor)**

No mesmo sentido esclarece Martinez:

A contratação de um empregado leva em consideração todas suas qualidades e aptidões. Por conta dessas características é que empregador espera ver o empregado, e não outra pessoa por ele designada, realizando o serviço contratado. No conceito de ‘pessoalidade’ existe, portanto, a ideia de **intransferibilidade**, ou seja, de que somente **uma específica pessoa física**, e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar serviço ajustado. Assim, toda vez que se verificar que, contratualmente, um

⁴³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p.48.

⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**: Gustavo Filipe Barbosa Garcia. 6.a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 145.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins: Sérgio Pinto Martins. p.128.

trabalhador pode ser substituído por outro no exercício de suas atividades, não estará ali presente o contrato de emprego, mas sim ajuste contratual diverso.⁴⁶

Denota-se da instrução apresentada que esta característica especial da relação de emprego, a pessoalidade, depende, exclusivamente, de que a pessoa física que presta o trabalho seja sempre a mesma. Não se trata da impossibilidade de que venha a ser substituída, o que pode ocorrer eventualmente, mas sim de que o trabalho a ela proposto seja ela quem o execute.

1.2.1.3 Habitualidade

A cabeça do artigo 3º da CLT conceitua empregado da seguinte forma: “é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”⁴⁷.

Habitual é algo que não é eventual, que é costumeiro, rotineiro. Assim deve ser a prestação de serviço do empregado para que se veja esta característica da relação de emprego plenamente configurada. Martinez, no mesmo sentido denota a seguinte acepção para a característica da habitualidade na relação de emprego dizendo que:

[...] eventual é aquilo que ‘pode ocorrer ou não’, ou, ainda, que é um ‘acontecimento ocasional’, vale dizer, que se materializa por acaso. Constata-se, pois, que a eventualidade baseia-se numa ideia de *imprevisibilidade de repetição*.⁴⁸ (grifos do autor)

Vecchi aduz que “trabalho eventual é o trabalho episódico, extraordinário, fortuito, em que não há como definir sua própria prestação, o período em que acaso será prestado, bem como, em última análise, que não esteja vinculado a própria atividade da empresa”⁴⁹, dando a entender que o trabalho habitual, portanto, é o contrário do trabalho que não se pode precisar, imprevisível, infrequente, precário, descontínuo. Esta descontinuidade de repetição é que afasta a característica em comento do contrato de emprego.

⁴⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 116.

⁴⁷ Artigo 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 117.

⁴⁹ VECCHI, Ipojucan Demétrio. **Noções de direito do trabalho**: um enfoque constitucional. p. 355.

1.2.1.4 Onerosidade

O conceito trazido pela CLT para empregado dá destaque ao pagamento de salário em troca da prestação de serviço pela pessoa física a um tomador que pode ser, também, pessoa física ou pessoa jurídica.

A relação de emprego é uma relação jurídica bilateral, comutativa e onerosa, onde deve existir o intuito de remuneração do trabalho que será prestado ou realizado. Assim, a remuneração deve ser entendida como “intuito remuneratório”, pois pode haver relação de emprego sem que haja pagamento efetivo de remuneração, se e somente se diante da onerosidade. Impossível, portanto, para configuração da relação de emprego, a prestação de serviço a título gratuito.⁵⁰

Vecchi ainda relata que a simples ausência do pagamento de salário não é bastante para descaracterizar a relação de emprego se presente o intuito da onerosidade, ficando o empregador, em virtude do não pagamento do salário, inadimplente de uma das obrigações patronais.

Martinez, em mesma linha de raciocínio, destaca o seguinte:

O simples fato de não existir contraprestação durante o tempo em que houve ‘trabalho’ não autoriza a conclusão de que está descaracterizada a ocorrência de relação de emprego. Percebe-se que, havendo um contrato de atividade em sentido amplo, há que presumir existente o trabalho. Caberá ao tomador fazer prova de que, especificamente, a atividade na qual se inclui seu prestador é estágio ou prestação de serviço voluntário.⁵¹ (grifos do autor)

Conclui-se, portanto, que não há contrato de trabalho, em especial contrato de emprego, não oneroso, e que não importando a situação econômica do empregador, pois, como disposto no *caput* do artigo 2º da CLT a direção da prestação de serviço e o risco da atividade econômica é exclusivo do empregador.

1.2.1.5 Subordinação

Subordinação vem do latim medieval “subordinatio”, “onis”, que significa sujeição, submissão. Apesar de o empregado dever ser submisso e estar sujeito a qualquer ordem de seu

⁵⁰ VECCHI, Ipojucan Demétrio. **Noções de direito do trabalho**: um enfoque constitucional.. p. 357.

⁵¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 116.

empregador, esta situação não deve leva-lo à escravidão ou à servidão, mas somente fazer entender que o empregado tem de cumprir as ordens de seu empregador por força de um contrato de trabalho.

Martins, com simplicidade e maestria, expõe claramente este componente basilar da relação de emprego:

Subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando ordens. O poder de direção representa o aspecto ativo da relação de emprego, enquanto o aspecto passivo é a subordinação. O trabalhador empregado é dirigido por outrem: o empregador. [...] O empregador comanda, manda; o empregado obedece, ao executar as ordens que lhe são determinadas.⁵²

Quanto à subordinação há variáveis consideradas pela doutrina, no entanto, para este trabalho, não se vê necessária tais minúcias, pois que é bastante sua conceituação genérica para a abordagem utilizada na relação e contrato em estudo, portanto não serão apresentadas nem estudadas as várias espécies de subordinação.

1.3 Natureza jurídica da relação de emprego

Atualmente resta pacificado a natureza contratualista da relação de emprego, mas é de suma importância sua abordagem para que possamos aproximar as relações base deste trabalho monográfico no intuito de compará-los.

Delgado, no seu entender, diz que a pesquisa da natureza jurídica de um determinado fenômeno faz presumir sua definição dando essência e composição, bem como sua classificação para que torne possível seu enquadramento em conjunto próximo de fenômenos correlatos⁵³.

Resende vai em direção deste entendimento quando aponta que “definir a natureza jurídica de determinado instituto jurídico é o mesmo que classificá-lo no universo jurídico, mediante a comparação com outras figuras já conhecidas e consagradas”⁵⁴.

Este mesmo autor aduz em seu trabalho que as teorias utilizadas para explicar a natureza jurídica da relação de emprego variam de forma e nome de doutrinador para

⁵² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins. p. 187.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 307 e 308.

⁵⁴ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 74.

doutrinador e que em decorrência desta vastidão de rótulos e conceitos segue as principais correntes na forma dos ensinamentos do Ministro Maurício Godinho Delgado⁵⁵.

Neste trabalho também será tomado tal norte para que não haja possibilidade abordagens diferenciadas ou a criação eventual abertura para equívocos ou esvaziamento de conceitos ao se confrontar estas teorias com as de outros doutrinadores que não se utilizam dos mesmos nomes e conceitos.

Estas teorias, em ordem cronológica de surgimento, são três: as teorias contratualistas tradicionais; as teorias acontratualistas ou anticontratualistas e; a teoria contratualista moderna.

1.3.1 Teorias contratualistas tradicionais

As teorias contratualistas tradicionais foram as pioneiras na busca da explicação da natureza jurídica da relação de emprego. Estas teorias evoluíram através de fases.

Tais teorias estavam intimamente ligadas ao direito civil, pois estas bases estavam diante de um novo fenômeno que, como se é de esperar num primeiro momento de um estudo, insistiam em assimilar a relação de emprego às figuras clássicas de contratos, típicas da ótica civilista, isto é, não havia outra forma senão enquadrar a nova relação contratual a uma das figuras civilistas clássicas existentes àquela época. Esta nova relação jurídica era sinônimo de contrato.

A teoria do arrendamento ou da locação advém de uma solução inspirada no direito romano que distinguia “locatio operarum” e “locatio operis”⁵⁶. O contrato empregatício corresponderia ao arrendamento de serviços, onde uma das partes oferta seu trabalho à outra em uma situação, na segunda, uma parte comprometia-se com a outra a executar o trabalho ou determinado empreendimento⁵⁷.

⁵⁵ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 75.

⁵⁶ A “locatio operarum” (locação de serviços) é a prestação de serviços, pela qual o “locator” se comprometia a prestar determinados serviços durante certo tempo mediante remuneração. Os serviços eram locados mediante pagamento. Tinham por objeto os serviços manuais não especializados, de homens livres. Corresponde ao contrato de prestação de serviços. É apontada como precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho. A “locatio operis faciendi” (locação de obra ou empreitada) era a execução de uma obra, na qual o “conductor” se comprometia a trabalhar sobre uma coisa que lhe confiava o “locator”, sobre promessa de retribuição. O “locator” entregava ao “conductor” uma ou mais coisas para que servissem de objeto do trabalho que este comprometeu a realizar para aquele, mediante recebimento de aluguel. Era a empreitada, ajustada entre “conductor” e “locator”.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 309 e 310.

Esta compreensão, por óbvio, resta superada, pois nela não se vislumbra diferença entre o trabalhador e o objeto do contrato, tanto que neste sentido é a crítica apresentada por Resende:

[...] na relação de emprego, não é possível separar o trabalhador e o objeto do contrato (prestação de serviços); logo, não há que se falar em locação, que pressupõe separação. Ademais, no contrato de emprego, o tomador dos serviços pretende adquirir a energia de trabalho do empregado, afim de que a mesma possa ser manipulada, ao contrário do que ocorre no arrendamento ou na empreitada, em que se pretende um resultado específico e não o serviço em si. Assim, o arrendamento e a empreitada são meras relações de trabalho, não se confundindo com a relação de emprego.⁵⁸

Depreende-se, então, na teoria do arrendamento ou da locação, que a força de trabalho era material de barganha entre os contratantes que se utilizavam do trabalho como moeda de troca, isto é, alugava-se o trabalho. Fica também evidenciado que tal teoria não logrou êxito, pois findo o contrato de locação como fazer para restituir a coisa alugada?

Com o passar do tempo, e a manifesta impossibilidade de a teoria anterior explicar a relação de emprego, surgiu então, no início do século XIX, a teoria da compra e venda em que o prestador do serviço venderia seu trabalho em troca de um preço, consubstanciado no salário⁵⁹.

Para Delgado esta teoria transpassava as fronteiras do direito alcançando a economia, pois que o sistema capitalista tem na mercadoria o seu foco, subordinando todos os fenômenos a lógica do sistema econômico. A relação existente entre empregado e empregador é uma relação econômica, não há dúvida quanto a isto e como bem se sabe a Economia tem por objetivo o estudo da produção, distribuição e consumo de bens indispensáveis ou úteis à vida coletiva, ou seja, o direito do trabalho e a economia, num aspecto jurídico, são interdependentes.

Diz ainda que em defesa desta teoria Carnelutti comparou a prestação do trabalho à obrigação de venda/consumo de energia elétrica, mas sem sucesso, porque ao valer-se destes argumentos feria de morte a continuidade do contrato empregatício.

Neste sentido é a crítica de Resende ante a teoria da compra e venda:

[...] na relação de emprego não há separação entre o elemento alienado (trabalho) e o trabalhador, ao contrário do que ocorre na compra e venda; a relação de emprego é de trato sucessivo (isto é, prolonga-se no tempo), ao passo que a compra e venda se

⁵⁸ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. p. 75.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 310.

resume, em geral, a um ato único; a prestação de trabalho configura obrigação de fazer, enquanto que da compra e vende decorre obrigação de dar; o trabalho humano não é mercadoria, não pode ser coisificado (princípio da dignidade da pessoa humana).⁶⁰

Resta claro que tal teoria foi vencida por também ser falha, uma vez que além de continuar sendo por demais vinculada a normalização civilista, também não explica a remuneração do empregado mesmo quando não há real prestação de serviço, como no gozo do período de férias, dias de repouso, intervalos e outras situações que são consideradas efetiva prestação de serviço.

A teoria do mandato veio em substituição à teoria da compra e venda indicando que o empregado atuava como um mandatário de seu empregador; o empregado executa ordens do empregador, em cujo nome e sob cuja responsabilidade age.

A crítica de Resende para esta teoria está no fato de que não existe entre empregador e empregador a fidúcia (confiança) inerente ao contrato de mandato. E mesmo que haja confiança entre o prestador e o tomador de serviços nem sempre haverá transferência de poderes ao empregado.

Finaliza sua crítica à teoria do mandato informando que um dos requisitos essenciais da relação de emprego é a onerosidade, a contraprestação do empregador em pecúnia pela energia do empregado, ao passo que no mandato não é obrigatória a contraprestação do empregador podendo ser gratuito.

Por fim veio a teoria da sociedade onde a relação de emprego se assemelhava a um contrato de sociedade. Num ponto de vista estritamente jurídico Delgado prega que esta teoria também foi de pouca valia porque o conceito de “*affectio societatis*”⁶¹ e o conceito de subordinação tendem a se excluir.

Merece destaque a condenação da teoria trazida por Resende quando afirma que como o “*affectio societatis*” é imprescindível para a constituição de uma sociedade, a subordinação é vital para caracterização da relação de emprego e como estes conceitos são antagônicos entre si, esta teoria é falha.

⁶⁰ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. p. 75.

⁶¹ “*Affectio societatis*” é o encontro de vontades de pessoas imbuídas do mesmo objetivo.

1.3.2 Teorias acontratualistas

Com a gigante discrepância entre empregado e empregador e a crescente ingerência do Estado à natureza jurídica da relação de emprego direcionou-se a uma nova corrente doutrinária, as teorias acontratualistas.

Estas teorias, que passaram ter relevância jurídica na primeira metade do século XX, negavam a relação contratual entre empregado e empregador na relação de emprego, preocupava-se em afastar a importância da liberdade e da vontade na formação da relação jurídica.

Se a relação de emprego não tinha natureza contratual tratava-se, então, de uma natureza especial. Esta especialidade partiu a teoria principal em outras duas, muito próximas, mas distintas entre si, a teoria da relação de trabalho e a teoria institucionalista.

A teoria da relação de trabalho tinha por proposição elementar a prescindibilidade da vontade na constituição do vínculo empregatício, mas somente a prestação de serviço, isto é, “a prestação material de serviços, a prática de atos de emprego no mundo físico e social é que seriam a fonte das relações jurídicas de trabalho”⁶².

Resende aponta uma falha neste teoria que ela é incompatível com a ideia de tempo à disposição do empregador⁶³. A CLT foi influenciada por esta teoria, no entanto hoje é patente que ela não a segue. Se o que importa para constituição da relação de emprego é o trabalho, o simples tempo a disposição do empregador não teria importância jurídica alguma, ferindo de morte o “caput” do artigo 4º da CLT⁶⁴.

Destaca também o artigo 442 da CLT⁶⁵ antevê que o contrato de trabalho é o acordo que corresponde à relação de emprego. Na visão acontratualista o contrato de trabalho é quem cria a relação de emprego.

Muito próxima é a teoria institucionalista que também tem por preceito que o vínculo jurídico advindo da relação empregatícia independe da vontade na sua constituição e na sua manutenção ao longo do tempo.

Elaborada a partir do conceito de empresa como instituição⁶⁶, a teoria compreende a empresa como um corpo social que impõe a certo grupo de pessoas que a vontade particular

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 316 e 317.

⁶³ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. p. 77.

⁶⁴ Artigo 4º da CLT - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

⁶⁵ Artigo 442 da CLT - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

dos componentes nada influi. Dá ainda a ideia de colaboração, mas denota uma faceta de hierarquia rígida, o que implica em um distanciamento ainda maior do poder dentro de uma empresa⁶⁷.

1.3.3 Teoria contratualista moderna

Superadas as teorias contratualistas clássicas e as teorias acontratualistas, não há dúvida que a teoria contratualista moderna tem natureza contratual, porém distinta a qualquer dos contratos do direito civil.

Esta teoria determina que a vontade seja um dos seus elementos nucleares, é uma de suas bases, pois somente assim é possível diferenciar o trabalho empregatício dos trabalhos servis como a escravidão e a servidão.

No mesmo raciocínio Delgado⁶⁸ leciona que a vontade é a particularização da liberdade em uma relação jurídica, mas que ela não é plena porque ela não aborda o conteúdo do contrato de emprego, aborda apenas sua pactuação a fim de constituir o vínculo empregatício ou não.

Fica claro, portanto, que a natureza contratual da relação de emprego tem um requisito essencial para sua configuração: a vontade das partes. Este mútuo consentimento se faz necessário em decorrência do disposto nos artigos 442, 444 e 468, todos da CLT⁶⁹, permitindo que mesmo que o ajustado pelas partes tenha se dado de forma tácita, inegável é o intento em contratar.

1.4 O empregado e sua classificação

O empregado é toda pessoa física que presta serviços de caráter contínuo a um empregador, sob a subordinação dele e mediante salário, como esclarece o artigo 3º da CLT.

⁶⁶ Para Resende a empresa é vista como uma instituição acima dos interesses do trabalhador e do empregador e teria como função a estruturação da ordem pública, em colaboração com o Estado.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 319.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 314.

⁶⁹ Artigo 442 da CLT - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.
 Artigo 444 da CLT - 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.
 Artigo 468 da CLT - 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.

Não bastasse, para que haja um empregado é necessário que haja um vínculo empregatício advindo de um contrato. Nesta relação cinco requisitos devem, obrigatória e cumulativamente, se fazer presentes: o trabalho por pessoa física, a pessoalidade, a habitualidade, a onerosidade e a subordinação.

Tais requisitos já foram estudados em momento oportuno e não serão repetidos porque o que se busca neste subtítulo é apresentar as várias espécies de empregado que um contrato de emprego pode alcançar em decorrência de tratamento legal diferenciado, mas de forma objetiva e sem pretensão de exaurir este tema.

Apesar de já tratado é importante frisar que o contrato de trabalho do empregado pode ser ajustado de forma tácita ou expressa, desde que presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT e, somente assim, é que será constituído o vínculo de empregatício entre o tomador e o prestador de serviço, mesmo que não haja qualquer formalização deste pacto.

A classificação que será utilizada neste trabalho advém da obra do doutrinador Luciano Martinez, pois a maneira como este autor categorizou as espécies de empregado, facilita a compreensão de quaisquer delas, porém com a objetividade necessária para o bom andamento desta monografia jurídica, porque o que aqui se visa não é um tratamento minucioso de todas as espécies empregatícias, mas sim uma abordagem enxuta, todavia não evasiva.

1.4.1 Quanto ao setor de atuação

As esferas de atuação de trabalhadores hoje existentes são a estatal, a paraestatal e a privada. Nestas esferas de atuação os trabalhadores podem ser servidores públicos, empregados públicos – aqui compreende os servidores públicos celetistas – ou empregados privados, todos distintos entre si.

“Servidores públicos” possuem um vínculo institucional e permanente com a administração pública, direta ou indireta, necessitando de prévia aprovação em concurso público para assunção dos cargos públicos e submetidos a regime estatutário próprio, por força de mandamento constitucional. Esta espécie de trabalhador não será abordada com maior profundidade neste trabalho.

Os “empregados públicos”, por sua vez, também são sujeitos as normas atinentes à administração pública, e da mesma forma que os servidores públicos efetivos devem ser

aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos para assunção de posto de trabalho criado por lei⁷⁰, diferenciando apenas no regime que devem seguir, estes possuem estatuto próprio – os servidores públicos federais, por exemplo, são regidos pela Lei n. 8.112/90 – aqueles pela CLT⁷¹.

