

RELAÇÃO DE EMPREGO

CONCEITO

- A relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho, que se baseia no nexo entre empregado e empregador, caracterizado pela prestação pessoal de serviços, de forma não eventual e subordinada, mediante pagamento de salário.
- A relação de trabalho é gênero que tem entre uma de suas espécies a relação de emprego. Portanto: **TODO EMPREGADO É TRABALHADOR, MAS NEM TODO TRABALHADOR É EMPREGADO!!!**

CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

- A existência da relação de emprego somente se verifica quando TODAS as características estiverem presentes ao mesmo tempo. A ausência de um dos elementos caracterizadores pode implicar na existência de uma relação de trabalho, mas, jamais, de uma relação de emprego.
- **Os requisitos da relação de emprego são legais e cumulativos.**
- Os elementos característicos da relação de emprego decorrem do disposto nos **artigos 2º e 3º da CLT** e são:
 - 1) Pessoaalidade**
 - 2) Pessoa física**
 - 3) Habitualidade**
 - 4) Subordinação jurídica**
 - 5) Onerosidade**

PESSOALIDADE

- Empregado é um trabalhador que presta serviços pessoalmente, isto é, **não pode fazer-se substituir por terceiros** .
- Na relação de emprego, o trabalho prestado tem **caráter de infungível**, pois quem o executa **deve realizá-lo pessoalmente**, não podendo fazer-se substituir por outra pessoa (salvo se, excepcionalmente, o empregador concordar).
- A relação de emprego é uma **relação intuitu personae** (o que se contrata não é o serviço como resultado, mas, sim, o serviço prestado pessoalmente por alguém).
- O prestador de serviços é uma **pessoa física** e não uma pessoa jurídica.

HABITUALIDADE OU NÃO EVENTUALIDADE

- Na relação de emprego a prestação de serviços é habitual, repetitiva, rotineira.
- O trabalho prestado em decorrência da relação de emprego não é esporádico, não é eventual, não ocorre de vez em quando, mas exige do trabalhador um comprometimento de execução contínua de atividades com as quais o empregador pode certamente contar.
- A CLT não usa as expressões cotidiano ou diário, mas sim trabalho contínuo e habitual; portanto, o trabalho não precisa ser obrigatoriamente diário, mas frequente e de trato sucessivo. O importante é que haja expectativa de retorno do empregado ao serviço e cuja ausência acarretará prejuízos.

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

- É a sujeição do empregado às ordens do empregador, é o estado de dependência do trabalhador em relação ao seu empregador.
- A dependência do empregado ao seu empregador ocorre sobre os seguintes enfoques: subordinação técnica, subordinação econômica, dependência social e subordinação jurídica.
- A subordinação deriva da própria estrutura da relação jurídica de emprego, que se baseia na **transferência pelo empregado ao empregador do poder de direção sobre o seu trabalho**. A esse tipo de subordinação dá-se o nome de “subordinação jurídica”. Subordinação jurídica é, portanto, a vinculação do empregado ao poder empregatício (poder de organização ou poder de direção, poder de controle ou poder de fiscalização e poder disciplinar).
- **Artigo 6º da CLT** – figura do “Teletrabalho” ou “Subordinação Jurídica Virtual”.

ONEROSIDADE

- A relação de emprego não é gratuita ou voluntária, ao contrário, haverá sempre uma prestação (serviços) e uma contraprestação (remuneração).
- A onerosidade caracteriza-se pelo ajuste da troca de trabalho por salário. O que importa não é o *quantum* a ser pago, mas, sim, o pacto, a promessa de prestação de serviços de um lado e a promessa de pagamento de salário de outro lado.
- O fato do empregador deixar de pagar salário não afasta a existência da onerosidade e, portanto, não descaracteriza o contrato de trabalho, pois a obrigação de pagar o salário existe, apenas não está sendo cumprida.

