***RELAÇÃO DE TRABALHO* (lato sensu)**

* **Distinção:**
* *Vínculo de Trabalho*: Prestação de serviços (gênero)
* *Vínculo de Emprego*: Prestação de serviços empregatícios (espécie)
* **Espécies:**

1. ***Trabalho Autônomo:*** Desenvolvido por conta própria, sem subordinação

* Prestação é independente e habitual (podendo ter pessoalidade) (442-B, CLT)
* Não há horários e nem fiscalização
* Serviços podem ser prestados com auxílio de terceiros
* Contrato de prestação de serviços (593 a 609, CC)
* Pequeno empreiteiro (652, *a*, III, CLT)
* Exs.: advogados, médicos, contadores, pedreiros, marceneiros, etc.

1. ***Trabalho Eventual:*** Atividades esporádicas, descontínuas e fortuitas

* Prestação de serviços ocasionais de curta duração e sem fixação
* Ex.: diaristas, programador de sistema para atualizar computadores, etc

1. ***Trabalho Avulso:*** Atividades esporádicas, de curta duração a diversos tomadores

* Abrange portuários e chapas (Lei 9.719/98 e Lei 12.023/09)
* Intermediação de entidade específica (OGMO – há nova lei em gestação)
* CF estende ao avulso os mesmos direitos do empregado (7º, XXXIV)
* Tomadores do serviço são solidariamente responsáveis

1. ***Trabalho Voluntário:*** Serviços prestados com ânimo e causa de caridade (lei 9.608/98)

* Vínculo de trabalho, mas não de emprego
* Não há retribuição pecuniária
* Tomador é entidade pública ou privada sem fins lucrativos
* Ex.: sacerdotes, pastores, ativistas, etc.

1. ***Estágio:*** Ato educativo escolar supervisionado, no ambiente de trabalho (Lei 11.788/08)

* Não há vínculo de emprego entre estagiário, concedente e instituição de ensino
* Matrícula e freqüência em curso regular (termo de compromisso)
* Compatibilidade das atividades do estágio e as partes compromissadas
* Acompanhamento de professor orientador
* Limite proporcional (excluídos os de nível médio e superior – 17, lei 11.788)
* Duração máxima de 2 anos (salvo deficiente físico)
* Direito a bolsa remuneratória e recesso de 30 dias após 1 ano ou proporcional

1. ***Cooperativas de Trabalho:*** Reunião de pessoas a partir de vínculo de solidariedade e ajuda mútua para produção de bens e serviços (442, § único, CLT e lei 12.690/2012)

* Sociedade de pessoas com forma e natureza jurídica próprias
* Adesão voluntária e número voluntário de associados
* Não gera vínculo empregatício entre os associados
* Não pode intermediar mão de obra subordinada (simulação = *gatoperativa*)
* Não visam lucro
* Não se sujeitam à falência

1. ***Terceirização:*** Contratação de trabalhadores por interposta pessoa (relação trilateral)

* “*Fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente” (*GODINHO*)*
* Trata-se de *subcontratação* de mão de obra ou de serviços
* (Súmula 331 do TST prejudicada pela nova redação da Lei 6.019/74)
* Objeto *(art. 5º-C*, *Lei 6.019/74)*
  + *Mão de obra*
  + *Serviços (sem pessoalidade e subordinação)*
* CONCEITO LEGAL: “*...transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades,* ***inclusive sua atividade*** ***principal ,***  *à pessoa jurídica de direito* *privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com sua execução.”* (Art. 4º A da lei 6.019/74 com redação dada pela Lei 13.467/17)
* Neologismo*:* *‘terceiro*’; *Intermediário; Interveniente. (art. 5º -A, Lei 6.019/74)*
* Responsabilidade do tomador é subsidiária
* CONDIÇÕES E CONSEQUENCIAS:
  + Qualquer atividade (Carência de 18 meses a empregado demitido – art. 5º D, Lei 6019/74)
  + Mesmas condições de não terceirizados: (*Alimentação, Transporte, Saúde, Segurança Treinamento e Higiene)*
  + Salário equivalente (‘livre’ acordo - § 1º)
  + Ausência de vínculo – Responsabilidade Subsidiária (art. 10, Lei 6019/74)

|  |  |
| --- | --- |
| ***Vantagens da*** ***Terceirização***  (para empresa) | ***Desvantagens da Terceirização***  (para o empregado) |
| Concentração na atividade-fim (especialização)  Redução dos encargos (economia de custos)  Simplificação da estrutura (horizontalização)  Maior competitividade (lucratividade) | Redução salarial do terceirizado  Piora na higiene e segurança do trabalho  Rotatividade da mão de obra  Pulverização da ação sindical  Impossibilidade de integração na empresa |

1. ***Trabalho do Servidor Público:*** Tomador de serviços é a Administração Pública direta ou indireta (*interesse público* = *direito administrativo* – 7º, *c* e *d, CLT*)

* Tem elementos da relação de emprego, com estatuto próprio (39, § 3º, CF e lei 8.112/90)
* Investidura em cargo ou emprego público, em regra por concurso (37, II, CF)

1. ***Trabalho por Equipe:*** Grupo de trabalhadores organizados para realizar trabalho comum

* Não há lei no Brasil acerca da matéria
* Não há um responsável destacado que subordina os demais
* Exs.: orquestras e bandas musicais.