Esta vinculação possui natureza obrigacional tanto com a administração pública direta como com a administração pública paraestatal – empresas públicas e sociedade de economia mista –, onde os que são contratados pela administração pública direta são chamados de “servidores públicos celetistas” e os contratados pela administração pública paraestatal são rotulados como “empregados públicos”⁷².

Existem benefícios que somente uma destas duas espécies de trabalhadores possui⁷³ e é por esta razão que os empregados públicos e os servidores públicos celetistas serão tratados neste trabalho, a partir deste momento, sempre como empregados públicos para que não haja tautologia ou necessidade de repetição de conceitos.

Os “empregados privados” são assim chamados quando trabalhadores são contratados pelo setor privado e além da CLT podem ser regidos por estatutos especiais. Empregados privados que são regidos por estatutos especiais se tem os empregados domésticos e os rurícolas, por exemplo.

Os empregados domésticos são regidos pela Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que em seu artigo 1º vemos o conceito deste trabalhador especial⁷⁴. Não há necessidade maior aprofundamento do que toca esta especialidade, mas se faz necessário apontar que existem requisitos necessários, e cumulativos, para categorizar estes trabalhadores. Havendo qualquer

⁷⁰ Artigo 37 da CF/88 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

⁷¹ A Lei 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, disciplina o regime de emprego dos trabalhadores contratados pela Administração federal direta, autárquica e fundacional, merecendo destaque o artigo 1º e o parágrafo 1º desta lei: Artigo 1º O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário. §1º Leis específicas disporão sobre a criação dos empregos de que trata esta Lei no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, bem como sobre a transformação dos atuais cargos em empregos.

⁷² MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 156.

⁷³ A título de exemplo os servidores públicos celetistas, tal como os servidores públicos estatutários, detém a prerrogativa prevista no artigo 41 da Constituição Federal, por força de matéria sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho no intuito de acompanhar decisão do Supremo Tribunal Federal, coisa que não alcança os empregados públicos: Artigo 41 da CF/88 – São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público; Súmula 390 do TST, I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/88.

⁷⁴ Artigo 1º - Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta “serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”, aplica-se o disposto nesta lei. (grifei)

desvio das características da lei o empregado não será mais considerado doméstico, mas sim, empregado privado regido pela CLT.

Os empregados rurícolas, por sua vez, também são conduzidos por regulamento próprio, a Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973. O artigo 2º desta lei conceitua este trabalhador especial e aponta os requisitos necessários para sua constituição⁷⁵.

1.4.2 Quanto à atividade desenvolvida pelo empregador

A atividade do empregador define a classificação dada ao empregado. Havendo atividade econômica do empregador, o empregado será classificado como “empregado urbano” ou “empregado rural”. Se a situação é contrária estar-se-á diante da figura do empregado doméstico.

Determinar se o empregado é urbano ou rural não é tarefa hercúlea, pois para que se saiba quando um empregado é rural precisa-se saber se o empregador pode ser categorizado como empregador rural, isto é, o conceito legal de empregador rural está vinculado ao conceito de empregado rural, por força da Lei n. 5.889/73, e somente assim é possível distinguir uma espécie da outra.

O empregador rural deve obedecer a certos requisitos. Esta formalidade, que está evidenciada nos artigos 3º e 4º da lei que regula os rurícolas⁷⁶, se faz necessária para que o empregador seja apropriadamente classificado como empregador rural, do contrário estar-se-á diante de outro tipo de empregador privado e não de um empregador rural.

Tal distinção é importante porque o trabalhador subordinado a um empregador rural é um empregado rural. Já o empregador que tem suas atividades predominantemente urbanas, é empresário, ou equiparado a empresa, tem seus trabalhadores subordinados classificados como empregados urbanos.

⁷⁵ Artigo 2º - Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

⁷⁶ Artigo 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados. § 1º Inclui-se na atividade econômica, referida no "caput" deste artigo, a exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho. § 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego. Artigo 4º - Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem.

Para que se esteja diante de um empregado doméstico, além de o empregador não poder utilizar a energia do trabalhador em algo que seja atividade econômica, ou a ela equiparada, ainda deve seguir uma série de características delineadas pela lei⁷⁷.

O empregador que não pratica qualquer tipo de atividade econômica ou equiparada a atividade econômica, o empregado, então, será classificado como empregado doméstico. Neste sentido leciona Martins:

O empregador doméstico não tem por intuito atividade econômica, não visando a atividade lucrativa, pois é uma pessoa ou família que recebe a prestação de serviços do trabalhador. Exercendo a pessoa ou família atividade lucrativa, a empregada que lhe presta serviços passa a ser regida pela CLT, não sendo doméstica.⁷⁸

Não é suficiente o empregador apenas não auferir lucro na sua atividade, deve ainda existir outras características na relação de emprego para o empregado continue sendo classificado como empregado doméstico. São eles: 1 – prestação de serviço de natureza contínua; 2 – prestação de serviço para pessoa ou família e; realização de serviço na residência da pessoa ou família ou no âmbito residencial desta⁷⁹.

Para o que se busca neste trabalho é dispensável maior detalhamento da relação de emprego do empregado doméstico, sendo necessária apenas sua conceituação genérica para que se possa confrontar a relação de estágio.

1.4.3 Quanto à vinculação ao emprego

Esta classificação se dá ao se verificar os limites impostos pela lei e as necessidades do empregador. O trabalhador pode ser classificado como empregado efetivo ou empregado interino dependendo do vínculo criado com o tomador de serviços.

Os “empregados efetivos” são aqueles que, normalmente, são contratos por tempo indeterminado, fazendo parte do quadro permanente da empresa. Sua existência dentro da empresa é essencial, transmitindo a ideia de que na sua inexistência o empregador não conseguiria exercer regularmente sua atividade. Martinez aduz sobre a indispensabilidade destes trabalhadores e pondera acerca do período de estágio probatório do empregado:

⁷⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 160.

⁷⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins: Sérgio Pinto Martins. p.174.

⁷⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 160.

A indispensabilidade desses trabalhadores os faz efetivos. Anote-se, por fim, que um empregado submetido a teste não perde a qualidade de efetivo, porque o contrato de experiência é um período de prova durante o qual os contratantes poderão se conhecer a fim de avaliar se será ou não vantajosa a continuidade do vínculo. Assim, durante a contratação de experiência um empregado continuará sendo efetivo, apesar de sua contratação ser promovida por determinado.⁸⁰

Os “empregados interinos” são justamente o oposto dos empregados efetivos, ou seja, são aqueles que não fazem parte do quadro permanente da empresa, são prescindíveis para a existência e as atividades da empresa, exercem suas atividades como substitutos.

A lei antevê dois tipos de trabalhadores interinos o trabalhador contratado para substituir aquele empregado que teve seu contrato de trabalho suspenso em decorrência de aposentadoria por invalidez, nos moldes do artigo 475 e parágrafo 2º da CLT⁸¹, e o trabalhador contratado na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974⁸².

1.4.4 Quanto ao local de prestação dos serviços

No que toca ao local da prestação de serviço Martinez divide os trabalhadores dois grandes grupos, um grupo é formado pelos empregados que prestam serviço na sede do empregador e outro grupo formado pelos empregados que prestam serviço em sua própria residência ou qualquer outro lugar que eles próprios resolvam exercer sua atividade⁸³.

Este primeiro grupo, o grupo de “empregados em sede do empregador”, é o grupo onde a maioria dos trabalhadores se enquadra. Também pertencem a este grupo os empregados que por comando do seu tomador de serviços deslocam-se para outro local por ele determinado.

Esta concentração de empregados no grupo de empregados em sede do empregador implica na concentração de esforços no intuito de promover o crescimento da dos negócios, da empresa e consolidar a posição no mercado⁸⁴.

⁸⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. 175.

⁸¹ Artigo 475 da CLT - O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício. [...] § 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.

⁸² Artigo 1º da Lei n. 6.019/74 - É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente Lei. Artigo 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

⁸³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

⁸⁴ *ibidem*. p. 175.

Já o segundo grupo, o grupo de “empregados em domicílio”, é formado pelos empregados que prestam serviço em sua própria residência ou qualquer outro lugar que eles próprios resolvam exercer sua atividade, sem perder a condição de empregado.

A subordinação jurídica do empregado em domicílio não é diferente da subordinação do empregado que envida esforços dentro da sede da empresa, pois tanto os empregados em sede do empregador e os empregados em domicílio têm a mesma base contratual, o contrato de trabalho⁸⁵.

Neste sentido é o que preceituam o artigo 6º⁸⁶ e o artigo 83⁸⁷, ambos da CLT, quando aduzem acerca da necessidade de pagamento, para fins de remuneração, de pelo menos um salário mínimo para o empregado a domicílio e a irrelevância do local de prestação de serviços se presentes todas as características da relação de emprego.

1.4.5 Quanto à posição na estrutura hierárquica do empregador

Novamente verifica-se a criação de dois grupos distintos a fim de que se possa explicar a classificação de empregados em razão da estrutura hierárquica do empregador.

O primeiro grupo é formado pelos “empregados ordinários”. Estes empregados são aqueles que não dispõem de função gerencial, nem administrativa, sobre os demais, não têm ascendência sobre os outros trabalhadores, nem referência salarial distinta⁸⁸. São empregados comuns.

O outro grupo, no entanto, é o grupo composto pelos “altos empregados”. Estes empregados, ao contrário do grupo anteriormente exposto, ocupam funções de confiança ou de gestão que lhes conferem poderes de administração para agir em nome do empregador.

Além desta competência gerencial que lhes é garantida perante os demais empregados de uma empresa, o alto empregado, ou aquele que ocupa função semelhante, tem garantido uma gratificação adicional, uma distinção remuneratória⁸⁹.

⁸⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**: Alice Monteiro de Barros, p. 254.

⁸⁶ Artigo 6º – Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

⁸⁷ Art. 83 – É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

⁸⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 178.

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: Maurício Godinho Delgado. p. 353

Percebe o empregado uma parcela adicional na sua remuneração, obrigatoriamente, superior a 40% do salário percebido no cargo efetivo, bem como uma jornada de trabalho diária diferenciada⁹⁰.

Cumprе ressaltar que esta função de confiança atribuída aos altos empregados, para Alice Monteiro Barros⁹¹, tem quatro graus: 1 – a *confiança genérica*, que se faz presente em todos os contratos de trabalho e que exige um mínimo de fидúcia do empregador; 2 – a “confiança específica”, pertinente aos bancários⁹²; 3 – a “confiança estrita”⁹³ e; 4 – a “confiança excepcional”, na qual se enquadram os gerentes, consoante artigo 62, II⁹⁴ da CLT.

1.4.6 Quanto ao desenvolvimento

São duas as possibilidades de classificação disponíveis quando considerado o desenvolvimento do empregado: os empregados com formação e cognição completas e os empregados com formação e cognição incompletas ou em desenvolvimento.

Os “empregados com formação e cognição completas” são aquelas pessoas que já se tornaram juridicamente capazes, isto é, são aquelas pessoas que alcançaram capacidade civil, os maiores de dezoito anos de idade e os maiores de dezesseis anos de idade emancipados. Somente a faixa etária do trabalhador é levada em consideração nesta classificação, é a formação natural do ser humano para o exercício de atos da vida civil.

Martinez refere que o vocábulo cognição faz referência ao discernimento do trabalhador, pois pode ele estar qualquer enfermidade, doença, deficiência ou mal que o impossibilite de exprimir sua vontade, e por consequência, praticar os já mencionados atos da vida civil. Ele argumenta que os “empregados com formação e cognição incompletas ou em

⁹⁰ Artigo 62 da CLT – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

⁹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**: Alice Monteiro de Barros. p. 214.

⁹² Artigo 224 da CLT – A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

⁹³ Artigo 499 da CLT – Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

⁹⁴ Artigo 62 – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...]II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

desenvolvimento” são aqueles trabalhadores que não possuem plena capacidade para os atos da vida civil, seja em razão da idade, seja por razões psíquicas⁹⁵.

Nesta categoria de trabalhadores encontram-se os índios e os silvícolas que são protegidos pelo texto da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973 e os menores.

Os aprendizes são uma espécie de empregado “sui generis”, no que tange a este grupo classificatório em particular, pois poderão alterar a forma como classificados ao atingirem a plenitude de sua capacidade para atos da vida civil.

Insta salientar que a normalização existente para a relação de emprego dos aprendizes está disposta no artigo 428 e seguintes da CLT, importando evidenciar o contrato de aprendizagem não poderá ser superior a dois anos, exceto para deficientes físicos e que o aprendiz deverá ter entre catorze e vinte e quatro anos para firmar este contrato de trabalho especial⁹⁶.

⁹⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 181.

⁹⁶ Artigo 428 da CLT – Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. [...] §3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

2 RELAÇÃO DE ESTÁGIO

Antes de iniciarmos as digressões acerca da relação de estágio é pertinente expor um breve histórico, apontando sua origem e o que foi pensado durante a evolução desta relação especial.

O estágio surgiu no Brasil no início do século passado, mais especificamente na década de 1930, quando da criação dos cursos superiores de licenciatura⁹⁷. Em 1931, então surgiu o primeiro regramento jurídico que asseverava acerca do estágio.

Tratava-se do Decreto n. 20.294, de 12 de agosto de 1931, firmado por Getúlio Vargas, que em seu artigo 4º determinava:

Artigo 4º - A Sociedade Nacional de Agricultura, mediante acordo com o Ministério da Agricultura, admitirá, na Escola, alunos estagiários e internos, recebendo uma dotação anual por aluno matriculado, logo que, para esse fim, exista verba própria.⁹⁸

Fica evidente que o intuito da norma não abarca especificamente o estágio ou o estagiário, porém foi um grande avanço para aquela época porque era a primeira norma que não só autorizava a participação de estudantes em campo ou com um profissional, mas incitava o corpo docente a executar tal prática com uma “dotação anual por aluno matriculado”.

A definição de estágio foi explicitada em 1939 “com a instituição do regime de curso de Didática, quanto na habilitação específica de 2º grau para o Magistério, então Escola Normal”⁹⁹.

Também nesta época, início do período de industrialização brasileira, as leis orgânicas de ensino industrial e comercial já faziam referência ao tema. O Decreto-Lei n. 4.073, de 30 de janeiro de 1942, Lei orgânica do ensino industrial, tratava no seu artigo 5º o seguinte:

⁹⁷ SILVA, Arlete Vieira da. **Estágio curricular supervisionado no curso de licenciatura**: momentos de vivência da profissão professor nas escolas de educação básica. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/073/73silva.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁹⁸ BRASIL. **Decreto n. 20.294, de 12 de Agosto de 1931**. Autoriza a Sociedade Nacional de Agricultura a alienar uma parte dos terrenos do Horto Frutícola da Penha e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20294-12-agosto-1931-511551-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2012.

⁹⁹ SILVA, Arlete Vieira da. **Estágio curricular supervisionado no curso de licenciatura**: momentos de vivência da profissão professor nas escolas de educação básica. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/073/73silva.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

Os ofícios e técnicas deverão ser ensinados, nos cursos de formação profissional, com os processos de sua exata execução prática, e também com os conhecimentos teóricos que lhes sejam relativos. Ensino prático e ensino teórico apoiar-se-ão sempre um no outro¹⁰⁰.

O Decreto-Lei n. 6.141, de 28 de dezembro de 1943, Lei orgânica do ensino comercial, se vê abstraído, dentro da organização do ensino comercial, a divisão em ciclos e categorias. Numa das categorias do primeiro ciclo se vislumbra o primórdio do estágio, a saber:

Os cursos de continuação, que também se denominarão cursos práticos de comércio, são de primeiro ciclo, e destinam-se a dar a candidatos não diplomados no ensino comercial uma sumária preparação profissional que habilite às mais simples ou correntes atividades no comércio e na administração¹⁰¹.

É importante destacar que o Decreto-Lei n. 4.073/42, no seu artigo 47, já previa a supervisão da atividade realizada pelo estagiário por “competente autoridade docente” e também ordenava a vinculação pedagógica com o ensino prático¹⁰². O Decreto-Lei n. 6.141/43 nomeava o estágio como trabalhos escolares¹⁰³, e os vinculava a grade pedagógica do curso¹⁰⁴. Estes decretos-lei, então, forçavam a qualificação profissional do estudante no intuito de que o estágio fosse instrumento de formação e complementação do ensino.

Somente após longo tempo é que houve a primeira formalização do que hoje é considerado estágio e também do contrato de estágio. Este ato administrativo evoluiu a figura dos trabalhos escolares e além de rotular tal atividade como estágio criou o contrato de estágio, a Portaria n. 1.002, de 29 de setembro de 1967, do Ministério dos Negócios do Trabalho e Previdência Social¹⁰⁵.

¹⁰⁰ BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.073, de 30 de janeiro de 1942**. Lei orgânica do ensino industrial. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1942/4073.htm>>. Acesso em: 10 out. 2012.

¹⁰¹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 6.141, de 28 de Dezembro de 1943**. Lei orgânica do ensino comercial. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6141-28-dezembro-1943-416183-publicacao-original-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2012.

¹⁰² Artigo 47 – Consistirá o estágio em um período de trabalho, realizado por aluno, sob o controle da competente autoridade docente, em estabelecimento industrial. Parágrafo único. Articular-se-á a direção dos estabelecimentos de ensino com os estabelecimentos industriais cujo trabalho se relacione com os seus cursos, para o fim de assegurar aos alunos a possibilidade de realizar estágios, sejam estes ou não obrigatórios.

¹⁰³ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr: Legislação do Trabalho/** Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 10, p.1173.

¹⁰⁴ Artigo 15 – Os trabalhos escolares constarão de lições, exercícios e exames. § 1º As lições e exercícios constituirão objeto das aulas. § 2º Os exames serão de duas modalidades: de admissão e de suficiência. § 3º A avaliação dos resultados em exercício e em exames será obtida por meio de notas, que se graduarão de zero a dez. Artigo 16. Integrarão o quadro da vida escolar os trabalhos complementares.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministro de estado dos negócios do trabalho e previdência social. **Portaria MTPS n. 1.002, de 29 de setembro de 1967**. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MTPS/1967/1002.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

Apesar do avanço trazido pela portaria em comento, curiosamente inexistia um conceito para o estágio; ela nada falava sobre o que é o estágio e quem é o estagiário. Abordou superficialmente o último questionamento estabelecendo que a categoria de estagiário fosse composta por alunos das faculdades e escolas técnicas de nível colegial¹⁰⁶.

No entanto, houve uma gigantesca inovação, ela determinou a criação do contrato de estágio denominado “Contrato-padrão de Bolsa de Complementação Educacional”. Neste contrato havia requisitos objetivos a serem respeitados:

Artigo 2º - As empresas poderão admitir estagiários em suas dependências, segundo condições acordadas com as Faculdades ou Escolas Técnicas, e fixadas em contratos-padrão de Bolsa de Complementação Educacional, dos quais obrigatoriamente constarão. a) a duração e o objeto da bolsa que deverão coincidir com programas estabelecidos pelas Faculdades ou Escolas Técnicas; b) o valor da bolsa, oferecida pela empresa; c) a obrigação da empresa de fazer, para os bolsistas, seguro de acidentes pessoais ocorridos no local de estágio; d) o horário do estágio; [...]¹⁰⁷

Não bastasse mais inovações foram trazidas por esta regulação tão enxuta do Ministério do Trabalho e Previdência Social, entre elas estão: a) inexistência de criação de vínculo empregatício na realização do estágio¹⁰⁸; b) imposição de a instituição de ensino encaminhar o estudante para as empresas e impossibilidade de cobrança de taxas para realização de estágio¹⁰⁹; c) finitude do contrato de estágio, podendo ser dado a ele tempo certo¹¹⁰; d) apontamento do estágio na Carteira de Trabalho¹¹¹.