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES:

- **A) ALTERIDADE.** Decorre do fato de que, na relação de emprego, os serviços são prestados por conta alheia (para um empregador), ou seja, não são prestados por conta própria. Importante destacar, nesse sentido, que pelo disposto no artigo 2º, caput da CLT, quem assume o risco da atividade econômica é o empregador e não o empregado. **A posição majoritária da doutrina é que a alteridade NÃO é requisito para relação de emprego.**
- **B) EXCLUSIVIDADE.** Decorre do fato do empregado prestar serviços apenas e tão-somente a um único empregador. Nada impede que o empregado possa ter mais de um vínculo empregatício, desde que haja compatibilidade de horários (ex.: profissionais da área de saúde). **A posição majoritária da doutrina é que a exclusividade NÃO é requisito para relação de emprego.**

SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

- São sujeitos da relação de emprego: empregado e empregador.
- **Artigo 3º da CLT:** “*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.
- **Artigo 2º da CLT:** “*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços*”.

RELAÇÃO DE TRABALHO

TRABALHO AUTÔNOMO

- **Artigo 12, inciso V, alínea h, da Lei 8212/91.**
- Trabalho autônomo é aquele que se desenvolve por conta própria, **sem subordinação**, ou seja, o trabalhador autônomo exerce suas atividades com independência, não se subordinando às ordens e ao controle do tomador de serviços.
- Autonomia significa a **capacidade de se “autogovernar”**. O autônomo tem ampla liberdade quanto a forma e o modo de execução de serviços, estabelece o preço dos serviços e assume o risco da atividade.
- O trabalho é executado de forma habitual para destinatários (tomadores de serviços) distintos.
- Exemplos: profissionais liberais (médicos, dentistas, advogados, engenheiros); profissionais técnicos (desenhistas, contadores, tradutores, interpretes); trabalhadores que sequer possuem diploma de nível superior (pedreiros, marceneiros, mecânicos).

TRABALHO EVENTUAL

- **Artigo 12, inciso V, alínea g, da Lei 8212/91)**
- **Trabalhador eventual** é aquele que exerce suas atividades de forma esporádica, descontínua e fortuita.
- O trabalhador eventual presta serviços de curta duração para vários tomadores de serviço, **sem habitualidade ou continuidade.**
- Exemplos: boia-fria, chapa (que faz carga e descarga de mercadorias em caminhões diferentes a cada dia).

TRABALHO AVULSO OU PORTUÁRIO

- **Artigo 643 da CLT, artigo 7º, inciso XXXIV, da CF, Lei 8630/93 e Lei 9719/98 e Lei 12.023/2009**
- **Trabalhador avulso** é aquele que presta serviços esporádicos, de curta duração e a diversos tomadores, sem se fixar a qualquer um deles, realizando, por tal razão, uma espécie de trabalho eventual.
- O trabalho avulso é prestado por intermediação de entidade específica, o que faz com que a relação seja necessariamente triangular, envolvendo o fornecedor de mão de obra (entidade intermediária – sindicato da categoria ou órgão gestor de mão-de-obra), o trabalhador avulso e o tomador de serviços.
- Por muito tempo, embora fosse possível o exercício do trabalho avulso em diversas atividades específicas, em nosso país tratava-se de uma modalidade executada tipicamente nos portos. A partir da **Lei 12023/2009**, passou haver regulamentação para a atividade urbana ou rural de movimentação de carga, exercida por trabalhador avulso.
- **Artigo 7º, inciso XXXIV, da CF**, os trabalhadores avulsos têm todos os direitos trabalhistas assegurados aos empregados.
- Exemplos: estivador, conferente de carga, carregador, artigo 2º da Lei 12.023/2009.