***RELAÇÃO DE EMPREGO***

* **Elementos Característicos**: (2º e 3º, CLT)

1. ***Pessoalidade:*** Trabalho prestado tem caráter infungível, pois quem o executa deve realizá-lo pessoalmente e não por terceiros (*intuitu personae*)

* Aplica-se só ao empregado pessoa física (empregador não - 10 e 448, CLT)
* Substituições eventuais são válidas
* Obrigações não se transmitem a herdeiros
* Direitos só se transmitem *mortis causa*

1. ***Não Eventualidade:*** Prestação empregatícia é contínua e habitual (trato sucessivo)

* Prestação não precisa ser diária, mas deve ser permanente e prolongada
* Trabalho eventual é o casual e incerto, padecendo de descontinuidade temporal

1. ***Onerosidade:*** Relação de emprego não é gratuita (é sempre assalariada)

* Obrigações recíprocas: trabalho em troca de salário
* Falta de pagamento não descaracteriza a relação (obrigação existe)
* Alteridade: Riscos da atividade econômica são por conta do empregador

1. ***Subordinação:*** Sujeição e dependência do empregado às ordens do patrão (poder diretivo)

* Jurídica: Ascendência diretiva que decorre da lei
* Técnica: Prevalecem os conhecimentos técnicos do empregador
* Econômica: Empregado depende do salário para sobreviver (e por isso obedece ordens)
* Parassubordinação: modelo intermediário entre o autônomo e o subordinado
* **Elementos Não Essenciais:**

1. ***Exclusividade***: Desde que não choque de horários, o empregado pode ter mais de um empregador ao mesmo tempo
2. ***Local de Prestação de Serviços:*** Indiferente se a prestação se dá na sede do empregador, ou em domício, ou à distância (teletrabalho – 6º, CLT)
3. ***Profissionalidade:***Desnecessária regulamentação/qualificação do empregado (3º, §único, CLT)