Na década de 1970, em especial o dia 11 de maio de 1970, foi publicado o Decreto n. 66.546 que instituiu a Coordenação do "Projeto Integração", com o objetivo de implementar programa de estágios destinadas a proporcionar a estudantes do sistema de ensino superior de áreas prioritárias, especialmente as de engenharia, tecnologia, economia e administração, a

¹⁰⁶ Artigo 1º Fica instituída nas empresas a categoria de estagiário a ser integrada por alunos oriundos das Faculdades ou Escolas Técnicas de nível colegial.

¹⁰⁷ BRASIL. Ministro de estado dos negócios do trabalho e previdência social. **Portaria MTPS n. 1.002, de 29 de setembro de 1967**. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MTPS/1967/1002.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

¹⁰⁸ Artigo 3º Os estagiários contratados através de Bolsas de Complementação Educacional não terão, para quaisquer efeitos, vínculo empregatício com as empresas, cabendo a estas apenas o pagamento da Bolsa, durante o período de estágio.

¹⁰⁹ Artigo 4º Caberá às Faculdades ou Escolas Técnicas o encaminhamento dos bolsistas às empresas, mediante entendimento prévio, não podendo ser cobrada nenhuma taxa pela execução de tal serviço, tanto das empresas como dos bolsistas.

¹¹⁰ Artigo 5º O estagiário não poderá permanecer na empresa, na qualidade de bolsista, por período superior àquele constante do contrato de Bolsa de Complementação Educacional, por ele firmado com a empresa.

¹¹¹ Art. 6º A expedição da Carteira Profissional de estagiário, por especialidade, será feita pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, através de seus órgãos próprios, mediante apresentação de declaração fornecida pelo diretor do estabelecimento de ensino interessado.

oportunidade de praticar em órgãos e entidades públicos e privados o exercício de atividades pertinentes às respectivas especialidades¹¹².

Foi então que se viu o surgimento da Lei n. 5.692, de 11 de maio de 1970, fixou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, que em seu artigo 6º previa que as habilitações profissionais poderiam ser realizadas em cooperação com as empresas. Ainda em seu parágrafo único antevia a inexistência de vínculo empregatício, mesmo que o estágio fosse remunerado.

Em 1977 iniciou-se um novo marco para o fortalecimento da relação de estágio, a Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Esta lei tratava especificamente da relação de estágio e da sua importância para formação do estudante e condicionava sua existência¹¹³.

Regulamentada em 18 de agosto de 1982, através do Decreto 87.497, criou, então o conceito de estágio curricular e, por ser um procedimento didático-pedagógico, impôs-se competência à instituição de ensino decidir sobre a matéria¹¹⁴.

O Decreto n. 87.497/82 ainda inovou com a criação dos agentes de integração, que podiam ser públicos ou privados, funcionando como uma ponte entre o sistema de ensino e os setores de produção, serviços, comunidade e governo.

Estes agentes de integração tinham, conforme o parágrafo único do artigo 7º do decreto já referido, por finalidade:

- a) identificar para a instituição de ensino as oportunidades de estágios curriculares junto a pessoas jurídicas de direito público e privado; b) facilitar o ajuste das condições de estágios curriculares, a constarem do instrumento jurídico mencionado no artigo 5º; c) prestar serviços administrativos de cadastramento de estudantes, campos e oportunidades de estágios curriculares, bem como de execução do pagamento de bolsas, e outros solicitados pela instituição de ensino; d) co-participar, com a instituição de ensino, no esforço de captação de recursos para viabilizar estágios curriculares.¹¹⁵

¹¹² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins: Sérgio Pinto Martins. p.196.

¹¹³ Artigo 1º - As pessoas jurídicas de Direito Privado, os Órgãos da Administração Pública e as Instituições de Ensino podem aceitar, como estagiários, aluno regularmente matriculado e que venham freqüentando, efetivamente, cursos vinculados à estrutura do ensino público e particular, nos níveis superior, profissionalizante de 2º Grau e Supletivo. § 1º - O estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação, devendo, o estudante, para esse fim, estar em condições de estagiar, segundo o disposto na regulamentação da presente Lei. § 2º - Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem a serem planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, a fim de se constituírem em instrumentos de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano.

¹¹⁴ Artigo 2º - Considera-se estágio curricular, para os efeitos deste Decreto, as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino. Artigo 3º - O estágio curricular, como procedimento didático-pedagógico, é atividade de competência da instituição de ensino a quem cabe a decisão sobre a matéria, e dele participam pessoas jurídicas de direito público e privado, oferecendo oportunidade e campos de estágio, outras formas de ajuda, e colaborando no processo educativo.

¹¹⁵ Artigo 7º, parágrafo único, do Decreto n. 87.497/82.

Apesar de o agente de integração intermediar a relação entre estudante e órgão concedente, restava claro que não participava da relação de estágio efetivamente, mas somente facilitava o posicionamento do estudante ante as pessoas jurídicas de direito privado ou de órgãos da administração pública.

Até então somente os alunos matriculados que frequentavam regularmente a rede de ensino público ou particular de níveis superior, médio profissionalizante ou supletivo podiam ser contemplados com educação prática. Porém, em 1994, através da Lei n. 8.859, de 23 de março de 1994, houve alteração da Lei n. 6.494/77 permitindo que acrescentou a possibilidade de escolas de educação especial.

Em 2001, através da Medida Provisória n. 2.164-41, foi reformulado o rol de partes concedentes da Lei n. 6.494/77 sendo possível o estágio para alunos que estivessem matriculados e frequentando cursos, da rede pública ou privada, de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial.

Marcos Roberto Mesquita afirma que:

Na última década ocorreu a expansão das vagas de estágio oferecidas pelas empresas. E como o mercado de trabalho atual é altamente competitivo e excluyente para os jovens, o estágio se transformou em um importante meio de ingresso destes no mercado de trabalho. Além de enfrentarem barreiras para ingressar no mercado de trabalho, os jovens são um dos grupos sociais em que o desemprego apresenta maior intensidade.¹¹⁶

Novas exigências do mercado de trabalho originadas da mundialização do mercado, surgimento de novas tecnologias informacionais demandaram a evolução e o aperfeiçoamento do regramento pátrio concernente à formação profissional e prática do educando.

Ainda, seguidamente se viam evidenciadas notícias de despedidas em massa em prol de substituições de empregados por estagiários que, erroneamente eram absorvidos como mão-de-obra barata e não como alunos, aprendizes (*lato sensu*) etc. Perde-se o objeto da relação jurídica existente entre estagiário, parte concedente e instituição de ensino, desde a assinatura do termo de compromisso.

Com a exagerada quantia de aberturas permitidas pela legislação, o descumprimento habitual das regras que protegiam o estágio e o estagiário, quebrando a conexão entre a

¹¹⁶ MESQUITA, Marcos Roberto. **O estágio e o mercado de trabalho no Brasil**. Disponível em <<http://www.polemica.uerj.br/ojs/index.php/polemica/article/viewFile/69/145>>. Acesso em 29 de set. de 2012.

prática profissional e a parte teórica, tornou-se necessária uma nova ordem, a Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008 que revogou as Leis n. 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 n. 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.

2.1 Princípios da relação de estágio

Como já descrito neste trabalho princípios jurídicos são o fundamento sobre o qual se ergue o ordenamento jurídico, informando o seu nascimento, interpretação, integração e controlando os exercícios de direito¹¹⁷.

Neste caso três são os princípios que regem a relação de estágio: o princípio da vinculação pedagógica, o princípio da adequação e o princípio do rendimento. Não será feita uma análise aprofundada de cada um destes princípios, mas apenas uma pequena síntese no intuito de conceituá-los.

2.1.1 O princípio da vinculação pedagógica

O princípio da vinculação pedagógica dá vida ao conceito de estágio trazido pela legislação hodierna, tanto que nos parágrafos do artigo 1º desta lei é indiscutível a presença dos seus valores em dois momentos.

O primeiro se dá no parágrafo 1º, quando determina que o estágio é parte do projeto pedagógico do curso do educando e o segundo no parágrafo seguinte quando prevê que a execução de atividades próprias da profissão que se qualifica serão utilizadas para o aprendizado, devendo estas atividades estarem contextualizadas com o currículo escolar.

Esta influência valorativa vem da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. A Lei de diretrizes e bases da educação nacional apresenta um rol de princípios pelo qual a educação nacional deve ser norteadada, explicitando o princípio da vinculação pedagógica da seguinte forma: “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais”¹¹⁸.

Neste sentido são as palavras de Martinez:

¹¹⁷ VECCHI, Ipojuca Demétrio. **Noções de direito do trabalho**: um enfoque constitucional. p. 260.

¹¹⁸ Artigo 2º da Lei n. 9.394/96.

A trajetória do conhecimento prático está indispensavelmente vinculada ao cumprimento do estágio porque ele proporciona o aprendizado de competências próprias da atividade profissional, a contextualização curricular e o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho¹¹⁹.

Como bem disse Zéu Palmeira Sobrinho a aplicação deste princípio visa inspirar todo o sistema disciplinar do estágio, prendendo os objetivos deste ao escopo educativo e, em consequência, repugnando as concepções que o desvirtuam como instrumento para a distribuição de renda¹²⁰.

A existência deste princípio na relação de estágio implica, e permite dizer, que o estágio é inafastável do projeto pedagógico do curso do educando, de tal forma, que ao passar suas condições, mesmo que infinitesimalmente, estar-se-á diante de outro negócio jurídico distinto da relação de estágio.

2.1.2 Princípio da adequação

O princípio da adequação é um desdobramento do princípio vinculação pedagógica que constrange a atividade realizada pelo estagiário a condições apropriadas para sua formação.

Ele tem previsão expressa na própria Lei do Estágio¹²¹. As duas primeiras aparições do princípio na legislação são no capítulo que trata das obrigações da instituição de ensino com o educando. A instituição de ensino de indicar “as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso”¹²², e também avaliar “sua adequação à formação cultural e profissional do educando”¹²³.

No capítulo referente às obrigações da parte concedente, o princípio da adequação também se apresenta quando o dispositivo legal refere que a parte concedente deve oferecer

¹¹⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 100.

¹²⁰ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 10, p.1174.

¹²¹ BRASIL. **Lei n. 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/111788.htm>. Acesso em: 05 set. 2012.

¹²² Artigo 7º, I, da Lei n. 11.788/08.

¹²³ Artigo 7º, II, da Lei n. 11.788/08.

ao educando “instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural”¹²⁴.

Palmeira Sobrinho¹²⁵ aponta a importância deste princípio da relação de estágio indicando que o estágio não pode se desenvolver em condições que coloquem em risco a integridade física, psíquica, moral e intelectual do estudante por duas razões: a uma, porque frustrará o estudante que não conseguirá cumprir etapa da sua formação; a duas, porque abalará a imagem da parte concedente ante sua incapacidade organizacional.

No mesmo trabalho Palmeira Sobrinho afirma que a adequação enquanto princípio contempla os aspectos estruturais e funcionais que vão interferir nos requisitos, na organização e execução do estágio¹²⁶.

É, portanto, o princípio da adequação, um meio de proporcionar que o estágio se desenvolva em forma e conteúdo condizente com o projeto pedagógico do curso do educando, isto é, o princípio da adequação é um meio pelo qual o educando terá o deslinde de seu estágio de jeito que lhe seja útil e coerente com a sua formação.

2.1.3 Princípio do rendimento

O princípio do rendimento nada mais é que a correta aplicação dos princípios da vinculação pedagógica e do princípio da adequação com escopo dirigido ao êxito do processo educativo valendo-se do emprego de recursos humanos e matérias durante a empreitada¹²⁷.

Isto é o que se extrai do termo “aprovação final” no §1º do artigo 3º da Lei 11.788/08. Apesar de não estar direcionado à relação de estágio, mas de abordagem pertinente, o entendimento de Américo Plá Rodrigues diz que “entendemos que este princípio consiste fundamentalmente na afirmação de que ambas as partes devem realizar o máximo esforço para aumentar, incrementar e impulsionar a produção nacional, na parte que dependa da empresa”¹²⁸.

Repisa-se que a afirmação do autor é pertinente por três razões que serão expostas através de questionamentos: a) Quem são as três partes de uma relação de estágio?; b) Qual é

¹²⁴ Artigo 9º, II, da Lei n. 11.788/08.

¹²⁵ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência**, São Paulo, v. 72, n. 10. p.1174.

¹²⁶ *Ibidem*. p.1175

¹²⁷ *Ibidem*. p.1175

¹²⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p. 266.

o produto criado por uma instituição de ensino?; c) O que pretende a parte concedente, na forma da lei, ao recepcionar um estagiário em seu quadro?

Américo Plá Rodrigues corrobora a afirmação anterior dizendo que o princípio do rendimento é uma norma transcendental:

Porém esse princípio tem, também, a particularidade de que não fica isolado ou circunscrito ao âmbito do Direito do Trabalho. Ao contrário, transcende-o para vincular o trabalho com o aumento da produção nacional. [...] Precisando um pouco mais o seu alcance foi dito que esse princípio, como abrange tanto os trabalhadores como os empregadores – já que ambos ficam obrigados a fazer o máximo de esforço nessa direção – implica finalmente um sentido aglutinante e unificador; [...] Nessa ordem de aprimoramento do conceito, nota-se que, a rigor, não se refere à produção, mas produtividade.¹²⁹

É clara a alusão genérica do autor, permitindo sua adequação à relação de estágio, quando se diz que este princípio vincula a instituição de ensino e a parte concedente a empenhar-se ao máximo no sucesso do estágio, isto é, devem envidar o máximo de esforços para orientar os estagiários para que obtenham sua aprovação final no processo educativo, preparando-os para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

2.2 Enquadramento jurídico e características da relação de estágio

Antes de se iniciar a obtenção da natureza jurídica de uma relação de estágio, se faz imperiosa a instalação de uma base teórica para que seja dirimida eventual dúvida que pode ser criada por diferença de posicionamento doutrinário, que inclusive se faz presente na bibliografia utilizada.

Esta divergência doutrinária está na forma de como se configura o esforço despendido pelo estagiário em seus afazeres práticos. Questiona-se: o seu empenho é trabalho ou é atividade?

Para Martinez a relação de estágio distingue-se da relação de emprego, e até mesmo da relação de trabalho, por conta de uma circunstância muito especial: *o estágio não é trabalho*, mas sim atividade em sentido estrito. Percebe ainda nas suas lições que os contratos originados da relação de estágio e da relação de emprego têm metas bem diferentes: o emprego (como também qualquer outra forma de trabalho) visa o sustento pessoal e, se for o

¹²⁹ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. p. 266

caso, o sustento familiar do indivíduo; enquanto o estágio objetiva fundamentalmente a construção de experiência prática na linha de formação do estudante.¹³⁰

Não fosse esse primordial traço distintivo, algumas formas contratuais de estágio – notadamente aquelas em que há retributividade (concessão de bolsa-auxílio) – passariam como verdadeiros vínculos de emprego¹³¹.

Aqui considerar-se-á o fruto da energia despendida pelo estagiário no aprendizado de competências no ambiente profissional como complemento do ensino teórico como trabalho.¹³²

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento:

O estágio de estudantes nas empresas valorizou-se com as transformações do processo de produção de bens e prestação de serviços na medida em que a sociedade moderna convenceu-se da importância do aperfeiçoamento da formação profissional, como meio de combate ao desemprego e de integração entre escola e empresa, e que assume múltiplas dimensões, motivando a institucionalização de políticas pendentes da empresa como cenário adequado para a complementação do ensino teórico das escolas.¹³³

A Lei n. 9.394¹³⁴, de 20 de dezembro de 1996, já conceituava a figura do estágio, prevendo-o como uma forma de educação profissional e educação especial para jovens e adultos – EJA.

O *caput* do artigo 1º da Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008, define estágio como ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo do 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 da educação de jovens e adultos.

¹³⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 97.

¹³¹ *Ibidem*. p. 97-100.

¹³² A Lei n. 11.788/08 equipara o estudante diretamente ao trabalhador no que toca as normas de saúde e segurança do trabalho: Artigo 14 - Aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio.

¹³³ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 487.

¹³⁴ Trata-se da Lei de Diretrizes e Bases da Educação que traz nos seus artigos 37, §3º e 58 importantes informações acerca da educação profissional e educação especial, conceitos presentes na natureza do estágio: Artigo 37. A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria. [...] § 3º A educação de jovens e adultos deverá articular-se, preferencialmente, com a educação profissional, na forma do regulamento. [...] Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais.

2.2.1 Espécies de estágio

O estágio poderá ser executado de duas formas, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso: o estágio obrigatório ou o estágio não obrigatório.

O “estágio obrigatório” é o antevisto no §1º do artigo 2º da Lei 11.788/08¹³⁵, e é assim definido por ser uma parte do projeto pedagógico do curso de formação do educando.

Resende aludi que estágio obrigatório é aquele que constitui “pré-requisito para conclusão e obtenção de certificado do curso”¹³⁶, ou seja, é uma etapa da formação a ser vencida pelo estudante.

Na regulamentação anterior – Lei n. 6.494/77 – tratava-se do estágio curricular ou estágio supervisionado e tinha seu conceito disposto no Decreto 87.497/82. Vale a pena afirmar que o conceito aduzido no artigo 2º do referido decreto é mais abrangente e completo que o trazido pela nova legislação, por isto, é conveniente dizer que o estágio obrigatório realiza-se através das:

[...] atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.¹³⁷

O “estágio não obrigatório”, por sua vez, é aquele previsto no §2º do artigo 2º da Lei 11.788/08¹³⁸, e é assim definido por ser apenas uma “atividade opcional”¹³⁹ ante o regular cumprimento do projeto pedagógico do curso.

Pela legislação revogada era classificada como estágio extracurricular, independentemente do aspecto profissionalizante, direto e específico, poderá assumir a forma de atividade de extensão, mediante a participação do estudante em empreendimentos ou projetos de interesse social¹⁴⁰.

¹³⁵ Artigo 2º - [...] § 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

¹³⁶ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**/Ricardo Resende. p. 87.

¹³⁷ BRASIL. **Decreto n. 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: 05 out. 2012.

¹³⁸ Artigo 2º - [...] § 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

¹³⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** /Luciano Martinez. p. 101.

¹⁴⁰ Artigo 2º da Lei 6.494, de 7 de dezembro de 1977.

Esta atividade opcional, se realizada pelo educando, terá todo o tempo de trabalho prático desenvolvido pelo estudante acrescido à carga horária regular e obrigatória do curso de formação.

2.2.2 Requisitos para sua realização

A revogada legislação de 1977 tornou imprescindível à existência de um termo de compromisso firmado entre o estagiário, o órgão concedente, mediante fiscalização da instituição de ensino.

Na Lei 11.788/08 este requisito, para existência da relação de estágio, se manteve presente no artigo 3º, mas deve ser cumulado com outras situações e formalidades presentes naquele rol.

Para que não se veja a relação de estágio ser transformada numa relação de emprego deve restar inequívoca a matrícula e frequência regular do educando nas instituições de ensino indicadas no *caput* do artigo 1º da Lei 11.788/08 atestados pela instituição de ensino; a compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso. Não bastasse o estágio deve ser acompanhado por professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos no termo de compromisso¹⁴¹, também sob pena de se ver a relação de estágio convertida em relação de emprego¹⁴².

2.2.3 Direitos e deveres do estagiário

Estágio não é emprego, mas o estagiário é um trabalhador quando considerados todos os requisitos de constituição da relação de emprego estão presentes na relação de estágio, inclusive a onerosidade.