TRABALHO TEMPORÁRIO

(LEI 6.019/74 – Alterada pela Lei 13429/17)

- **Trabalhador temporário** é aquele que presta serviços a uma empresa tomadora ou cliente, por intermédio de uma empresa prestadora de serviços, por prazo certo, para atender a necessidade de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços. É uma forma de terceirização por prazo determinado.
- **Relação triangular:** empresa tomadora de serviços, uma empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário.
- Possibilidade de contratação de trabalho temporário a duas hipóteses excepcionais: **1ª) substituição temporária e episódica de empregado regular da tomadora, sempre que houver motivo justificador**, como por exemplo, situações de afastamento por férias, auxílio-doença, licença-maternidade, etc.; **2ª) acréscimo extraordinário de serviços, ou seja, quando haja serviços em volume além do normal** (“picos de produção”). Ex.: Páscoa e Natal.
- Duração: **180 (cento e oitenta) dias**, podendo ser prorrogado por **até 90 (noventa) dias consecutivas ou não** desde que comprovada a manutenção das condições que o ensejaram. ATENÇÃO: ALTERAÇÃO DA LEI que admitia 3 meses e eventual prorrogação deveria contar com autorização do Ministério do Trabalho (art. 10).
- Formalidade: **contratos celebrados por escrito** – artigo 12
- Os **direitos dos trabalhadores temporários** encontram-se previstos no **artigo 12**.
- **Responsabilidade subsidiária** da tomadora de serviços (contratante) – **artigo 10, § 7º**
- **Responsabilidade solidária** da tomadora de serviços (contratante) em caso de decretação de falência da empresa prestadora de serviços (empresa de trabalho temporário) – **artigo 16**.

TRABALHO VOLUNTÁRIO

(LEI 9.608/98 – Alterada pela Lei 13297/16)

- **Trabalho Voluntário** é aquele prestado com ânimo e causa benevolentes. O trabalho prestado de forma gratuita ou voluntária.
- Elementos essenciais do trabalho voluntário: **1) Subjetivo:** intenção ou ânimo de caridade, de benemerência, e espera uma retribuição pecuniária pelo trabalho. **2) Objetivo:** caracterizado pela causa ou finalidade da prestação de serviços. O trabalho voluntário tem caráter filantrópico, benemerente, social ou de caridade.
- O trabalho voluntário não gera vínculo de emprego, pois lhe falta o requisito da onerosidade.
- O tomador de serviços caracteriza-se como sendo uma entidade pública de qualquer natureza, ou instituição privada sem fins lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

ESTÁGIO (LEI 11.788/2008)

- **Estagiário** é o trabalhador contratado para exercer atividades que lhe proporcionem experiência prática da profissão que pretendem seguir.
- Regulamentação: **Lei 11.788/2008**.
- O trabalho de estagiário **tem finalidade pedagógica**, ou seja, embora preencha os requisitos do art. 3º da CLT, o estagiário executa o trabalho com o **objetivo de compor sua formação profissional**. O objetivo do estágio é, essencialmente, a complementação do ensino teórico recebido nas escolas, com a experiência prática obtida do concedente do estágio. Caso não respeitado seu objetivo, o estágio cria vínculo de emprego.

APRENDIZAGEM

(Lei 13.420/2017)

- **Conceito:** Aprendizagem é o sistema em virtude do qual o empregador se obriga, por contrato, a empregar um jovem trabalhador e a lhe ensinar ou a fazer que se lhe ensine metodicamente um ofício, durante período previamente fixado, no transcurso do qual o aprendiz se obriga a trabalhar a serviço do dito empregador.
- **Regras gerais: Artigo 428 da CLT**
 - contrato especial
 - contrato escrito
 - **contrato por prazo determinado.** Não pode ultrapassar 02 anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência (**art. 428, § 3º, da CLT**)
 - **sujeitos do contrato:** **a) empregador:** empresa (pessoa jurídica); **b) empregado:** maior que 14 anos e menor que 24 anos. A idade máxima não se aplica aos portadores de deficiência (**art. 428, § 5º, da CLT**).
 - **obrigações decorrentes do contrato de aprendizagem:** **a) empregador:** assegurar ao aprendiz formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico (**art. 428, § 4º, da CLT**); **b) aprendiz:** executar com zelo e diligência as tarefas necessárias à sua formação profissional.
- **Alterações dada pela nova lei – Inclusão do inciso III ao artigo 430 para fins de considerar as entidades de práticas desportivas filiadas ao sistema de desporto dos Estados, DF e Municípios como entidades qualificadas em formação técnico profissional.**