***FIGURA DO EMPREGADO***

* **Empregado Celetista:** (2º e 3º, CLT)
* Pessoa física
* Trabalha com pessoalidade (*intuitu personae*)
* Realiza serviços não eventuais
* Percebe salários
* É subordinado ao empregador (sentidos econômico, técnico, hierárquico e jurídico**)**
* Tem *animus contrahendi*
* Tem *jus resistentiae*
* **Empregado Doméstico:** Direitos equiparados (revogado § único do art. 7º, CF)
* ***Caracterização*:**
* Trabalho subordinado para pessoa ou família
* Âmbito residencial (inclusive residência de veraneio)
* Inexistência de fins lucrativos
* Excluídos porteiros, faxineiros e zeladores de condomínio (lei 2.757/56)
* Veda-se desconto de moradia e alimentação
* Equiparação (EC 72/2013)
* Regulamentação (Lei Complementar 150/2015)
* Em regime 12 X 36 já se inclui remuneração DSR (art. 10, LC 150/2015)
* **Empregado Rural**:
* ***Caracterização*:**
* Serviços contínuos e subordinados em propriedade rural, com exploração econômica
* Lida da terra, de gado ou administração de empresa rural
* Atividade ‘rural’ não tem sentido geográfico
* Atividade lucrativa, de cunho agrícola ou da pecuária
* ***Casos Específicos***
* Agroindústria = atividade preponderante (OJ 419, SDI 1, TST)
* Consórcio Empregadores: (Port. 1.953 MTb e Lei 10.256/01 = Solidariedade)
* Contrato temporário diaristas do campo (até 2 meses) – art. 14-A, lei 5.889/73)
* ***Direitos Específicos***
* Lei 5.889/73 (hora noturna, desconto-utilidades, intervalo conforme usos e costumes)
* PN 68, SDC, TST (1 falta p/mês ou ½ p/quinzena p/compras)
* ***Segurança e Higiene:*** (art. 13, Lei 5.889/73)
* NRR 1 – Disposições Gerais.
* NRR 2 – Serviço Especializado Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural – SEPART
* NRR 3 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural – CIPATR
* NRR 4 – Equipamentos de Proteção Individual – EPI
* NRR 5 – Produtos Químicos
* Trabalho a céu aberto - Adicional por exposição à radiação solar (OJ 173, SDI 1)
* **Empregados Públicos:**
* ***Servidores Públicos****:*
* Estatutários (lei 8.112/90)
* Temporários (art. 37, IX, CF) (STF = competência da justiça comum)
* Empregados Públicos (CLT e lei 9.962/00)
* ***Características Específicas***:
* Concurso público
* Restrição ao acúmulo de empregos
* Observância de teto remuneratório
* Empregador estatal não pode ser penhorado (art. 173, CF)
* **Empregado Aprendiz:** Concilia trabalho e instrução
* ***Caracterização***:
* Gera vínculo de emprego com Empresa tomadora (429, CLT)
* Intermediação de entidade sem fins lucrativos (430 e 431, CLT)
* Idade: 14 a 24 anos (salvo para portador de deficiência)
* Prazo: até 2 anos (salvo para o portador de deficiência)
* FGTS: recolhimento de 2% ao mês
* ***Requisitos de Validade*** (art. 428, CLT)
* Anotação em CTPS
* Matrícula e freqüência na escola, se não tiver o ensino fundamental
* Inscrição em programa orientado de aprendizagem (teoria e prática)
* Jornada compatível com os estudos
* **Empregado em Domicílio:**
* ***Características:***
* Cumpre jornada controlada pelo empregador em sua residência
* Meios de controle (ver novo 6º, § único, CLT)
* Têm os mesmos direitos dos empregados que trabalham na sede
* **Exercentes de Cargo de Confiança*:*** Não há definição legal
* ***Graus de Confiança:***
* *Grau básico* (empregado normal)
* *Grau médio* (prepostos, gerentes e administradores = 62, II, CLT)
* *Grau máximo* (alta cúpula e diretores de S/A = suspensão do contrato) (Súm. 269, TST)
* ***Critérios Definidores:***
* Critério geral = art. 62, II e § único, CLT
* Critério específico dos bancários = 224, § 2º, CLT
* ***Elementos Caracterizadores:***
* Exercício de poder de gestão (primazia da realidade)
* Remuneração diferenciada
* Pode ser transferido por necessidade de serviço, sem anuência (469, § 1º, CLT)
* Não tem direito a horas extras (ver súmulas 102, IV e 287, TST)
* Exercício é sempre interino (pode haver reversão ao cargo original – salário condição)
* Quando superior a 10 anos, a gratificação integra o salário (súmula 372, TST)
* ***Empregado e Sócio***:
* Doutrina e jurisprudência entendem possível a cumulação
* Depende da participação societária que detenha
* **Empregado Menor ou Adolescente:**
* ***Antecedentes:***
* Moral and Health Act *(1802)* (lema “Salvemos os menores” - Jornada de 12 horas)
* América Latina = Brasil é o 1º país com normas de proteção ao trabalho do menor
* *Conferência de Washington* (1919) = 02 convenções de proteção ao trabalho do menor
* ***Fundamento:***
* Proteção ao peculiar desenvolvimento (cultural, moral, fisiológico e de segurança)
* Convenções 138 e 182 da OIT
* 7º, XXXIII, CF - 402 e segs., CLT - ECA
* ***Limites:***
* Trabalho dos 14 anos aos 16 anos só como aprendiz e com restrições
* Trabalho dos 16 aos 18 é permitido com restrições
* ***Restrições:***
* Vedado trabalho noturno, perigoso ou insalubre (7º, XXXIII, CF)
* Vedada hora extra (salvo força maior – 413, II, CLT)
* Vedado trabalho prejudicial à integridade e moral (405, CLT e 60 a 69,ECA)
* Vedado trabalho que prejudique os estudos
* Permitido trabalho em oficinas familiares (402, § único, CLT)
* ***Especificidades:***
* Contra o menor não corre prescrição
* Férias do menor são contínuas e coincidentes com as escolares
* **Empregada Mulher:**
* ***Fundamentos:***
* Fisiológicos, Sociais (maternidade) e de Isonomia
* Convenções 100, 103, 111, 127 e 156 da OIT
* Arts. 5º, I e 7º, XXX, CF - 372 e segs., CLT
* ***Especificidades:***
* Licença maternidade (7º, XVIII, CF e 392, CLT
* Prorrogação da licença (programa da empresa cidadã = lei 11.770/2008)
* Estabilidade gestante (10, II, b, ADCT)
* Mãe adotiva também goza licença maternidade (392-A, CLT)
* Reclamação de estabilidade pode ser posterior ao período (OJ 399, TST)
* Local para amamentação em locais com mais de 30 mulheres (389, CLT)
* Repouso de 2 semanas em aborto não criminoso (395)
* ­Veda-se a discriminação (ex.: exame de gravidez, anúncios, revistas íntimas, etc)
* Intervalo de 15 minutos antes da HE (384, CLT)
* Limite de peso (art. 390, CLT)
* 446, CLT = capacidade mulher casada (revogado)
* Trabalho noturno e insalubre (379 e 387, CLT revogados)
* **Mãe social** (Lei n.° 7.644/87):
* ***Características:***
* Assistência ao menor abandonado dentro do sistema de casas-lares
* *Casa-Lar* é a unidade residencial sob responsabilidade da mãe social
* Abriga até 10 menores
* ***Requisitos para a Mãe Social***:
* Dedicação exclusiva (residir na casa-lar).
* Mínimo de 25 anos de idade e formação de 1º grau ou equivalente
* Aprovação em treinamento e estágio exigidos pela Lei n.° 7.644/87
* Boa conduta social e sanidade física e mental
* Aprovação em teste psicológico específico
* ***Direitos Trabalhistas da Mãe Social:***
* Anotação na CTPS
* Salário mínimo
* Repouso semanal remunerado de 24 horas (não tem horas extras
* Férias de 30 dias
* É segurada obrigatória da Previdência Social
* 13º salário
* FGTS