¹⁴¹ Artigo 3º da Lei n. 11.788/08 - [...] § 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do *caput* do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.

¹⁴² Artigo 3º da Lei n. 11.788/08 - [...] § 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Para Zéu Palmeira Sobrinho¹⁴³ além de direitos os estagiários possuem deveres que, às vezes, passam muito perto de deveres de empregados ou trabalhadores de outras espécies. Ele elenca como principais, frente às outras partes do contrato de estágio, os seguintes deveres: cumprir a proposta pedagógica da instituição de ensino e o plano de estágio; submeter-se ao trabalho de orientação; obedecer às ordens do superior hierárquico no âmbito da instituição concedente, desde que não sejam manifestamente ilegais; cumprir as normas referentes à saúde e à segurança do trabalho; apresentar o relatório descritivo de suas atividades, quando este for obrigatório; ser assíduo e pontual e; por fim, agir com lealdade e colaboração no ambiente de estágio.

Palmeira Sobrinho também desdobra os dois últimos deveres – a lealdade e a colaboração – quando afirma que deles advêm os deveres de não concorrência desleal e o de sigilo profissional. Expõe ainda que o artigo 482 da CLT¹⁴⁴ tem aplicação analógica para fins de rescisão contratual na relação de estágio.

Quanto aos direitos, o estagiário tem direito a orientação de um professor, na forma do artigo 3º, §1º, da Lei 11.788/08¹⁴⁵, imbuído de coordenar e dirigir as atividades do estagiário para que concilie com o projeto didático-pedagógico da instituição de ensino. O orientador do educando deve ainda reorientar o estagiário para outro local em caso de descumprimento das normas do termo de compromisso e exigir do educando a apresentação periódica de relatório das atividades em prazo não superior a seis meses¹⁴⁶.

Haverá uma jornada de atividade diária para o estagiário que deve ser definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o estudante. Esta “jornada de trabalho” deve constar no Termo de Compromisso de Estágio, e ser compatível com as atividades escolares observando a duração máxima prevista na lei:

¹⁴³ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 10, p.1173.

¹⁴⁴ Artigo 482 da CLT - *Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador*: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar. Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (grifei)

¹⁴⁵ Artigo 3º [...] § 1º - O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do *caput* do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.

¹⁴⁶ Artigo 7º, incisos IV e V, da Lei n. 11.788/08.

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.¹⁴⁷

Ainda neste dispositivo legal há a previsão de uma exceção a esta jornada máxima e também uma vantagem para o estudante. É possível, nos cursos que alternam teoria e prática, o estudante executar jornada de trabalho de até quarenta horas semanais, desde que haja previsão no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino, bem como neste período não existam aulas presenciais programadas¹⁴⁸.

A suposta vantagem prevista no §2º do artigo 10 da lei em comento é uma forma de repisar e renovar a alma do conceito de estágio, pois, como é sabido, o estágio é ato educativo escolar supervisionado desenvolvido no ambiente de trabalho, então, para garantir o bom desempenho do estudante, fica renunciada a redução pela metade da carga horária diária de trabalho do estagiário à época do período de avaliação ou verificação de aprendizagem periódicas ou finais, respeitando-se o estipulado no termo de compromisso¹⁴⁹.

Os direitos do estagiário não param por aí, deve ele ser contemplado com um seguro contra acidentes pessoais, compatível com os valores de mercado, pois mesmo não havendo uma relação de emprego com a parte concedente o estagiário deve ser protegido contra acidentes pessoais.

A Lei n. 11.788/08 ao impor a contratação de apólice de seguro contra acidentes pessoais à instituição de ensino, quando se tratar de estágio obrigatório¹⁵⁰ manteve a inovação protetiva trazida pela legislação anterior.

Ao contrário da legislação revogada pela Lei n. 11.788/08, agora se vê a limitação de tempo para realização de estágio que não poderá superar dois anos. Excetua o mesmo dispositivo o contrato de estágio para o estudante deficiente que em decorrência desta condição será por tempo indeterminado¹⁵¹.

Apesar de parcialmente ambíguo, o artigo 12 da nova lei também traz novidades: 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.

¹⁴⁷ Artigo 10 da Lei n. 11.788/08.

¹⁴⁸ Artigo 10, §1º da Lei n. 11.788/08.

¹⁴⁹ Artigo 10, §2º da Lei n. 11.788/08.

¹⁵⁰ Artigo 9º, inciso IV e parágrafo único.

¹⁵¹ Artigo 11 da Lei n. 11.788/08.

Ricardo Resende enaltece o termo “auxílio-transporte” utilizado na lei, porque, na sua visão, o benefício descrito na lei não é o mesmo reconhecido e utilizado na seara trabalhista, o “vale-transporte”, afirmando que o intento do legislador foi prever que seja posto a disposição do educando auxílio-transporte quando se fizer necessário, o que impossibilita qualquer tipo de desconto do estudante a este título¹⁵².

Indubitável está à necessidade de prover ao estagiário contraprestação através de bolsa-auxílio e auxílio-transporte enquanto executar estágio na modalidade não obrigatória. Ocorre que o texto legal não dá nitidez e clareza quanto aborda o pagamento de auxílio-transporte ao educando que envida esforços na modalidade de estágio obrigatório.

A eventual concessão de outros benefícios, porém relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, não caracteriza vínculo empregatício se respeitados os requisitos legais da configuração do estágio. Poderá o educando inscrever-se e contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social¹⁵³.

Por fim, a nova legislação do estágio aprofundou e ampliou o entendimento da já revogada Lei n. 6.494/77. No regramento anterior a jornada de trabalho do educando era diferenciada nos períodos de férias escolares, sempre com intervenção da instituição de ensino, que, precariamente, poderia ofertar-lhe um período de descanso¹⁵⁴.

A nova Lei dirimiu qualquer dúvida neste tema criando o recesso para os estudantes. Não se trata de férias, mas sim recesso. O recesso do estagiário, em alguns aspectos, se assemelha ao recesso do Poder Legislativo. Como todos tem uma descomunal carga de trabalho precisam de um período – dois para o Poder Legislativo – para por o trabalho em ordem.

Por tal razão é que o estagiário deve ultrapassar um arremedo de período aquisitivo para fruir o seu recesso. Este período deve ser igual ou superior a um ano para que o recesso seja de trinta dias. Se inferior a um ano o prazo do estágio, ou ultrapassado o primeiro “período aquisitivo”¹⁵⁵, o educando deve ter concedido o recesso, ou ser indenizado,

¹⁵² RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**/Ricardo Resende. p. 90.

¹⁵³ Artigo 12, §§ 1º e 2º, da Lei n. 11.788/08.

¹⁵⁴ Artigo 5º - A jornada de atividade em estágio, a ser cumprida pelo estudante, deverá compatibilizar-se com o seu horário escolar e com o horário da parte em que venha a ocorrer o estágio. Parágrafo único. Nos períodos de férias escolares, a jornada de estágio será estabelecida de comum acordo entre o estagiário e a parte concedente do estágio, sempre com interveniência da instituição de ensino.

¹⁵⁵ Pelo fato de a relação de estágio não ser, verdadeiramente, uma relação de emprego o termo *período aquisitivo* não deve ser utilizado para fazer alusão direta ao recesso do estagiário, porém ele assim foi utilizado neste trabalho no intuito de facilitar a compreensão deste instituto que muito se aproxima das férias dos trabalhadores e dos empregados.

proporcionalmente ao período trabalhado¹⁵⁶, preferencialmente durante suas férias escolares¹⁵⁷.

2.3 Celebração do contrato de estágio: o contrato tripartite

O que aqui se busca analisar no contrato de estágio não é a sua natureza jurídica. Não importa neste trabalho abordagem aprofundada de todas as características do contrato de estágio, pois é sabido que ele muito se aproxima de um contrato de emprego, porque compartilham várias semelhanças.

O contrato de estágio é materializado na forma de Termo de compromisso. Este termo de compromisso será celebrado entre o estudante – ou seu representante legal –, a instituição de ensino e a parte concedente, prevendo 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 escolar¹⁵⁸ e tem sua existência obrigada pelo artigo 3º, II, da Lei n. 11.788/08, devendo reger qualquer das modalidades de estágio – obrigatório ou não obrigatório.

A Nova Cartilha Esclarecedora sobre a Lei do Estágio recomenda a utilização de várias cláusulas no termo de compromisso, a fim de que se veja qualquer das partes efetivamente protegidas:

Recomenda-se constar no Termo de Compromisso todas as cláusulas que nortearão o contrato de estágio, tais como: a) dados de identificação das partes, inclusive cargo e função do supervisor do estágio da parte concedente e do orientador da instituição de ensino; b) as responsabilidades de cada uma das partes; c) objetivo do estágio; d) definição da área do estágio; e) plano de atividades com vigência[...]; f) jornada de atividades do estagiário; g) horário da realização das atividades de estágio; h) definição do intervalo na jornada diária se for o caso; i) vigência do Termo de Compromisso de Estágio; j) motivos de rescisão; l) concessão do recesso dentro do período de vigência do Termo de Compromisso de Estágio; m) valor da bolsa[...]; n) valor do auxílio-transporte[...]; o) concessão de benefícios[...]; p) número da apólice e a companhia de seguros.¹⁵⁹

¹⁵⁶ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**/Ricardo Resende. p. 90.

¹⁵⁷ Artigo 13, da Lei n. 11.788/08 - 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 estágio ter duração inferior a 1 (um) ano.

¹⁵⁸ Artigo 7º, I da Lei n. 11.788/08.

¹⁵⁹ BRASIL. Ministério do trabalho e emprego. **Nova cartilha esclarecedora sobre a lei do estágio**: Lei 11.788, de 25 de Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/politicas_juventude/Cartilha_Lei_Estagio.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012. p. 28 e 29.

Zéu Palmeira Sobrinho¹⁶⁰ afirma que um contrato de estágio, tem as seguintes características: é solene; oneroso¹⁶¹; de trato sucessivo; subordinativo; de atividade e; tripartite.

É solene porque exige forma escrita e constituição se dá através termo de compromisso celebrado entre educando, parte concedente do estágio e instituição de ensino¹⁶².

Por esta sua característica ainda exige a apresentação de relatórios de atividade à instituição de ensino pelo educando¹⁶³, bem como entregar ao educando, ao encerramento do ato educativo, termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas e, junto dos demais documentos que comprovem a relação de estágio, mantê-las disponíveis para fins de fiscalização¹⁶⁴.

É oneroso porque em uma das suas modalidades o contrato de estágio exige que a parte concedente arque com o pagamento de uma contraprestação ao estudante: trata-se da modalidade de estágio não obrigatória que é vinculada ao pagamento de uma bolsa-auxílio.

É de trato sucessivo porque pressupõe o elemento de continuidade; pressupõe o elemento de duração. Ele não se exaure numa única parcela, isto implica que o contrato não termina porque o estagiário trabalhou durante o mês para a parte concedente e percebeu a bolsa-auxílio.

Palmeira Sobrinho salienta que o contrato de estágio é um contrato de trato sucessivo pelas seguintes razões:

O contrato de estágio depende de execução contínua, materializa-se em etapas de aprendizagem e demanda frequência do estagiário. Cuida-se de contrato que tem por objeto uma relação permanente, ou seja, não se exaure em atos transitórios, mas em atos que devem ser realizado em lapso temporal suficiente à materialização dos fins educativos previstos na proposta pedagógica da instituição de ensino. O estágio se

¹⁶⁰ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. *Revista Ltr: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, São Paulo, v. 72, n. 10, p.1175.

¹⁶¹ A onerosidade está presente na modalidade não obrigatória do contrato de estágio. Na modalidade obrigatória somente haverá onerosidade da parte concedente de está se previsto o adimplemento de alguma forma de contraprestação para o educando.

¹⁶² Artigo 3º, da Lei n. 11.788/08 – O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, “não cria vínculo empregatício” de qualquer natureza, “observados os seguintes requisitos”: [...]II – “celebração de termo de compromisso” entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino; (grifei)

¹⁶³ Artigo 7º - São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos: [...]IV – exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório das atividades; (grifei)

¹⁶⁴ Artigo 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*: [...]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*; (grifei)

vincula a uma proposta de execução, acompanhamento e avaliação conforme um planejamento que deve ser viabilizado no tempo.¹⁶⁵

Fica evidente que, da mesma forma que um contrato de emprego, o contrato de estágio tem como característica intrínseca ser um contrato de trato sucessivo porque o contrato tem que se estender no tempo pelo seu escopo educativo.

Também é um contrato subordinativo porque o estagiário tem dependência hierárquica com o seu orientador da parte concedente. Esta subordinação é considerada como subordinação atípica pela doutrina pelo fato de o estagiário não ser considerado empregado.

Neste sentido são as palavras do Ministro Maurício Godinho Delgado:

[...] a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem personalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas) [...].¹⁶⁶

Com isto pode-se ter uma relação entre o que é o trabalho subordinado típico (relação de emprego) e o que é o trabalho subordinado atípico (trabalho eventual, avulso, temporário, voluntário, estágio, aprendizagem e outros).

O contrato de estágio é tripartite, ou trilateral, ou triangular, porque exige a participação de três sujeitos o estudante; a instituição de ensino e; a parte concedente para sua constituição.

2.3.1 O Estagiário

A Nova cartilha esclarecedora sobre a Lei do Estágio estabelece quem pode ser estagiário:

Estudantes que estiverem freqüentando o ensino regular, em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial

¹⁶⁵ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr: Legislação do Trabalho/** Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 10, p.1176.

¹⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho:** Maurício Godinho Delgado. 6ª ed., São Paulo: LTR, 2007. p. 287

e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos (art. 1º da Lei nº 11.788/2008).¹⁶⁷

Alguns termos utilizados na afirmação disposta na cartilha referida devem ser conceituados e evidenciados. Exemplo disto é que somente estudantes com mais de dezesseis anos de idade poderão ser estagiários, porque a Constituição Federal de 1988 veda a execução de qualquer trabalho para os menores de dezesseis anos de idade, excetuando os aprendizes¹⁶⁸.

Os educandos deverão estar matriculados na rede de ensino, pública ou privada, e frequentando as aulas regularmente, pois, do contrário, estar-se-á diante de figura distinta do estágio em qualquer das suas modalidades.

A rede de ensino brasileira é regida pela Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e cada um dos seus níveis mereceriam uma abordagem individualizada, porque, somente assim, ter-se-ia uma visão ampliada do rol trazido pela nova lei do estágio. No entanto, isto não se faz necessário, pois apenas apontar suas finalidades já é suficiente para se ter clareza de por que alunos de certos níveis da educação regular foram contemplados com a possibilidade de educação prática fomentando a educação teórica.

A rede de ensino é composta por níveis. Estes níveis, por sua vez, são constituídos de instituições de ensino médio¹⁶⁹, de educação profissional¹⁷⁰, de educação superior¹⁷¹, de educação especial¹⁷² e de ensino fundamental.

¹⁶⁷ BRASIL. Ministério do trabalho e emprego. **Nova cartilha esclarecedora sobre a lei do estágio**: Lei 11.788, de 25 de Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/politicas_juventude/Cartilha_Lei_Estagio.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012.p. 18

¹⁶⁸ Artigo 7º da CF/88 - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de *qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos*; (grifei)

¹⁶⁹ Artigo 35, da Lei 9.394/96 – O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades: I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos; II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores; III - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico; IV - a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina. Artigo 36 – O currículo do ensino médio observará o disposto na Seção I deste Capítulo e as seguintes diretrizes: I - destacará a educação tecnológica básica, a compreensão do significado da ciência, das letras e das artes; o processo histórico de transformação da sociedade e da cultura; a língua portuguesa como instrumento de comunicação, acesso ao conhecimento e exercício da cidadania; II - adotará metodologias de ensino e de avaliação que estimulem a iniciativa dos estudantes; III - será incluída uma língua estrangeira moderna, como disciplina obrigatória, escolhida pela comunidade escolar, e uma segunda, em caráter optativo, dentro das disponibilidades da instituição. IV – serão incluídas a Filosofia e a Sociologia como disciplinas obrigatórias em todas as séries do ensino médio. § 1º Os conteúdos, as metodologias e as formas de avaliação serão organizados de tal forma que ao final do ensino médio o educando demonstre: I - domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna; II - conhecimento das formas contemporâneas de linguagem; [...] § 3º Os cursos do ensino médio terão equivalência legal e habilitarão ao prosseguimento de estudos.

¹⁷⁰ Artigo 36-A da Lei 9.394/96 – Sem prejuízo do disposto na Seção IV deste Capítulo, o ensino médio, atendida a formação geral do educando, poderá prepará-lo para o exercício de profissões técnicas. Parágrafo único. A preparação geral para o trabalho e, facultativamente, a habilitação profissional poderão ser desenvolvidas nos próprios estabelecimentos de ensino médio ou em cooperação com instituições especializadas em educação profissional. Artigo 36-B – A educação profissional técnica de nível médio será desenvolvida nas seguintes formas: I - articulada com o ensino médio; II -

Cumpram-se destacar que as instituições de ensino fundamental e médio oportunizam a uma gama de estudantes uma forma atípica de conclusão. Para aqueles que não tiveram acesso ou continuidade do ensino e não puderam efetuar os estudos na idade regular, terão oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames¹⁷³.

A educação de jovens e adultos deverá articular-se, preferencialmente, com a educação profissional, habilitando os estudantes ao prosseguimento de estudos em caráter regular¹⁷⁴. Os estudantes dos anos finais desta modalidade de educação, equivalente ao período do quinto ao nono ano do ensino fundamental regular¹⁷⁵, também podem tornar-se estagiários.

subseqüente, em cursos destinados a quem já tenha concluído o ensino médio. Parágrafo único. A educação profissional técnica de nível médio deverá observar: I - os objetivos e definições contidos nos diretrizes curriculares nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação; II - as normas complementares dos respectivos sistemas de ensino; III - as exigências de cada instituição de ensino, nos termos de seu projeto pedagógico.

¹⁷¹ Artigo 43 da Lei n. 9.394/96 - A educação superior tem por finalidade: I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua; III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive; IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação; V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração; VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade; VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

¹⁷² Artigo 58 da Lei n. 9.394/96 – Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais. § 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial. § 2º O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular. § 3º A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil. Artigo 59 – Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais: I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades; II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados; III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns; IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora; V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

¹⁷³ Artigo 37 da Lei n.9.394/96. Merece destaque, também, o conteúdo do artigo 38 do mesmo diploma, porque somente autoriza a realização dos exames de conclusão para os maiores de quinze e dezoito anos de idade se concluintes do ensino fundamental e ensino médio, respectivamente.

¹⁷⁴ Artigo 38, *caput*, da Lei n. 9.394/96.

¹⁷⁵ BRASIL. Ministério do trabalho e emprego. **Nova cartilha esclarecedora sobre a lei do estágio**: Lei 11.788, de 25 de Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/politicas_juventude/Cartilha_Lei_Estagio.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012. p.16.

A Educação profissional e tecnológica, de que a Lei n. 9.394/96 prevê, poderá se amoldar a diferentes níveis e modalidades de educação, bem como as dimensões de trabalho, ciência e tecnologia¹⁷⁶.

Fica evidente, portanto, a vastidão de pessoas que podem ocupar este polo num contrato de estágio, pois não basta somente ser estudante, tem de haver a necessidade aquisição de entendimentos práticos para que o estudante possa valer-se do ato educativo.

2.3.2 A instituição de ensino

Martinez conceitua as instituições de ensino como sendo as entidades de ensino público ou particular onde os alunos que se candidatam ao estágio estão regularmente matriculados¹⁷⁷.