TERCEIRIZAÇÃO

- O vocábulo “terceirização” deve ser entendido como uma técnica administrativa de **desconcentração produtiva**, que provoca uma relação jurídica trilateral, por meio da qual o trabalhador presta serviços a um tomador de serviços, apesar de possuir contrato laborativo com uma empresa interveniente ou fornecedora.
- **Relação jurídica trilateral**. Os sujeitos dessa relação trilateral são: o trabalhador, a empresa fornecedora e a empresa tomadora de serviços. Duas espécies de contrato: contrato de natureza trabalhista e contrato de natureza civil.

TERCEIRIZAÇÃO – Súm. 331 do TST

- A Súmula nº 331 do TST definiu como critério para definição da licitude ou ilicitude da terceirização a distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviços.
- **A terceirização será considerada ilícita quando:**
 - 1) realizada nas atividades-fim da empresa, salvo nas hipóteses de trabalho temporário (item I) ;
 - 2) realizada nas atividades-meio da empresa, quando haja pessoalidade e subordinação do trabalhador em relação ao tomador de serviços (item III)
- **B) A terceirização será considerada lícita quando:**
 - 1) realizada nas atividades-fim da empresa, se esta decorrer de contratação de trabalho temporário (item I);
 - 2) realizada nas atividades-meio da empresa, quando ligadas a serviços de vigilância, conservação e limpeza ou em outras atividades, desde que haja inexistência de pessoalidade e subordinação direta do trabalhador em relação ao tomador de serviços.

TERCEIRIZAÇÃO – Súm. 331 do TST

- **Responsabilidade Subsidiária ou Reconhecimento do Vínculo de Emprego**
- Dispõe a Súmula nº 331, inciso IV, do TST, que em havendo o “*inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, **implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços**, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”*. A referida responsabilidade se impõe independente do vínculo de emprego ou da contratação ilícita no processo terceirizante. Ela advém pura e simplesmente da falta de cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviço e se fundamenta na presunção de culpa *in vigilando ou in eligendo* do tomador.
- Em consonância com o que dispõe o inciso I e III, da Súmula 331 do TST, tem-se que o **reconhecimento do vínculo de emprego ocorre diante da configuração das situações de terceirização ilícita**. Diferentemente da responsabilidade subsidiária, que ocorre nas hipóteses de terceirização lícita, diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.

TERCEIRIZAÇÃO – Lei 13.429/17 (que incluiu artigos na Lei 6019/74)

- A Lei 13429/17 **NÃO** define como critério de licitude ou ilicitude da terceirização a **distinção entre atividade-meio e atividade-fim do tomador de serviços** – artigo 4º-A, § 2º.
- **Artigo 4º-A, § 2º:** Não há reconhecimento do vínculo de emprego com a empresa tomadora de serviços, qualquer que seja o ramo e a empresa contratante.
- **Artigo 5º - A, § 5º:** Responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços pelo período que ocorrer a prestação de serviços
- **Artigo 4º - B:** Requisitos para funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: 1) CNPJ; 2) Registro na Junta Comercial; 3) Capital social compatível com nº de empregados.

TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA 331 X LEI 13429/17

- Discussão na doutrina e na jurisprudência quanto a aplicação da Súmula 331 do TST ou Lei 13429/17 aos casos já em andamento
- **ADPF nº 324** (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) – Associação Brasileira do Agronegócio ajuizou ADPF junto ao STF para fins de reconhecimento da inconstitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da JT relativas a terceirização com base na Súmula 331 do TST (restrição, limitação e impedimento da liberdade de contratação).