**FIGURA DO EMPREGADOR**

* **Regras Gerais**:
* ***Características:*** (2º, CLT)
* Empresa, individual ou coletiva (pessoa física ou jurídica, formal ou informal)
* Assume riscos da atividade econômica (com ou sem fins lucrativos)
* Admite o empregado
* Assalaria o empregado
* Dirige a prestação dos serviços
* ***Despersonalização******para Fins Trabalhistas***:
* Admite modificação do sujeito passivo da relação (sucessão de empregador)
* Preservam-se por inteiro os efeitos do contrato empregatício (10 e 448, CLT)
* Aplicável Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica do CPC (art. 855, CLT)
* ***Alteridade***: Assunção dos riscos do empreendimento empregatício, do contrato e de sua execução
* Até empregadores sem fins econômicos (doméstico; público; entidades beneficentes, etc)
* **Empregadores Segundo a Lei:** (2º, CLT)
* ***Empresa***:
* Individual ou coletiva que contrata assumindo riscos econômicos.
* Abrange qualquer ente que, a qualquer título, contrate, subordine e assalarie.
* ***Empregador******por Equiparação***: (2o, § 1o, CLT)
* Profissionais liberais autônomos
* Entidades sem fins lucrativos
* Sindicatos
* Condomínios de empregadores (Lei 10.256/2001 = solidariedade dual)
* Partido político (cabo eleitoral não é empregado – lei 9.504/97 = vínculo ideológico)
* Cartórios notariais (caráter privado = 236, CF)
* ***Grupo Econômico*:** União de empresas para desempenho de atividade econômica (Exs.: *“holding”,* consórcio, *pool*, S/A, *joint venture,* etc.)
* Vínculo hierárquico ou de coordenação entre empresas (*controle único*)
* Solidariedade dual (ativa e passiva) nas obrigações trabalhistas
* Há apenas um contrato, salvo ajuste em contrário (Súm 129, TST)
* A reforma trabalhista trouxe nova definição legal de grupo econômico para fins laborais (Lei 13.467/2017):
* ***Art, 2º, CLT* (...)**