A importância da instituição de ensino num contrato de estágio vem da sua competência exclusiva de redigir e fazer valer o projeto pedagógico do curso do educando que é conceituado pela cartilha do Ministério do Trabalho e Emprego como sendo “o documento elaborado pela instituição de ensino que estabelece as diretrizes de funcionamento de um curso contendo orientações sobre as disciplinas e seus conteúdos, carga horária, possibilidade de estágios etc.”¹⁷⁸.

O novo regulamento da relação de estágio traz um rol de obrigações para qualquer instituição de ensino que ocupe um dos polos do contrato de estágio¹⁷⁹. A instituição de ensino é obrigada a participar desta relação através do Termo de Compromisso; deverá avaliar as instalações da parte concedente do estágio e verificar sua adequação à formação cultural e profissional do educando; indicar professor orientador para acompanhar e avaliar as

¹⁷⁶ Artigo 39 – A educação profissional e tecnológica, no cumprimento dos objetivos da educação nacional, integra-se aos diferentes níveis e modalidades de educação e às dimensões do trabalho, da ciência e da tecnologia. § 1º Os cursos de educação profissional e tecnológica poderão ser organizados por eixos tecnológicos, possibilitando a construção de diferentes itinerários formativos, observadas as normas do respectivo sistema e nível de ensino. § 2º A educação profissional e tecnológica abrangerá os seguintes cursos: I – de formação inicial e continuada ou qualificação profissional; II – de educação profissional técnica de nível médio; III – de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação. § 3º Os cursos de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação organizar-se-ão, no que concerne a objetivos, características e duração, de acordo com as diretrizes curriculares nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação. Artigo 40 – A educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho. Artigo 41 – O conhecimento adquirido na educação profissional e tecnológica, inclusive no trabalho, poderá ser objeto de avaliação, reconhecimento e certificação para prosseguimento ou conclusão de estudos.

¹⁷⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** /Luciano Martinez. p. 103.

¹⁷⁸ BRASIL. Ministério do trabalho e emprego. **Nova cartilha esclarecedora sobre a lei do estágio**: Lei 11.788, de 25 de Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/politicas_juventude/Cartilha_Lei_Estagio.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012. p. 17.

¹⁷⁹ Artigos 7º e 8º, da Lei n. 11.788/08.

atividades do estagiário; exigir do educando apresentação periódica de relatório de atividades, em prazo sempre inferior a seis meses; zelar pelo termo de compromisso e, se necessário, reorientar o estagiário em caso de descumprimento pelas partes que o pactuaram.

Também são obrigações da instituição de ensino elaborar normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos; comunicar a parte concedente a data de realização das avaliações escolares ou acadêmicas no início de cada período letivo e; auxiliar na confecção do plano de atividades do estagiário, incorporando ao termo de compromisso através de aditivos.

A instituição de ensino pode celebrar convênio de concessão de estágio com entes públicos ou privados explicitando o processo educativo compreendido nas atividades programadas para seus educandos.

É irrefutável que a legislação atual imputa as instituições de ensino couraça fiscalizadora a fim de proteger o estagiário nesta relação porque dela emana as condições de execução do estágio, por isso ato educativo escolar supervisionado.

2.3.3 O concedente

A parte concedente de estágio é quem pode oferecer estágio. A própria Lei do Estágio explicita quem pode compor este polo do contrato de estágio dando este privilégio somente 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.

A doutrina insistentemente critica a manutenção, considerando a regulamentação anterior, da disposição legal que somente profissionais liberais de nível superior, devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, poderão oferecer estágio, impossibilitando que um profissional de nível médio também o faça, bem como da inexistência de previsão que oportunize a um empresário individual oferecer estágio¹⁸⁰.

Da mesma forma que os demais integrantes do contrato de estágio a parte concedente também tem obrigações que surgem tão logo ela seja capaz de oferecer experiência prática na linha de formação de um estudante.

¹⁸⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. p. 104.

Uma vez que oferecidas oportunidades de estágio pela parte concedente, compulsoriamente, ela deverá reservar parte das vagas para pessoas deficientes, na razão de dez por cento das vagas disponíveis¹⁸¹.

Como as demais partes do contrato de estágio, a lei também prevê obrigações à parte concedente que não pode abster-se de celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e com o educando, zelando por seu integral e correto cumprimento; manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio e enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de seis meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Ela ainda deve ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural; 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 dez estagiários simultaneamente.

Havendo desligamento do estagiário deve entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho. Rotineiramente tal documento é entregue ao estagiário na forma de certificado.

Deve, também, contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso. Destaca-se que no caso de estágio obrigatório, a responsabilidade pela contratação do seguro contra acidentes pessoais em favor do estagiário pode, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino.

2.3.4 O agente de integração

O agente de integração, por si só, não é parte no contrato de estágio, no entanto acompanha esta relação desde 1982, mas o decreto que os regulava não os conceituava, apenas lhes atribuía funções.

Inicialmente os agentes de integração foram previstos com as seguintes funções¹⁸²:

[...]Os agentes de integração mencionados neste artigo atuarão com a finalidade de:
a) identificar para a instituição de ensino as oportunidades de estágios curriculares junto a pessoas jurídicas de direito público e privado; b) facilitar o ajuste das condições de estágios curriculares, a constarem do instrumento jurídico mencionado

¹⁸¹ Artigo 17, §5º, da Lei n. 11.788/08.

¹⁸² Artigo 7º, parágrafo único, do Decreto 87.497/82.

no artigo 5º; c) prestar serviços administrativos de cadastramento de estudantes, campos e oportunidades de estágios curriculares, bem como de execução do pagamento de bolsas, e outros solicitados pela instituição de ensino; d) co-participar, com a instituição de ensino, no esforço de captação de recursos para viabilizar estágios curriculares.

Atualmente são intitulados como “auxiliares de aperfeiçoamento do instituto do estágio”, e receberam alguns encargos: devem identificar oportunidades de estágio; ajustar suas condições de realização; fazer acompanhamento administrativo; encaminhar negociações de seguros contra acidentes pessoais e; cadastrar os estudantes.

Destaca-se que o agente de integração não representa qualquer um dos polos do contrato de estágio porque ele não participa desta relação, ele intermedeia. Também lhe é proibido cobrar do estudante qualquer valor a título de remuneração pelos seus serviços

Uma das inovações da Lei n. 11.788/08 está no fato de determinar a responsabilização civil dos agentes de integração se, por sua indicação, estagiários realizarem atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso ou realizarem atividades de estágio quando no seu curso ou instituição não houver previsão para tal.

Martinez destaca que havendo má intermediação do agente de integração e desta resulte em geração de vínculo empregatício com a parte concedente, lhe será atribuída responsabilidade solidária para o pagamento dos créditos trabalhistas, por força do parágrafo único do artigo 942 do Código Civil – CC¹⁸³.

Tamanho é a importância do agente de integração num contrato de estágio o simples relaxamento da execução de sua função implica em séria responsabilização, pois sua intervenção não é obrigatória na feitura e condução do contrato de estágio, mas quando chamado deve atuar com cuidado e dedicação, pois, por comando legal, é o responsável pelo aperfeiçoamento do instituto do estágio.

2.4 O propósito da Lei Ordinária n. 11.788/2008

A Lei 11.788/08 veio para salvaguardar o ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, e o educando que ele executa. Ipojukan Demétrius Vecchi, neste sentido, asseverou em seu trabalho vários dos novos posicionamentos da legislação agora em vigor:

¹⁸³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 105.

[...] a nova lei explicitou vários entendimentos que tinham se firmado na doutrina e jurisprudência, ainda sob os auspícios da lei anterior. Além disso, a nova lei faz a regulação pormenorizada do estágio, prevendo ainda alguns benefícios aos estagiários¹⁸⁴.

Apesar de se poder afirmar que o estagiário é um trabalhador, o estágio, *de per si*, não é trabalho. Consideremos o estágio não obrigatório. Na relação de estágio formalmente constituída trata-se o educando de pessoa física que presta serviço pessoalmente à parte concedente, com habitualidade – uma vez que tem carga horária para cumprir –, subordina-se aos seus comandos e ainda percebe uma contraprestação em dinheiro pelo seu esforço.

Fica patente que todas as características de uma relação de emprego estão presentes; o estagiário é, portanto, um trabalhador, muito embora o estágio não seja uma relação de emprego nem uma relação de trabalho, por comezinha disposição legal: “O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos: [...]”¹⁸⁵.

Verônica Altef Barros, bem abordou este tema indicando a razão de existir da nova lei:

[...] viam-se muitas distorções na contratação do estagiário, considerado ‘*mão-de-obra barata*’, proporcionando uma exploração do trabalho dos estudantes, que vêm nesta forma de contratação oportunidade não somente de complementação do ensino teórico, bem como caminho para inserção no mercado de trabalho na área de formação. Neste sentido, nova lei era necessária, a fim de promover maior proteção ao estudante e efetivar a finalidade do estágio. Com a redação da Lei n. 11.788/08, nota-se um esforço legislativo para alcançar tal fim. (grifos da autora).¹⁸⁶

Neste sentido também ressoou a mensagem de Andréa Buttler¹⁸⁷ discorrendo acerca das aspirações da nova legislação do estágio quando afirma que as alterações ocorridas apresentam especial preocupação com a ausência de proteção aos educandos, dando causa a proliferação de “pseudo-estagiários”, que efetivamente participam da cadeia produtiva, cumprem metas, enfim, executam todas as atividades de um empregado, quando, na verdade, deveriam estar apenas sendo preparados.

¹⁸⁴ VECCHI, Ipojuca Demétrio. **Noções de direito do trabalho**: um enfoque constitucional. – 3. ed., rev. e ampl. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo. p. 388.

¹⁸⁵ Lei 11788, <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11788.htm>. Acesso em 27 de setembro de 2012.

¹⁸⁶ BARROS, Verônica Altef. A nova lei de estágio: Lei n. 11.788/08. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 11, p.1338. 2008.

¹⁸⁷ BUTTLER, Andrea. O novíssimo contrato de estágio. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 2, p. 191, 2009.

Veja-se que o artigo 15 da Lei norteadora da relação de estágio acolhe esta afirmação com clareza solar, pois tal dispositivo determina que a manutenção do educando em condições diversas da solenidade imposta para preservação da relação de estágio pela parte concedente transforma este vínculo para uma relação de emprego para todos os fins trabalhistas e previdenciários, como veremos a seguir.

Neste sentido são as palavras de Zéu Palmeira Sobrinho:

A finalidade do estágio não é combater o desemprego, distribuir renda, tampouco suprir a carência imediata de mão-de-obra das empresas. A sua destinação é especificamente de formação educativa, afigurando-se ilegal a exploração do trabalho estagiário com o objetivo de reduzir os custos de reprodução da força de trabalho.¹⁸⁸

No mesmo raciocínio, Palmeira Sobrinho, ainda afirma que o trabalho está dentro da perspectiva de subsistência, o estágio, por sua vez, vincula-se ao mundo do trabalho através da prática social, pois o que busca é, além de preparar o educando com competências profissionais, o exercício da cidadania entrecruzando as experiências teóricas com as práticas¹⁸⁹.

José Eduardo Haddad robustece as afirmações anteriores asseverando que:

Esta preocupação resta muito clara na manifestação da Senadora Ideli Salvatti, em seu parecer sobre o projeto de lei que resultou na nova lei, de que ‘nem sempre os objetivos dos estágios como ato educativo estejam sendo alcançados e, muitas vezes, os estudantes são submetidos a atividades repetitivas que caracterizam um barateamento da força de trabalho, indesejável para a formação escolar e para a vida cidadã’. (grifos do autor)¹⁹⁰

A Lei n. 11.788/08 cristaliza a função social do contrato de estágio e qual sua finalidade. Determina que o estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho¹⁹¹.

É isto que a nova Lei veio proteger. Falhas na normatização anterior deixavam o educando a mercê da vontade da parte concedente que o utilizava ao seu bel prazer, até

¹⁸⁸ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 10, p. 1177, out. 2008.

¹⁸⁹ *Ibidem*. p.1177 - 1178.

¹⁹⁰ HADDAD, José Eduardo. O estágio profissional e a alteração na sua regulamentação. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 5, p. 603, 2009.

¹⁹¹ Artigo 1º, §2º da Lei n. 11.788/08.

mesmo fazendo as vezes de empregado, ao exercer atividades que em nada contribuía para sua preparação teórica e prática.

3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA RELAÇÃO DE ESTÁGIO

No primeiro capítulo deste trabalho foi abordado o princípio da proteção do trabalhador, a relação de emprego, suas características e alguns tipos especiais de empregados. Nenhum tópico foi abordado de forma muito aprofundada, porque não é a resposta que este trabalho monográfico tenta obter. Ademais, há vasta literatura para se obter respostas a questionamentos que permaneceram em aberto pela enxuta exposição.

No segundo capítulo foi explicada a relação de estágio, seus propósitos e princípios norteadores, bem como foi tratada a celebração do contrato de estágio, suas partes e seus direitos e deveres.

Neste capítulo será tratada a redução do contrato de estágio para a relação empregatícia e a análise alguns de seus requisitos, como também a fiscalização do contrato e da relação de estágio e a sua importância, em especial o dever de fiscalização de pessoas jurídicas alheias ao Estado.

Em momento distinto o trabalho será direcionado a expor a aplicação jurisdicional do regramento apresentado, através da jurisprudência emanada pelo Tribunal Regional do Trabalho – TRT 4ª Região e TST, corroborando a evolução da legislação e seu intento protetivo do contrato de estágio, tratando o contrato de atividade do educando como trabalho. Merece atenção o fato de que as etapas processuais e sua análise serão suprimidas, pois não interessam a este trabalho.

3.1 Decaimento da relação de estágio à relação de emprego

A legislação determina que o principal objetivo do estágio é a aprendizagem, ou seja, é a aquisição de conhecimentos práticos que complementam os conhecimentos teóricos. A legislação do estágio buscou destacar o caráter pedagógico desse tipo de trabalho, diferenciando-o de outras relações de trabalho.

Veronica Altes Barros destaca que “para que a contratação de estudantes seja considerada como estágio e evitar a configuração do vínculo empregatício, o legislador aprimorou as formalidades a serem cumpridas”¹⁹².

¹⁹² BARROS, Verônica Altes. A nova lei de estágio: Lei n. 11.788/08. *Revista Ltr: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, São Paulo, v. 72, n. 11, p.1339, nov. 2008

O que a autora pretende com esta afirmação é dizer que ao se desviar, ou até mesmo descumprir, qualquer das formalidades impostas pela Lei do Estágio a relação jurídica criada não será uma relação de estágio, mas outra. Pode, ainda, ocorrer de a relação jurídica deixar de ser uma relação de estágio e se tornar uma relação de emprego.

A lei anterior impunha uma série de exigências para que a relação de estágio fosse e se mantivesse configurada. Este rol, na nova regulamentação, não só aumentou como enrijeceu sua aplicação.

É possível comparar a relação de estágio a um cristal que depende de um processo aprimorado para sua obtenção. Quimicamente se tem um cristal quando se obtém a forma pura de alguma estrutura molecular.

Serve perfeitamente este exemplo porque, na menor desvirtuação do processo de obtenção, ou se transpassada alguma etapa, o cristal se fragiliza e quebra, ou nem mesmo se forma.

Se mesmo desobedecendo ao seu rígido processo de obtenção ele ainda tiver sido formado, ao tensioná-lo ou pressioná-lo além das suas capacidades e especificações, também, vislumbra-se um desastre; o seu fim.

A mesma coisa acontece com a relação e o contrato de estágio, apesar das suas bases, hoje, sólidas, se forçadamente utilizado para fins diversos, alheios à preparação do educando para o trabalho produtivo, tal relação será destruída e dos seus fragmentos uma nova relação jurídica surgirá: especificamente, o vínculo empregatício.

Sérgio Pinto Martins reflete sobre a interface existente entre a relação de estágio e a relação de emprego:

A diferença entre o estágio e o contrato de trabalho é que no primeiro o objetivo é a formação profissional do estagiário, tendo, portanto, finalidade pedagógica, embora haja pessoalidade, subordinação, continuidade e uma forma de contraprestação.¹⁹³

Como já exposto, a nova regulamentação do estágio funciona como trilhos que direcionam o estagiário para o aprimoramento do aprendizado teórico através de experimentação da prática do ofício ou profissão.

Ricardo Resende é ainda mais objetivo ao descrever como se dá a descaracterização de uma relação de estágio dizendo que:

¹⁹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins – 21. Ed. São Paulo: Altas, 2005, p.197.

Descumprido qualquer um dos requisitos para a caracterização lícita do estágio, restará configurada a relação de emprego entre o estagiário e a parte concedente, pelo que cabe à fiscalização do trabalho a lavratura de auto de infração por falta de registro. No caso de reincidência específica, confirmada em processo administrativo, a parte concedente fica proibida de admitir estagiários pelo período de dois anos (art. 15, §1º).¹⁹⁴

Importa dizer, em atenção à afirmação acima, que todos os aspectos da relação de estágio devem ser rigorosamente obedecidos sob pena de se ver a relação transformada em outra muito próxima, a relação de emprego.

Repita-se que estão presentes, na relação de estágio, todos os aspectos da relação de emprego, como trabalho por pessoa natural, pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação, por isso a similitude. A relação de estágio é, materialmente, uma relação de emprego, porém, formalmente, só não o é por disposição legal.

Esta é a lição de Ipojucan Demétrius Vecchi quando aponta que o contrato de estágio deve alcançar seus objetivos essenciais, a complementação do ensino escolar e a integração do treinamento prático com o relacionamento humano. Fez ainda referência a comentário de Dallegrave Neto à época da vigência da legislação anterior, mas que permanece fazendo frente aos entendimentos atuais:

[...] se o estagiário realiza exatamente as mesmas tarefas que os demais empregados registrados, e nas mesmas condições (horário, hierarquia, chefia, responsabilidade, volume de trabalho), é sintomática a inferência de fraude. Aqui, o empregador está arditosamente rotulando de ‘estagiário’ autêntico empregado. [...] Estando presentes os elementos subordinação e pessoalidade, aliados à prestação da pessoa física do ‘estagiário’ e ao salário rotulado de ‘bolsa’, não há dúvidas: o liame jurídico é de emprego. (grifos do autor)¹⁹⁵

Neste sentido é a previsão expressa no artigo 15 da Lei n. 11.788/08 que estabelece que se mantido o estagiário em situação irregular, isto é, se a parte que recebe o trabalho do estagiário permanecer desobedecendo os aspectos materiais e formais do contrato de estágio, automaticamente estará configurado o vínculo empregatício com a parte concedente, para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária, independentemente do tipo da pessoa jurídica, seja pública ou privada.

O rigor da lei também é visto quando ela fixa um número máximo de estagiários que podem ser admitidos em razão e proporção ao quadro de empregados, ou servidores, da parte concedente.

¹⁹⁴ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. p. 90.

¹⁹⁵ VECCHI, Ipojucan Demétrio. **Noções de direito do trabalho**: um enfoque constitucional. p. 390.

Com efeito, o artigo 17 da Lei n. 11.788/08 dispõe da seguinte proporção: um a cinco empregados: um estagiário; de seis a dez empregados: até dois estagiários; de onze a vinte e cinco empregados: até cinco estagiários; acima de vinte e cinco empregados: até vinte por cento de estagiários, se da operação matemática resultar uma fração, arredonda-se para o número inteiro imediatamente superior.