***§ 2o  Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.***

***§ 3o Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.”***

* Entidades estatais (em regra) não podem compor grupo econômico
* Empregador sem fins econômicos (ex.: associações recreativas) também não
* ***Sociedades******de Fato***:
* Sem atos constitutivos registrados, mas praticam atos de comércio
* Responsabilidade trabalhista será dos sócios solidária e ilimitada
* **Tipos Especiais de Empregadores:**
* ***Empregador Rural***:
* Pessoa física ou jurídica, proprietária ou não
* Explora atividade agroeconômica
* Caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meio de prepostos
* Com auxílio de empregados (Lei 5889/73)
* ***Empregador Doméstico***:
* Pessoa ou família sem fim lucrativo (não pode ser pessoa jurídica – lei 5.859/72)
* Admite empregado para serviços de natureza contínua para seu âmbito residencial
* ***Empregador Público****:* Administração pública em relações regidas pela CLT
* ***Microempresa***: Dispensado de certas obrigações formais (lei 7.256/84 - estatuto da microempresa)
* Quadro de horários
* Anotação de férias coletivas
* Manutenção de livro de inspeção
* ***Intermediários:***
* Empresa de Trabalho Temporário
* Empreitada e subempreitada
* Locação de Serviços
* Parceiro Rural
* ***Participação do Trabalhador na Gestão*:** Empregado toma parte no governo da empresa
* Não se confunde com participação nos lucros e nem no capital
* **Sucessão de Empregadores**:Transferência graciosa ou onerosa da titularidade da empresa
* ***Caracterização:***
* Despersonalização do empregador
* Continuidade da relação empregatícia
* Transfere o passivo trabalhista ao sucessor (10 e 448, CLT)
* Responsabilidade subsidiária do sucedido (intuito de fraude)
* ***Não Há Responsabilização para:***
* Empregador doméstico (7º, *a*, CLT)
* Adquirente de empresa falida (60, Lei 11.101/05 – inconstitucional?)
* Desmembramento de município (OJ 92, SDI 1, TST)
* Solidariedade de grupo a que pertencia empresa adquirida (OJ 411, SDI 1, TST)
* ***Situações Especiais***
* Penhora de pessoa jurídica privada sucedida por ente estatal (OJ 343, SDI 1, TST)
* Concessão de serviço público = envolvendo bens materiais (OJ 225, SDI 1, TST)
* Bancos, se há transferência de ativos e agências (OJ 261, SDI 1, TST)
* Empresa privatizada (Súmula 430, TST)
* **CONTRATUALISMO**
* ***Revolução Industrial a Justificação Contratualista***: Esgotada a produção feudal (séc. XVII), surgem os conceitos de liberdade política e igualdade formal, necessário às relações capitalistas e ao contrato de compra e venda da força de trabalho.
  + Na sociedade operária, a fonte de todas as obrigações passa a ser o arbítrio do homem, ao que o direito dá reconhecimento, validade e vigor na forma dos contratos. Autonomia contratual privada: débito X responsabilidade.
  + Forja-se a ideia de que a restrição da liberdade é resultado de uma dada racionalidade: o indivíduo já não se submete como escravo ou servo, é apenas *sujeito de uma convenção*, fruto de um cálculo de conveniências.
  + A subordinação ao contrato traz juízo de valor das partes que o realizam: aceitação do interesse em acordo de vontades mesmo em detrimento de seu interesse individual.
  + O conteúdo do contrato não é fonte exclusiva de direito. Sua integração e interrelação com a lei e a jurisprudência podem trazer efeitos não desejados pela vontade expressa das partes.
  + O contrato-realidade de Mário Cueva elimina a atuação da vontade como substância fundamentadora da relação jurídica de emprego. A substância da relação está no desdobramento da atividade empírica da prestação de serviços.
  + Délio Maranhão diz que o proprietário assume os riscos da produção. Assim tem a faculdade de *dispor* dos fatores de produção (dentre eles, a mão de obra) para atingir seus fins econômicos.
* ***Críticas ao Contratualismo*:**
  + 1. Objeto do contrato como *‘res’*: A energia humana não pode ser objeto de compra e venda sob pena de admitir-se a compra e venda do próprio ser humano (homem coisificado = mercadoria).
       - Entretanto, esta linha crítica é superficial (soa ‘feio’) e não altera nem deseja influir sobre as relações econômicas e sua essência antidemocrática.
       - Na verdade a degradação da dignidade não se dá na compra e venda e sim na relação de superioridade de uma das partes da relação, o capitalista e a submissão da outra.
    2. Contrato como dissimulação: Não existe o acordo de vontades, e sim uma adesão do mais fraco ao mais forte. O contrato é mera ficção.
       - Esta proposição só contém a descrição de um *atributo*, de uma qualidade, que seria própria da ideia da base contratual das relações entre capital e trabalho.
    3. Vontade como fetiche: Vontade não seria traduzível de forma convincente em termos jurídicos (Óscar Correas). Só através de recursos ideológicos ou psicológicos (desejo, pulsão, razão, etc.).
       - Definir juridicamente o que seja a *vontade* (que não existe concretamente) seria uma operação desnecessária ou pouco útil ao discurso do direito.
       - Daí que contrato não é junção de vontade, mas sim troca de mercadorias (o acordo volitivo apenas formata a transação material e o discurso jurídico)
       - Tal raciocínio pode levar a afirmar que, p. ex., liberdade é uma ficção e não há nada mais real ao ser humano que a liberdade.
    4. Poder como fenômeno precedente ao contrato: A fundamentação contratual é manuseada como elemento de legitimação e justificação de um liame de poder e sujeição “já existente na realidade” (Gil y Gil)
       - Mas não se diz *porque* a relação não está no contrato e sim que é anterior a ele, mas *não diz em que momento anterior ela eclode*.
       - Pergunta-se: que relação haveria entre trabalhador e capitalista antes da formação do contrato de trabalho pactuado? Antes da “inserção”? Nenhuma.
    5. Alcance extracontratual do poder: Poder normativo e disciplinar do capitalista transcenderia os limites da relação contratual e alcançaria a própria pessoa do trabalhador (J. P. Gaudemar)
       - Ex. art. 482 da CLT e efeitos dos atos de terceiros no contrato
       - A transposição dos limites do acordo pelo mando e submissão não é justificativa para elisão da teoria contratualista
       - O contrato pode, eventualmente, amoldar um certo padrão de conduta para uma das partes em um compromisso de sujeição ampla.
    6. Relação de trabalho na taxiologia contratualista: Obrigações recíprocas e equivalentes, não obstante a obrigação de um é determinada pelo outro com sistema reparação e coerção unilateral.
       - Subordinação como elemento essencial para a configuração de emprego, mesmo com manifestação em contrário.
       - Bilateralidade reza que o contratante não pode exigir o crédito que lhe é devido sem antes adimplir sua própria obrigação.
       - Todavia, em casos de greve e atraso de verbas salariais, o Judiciário costuma decidir pela continuidade do trabalho mesmo sem o atendimento da obrigação patronal
       - O patrão sim pode deixar de pagar sua obrigação (salário) ou resolver o contrato diante do inadimplemento do empregado. Pode punir (autotutela privada)
       - Houvesse verdadeira isonomia, decorrente do caráter sinalagmático, também o trabalhador teria este poder de autotutela privada.
       - Parece estranho afirmar isto já que a superioridade contratual do capital sobre o trabalho aparece aos nossos olhos como *natural* no ideário contratualista no imaginário coletivo.
       - No contrato de trabalho não há simetria contratual, mas sim uma antinomia (direito contra direito) decidida pela *força*, pelo poder.
* **INSTITUCIONALISMO**
* ***Nasce a Empresa-Instituição***: De inspiração alemã (início sec. XX), a ideia orgânica (incorporação) vê a substância da relação de trabalho não no contrato, mas na empresa organizada como comunidade de interesses plurais (particulares, sociais e estatais).
  + Criam-se normas de comportamento obrigatório não mais por contrato ou pelo contrato, mas pelo dado objetivo de *pertencer* a uma empresa, configurando nova e funcional aquisição do capital.
  + A produção não teria mais dois pólos autônomos vinculados por um contrato: não há polo algum, mas um sujeito superior que materializa o interesse geral: a empresa capitalista.
  + Chomsky: “os grevistas passaram a ser como que destrutivos e prejudiciais para o conjunto da sociedade, e contrários aos *interesses comuns*, que eram os *nossos,* os do empresário, do trabalhador, da dona de casa, isto é, *nós”.*
  + De alguma forma, o institucionalismo é uma resposta ideológica ao projeto de ruptura das esquerdas (capitalismo *venceu* o socialismo).
  + No institucionalismo, as relações de poder e sujeição são uma vereda inata para onde se dirigem os homens para realizar a si mesmos “junto aos outros e frente aos outros” no tecido social produtivo.
  + Keynesianismo trouxe o *welfare state* e a possibilidade histórica de integração intermitente entre capital e trabalho, enquanto capaz de alavancar economia e repartição de ganhos de produtividade.
  + Modernas noções fordistas de inserção e participação de categorias trouxeram sincronização de interesses dos capitalistas e dos trabalhadores, que foram ampliadas pelo Estado do bem-estar.
  + A empresa-instituição é mais flexível em sua natureza, mais maleável na fixação dos seus interesses, menos dependente do contrato como fonte legitimadora da coerção e do Estado no monopólio da violência.
  + O modelo fordista se dissemina. A hierarquia empresarial é estruturada em vários níveis: o *management* (estado maior da organização), os indivíduos do centro e os trabalhadores.
  + Os fundos patrimoniais das corporações são volatilizados e a personificação do capital deixa de ter um rosto e desdobra-se em ações e sociedades anônimas, como papéis que consubstanciam o título de propriedade.
  + O poder do dono deriva assim da natureza mesma da organização em que ele é exercitado. A empresa é uma instituição comunitária organizada para atender interesses sociais e estatais, além do capital e trabalho.
  + É peça de engrenagem (fundamental) da sociedade capitalista como corpo orgânico dotado de ordem jurídica = instituição. Transcenderia aos agentes sociais e tendendo à perenidade.
  + A empresa seria dotada de *autopoieses*, gerando por si mesma, autonomamente, uma ordem disciplinar afeta a todo o corpo social nela integrado, gerando uma relação de mando e sujeição “convergente de interesse e finalidade comuns”
  + Assim, o tripé dessa teoria é: comunhão de interesses (ou interesses de *tertius genus*); transcendência física e inarredabilidade da estrutura de hierarquia e mando.
  + Deste modo, para que uma empresa possa subsistir, alcançando seus fins, é *imprescindível* que se estruture com base em uma certa lógica disciplinar subordinante.
  + Outra faceta é o poder empresarial liberado dos entraves do contrato, ampliando responsabilidades que nem se vinculam à obrigação principal. *Jus puniendi ad hoc* justificado autonomamente pela *relação*.
* ***Crítica do Relacionismo*:**
  + 1. Interesse de *tertius genus*: O interesse comunitário outorgaria à empresa o caráter de *confraria*, acima ou entre os interesses particulares, flertando com o fascismo.
       - O antagonismo capital x trabalho está na essência da ordem produtiva capitalista, o que torna *quimera* a noção de empresa como comunidade de interesses convergentes.
       - A trajetória da mais valia capitalista (margem de lucros) tem sentido ascendente na proporção inversa do salário almejado pelo trabalhador, em curva descendente.
       - O institucionalismo desconhece ou ignora propositalmente o conflito de interesses subjacente aos atores da *instituição*.
       - Propõem uma ordem de interesses distinta da ordem privada e da ordem pública. Um interesse próprio da comunidade-fábrica.
       - De modo intermediário, Riva Sanseverino admite o contrato de trabalho como especial, com interesses contrapostos, mas onde a finalidade de uma parte é relevante também para a outra.
       - Haveria assim uma crescente complexidade quanto aos verdadeiros e próprios termos da relação de troca (salário, nível de vida, estabilidade, segurança, saúde, etc.)
       - Mas, se fossem de fato as empresas um centro de convergência de interesses, mais lógico que as relações de poder nela fossem de formato mais democrático, menos autoritário.
       - O interesse comunitário induz à ideia de solidariedade em uma relação de *coordenação* e não de *supremacia.*
    2. Sistema fundado no próprio sistema: O relacionismo se basearia na ideia de delegação entre ordenamentos jurídicos diversos, delegação que infunde autoridade a cada ente delegado.
       - Haveria uma tendência a ocultar os conflitos e contradições da organização social em seu conjunto, no estilo de um edifício conceitual kelseniano (validade e unidade).
       - Uma outra faceta desta objeção é a recusa à ideia de empresa-instituição como *ordenamento jurídico*, não podendo ser fonte de relações jurídicas.