Merece destaque duas situações que o mesmo artigo aponta, não há esta restrição para contratação de estagiários quando o educando estiver matriculado e cursando o ensino superior ou o ensino médio profissional, porém de reserva dez por cento das vagas para pessoas deficientes.

3.1.1 A diferença entre o estagiário e o aprendiz

É oportuno tratar deste tema somente agora para que se vislumbre com mais intensidade a ligação com este subitem. Não há como enganar-se sobre quem é estagiário com quem é aprendiz. Salienta-se que a relação de estágio não se converte em relação de aprendizagem conforme logo se verá.

Verônica Altes Barros aduz acerca da diferença existente entre as duas modalidades de educando:

O estagiário não se confunde com o aprendiz. O primeiro é um estudante que vai para o mercado de trabalho para complementação do ensino teórico e preparação para o trabalho, não tem vínculo empregatício. O segundo possui vínculo empregatício e, por consequência, todos os direitos trabalhistas. Mas, pela natureza especial do contrato, não pode exercer qualquer função, somente aquelas que visam a formação metódica do ofício, e, para tanto, é necessária a matrícula e frequência em curso de formação profissional [...].¹⁹⁶

Não há necessidade de maior aprofundamento nesta diferença, pois como o contrato de aprendizagem é um contrato de trabalho especial, difere do contrato de estágio no seu âmago porque apesar de o fruto do esforço do estagiário ser considerado trabalho, o contrato de estágio não é um contrato de trabalho, mas sim um “contrato de atividade em sentido estrito”¹⁹⁷.

¹⁹⁶ BARROS, Verônica Altes. A nova lei de estágio: Lei n. 11.788/08. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo, v. 72, n. 11, p.1342. 2008.

¹⁹⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez.. p. 100.

3.2 A fiscalização do contrato de estágio e a importância da instituição de ensino

Na maioria dos contratos advindos do direito comum ou do direito do trabalho as partes fiscalizam o seu cumprimento. No contrato de estágio não é diferente. Vemos o ímpeto da lei em fiscalizar esta relação em várias oportunidades.

Num primeiro momento verifica-se a obrigatoriedade de que a três partes (estudante, instituição de ensino e parte concedente) firmem um termo de compromisso a fim de que se constitua o estágio.

Também é mandamento da Lei que a parte concedente indique funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientá-lo e supervisioná-lo, como também mantenha, disponíveis para fiscalizar, os documentos que comprovem a relação de estágio.

A fiscalização da parte concedente é procedida por Delegado do Ministério do Trabalho e Emprego e tem sua rotina adstrita ao Ofício Circular n. 11/85, de 09 de setembro de 1985, alterado pelo Ofício Circular n. 008/87, de 29 de julho de 1987¹⁹⁸.

Este documento tem por finalidade impedir que as empresas utilizem o trabalho do estudante sem a caracterização de estágio e sem o competente registro, no caso da comprovação da relação empregatícia.

O delegado do Ministério do Trabalho e Emprego, ao verificar a existência de estagiários junto à parte concedente deve verificar toda documentação pertinente e compará-la as condições de realização do estágio e se há compatibilização entre as atividades desenvolvidas pelo estagiário e as condições acordadas em termo de compromisso e acordo de cooperação firmando com a instituição de ensino.

No termo de compromisso o fiscal do trabalho deve verificar a indicação expressa de que o termo de compromisso decorre do Acordo de Cooperação; o número da apólice de seguro contra acidentes pessoais, na qual o estagiário deverá estar incluído durante a vigência do termo de compromisso do estágio, e o nome da companhia seguradora; o curso do estudante e a compatibilização do mesmo com as atividades desenvolvidas na empresa; a data de início e término do estágio.

¹⁹⁸ BRASIL. Secretaria de Relações do Trabalho. **Ofício circular SRT 11/85**: Instruções para fiscalização do estágio. Disponível em: <<http://www.iqsc.usp.br/iqsc/administracao/acad/estagio/circularSRT.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2012.

Merece destaque que o fiscal do trabalho, em todos os documentos atinentes ao contrato e a relação de estágio, deve a verificar qualificação e assinatura da parte concedente, do estudante da instituição de ensino.¹⁹⁹

Não bastasse, o fiscal do trabalho também investiga o teor do convênio existente entre a parte concedente e o agente de integração se integrou a sistemática do contrário de estágio orientando estudante até a parte concedente.

De posse de toda informação o fiscal do trabalho deve concluir pela descaracterização ou não da relação de estágio. Havendo a descaracterização da relação de estágio, porque flagradas irregularidades, caberá ao fiscal adotar as medidas cabíveis, entre elas, emitir um auto de infração, mencionando os elementos de convicção que o levaram a concluir pelo decaimento da relação de estágio, e notificar a parte concedente para que regularize a situação do estudante, agora empregado.

Permanecendo caracterizada a relação de estágio, o fiscal do trabalho limitar-se-á ao exame dos documentos que a parte concedente detém para comprovação da relação e do contrato de estágio.

José Eduardo Haddad critica a amplitude dada pela lei aos poderes dos fiscais do trabalho, pois, além de oportunizar arbitrariedade ao trabalho dos fiscais, podem declarar a existência de vínculo empregatício em uma fiscalização.

Conclui ainda:

Esta medida revela, em todo o seu esplendor, a verdadeira preocupação do legislador: a de restringir o estagiário em face dos desvios de finalidade que eventualmente ocorrem. Há, nesse caso, uma preocupação exacerbada do legislador com a 'penalidade', como se ameça, de fato, fosse constrangedora o bastante para solucionar o problema de contratação de estagiários como mão-de-obra barata. (grifos do autor)²⁰⁰

Evidente, portanto, a força impositiva e fiscalizadora do Ministério do Trabalho e Emprego diante das situações que seus delegados podem encontrar ao verificar a execução do estágio pelo educando numa parte concedente, seja ela pública ou privada.

Apesar de não haver disposição legal tão contundente quanto a que acolhe os fiscais do trabalho, as instituições de ensino também tem importante papel na fiscalização e manutenção do contrato de estágio como sendo um ato educativo escolar supervisionado,

¹⁹⁹ BRASIL. Secretaria de Relações do Trabalho. **Ofício circular SRT 11/85:** Instruções para fiscalização do estágio. Disponível em: <<http://www.iqsc.usp.br/iqsc/administracao/acad/estagio/circularSRT.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2012.

²⁰⁰ HADDAD, José Eduardo. O estágio profissional e a alteração na sua regulamentação. **Revista LTR. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência**, São Paulo: LTr, v. 5, p. 609, 2009.

desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

A compulsoriedade de sua participação na constituição e manutenção do contrato de estágio está disposta na Lei n. 11.788/08 que, entre outras coisas, determina que a instituição de ensino indique professor orientador como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário.

Mas qual a importância, ou necessidade, de a instituição de ensino disponibilizar para o estagiário um professor orientador com formação na área que por ele será desenvolvida? A resposta a este questionamento é estranhamente simples.

A relação de estágio somente se verifica se em conformidade com as diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso. A pessoa jurídica responsável por todas estas disposições é a instituição de ensino que, obrigatoriamente, indicará à concedente de estágio “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”²⁰¹.

Ainda é dever legal da instituição de ensino verificar e avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando e reorientá-lo para outro local em caso de descumprimento das suas normas.

É mais do que evidente que implícito neste comando legal está o dever, e a necessidade, de a instituição de ensino informar a fiscalização do trabalho o descumprimento das normas por ela impostas às concedentes de estágio quando ocorrer o seu não cumprimento ou desvirtuação.

É princípio comezinho da hermenêutica jurídica que não existem palavras inúteis no texto da Lei²⁰², então, em continuidade ao raciocínio anterior, também está implícito o dever de visitação do professor orientador as instalações da parte concedente, quando a norma se vale dos verbos “avaliar”²⁰³ e “acompanhar”²⁰⁴.

Em não sendo suficiente os ditames legais expostos, para comprovar o dever de visitação do professor orientado às instalações da concedente de estágio, resta a exigência de

²⁰¹ Artigo 7º, inciso I, da Lei n. 11.788/08.

²⁰² Este princípio jurídico advém do brocardo jurídico *verba cum effectu sunt accipienda*, que dá a entender que todas as palavras do texto legal devem ter alguma eficácia.

²⁰³ [...]avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando[...].

²⁰⁴ [...]indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário[...].

apresentação periódica de “relatório de atividades” pelo estudante à instituição de ensino que, de certa forma, também tem este fim.

Vê-se, portanto, que o relatório de atividades exigido na relação de estágio é bastante para que o professor orientador verifique a existência de irregularidades na execução do estágio ou decida pela visitação das instalações da parte concedente como intuito de acompanhar e avaliar as atividades do estágio, pois lhe compete reorientar o estudante em caso de irregularidade ou ilegalidade.

A implicação destes dispositivos legais é que a instituição de ensino é quem determina como se inicia, como se mantém, porque se mantém e como se encerra o estágio. A instituição de ensino é responsável pelo bom, correto e proveitoso andamento do estágio, devendo, por força do princípio do rendimento, zelar, adequar e, até mesmo, resolver o contrato de estágio.

3.3 Análise jurisprudencial

O novo regramento adveio sob a premissa de obstar, ou ao menos prejudicar, a desvirtuação do instituto do estágio quando da contratação do educando pela parte concedente, isto é, a legislação atual pretende dificultar ainda mais a utilização do educando, mascarado por um contrato de estágio, como empregado.

Embora não se perceba a justiça especializada do trabalho cada vez mais vem sendo provocada para analisar a retidão do contrato de estágio, através dos seus aspectos intrínsecos e extrínsecos. Porém, às vezes, atua de forma equivocada, talvez pela baixa produção científica preocupada com a relação e o contrato de estágio, ou talvez por se tratar de direito de minoria.

Consideremos como aspectos intrínsecos tudo aquilo que fizer referência à substância da relação e do contrato de estágio, a matéria de direito; já os aspectos extrínsecos serão todos aqueles que tratem da forma da relação e do contrato de estágio.

Iniciemos com a análise de fato que afronta diretamente a Lei do Estágio, sendo ela utilizada habilmente no seu propósito. Trata-se de reclamatória trabalhista ajuizada por Thais da Rosa Silveira, contra Ana Paula Bialva da Costa – ME, onde a reclamante postula pelo desfazimento da relação de estágio e o reconhecimento do vínculo empregatício com a parte concedente em decorrência de não cumprimento das cláusulas constitutivas do contrato de estágio.

Veja-se o ementário:

CONTRATO DE ESTÁGIO. VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO.

Não tendo sido observados os requisitos formais elencados na Lei nº 11.788/2008 e tendo sido demonstrado que a reclamante apenas foi inserida no setor produtivo da reclamada, sem o necessário acompanhamento e orientação das atividades desenvolvidas, impõe-se a manutenção da decisão que invalidou os contratos de estágio havidos e reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes. (grifos do autor)²⁰⁵

A relatora do acórdão, Desembargadora Maria Helena Lisot, narra o histórico dos fatos que originaram a demanda, dizendo que a concedente de estágio somente recorreu em razão de o juízo de origem ter desfeito a relação de estágio e convertido em relação de emprego; que foram dois contratos de estágio, com a participação da instituição de ensino, que Thais firmou com a empresa, sendo que, em um deles, houve a participação de agente de integração.

Expôs a relatora que, das informações extraídas dos autos, verifica-se que a parte concedente de estágio era um supermercado e que, por força do depoimento das testemunhas, o estabelecimento comercial era dividido em vários setores como caixa, fruteira, fiambreira, recepção e outros.

Passou, então, para análise combinada do contrato de estágio, colacionando a norma pertinente no julgado e demonstrando que os requisitos dispostos nos incisos I, II e III, do artigo 3º da Lei 11.788/08 não foram acolhidos pela falta supervisor da parte concedente na relação com Thais. Ao verificar os parágrafos do referido artigo disse que os termos de compromisso apresentados, em cotejo com a prova oral, demonstravam que o afirmado no recurso pela concedente de estágio infringia a Lei n. 11.788/08.

Insta salientar a seguinte passagem da julgadora:

[...] o termo de compromisso firmado com o CIEE previa como principais atividades da reclamante conhecer a unidade concedente do estágio, identificar principais procedimentos realizados na empresa, auxiliar no arquivo, fazer revisão de documentos e organizar a loja (cl. 4ª, "a", fl. 40v.), enquanto o termo celebrado com a instituição de ensino menciona o objetivo de propiciar treinamento prático, aperfeiçoamento técnico, cultural, científico e de relacionamento humano, como complementação do ensino ou aprendizagem (item 1, fl. 45).

O que se depreende do trecho transcrito é o desleixo, a falta de empenho de uma das partes do contrato de estágio, a instituição de ensino. Ela firmou e chancelou um contrato de estágio sem envidar esforço algum para que a finalidade deste contrato fosse alcançada, se

²⁰⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Acórdão - Processo n. 0000010-79.2012.5.04.0101 (RO). Recorrente: Ana Paula Bialva da Costa – ME. Recorrida: Thais da Rosa Silveira. Redator: Maria Helena Lisot. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=43470570&pFormato=pdf> . Acesso em: 14 out. 2012.

valendo de afirmação genérica e não se importando com a substância do contrato, o que, pela lei, é um dos seus deveres.

Com efeito, declarou a relatora que a prova oral demonstrava realidade distinta da apontada pela parte concedente na reclamatória trabalhista que aspirava a desconstituição do contrato de estágio sendo declarada a vinculação empregatícia.

Por fim, conclui a Julgadora *ad quem*, no que refere à relação e ao contrato de estágio, pelo desfazimento da relação de estágio ante a não observância dos requisitos formais da Lei:

Diante deste contexto, resta claro que além de não terem sido observados todos os requisitos formais da Lei nº 11.788/2008, a reclamante apenas foi inserida no setor produtivo da reclamada, sem o necessário acompanhamento e orientação das atividades desenvolvidas, atraindo a incidência do parágrafo 2º acima transcrito, a autorizar a conclusão a que chegou o juízo de origem, reconhecendo a existência de vínculo de emprego entre as partes.

Ao que se vê não houve necessidade de a Relatora analisar a substância do contrato de estágio, porque verificou que os aspectos extrínsecos deste contrato apresentavam vícios que culminaram na sua desconstituição, tornando inconclusiva a importância da conduta da instituição de ensino para o deslinde do caso comentado.

De outra banda, analisemos uma situação incomum, não houve o desvirtuamento do contrato de estágio a vínculo empregatício, conforme ementário:

CONTRATO DE ESTÁGIO. VALIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDO. Não havendo prova capaz de invalidar o contrato de estágio firmado entre reclamante e reclamada, com supervisão da instituição de ensino, até porque formalmente adequado aos ditames da Lei 11.788/08, não se reconhece a existência de vínculo de emprego entre as partes. Recurso do reclamante improvido. (grifos do autor)²⁰⁶

A situação exposta no ementário acima é de reclamatória trabalhista ajuizada por Antônio Nicio Vieira Peres Junior, contra Abdo & Diniz Advogados Associados S/C. Antônio, inconformado com a decisão *a quo*, ofereceu recurso para que visse reformada a negativa do reconhecimento de vínculo empregatício.

No voto do relator se vê o histórico que como se desenvolveu esta lide:

²⁰⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região) Acórdão - Processo n. 0000105-16.2011.5.04.0305 (RO). Recorrente: Antônio Nicio Vieira Peres Junior. Recorrido: Abdo & Diniz Advogados Associados S/C. Redator: Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Disponível em: < http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=41650160&pFormato=pdf>. Acesso em: 14 out. 2012.

Alega que foi contratado para exercer atividades jurídicas próprias da profissão de advogado, contudo, na prática, seu labor envolveu funções administrativas condizentes com o setor financeiro da empresa. Aduz que, no período de labor, seu trabalho se resumia a efetuar a cobrança de honorários advocatícios e custas processuais de clientes, especialmente por telefone ou pessoalmente, havendo mera substituição de empregado regular pelo reclamante. Refere que sequer teve acompanhamento ou avaliação no período, o que entende descaracterizar o contrato de estágio. Assevera que o período de estágio é aquele onde o jovem estudante se aproxima da profissão que pretende exercer, praticando atividades básicas da profissão sempre sob supervisão de profissional gabaritado na área, o que pondera não ter ocorrido no seu caso, pois exercia atividade típica correlata a dos demais funcionários, sob subordinação de superior hierárquico com animus de chefe. Destaca que o descumprimento de qualquer dos requisitos previstos na Lei 11.788/08 ou, ainda, de qualquer obrigação contida no termo de compromisso, caracteriza o vínculo de emprego, o qual sequer seja reconhecido.

Ao que se vê Antônio estava matriculado em um curso que lhe dava formação jurídica à época que tinha vínculo de estágio com empresa reclamada. Antônio também disse, nas suas manifestações, que executava funções distintas do que esperava ser um estágio de “atividades jurídicas próprias da profissão de advogado”.

Aparentemente o ementário deveria tender a um sentido distinto do que tomou, veja-se, então, a continuação do voto do Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, após o consabido conceito de estágio e contrato de estágio:

No caso dos autos, do exame do contrato de estágio entre reclamante e reclamada (fls. 147-48), não verifico a existência de irregularidades. O contrato foi intermediado pela instituição de ensino, constando expressamente as atividades que seriam desenvolvidas pelo estagiário, a saber, auxiliar na cobrança de honorários de cliente inadimplente e custas processuais, confecção de cartas, negociações de valores, parcelamentos, reparcelamentos e atividades administrativas. O plano individual de estágio da fl. 149 comprova o acompanhamento do estagiário pelo supervisor do estágio, esclarecendo também os objetivos pretendidos pelo reclamante. Ainda, no relatório de estágio da fl. 150, se verifica que o reclamante, indagado se o estágio permitiu-lhe conhecer a organização, transmitindo importantes para seu futuro profissional, respondeu de forma afirmativa, acrescentando que o estágio lhe trouxe muitos conhecimentos, principalmente na parte de negociação jurídica. No mesmo documento, ainda se verifica que sua resposta ao questionamento sobre se as tarefas atribuídas permitiram a aprendizagem e aplicação prática dos conteúdos foi positiva, referindo o reclamante que o conhecimento possibilitou ‘a conversa com clientes, no que tange a informação processual’. (grifos do autor)

O Desembargador, em sua decisão, apontou que o contrato de estágio obedecia todo o formalismo exigido pela lei; apontou que cada uma das atividades tidas como “típicas dos demais funcionários” tinham previsão no termo de compromisso, bem como o visto autorizativo da instituição de ensino. O que implica que o contrato firmado entre os três polos era perfeito no seu aspecto extrínseco.

Porém, o próprio Desembargador destaca que a atividade exercida pelo educando não era a ideal para que seu trabalho continuasse com o rótulo de estágio:

Importante notar, nesse contexto, que não houve desvirtuamento daquilo a que o estágio oferecido ao reclamante se propôs, já que as especificações comprovam que suas atividades consistiriam, efetivamente, na execução de cobranças e negociação de valores com clientes. [...] Nessa senda, do contexto probatório se pode inferir que, conquanto a atividade para a qual o reclamante fora contratado não representasse uma das mais recomendáveis para a absorção de conhecimentos práticos da profissão, esta se revela uma das partes ou etapas da atividade do profissional advogado, mesmo porque este profissional tem também como atribuição prestar contas e informações aos clientes que o contratam, ou mesmo efetuar cobranças quando de eventual inadimplemento de valores devidos, o que também se revela argumento para a improcedência da pretensão.

Isso tudo culminou no indeferimento dos pedidos do reclamante, o educando Antônio, que não teve seu pedido de desvirtuação do contrato de estágio e conversão em contrato de emprego acolhido na prestação jurisdicional, ficando prejudicados os demais pedidos atinentes ao vínculo empregatício.