    3. Alcance limitado da teoria: Para alguns autores, o relacionismo padece de insuficiência explicativa de suas proposições básicas.
       - Haveria um esquecimento dos agentes sociais que travam entre si uma relação de trabalho estranha ao modelo capitalista.
* **TEORIA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA E PRÁXIS SOCIAL**
* **Contratualismo X Institucionalismo na práxis jurídico política**: Segundo *Antonio Baylos*, a evolução do tema deu-se nos seguintes termos:
  + 1. *Primeiro Momento*: Após as Grandes guerras, predomina o Estado onipresente e interventor como promotor da paz social (coatividade estatal)
       - Mercado equalizado com mecanismos de política tributária e direcionamento de investimentos públicos e privados (busca do pleno emprego)
       - Contenção do antagonismo social trazido pela crescente organização do proletariado.
       - Teoria contratualista não alcança maior repercussão na relação trabalhista.
    2. *Segundo Momento*: Após as crises econômicas da década de 70, surge uma primazia nas relações laborais da regulação autônoma, realizada pelos próprios atores sociais.
       - Liturgia da discussão e do consenso, redefinindo limites e conteúdos do direito do trabalho.
       - Discurso contratualista é refundido e passa a referir-se às relações coletivas de trabalho (autonomia sindical)
       - Funda-se na abstenção do Estado (neutralidade) nas relações do trabalho, com autonomia normativa de grupos sociais organizados (modelo inglês de abstenção legislativa).
       - Também funda-se no processo de negociação coletiva como fenômeno independente, original, extra-estatal que reforça a validade do contrato privado (intersindicalismo italiano)
* **Autores Contemporâneos**: há uma certa cisão entre os autores de inspiração contratualista e os de inspiração institucional, com algumas nuances:
  + 1. *Negação do Confronto (M. F. Rabaglietti)*: Não existe contraposição entre contrato e instituição.
       - O sistema institucional privado não se opõe ao sistema contratual, se bem que o integra;
       - O contrato é instrumental de realização dos interesses contrapostos; mas é insuficiente, tornando-se necessário agregar novos elementos.
       - Daí que a natureza do vínculo laboral é *contratual*, mas o contrato de trabalho constitui relação *institucional* que se manifesta com autonomia.
       - Ordenamento normativo empresarial (como nos assuntos de família, p. ex.) tem natureza essencialmente jurídica que poderia prescindir regulação em sede estatal.
       - Assim o poder existente no âmbito das relações entre capital e trabalho seria um dado da realidade capitalista, preexistente à sua *jurisdicização* formal pelo Estado.
       - Assim o poder imanente à empresa é autônomo e não tutela o interesse particular do empresário, mas um interesse intersubjetivo afeto à autonomia coletiva privada.
       - A ação dos sujeitos da relação realiza-se em torno de um centro gravitacional comum, caracterizado pelo binômio *coordenação de fins* e *subordinação de interesses*.
       - Mas, os propósitos democráticos na prática caem por terra se a empresa-instituição, em vez de afirmar a autonomia coletiva, sacraliza o poder do patrão com base em interesses privados.
    2. *Teoria do Direito-Função (Octávio Bueno Magano)*: Haveriam duas fontes do poder diretivo: 1) o direito subjetivo do empregador via contrato; 2) a estrutura organizacional (instituição)
       - Como direito subjetivo, o poder diretivo pode ser potestativo (prevalente nas pequenas empresas) ou direito-função (prevalente nas grandes empresas).
       - O direito subjetivo potestativo influi nas situações jurídicas, modificando-as, por atividade própria e unilateral.
       - O direito subjetivo como direito-função tratar-se de um poder atribuído ao sujeito para a defesa de um interesse alheio e não o seu próprio.
       - Assim, o poder diretivo seria um poder derivado e que se conceituaria antes como uma *capacidade*, limitada pela ordem estatal e em convergência institucional.
       - O ângulo preeminente não é o de *prestação* e *contraprestação* e sim o de *integração* e *colaboração*, ignorando antagonismos.
       - A presumida fragilidade da concepção está na abstração de que o empreendimento capitalista seja algo definido de modo comunitário, integrando os trabalhadores numa “ideia comum”
    3. *Teoria do Contrato-Realidade (Mário de la Cueva)*: A relação é contratual, mas não pelo elemento *volitivo*, mas sim pela natureza de seu *conteúdo*. Realiza-se, assim, empiricamente.
       - Ao levarem a efeito certos *fatos objetivos*, patrão e empregado, ocasionam o nascimento de um contrato.
       - Estes fatos seriam: pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade.
       - Ocorre algo paralelo às consequências do ato-condição de *Duguit*: Realizado o ato sobre ele incide o estatuto jurídico alheio à vontade das partes, fixando obrigações.
       - Há crítica no sentido que a teria não faz a distinção adequada entre *vontade, representação mental* e *realidade.*
       - Haveria também uma indevida apreensão da subordinação como ‘elemento’ do contrato de trabalho e não como resultado e consequência da relação social capitalista.
    4. *Teoria das Zonas do Contrato de Trabalho (Palma Ramalho)*: Haveriam no contrato de trabalho duas zonas contratuais: 1) zona *obrigacional* (relação de trabalho) 1) zona *laboral* (relação de emprego)
       - A zona *obrigacional* é sinalagmática e comutativa, evidenciando o caráter contratual da relação de trabalho.
       - A zona *laboral* está na ascendência disciplinar unilateral e discricionária, demarcando a identidade própria da relação laboral.
       - O binômio constitutivo não é *atividade x remuneração* (aí está a zona obrigacional); mas sim *supremacia x sujeição* (relação laboral de poder)
       - Aqui a autora vislumbra uma relação de débito e crédito de caráter complexo que resulta o poder disciplinar.
       - A causalidade da relação de mando e sujeição teria caráter econômico.
       - Ocorre que a sujeição importa um direito de crédito (remuneração) enquanto da obrigação remuneratória resulta outro crédito que é a sujeição (zonas?)
       - De outro lado dizer que subordinar-se a uma relação de emprego é uma escolha (e não uma necessidade) é temerário e implausível no modo de produção capitalista.
    5. *Fundamentação Heteronômica* *(Gil y Gil)*: os direitos laborais não se fundariam propriamente no contrato, e sim em elementos *externos* a ele
       - O contrato ativa obrigações relativas às consequências que, segundo a natureza do pacto labora, são conformes à boa fé, aos usos e costumes e às leis.
       - Haveria distinção conceitual entre *conteúdo* (que advém de múltiplas fontes normativas) e *objeto* (elemento expresso do acordo de vontades) dos contratos.
       - Reconduz a noção de imprescindibilidade da ordenação do trabalho coletivo e sua hierarquização, como premissa necessária à gestão da empresa.
       - Daí que atribui-se poderes de organização e direção quem há de tomar decisões que é o empregador.
       - Pressupõe a lei como elemento externo à sociedade e alheio às partes. Fenômeno dado e dotado de autonomia.
    6. *Contrato de Organização (Fernandez Lopez)*: O contrato inaugura a relação jurídica e, ao mesmo tempo, viabiliza meios a que as partes possam aperfeiçoar o ajuste do conjunto de prestações recíprocas.
       - Assim, o contrato de trabalho introduz a dimensão coletiva, organizativa em cada relação individual e também permite reconduzir ao contrato as exigências impostas por este motivo.
       - Concerto de vontades onde o trabalhador se obriga a concorrer para consecução de um fim submetido a seu exame pelo empresário, com desdobramentos futuros.
       - Pretende-se subtrair do contratualismo sua função meramente legitimadora e vincular o âmbito de discricionariedade dos poderes do empregador dentro dos fins buscados pelas partes.
       - Assim, o conteúdo das prestações exigidas pelo empresário já não são imprevisíveis: ao contrário, têm uma amplitude racionalmente apreensível.
       - Hierarquia e sujeição se justificam pela necessidade que as ações do trabalhador se adequem à expressão do trabalhador plural necessário aos fins do microcosmo empresarial.
    7. *Teorias de Inspiração Marxista*: Para o marxismo, o poder é um fator principal da vida econômica, que se consegue através da propriedade privada dos meios de produção. Apenas o empresário o detém.
       - Evaristo Morais Filho: “no regime de propriedade privada reside todo o poder dirigente, hierárquico e disciplinar do empregador sobre o empregado”.
       - Dorval Lacerda: “a origem do poder hierárquico que o empregador possui e o que justifica e explica sua existência é o direito de propriedade”.
       - Garcia Pereira: “o fundamento real das relações hierárquicas e disciplinares está na própria estrutura econômica capitalista e sua genética empresarial”
       - Limitação temporal: não explica o trabalho subordinado anterior ao capitalismo
       - Limitação de âmbito; não explica o trabalho subordinado extraempresarial (ex. trabalho doméstico)
       - Ciência apóia-se em *fatos*. Ideologia subverte o real, distorce-o. ideológico opõe-se ao científico.
       - M. Chauí: a linguagem supostamente técnica e científica dos operadores do direito, sistemática, lógica e completa quer ocultar contradições e conflitos de classe.
    8. *Estádios da Disciplina (Gaudemar)*: As relações sociais de produção espelham-se em modelos – preexistentes à fábrica – da sociedade política e civil.
       - A disciplina industrial de autoridade despótica e monarquicamente rigorosa seria transposição de disciplinas políticas anteriores ou bases estritamente morais.
       - Mais importante que dizer porque o patrão manda é investigar as razões de porque o empregado obedece.
       - O ordenamento empresarial seria aceito por serem os obreiros sujeitos à coação direta dos salários e à chantagem da precariedade do emprego.
       - Trabalhadores obtêm sua subsistência material e intelectual exclusivamente do salário, mas sua única fonte de rendimentos, que é o emprego, é uma realidade precária.
       - A incerteza do emprego e a imprescindibilidade da contraprestação salarial proporcionam ao tomador de serviços uma situação de privilégio.
       - O poder do empregador então não é legítimo: é meramente tolerado, porque inelutável.
       - Em sentido evolutivo, enumeram-se os seguintes ‘*ciclos* *disciplinares’*:
         1. *Princípio* *pan*-*óptico* da coação direta, até física (inspirada em instituições como família, exército, et)
         2. *Disciplinamento extensivo* alcançando a vida particular do operário (paternalismo, cidades operárias, organizações de ensino na empresa, etc.)
         3. *Maquinismo* em que o taylorismo aparece como elemento fundamental: o ritmo da máquina impondo o ritmo do trabalho
         4. *Contratualização*, onde se acentuam as dinâmicas de negociação salarial, com instrumentos de delegação de poder e nova forma de funcionamento da produção.
* **Poder Diretivo do Empregador:** Efeito decorrente da subordinação (alienação do trabalho)
* ***Teorias:***
* Subordinação Contratual (conseqüência de ajuste = majoritária)
* Propriedade da Empresa (comanda porque é dono)
* Institucional (Poder social e não individual – liderança)
* ***Limites e Pressupostos***:
* Correspondência com atividades da função contratada
* Possibilidade de cumprimento da ordem
* Atendimento à licitude e aos bons costumes (483, *a*, CLT)
* Respeito à dignidade humana do empregador
* ***Dimensões:***
* Organização: Escolha da atividade, estrutura e condução do processo produtivo
* Fiscalização: Controle e vigilância da prestação de serviços (sem abusos)
* Disciplina: Direito de impor sanções ao empregado
* ***Regulamento de Empresa***: Regras para prestação do serviço (unilateral ou bilateral)
* Não tem *status* de norma = simples cláusulas contratuais
* Aderem ao contrato de trabalho (súmula 51, TST)
* **Direito Penal do Trabalho:** Imposição de sanções ao empregado por descumprir o contrato
* ***Pressupostos***:
* Não há punição sem culpa
* Pena deve ser proporcional à falta
* Desnecessária gradação na aplicação
* Falta não punida é falta perdoada
* Por uma única falta uma só punição (*non bis in idem*)
* Suspensão disciplinar não pode ir além de 30 dias (474, CLT)
* ***Formas de Punição***:
* Admissível:
* Advertência, verbal ou escrita
* Suspensão (de até 30 dias – 474, CLT)
* Dispensa por justa causa
* Não é admissível:
* Multa (salvo para jogador profissional de futebol - lei 9.615/98)
* Transferência, rebaixamento ou redução salarial com caráter punitivo
* ***Aplicação da Punição***:
* Dosagem é atribuição do empregador
* Deve ser proporcional à falta cometida
* Sindicância apenas se constar do regulamento (súmula 77, TST)
* Punição está sempre sujeita a controle do Judiciário