No mesmo recurso Antônio requereu indenização por danos morais em virtude das práticas supostamente antiéticas e invasivas da parte concedente. Tal trecho da decisão merece transcrição porque ao decidir sobre o tema o Desembargador, aparente, afasta alguns dos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

O Desembargador relatou da seguinte forma:

O reclamante renova a pretensão de pagamento de indenização por danos morais. Alega que era compelido pela reclamada a realizar práticas incompatíveis com a ética profissional, sendo, não raro, ofendido por clientes que não concordavam com a postura da empresa. Afirmo que foi alvo de chacota e escárnio por clientes e colegas de faculdade, referindo ter sido afetado em sua honra por tal motivo. Aduz que era continuamente coagido a cumprir metas de cobrança de clientes, sob pena de rescisão do contrato de trabalho, o que entende afrontar a ética da advocacia. Refere que, desconhecendo inicialmente a reputação da reclamada, passou a sofrer represálias por conta do agir desta, destacando que, mesmo tendo requerido seu afastamento da atividade, não foi atendido, sendo-lhe determinada a continuidade da atividade, sob pena de desligamento.

Antônio exarou na reclamatória trabalhista que merecia a percepção de indenização por danos morais, pois foi alvo de chacota e escárnio no ambiente de trabalho e no seu ambiente de aprendizado teórico. Por esta razão requereu seu afastamento e por não ser atendido pela parte concedente continuou a exercer suas atividades.

Neste julgado o Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo aduz que lhe causou estranheza Antônio permanecer exercendo suas atividades junto da parte concedente

mesmo tendo plena ciência da conduta ética dos seus integrantes, consoante prova documental nos autos. Ainda destacou com aparente agressividade:

Ora, se o reclamante, de fato, estivesse surpreso, estarecido ou mesmo contrariado com a postura e as políticas adotadas pelo escritório de advocacia, certamente não teria renovado seu período de estágio com a reclamada, pois ciente de que poderia, tal como alegado, manchar seu histórico profissional, sendo frágil a alegação de que apenas por necessidade não rompeu seu vínculo com a entidade concedente do estágio. O mesmo se diga quanto à continuidade das atividades de cobrança prestadas, já que na própria avaliação do estágio manifestou seu agrado com as atividades que prestava no primeiro período do estágio (fl.150).

Com base nestas assertivas o Desembargador entendeu não haver abalo moral em prol do recorrente, porque não houve prova consistente de que a reclamada impôs tarefas contrárias à ética ao reclamante.

As turmas recursais do TRT da 4ª Região divergem em seu entendimento acerca da descaracterização, ou não, do contrato de estágio em vínculo empregatício nas mais diversas situações, sendo que, em vezes, aparentemente, aplica a norma de forma equivocada.

É o que dá a entender o ementário a seguir:

CONTRATO DE ESTÁGIO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. Prova indicativa da regularidade do contrato de estágio, com a realização de atividades compatíveis à formação do estagiário e à complementação da aprendizagem, afasta a noção de vínculo empregatício entre o estagiário e a empresa concedente do estágio.²⁰⁷

Apesar da redação da ementa apresentar conteúdo coerente com as disposições legais da nova regulamentação, o contrário se verifica ao analisarmos o voto do relator, o Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal.

Versa a reclamatória trabalhista sobre o desvirtuamento do contrato de estágio pelo não cumprimento integral dos seus aspectos extrínsecos, onde Adriana Pereira de Almeida busca a configuração de vínculo empregatício com o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A.

Consta no voto do relator que o juízo *a quo* vislumbrou que as atividades exercidas pela autora junto à reclamada eram adequadas à sua escolaridade. Destacou, também, que a carga horária executada pela reclamante não ofereceu risco à sua educação convencional.

²⁰⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Acórdão - Processo n. 0001456-42.2011.5.04.0008 (RO). Recorrente: Adriana Pereira de Almeida. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A.. Redator: Fernando Luiz de Moura Cassal. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=43552807&pFormato=pdf>. Acesso em: 16 de out. de 2012.

No entanto, apontou que o banco demandado não demonstrou o preenchimento do requisito formal acerca do acompanhamento do estágio, o que impunha o desvirtuamento do contrato de estágio.

Em decorrência da desconstituição do contrato de estágio houve a condenação do réu ao pagamento de saldo de salário do mês de dezembro de 2010 e o recolhimento do FGTS incidente sobre a bolsa-auxílio paga, por ser nula a contratação, operada sem a prestação de concurso público.

O relator também aduziu que os termos de compromisso juntados pela defesa à ação fazem referência aos períodos de 21.09.2009 a 25.01.2010 e de 17.02.2010 a 06.12.2010, o que vincula estes contratos de estágio a Lei n. 11.788/08, de 25 de setembro de 2008.

O relator entendeu, então, que o fato mereceu ser visto dos prismas da revogada Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977 e do Decreto n. 87.497, de 18 de agosto de 1982 (revogado tacitamente por haver lei posterior específica que trate do tema, tornando-o supérfluo), enfatizando a aplicação do artigo 3º da revogada lei²⁰⁸.

Destaca-se os seguintes trechos do julgado:

Segundo se infere dos Termos de Compromisso de Estágio juntados às fls. 84/85, 89 e 90, as atividades principais a serem desenvolvidas pela autora, na condição de estagiária, são compatíveis com o contexto básico do curso de Técnico de Administração, de nível médio, tais como, "*auxiliar na conferência, confecção de relatórios gerenciais; auxiliar na conferência de documentos para processos administrativos; encaminhamento de documentos a entidades do banco; atendimento ao telefone; fornecer informações e serviços do banco; arquivo e malote; auxiliar clientes nos equipamentos de auto-atendimento*" (sic, fl. 84 - primeiro contrato de estágio); "*emissão de relatórios gerenciais e financeiros, notas fiscais e de faturas, planilhas eletrônicas, atendimento a clientes do refeisul e apoio administrativo*" (sic, fls. 89/90 - segundo contrato de estágio). Tais atividades, segundo entendo, não são típicas dos bancários e, ainda que assim não fosse, não há alegação nesse sentido na petição inicial.

No caso, a postulação atinente à declaração de vínculo de emprego, como antes referi, está embasada, não no fato de a autora ter exercido atividade tipicamente bancária, mas apenas e tão somente pelo fato de que a maior parte dos requisitos da Lei 11.788/08 não foram observados. Sendo assim, e ainda que o réu não tenha trazido aos autos os relatórios de estágio, passados à instituição de ensino da autora, o não atendimento deste requisito formal, sozinho, não tem o condão de anular o contrato de estágio firmado entre as partes e de se fazer presumir presentes os requisitos previstos no art. 3º da CLT - prova, nesse sentido, que inexiste nos autos -, sendo imperativa, portanto, a reforma da sentença.

Nego provimento ao recurso da autora e dou provimento ao recurso do réu para cassar o comando da sentença acerca da declaração de vínculo de emprego entre as partes, absolvendo o réu de toda a condenação decorrente. (grifos do autor)

²⁰⁸ A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino.

Ao contrário da maioria dos julgados observados para utilização neste trabalho, este, em especial, apresenta ordem inversa para análise dos aspectos do contrato de estágio. O julgador começa a abordagem pelos aspectos intrínsecos do contrato de estágio verificando a substância do contrato, a existência e aplicação dos princípios da vinculação pedagógica e o princípio da adequação, porém de forma equivocada.

Como dizer que as atividades exercidas pela educanda são compatíveis com o curso técnico de administração se a instituição de ensino sequer fez parte do contrato de estágio?²⁰⁹ Como pode o contrato de estágio ter validade se ele sequer existe no mundo jurídico por incompleto?²¹⁰

O artigo 3º e o artigo 7º, ambos da Lei 11.788/08, tratam, respectivamente, sobre os requisitos formais que devem ser obedecidos pelas três partes que forma o contrato de estágio, sob pena de criação de vínculo empregatício, como já observado, e sobre as obrigações da instituição de ensino no contrato de estágio.

Partindo das seguintes premissas: a) no contrato de estágio não houve a participação da instituição de ensino; b) o contrato de estágio foi renovado por uma vez, e mesmo assim, não se introduziu a instituição de ensino na relação contratual e; c) a relação é regida pela Lei n. 11.788/08, pois se iniciou após sua publicação; pergunta-se: Como pode o magistrado ter aplicado legislação diversa e analisado a adequação pedagógica das atividades da educanda sem sequer saber se há previsão de estágio não obrigatório no curso de Thais?

A reclamatória trabalhista em questão ainda encontra-se em andamento e no voto do relator foi cassado o comando de sentença que declarou o vínculo empregatício, bem como determinado que retornasse a origem para julgamento de pedido sucessivo. No dia 04 de outubro de 2012 os autos foram remetidos para a Seção de Apoio Processual do TRT 4ª Região.

²⁰⁹ Art. 7º da Lei n. 11.788/08 – 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; [...] Parágrafo único. O plano de atividades do estagiário, elaborado em acordo das 3 (três) partes a que se refere o inciso II do caput do art. 3º desta Lei, será incorporado ao termo de compromisso por meio de aditivos à medida que for avaliado, progressivamente, o desempenho do estudante.

²¹⁰ Art. 3º da Lei n. 11.788/08 – O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no §2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos: [...]II – *celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino*; [...]§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final. § 2º *O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.* (grifei)

A jurisprudência do TST, em alguns casos, não diverge da anteriormente apresentada, maculando os ditames da lei ao aplicar matéria completamente diversa desvirtuando toda rede protetora que a nova lei tenta implementar. É o que aconteceu no fato que será apresentado.

Trata-se de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto pelo reclamante que teve negado o seguimento do seu recurso de revista, porque não preenchidos os requisitos do artigo 896 da CLT.

É importante salientar que o que será observado neste julgado não é a negativa de prosseguimento do recurso de revista, mas sim, o restante da decisão do colegiado do TST, e também a lide como um todo, que deu razão ao juízo *a quo* que ao verificar o não preenchimento dos requisitos antevistos na Lei n. 11.788/08, deixou de convertê-la em vínculo empregatício e aplicou legislação distinta da que regia o contrato de estágio. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REPRESENTANTE COMERCIAL. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. Recurso de revista que não merece admissibilidade em face da aplicação da Súmula nº 126 desta Corte, bem como porque não restou configurada a ofensa aos artigos 3º, §§ 1º e 2º, 9º, inciso VII, e 10, inciso II, da Lei nº 11.788/2008 e 27 da Lei nº 4.886/65, pelo que, não infirmados os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Ressalta-se que, conforme entendimento pacificado da Suprema Corte (MS-27.350/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/06/2008), não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo *ad quem* pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos constantes da decisão da instância recorrida (motivação *per relationem*), uma vez que atendida a exigência constitucional e legal da motivação das decisões emanadas do Poder Judiciário. Agravo de instrumento **desprovido**. (grifos do autor)²¹¹

Para que haja coesão na exposição dos fatos tracemos uma linha do tempo, iniciando-se pelo primeiro grau. O reclamante, Francisco Fabio Freire Melo, alegou na inicial que foi contratado como estagiário da EMS S.A., atuando, eminentemente, como seu representante comercial.

Relatou a magistrada de primeiro grau, Ana Beatriz do Amaral Cid Ornelas, que Francisco foi admitido em 10 de março de 2008, como estagiário, vindo a ser dispensado em 14 de dezembro de 2009 pela empresa.

²¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista n. 135-50.2010.5.10.0101. Agravante: Francisco Fabio Freire Melo. Agravado: EMS S.A. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20135-50.2010.5.10.0101&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK4OAAAN&dataPublicacao=28/09/2012&query=est%20E1gio%20e%2011.788%20e%20empregat%20EDci%20e%20art.%203%20BA>>. Acesso em 15 out. 2012.

Expôs no relatório da decisão, também, que a parte concedente aduziu em defesa que inexistia vínculo empregatício ou descumprimento das normas previstas nas Leis de Estágio, sustentando que o contrato do Reclamante era regulado exclusivamente pela legislação anterior (Lei n. 6.494/77).

Então o juízo singular decidiu da seguinte forma:

Da leitura da inicial, verifica-se a incompatibilidade dos pedidos formulados, uma vez que o Reclamante alega ter sido contratado como estagiário, sustentando que ‘era simplesmente um representante comercial, donde, andava de um lado para outro simplesmente demonstrando produtos da Reclamada’, fl. 09. Ora, pela Lei 4.886/65, o Brasil passou a regular suas atividades de representante comercial. Segundo a referida lei ‘exerce representação comercial autônoma a pessoa, física ou jurídica, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não-eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-las aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.’(art. 2º). [...] No caso dos autos, o Reclamante declara ter desempenhado a função de representante legal, o que impede, de pronto, a configuração do vínculo empregatício e o pagamento de horas extras, sendo desnecessária a apreciação da nulidade do contrato de estágio. (grifos do autor)

O que se retira do julgamento de primeiro grau é que se via pacificada a existência de um contrato de estágio entre as partes e que pelo período em que o contrato vigeu mereceria ter sido abordado por dois prismas, a primeira parte pela Lei n.6.494/77 e num segundo momento pela Lei n. 11.788/08.

Não foi o que ocorreu. A magistrada afirmou que o reclamante se fez confesso, quando asseverou que “era simplesmente um representante comercial”, tornando desnecessária a apreciação do contrato de estágio. Criou ela, aparentemente, uma nova espécie de quimera jurídica.

A turma recursal acompanhou a julgadora *a quo* fazendo no acórdão a seguinte alegação:

[...] De início, esclareça-se que a questão será analisada à luz da Lei n.º 4.886/65, na medida em que, reconhecida a prestação de serviços na modalidade autônoma, não há de se falar em vínculo de emprego decorrente do desvirtuamento do contrato de estágio. [...] Esclareça-se, ademais, que a ausência de aspectos formais [contrato escrito e inscrição no conselho profissional] mostra-se irrelevante caso demonstrado que a realidade vivenciada pelas partes constituiu típico contrato autônomo de representação comercial.

Pergunta-se: como os julgadores, das três instâncias, conseguiram converter um contrato de estágio, firmado pelo educando, pela parte concedente, pela instituição de ensino e com a participação de agente de integração, em um contrato de representação comercial?

O TST, no seu julgado, deu razão ao TRT 10ª Região transcrevendo parte do acórdão, como razão de decidir, porém como o que lhe competia decidir era apenas matéria processual, aduziu assim o Ministro Relator:

Nesse contexto, observa-se que o Regional, examinando os elementos de prova coligidos aos autos, foi enfático ao concluir que não restou caracterizado o vínculo de emprego entre as partes, na medida em que as provas dos autos evidenciaram que o reclamante realizava atividade típica de representante comercial autônomo, sem o preenchimento, portanto, dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT. A Corte *a quo* salientou, ainda, que, ‘reconhecida a prestação de serviços na modalidade autônoma, não há de se falar em vínculo de emprego decorrente do desvirtuamento do contrato (...)’ (pág. 852). Portanto, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, hipótese vedada nesta Corte superior, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST. Resulta, pois, inviabilizada a análise da apontada violação dos artigos 3º, §§ 1º e 2º, 9º, inciso VII, e 10, inciso II, da Lei nº 11.788/2008 e 27 da Lei nº 4.886/65. Assim, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos. (grifos do autor)

Sem os autos em mãos não se pode dizer que há despreparo ou falta de apuro na prestação jurisdicional, porque as informações extraídas do sítio dos tribunais não tem valor oficial, tratam-se de informações disponíveis para mera consulta.

Fato semelhante ao anterior provocou uma das turmas do TRT 4ª Região, merecendo destaque a qualidade peça processual produzida por este tribunal face o TRT 10ª Região, pois da sua simples leitura é possível tomar parte de quase todo andamento de procedimento.

Trata-se de acórdão emanado em sede recurso ordinário em que são partes Fabiano Lohmann Rodriguez e Nestor Bortolin & Cia. Ltda. Este acórdão produziu o seguinte e mentário:

CONTRATO DE ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. AMPLIAÇÃO DA CARGA HORÁRIA MEDIANTE PAGAMENTO 'POR FORA'. A ampliação da carga de trinta horas semanais fixada no termo de compromisso de estágio encontra óbice na disposição do art. 10, inciso II, da Lei 11.788/2008. O trabalho exercido rotineiramente além da carga convencionada e fora dos limites previstos na legislação aplicável, mediante pagamento de remuneração 'por fora', faz com que se reconheça como de emprego a relação existente entre as partes.²¹² (grifos do autor)

Atendo-se apenas no tocante ao contrato de estágio o Relator apontou a existência, nos autos do processo, de termo de compromisso firmado pelo educando, a concedente de estágio, a instituição de ensino e participação de agente de integração, o período de vigência (de 19 de

²¹² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Acórdão – Processo 0000094-39.2011.5.04.0029 (RO). Recorrente: FABIANO LOHMANN RODRIGUEZ e NESTOR BORTOLIN & CIA. LTDA. Recorrido: os mesmos. Redator: JOÃO GHISLENI FILHO. Disponível em: http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=41360819&pFormato=pdf. Acesso em 15 out. 2012.

novembro de 2009 a 18 de maio de 2010) e que a carga horária semanal de trabalho não ultrapassava 30 horas.

No mesmo intento destacou as atividades que eram desenvolvidas pelo educando no ambiente de trabalho, todas previstas no termo de compromisso, como também o valor da bolsa-auxílio paga.

Ainda colacionou no julgado o teor da norma jurídica e passou a analisar os aspectos extrínsecos e intrínsecos do contrato de estágio, indicando, também, que a prova testemunhal evidenciava ocorridos que eram desconformes com o que foi dito em defesa:

A reclamada sequer trouxe aos autos, a fim de demonstrar a regularidade do contrato de aprendizagem, cópia do termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho do reclamante, a cuja entrega estava obrigada, conforme previsto no art. 9º, inciso V, da Lei 11.788/2008.

Parte dos aspectos extrínsecos do contrato de estágio foram cumpridas pela concedente de estágio, o que já permitiria a reconfiguração do contrato de estágio para vínculo empregatício. Porém o relator, o Desembargador João Ghisleni Filho, demonstrando presteza e diligência, registrou:

O trabalho realizado de segunda a sexta-feira nos turnos da manhã e da tarde e aos sábados no turno da manhã, ultrapassando em muito a carga horária máxima prevista no art. 10, inciso II, da Lei 11.788/2008, além do exercício da atividade de caixa pelo reclamante demonstram sua inserção, como empregado, nas atividades necessárias ao funcionamento da reclamada, e o desvirtuamento do contrato de estágio celebrado entre as partes. [...] Nas condições examinadas, correta a sentença que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes, no período de 19/11/2009 a 05/5/2010. Pactuada carga semanal de 30 horas pelas partes, não há outro parâmetro a ser observado. Restou demonstrado que o reclamante percebia a bolsa-auxílio de R\$ 550,00 mais R\$ 200,00 por fora, de modo que o salário a ser anotado na CTPS é de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) e sobre esse valor incide o FGTS do contrato. Nego provimento.

Os aspectos extrínsecos do contrato de estágio foram atendidos em parte; os aspectos intrínsecos do contrato de estágio, também, foram atendidos parcialmente. No entanto, a norma protetiva do estagiário determina que não havendo seu pleno cumprimento só há um caminho a percorrer, a criação de vínculo empregatício com a concedente de estágio.

Foi assim que entendeu o relator, acompanhado pela turma recursal, dando razão ao julgador singular, mantendo o vínculo empregatício de Fabiano, declarado em sede de sentença, com a empresa Nestor Bortolin & Cia. Ltda.

O que busca este trabalho é confrontar conceitos a fim de que se possa verificar a possibilidade ou não de se responder o questionamento que iniciou esta pesquisa: Partindo da ideia de que a legislação nega a existência de relação de emprego entre o estagiário e a parte concedente questiona-se, é possível a aplicação do princípio da proteção do trabalhador, e os respectivos direitos trabalhistas dele originados, ao estagiário?

Para que se veja este questionamento respondido foi preciso o desenvolvimento de várias etapas deste trabalho de pesquisa. A pergunta trata de, pelo menos quatro objetivos: A) o princípio da proteção do trabalhador; B) a relação de emprego; C) a relação de estágio e; D) a interseção de toda esta informação.

No primeiro capítulo conceituou-se o Princípio da Proteção do trabalho e, em seguida, verificou-se como aplicá-lo. Ainda na primeira seção do trabalho foi analisada a relação de emprego e algumas de suas minúcias, como requisitos de existência e tipos especiais de contrato de emprego.

Na segunda seção foi abordada a relação de estágio, enfrentando-se seu histórico, princípios jurídicos que a constituem, natureza jurídica, seus propósitos e aspectos do contrato necessário para sua formalização.

No terceiro momento iniciou-se o embate entre e lá foram apresentados novos questionamentos, por exemplo, o que leva uma relação se convertida em outra; quão preparado estão os operadores do direito, incluindo-se a magistratura, para fazer valer os mandamentos da lei; quem é o fiscal da relação que é o centro deste trabalho; qual o tamanho do seu dever de vigilância,...

Mas esta pesquisa empenhou-se em gerar novos questionamentos? Por óbvio que sim! Ocorre que este momento é o momento de arremates, em que, na próxima seção, haverá a resolução de boa parte, se não de todos, os problemas, desde primeiro até os que a pouco foram gerados.

CONCLUSÃO

Desde o primórdio do século passado a relação de estágio tem sido vista pelo legislador e pelos operadores do Direito com outros olhos. Em busca da excelência profissional o Estado tem buscado a excelência educacional, importando-se com quem ultraja esta condição. A análise da vanguarda legislativa foi o foco deste trabalho.

Após uma abordagem enxuta do Princípio da Proteção do trabalhador e suas facetas de aplicação, como também a conceituação da relação de emprego, sua natureza jurídica e identificar quem é o empregado, um dos vértices desta pesquisa estava pronto.

Não havia razão para aprofundá-lo em demasia. Então, ultrapassada aquela etapa, foi necessária a busca do seu contraponto, há um trabalhador que não é empregado e o fruto do seu esforço, por alguns doutrinadores, sequer é considerado trabalho. Esta situação especial é o contraponto que se busca, a relação e o contrato de estágio.

A verificação deste segundo vértice se deu no segundo capítulo. Lá foi visto quem é o estagiário, como ele foi criado para aonde é direcionado, porque ele existe e como se inicia e se mantém uma relação e um contrato de estágio.

A posse de toda esta informação, então, proveu a criação de um novo problema a se resolver: o que fazer agora que se tem evidenciados os valores exclusivos do estagiário e os valores exclusivos do empregado?

Seguindo o ímpeto do ser humano, um embate entre estas duas frentes foi o que ocorreu. Ainda não havia substância suficiente para, ao menos, tentar obter resposta para o problema central deste trabalho, precisava-se de mais.

Foi neste momento que se iniciou o terceiro capítulo deste trabalho de pesquisa jurídica. Nessa seção foi possível vislumbrar a transformação de uma relação em outra pelo simples fato da não aceitação de uma de suas características por qualquer das partes.

Foi marcante descobrir que o estagiário pode transformar-se em empregado, porém o caminho contrário não acontece. Também foi visto que não é o contrato de estágio quem sofre a transformação, mas sim o estagiário que é contemplado com o vínculo empregatício quando a finalidade do estágio falha.

A única proposta razoável é teorizar a existência de um anteparo protetivo ao estudante e o que nutre este escudo é o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Isto foi verificado somente num último momento, onde foi feita uma análise jurisprudencial, que objetivava saber como é feita a prestação jurisdicional com as ferramentas destinadas a agregar experiência prática à vida do estudante.

Dela ainda foi possível extrair que o contrato de estágio é finito e que deve ser revisto e aprimorado em no máximo a cada seis meses de vigência, dando a entender que o Princípio da Proteção do trabalhador não precisa de expressa aplicação, ele não precisa se mostrar para se fazer valer, porque ele está intimamente ligado ao novo regramento da relação de estágio; o princípio da proteção do trabalhador faz parte do próprio espírito da legislação do estágio.

Veja-se que a combinação do artigo 15 com o inteiro teor do artigo 3º da Lei do Estágio dá ensejo a seguinte conclusão: o rol do artigo 3º é taxativo e o contrato e a relação de estágio só existem se, e somente se, suas condições forem cumuladas.

No artigo 3º estão os aspectos formais que o contrato de estágio deve obedecer para sua constituição e para sua manutenção. Também há no artigo 3º uma advertência de que se quaisquer daquelas condições não forem estritamente observadas, como também todas as obrigações dispostas no termo de compromisso firmado entre estagiário, parte concedente e instituição de ensino, há a caracterização de vínculo empregatício com a concedente de estágio.

Corroborando isto tudo vem o artigo 15 que delimita que a manutenção da irregularidade ou ilegalidade também oportuniza a criação de vínculo empregatício. Merece explicação o fato de que a situação referida não será convertida em contrato de emprego, mas somente vínculo empregatício, porque a nova regulamentação se vale da criação deste vínculo somente em uma situação extrema. Tão extrema que se chegar a ocorrer o contrato e a relação de estágio já se resolveram.

Talvez seja por isso que insistentemente a doutrina e a jurisprudência digam que a relação de estágio não pode ser considerada uma relação de trabalho, mas somente relação de atividade.

Há de se concordar que efetivamente a relação de estágio diverge da relação de emprego, mas não aparenta ser racional afastá-la, inclusive da relação de trabalho, pois todas as características da relação de emprego se fazem presentes na relação de estágio, seguindo caminho distinto somente quando se verifica sua finalidade.

A finalidade do emprego é dar lucro ao empregador; a finalidade do trabalho é o sustento de si e, talvez, o de sua família. O estágio, por sua vez, tem como finalidade o acúmulo de experiência prática fundamentando o conhecimento teórico; é a aprendizagem intelectual e humana.

O afastamento da relação de estágio até da relação de trabalho dá a entender que a doutrina também nega vigência ao inciso IX do artigo 114, da Constituição Federal, cabendo a justiça comum julgar ações relativas ao estágio, o que seria um absurdo.

Estes aspectos são o suporte existencial da figura do estágio. O aprendizado e o respeito às condições do processo de aprendizagem, ditadas pelo termo de compromisso e o projeto pedagógico da instituição de ensino, que fazem o educando ser um estágio ou criam o vínculo empregatício.

Mas tal afirmação só tem validade quando acolhida pelo Princípio da Proteção do trabalhador. Não foi somente uma inclinação que o referido princípio apresentou no decorrer deste trabalho, ele materializou algo inusitado: a força fiscalizadora, senão protetiva, da instituição de ensino.

É por força do princípio destacado que se vislumbrou esta importante competência da instituição de ensino. Foi-lhe delegado “poder de polícia” no contrato de estágio, porque a lei deu autonomia para que a instituição de ensino movimentasse o educando se a atividade por ele prestada não estiver em conformidade com os requisitos por ela criados e do contrato que participa.

É mais, porque é do seu descumprimento que se desprende a possibilidade de conversão em vínculo empregatício, de forma automática, numa eventual não adequação da atividade exercida e o projeto pedagógico do curso ou das diretrizes curriculares da etapa, ou ainda, numa falha na devida fiscalização pela instituição de ensino.

Vale dizer que este trabalho desanuviou uma competência oculta da instituição de ensino, seu dever de fazer valer o projeto pedagógico de seus cursos perante as outras partes que constituem a relação de estágio e a sua discricionariedade de movimentar o educando se verificar o seu não cumprimento.

Outra tendência que o trabalho mostrou, após à análise jurisprudencial, é a de a justiça especial do trabalho, por certas vezes, ignora a lei do estágio e aplicar o que bem entende, fazendo valer, às vezes, relação jurídica que nada tem haver com o foi pedido por qualquer das partes.

É importante destacar este caso em especial, o reclamante disse nos autos que foi contratado como estagiário. Em defesa, a parte concedente admitiu que o educando havia sido contratado como estagiário e assim permaneceu entre os períodos de 10 de março de 2008 e 14 de dezembro de 2009, quando foi dispensado, mas relevou que esta relação se dava exclusivamente pela legislação anterior.

Reapreciemos esta parte, o contrato de estágio tem por validade o período de seis meses, então é indubitável, considerando o período apresentado pela defesa, que as duas legislações foram, ou deveriam ter sido, aplicadas. Não existe outro entendimento para este fato, é questão de ordem pública a manutenção deste entendimento.

Após a apreciação da defesa o reclamante foi ouvido pelo juízo, em depoimento pessoal. O juízo declarou que o autor se fez confesso quando afirmou que do trabalho que vinha executando tornou-se “simplesmente um representante comercial”, tornando desnecessária a apreciação do contrato de estágio.

Então qual a razão de existir legislação específica que regula exatamente a situação em lide? De que servem os princípios gerais de direito e os princípios específicos do direito do trabalho?

Como pode um juiz singular que, ao contrário da maioria dos brasileiros, completou o ensino fundamental, o ensino médio, o ensino superior, esforçou-se muito para que fosse aprovado em concurso público de provas e títulos, um dos concursos mais difíceis do Brasil diga-se, e, sem hesitar, ignorar o comando legal banalizando a nova lei de proteção das minorias?

Mas para que erros e equívocos sejam desfeitos que há o princípio jurídico do duplo grau de jurisdição no sistema processual brasileiro. Ocorre que a turma que julgou o recurso ordinário do reclamante deu razão ao juiz singular, motivando a decisão, quase que exclusivamente, com trechos da sentença.

Como pode um desembargador que, ao contrário da maioria dos brasileiros, completou o ensino fundamental, o ensino médio, o ensino superior, esforçou-se muito para que fosse aprovado em concurso público de provas e títulos, um dos concursos mais difíceis do Brasil diga-se, adquiriu anos de experiência como juiz singular e, sem hesitar, ignorar o comando legal banalizando a nova lei de proteção das minorias?

Mas para que erros e equívocos sejam desfeitos que há uma terceira instância protegida pelo manto princípio jurídico do duplo grau de jurisdição no sistema processual brasileiro. Ocorre que a turma que julgou o recurso de revista do reclamante entendeu que ele não cumpria os requisitos formais de admissibilidade, negando-o, mas analisou o mérito e deu razão ao juiz singular, motivando a decisão, quase que exclusivamente, com trechos do acórdão.

Sem os autos em mãos não há como apontar, realmente o que aconteceu, mas as informações que estão disponíveis nos sítios dos tribunais regionais e do tribunal superior pendem para o que foi afirmado.

Os últimos cinco parágrafos demonstram o que, aparentemente, está ocorrendo com a prestação jurisdicional brasileira, ou os Doutos estagiários ou os Doutos assessores dos gabinetes estão fazendo as vezes de julgadores, ou para se motivar uma decisão é suficiente colacionar trechos da decisão anterior e fazer alguns arremates; se o tema já foi pensado, por que repensá-lo? Que fique evidenciada a retratação se este trabalho entendeu os fatos do julgado comentado equivocadamente.

Fica claro que o questionamento feito em sede de introdução deste trabalho teve resposta. Porém ela divergiu do que inicialmente se esperava. Genericamente ficou demonstrada a possibilidade de aplicação do Princípio da Proteção do trabalhador na relação de estágio.

A parte concedente firma contrato com o educando e a instituição de ensino para que seja oportunizado ao estudante obter competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho, ou seja, o centro do contrato é o aprendizado do estudante, nada mais.

Se o estudante for utilizado para gerar lucro à parte concedente sua situação é outra e diversa da relação de estágio. É por força do princípio da proteção do trabalhador que se gera o vínculo empregatício, do até então, estagiário com a concedente de estágio.

Também é adequado, senão correto, concluir que a nova regulamentação da relação e do contrato de estágio nada mais é que uma evolução do Princípio da Proteção do trabalhador, porque o trabalho expôs a essência do estágio e lá no seu âmago reside o Princípio da Proteção do trabalhador. A Lei n. 11.788/08 tem como componente o Princípio da Proteção do trabalhador.

Quanto aos direitos advindos da criação do vínculo empregatício decorrente de relação de estágio irregular, por força do princípio da proteção do trabalhador, também devem ser adimplidas com o estudante e é assim que tem agido a magistratura quando afronta este tipo de situação e aplica o Direito.

Não se pretende esgotar o tema que é atual, instigante e demanda posteriores estudos ora iniciados, mas pode-se perceber o avanço oriundo dessa regulação, seja na sua aplicação, seja na sua produção teórica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Princípios do direito processual do trabalho. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 2, p. 169, 2009

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. Hermenêutica e direitos sociais humanos do trabalho. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 06, p. 705, 2009.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação: noções práticas** / Maria Margarida de Andrade. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**: Alice Monteiro de Barros. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. _____. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Verônica Altesf. A nova lei de estágio: Lei n. 11.788/08. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: LTr, v. 72, n. 11, p.1338-1342, nov. 2008.

BRASIL. **Decreto n. 20.294, de 12 de Agosto de 1931**: Autoriza a Sociedade Nacional de Agricultura a alienar uma parte dos terrenos do Horto Frutícola da Penha e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20294-12-agosto-1931-511551-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Decreto n. 66.546, de 11 de maio de 1970**. Institui a Coordenação do "Projeto Integração", destinada à implementação de programa de estágios práticos para estudantes do sistema de ensino superior de áreas prioritárias, e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D66546.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. **Decreto n. 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: 05 out. 2012.

_____. **Decreto-lei n. 4.073, de 30 de janeiro de 1942.** Lei orgânica do ensino industrial. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1942/4073.htm>>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Decreto-lei n. 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: 10 out. 2012.

_____. **Decreto-Lei n. 6.141, de 28 de Dezembro de 1943.** Lei orgânica do ensino comercial. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6141-28-dezembro-1943-416183-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972.** Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973.** Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.** Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei n. 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: 05 out. 2012.

_____. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 7 out. 2012.

_____. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. **Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000.** Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 out. 2012.

_____. **Lei n. 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 n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis n. 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 n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória n. 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/11788.htm>. Acesso em: 05 set. 2012.

_____. Presidência da República. Brasil. **Medida provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nos 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2164-41.htm>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. Ministério do trabalho e emprego. **Nova cartilha esclarecedora sobre a lei do estágio:** Lei 11.788, de 25 de Setembro de 2008. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/politicas_juventude/Cartilha_Lei_Estagio.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012.

_____. Secretaria de Relações do Trabalho. **Ofício circular SRT 11/85:** Instruções para fiscalização do estágio. Disponível em: <<http://www.iqsc.usp.br/iqsc/administracao/acad/estagio/circularSRT.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2012.

_____. Ministro de estado dos negócios do trabalho e previdência social. **Portaria MTPS n. 1.002, de 29 de setembro de 1967.** Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MTPS/1967/1002.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Acórdão – Processo 0000094-39.2011.5.04.0029 (RO).** Recorrente: FABIANO LOHMANN RODRIGUEZ e NESTOR BORTOLIN & CIA. LTDA. Recorrido: os mesmos. Redator: JOÃO GHISLENI FILHO. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=41360819&pFormato=pdf>. Acesso em 15 out. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Acórdão - Processo n. 0000105-16.2011.5.04.0305 (RO).** Recorrente: Antônio Nicio Vieira Peres Junior. Recorrido: Abdo & Diniz Advogados Associados S/C. Redator: Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Disponível em: < http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=41650160&pFormato=pdf>. Acesso em: 14 out. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Acórdão - Processo n. 0001456-42.2011.5.04.0008 (RO).** Recorrente: Adriana Pereira de Almeida. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A.. Redator: Fernando Luiz de Moura Cassal. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=43552807&pFormato=pdf>. Acesso em: 16 de out. de 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Acórdão - Processo n. 0000010-79.2012.5.04.0101 (RO).** Recorrente: Ana Paula Bialva da Costa – ME. Recorrida: Thais da Rosa Silveira. Redator: Maria Helena Lisot. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia?pCodAndamento=43470570&pFormato=pdf> . Acesso em: 14 out. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 135-50.2010.5.10.0101.** Agravante: Francisco Fabio Freire Melo. Agravado: EMS S.A. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20135-50.2010.5.10.0101&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK4OAAAN&dataPublicacao=28/09/2012&query=est%20E1gio%20e%2011.788%20e%20empregat%20EDcio%20e%20art.%203%20BA>>. Acesso em 15 out. 2012.

BUTLLER, Andrea. O novíssimo contrato de estágio. **Revista LTR.** Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 2, p. 191 - 198, 2009.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho:** Carmen caminho. 4. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Síntese, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010.

_____. _____. 7. ed., São Paulo: LTr, 2008.

_____. _____. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007.

FERRAZ, Fábio. **Evolução histórica do direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/anhembimorumbi/fabioferraz/evolucaohistorica.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. 2. reimpr., São Paulo: Atlas, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**: Gustavo Filipe Barbosa Garcia. 6. ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Emílio. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

HADDAD, José Eduardo. O estágio profissional e a alteração na sua regulamentação. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 5, p. 603-610, 2009.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. 6. reimpr., São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Metodologia científica**. 1. ed., São Paulo: Atlas, 1986.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 6. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MALLET, Estêvão. Estágio profissional da advocacia e estágio de estudantes: A lei n. 8.906/94 em face do novo regime legal de estágio. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 4, p. 394, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**: Sérgio Pinto Martins. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho – Princípios e sua densidade normativa. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 7, p. 776, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho /Luciano Martinez. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação científica**: a prática de fichamentos, resumos, resenhas / João Bosco Medeiros. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MESQUITA, Marcos Roberto. **O estágio e o mercado de trabalho no Brasil**. Disponível em <<http://www.polemica.uerj.br/ojs/index.php/polemica/article/viewFile/69/145>>. Acesso em 29 de set. de 2012.

OLIVEIRA, Oris de. Estágio Profissionalizante – Bolsa Aprendizagem. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 3, p. 320, 1995.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. O contrato de estágio e as inovações da lei n. 11.788/2008. **Revista Ltr**: Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 72, n. 10, p.1173-1188, 2008.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A lei n. 11.788/2008 e o novo regramento das relações de estágio a luz dos direitos fundamentais trabalhistas. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 298, n. 10, p.7-17, 2008.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**: Ricardo Resende. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2012.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**: Américo Plá Rodrigues. São Paulo: Ltr, 1997. p. 30

ROMITA, Arion Sayão. Direito e Justiça: Lucubrações etimológicas (algo fútil) sobre o princípio de proteção. **Revista LTR**. Legislação do Trabalho/ Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência, São Paulo: LTr, v. 1, p. 20, 2009.

SILVA, Arlete Vieira da. **Estágio curricular supervisionado no curso de licenciatura: momentos de vivência da profissão professor nas escolas de educação básica**. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/073/73silva.htm>>. Acesso em: 05 out. 2012.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A nova lei de estágio e seus desdobramentos. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS, v. 299, n. 11, p.7-13, 2008.

VECCHI, Ipojuacan Demetrius. **Noções do direito do trabalho: um enfoque constitucional**. 3. ed., rev. e ampl. v. 1. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.