

Pablo Souza Rocha
Fabiano de Aragão Veiga

DIREITO DO TRABALHO



Coleção
**PROVAS
DISCURSIVAS**

*respondidas e
comentadas*

Organizadores:
Antônio Augusto Jr. e Paulo Lépre

INCLUI

- Linhas pautadas para o leitor simular as provas e treinar as respostas
- Respostas redigidas pelo autor do livro
- Critérios de correções das bancas examinadoras (gabaritos fornecidos pelas bancas dos concursos)
- Seleções de jurisprudências temáticas
- Seleções de questões relacionadas

CAPÍTULO 1

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO: NOÇÕES GERAIS E PRINCÍPIOLÓGICAS

➔ QUESTÕES

1. (PGE – SP 2012)

Para compensar a inferioridade do empregado em relação ao empregador, o Direito do Trabalho é orientado pelo princípio protetor (tutelar ou da proteção), que prevê que o empregado deve receber um tratamento jurídico superior ao conferido ao empregador. Ao abordar o princípio protetor, a doutrina trabalhista costuma dividi-lo em três vertentes (ou subprincípios): aplicação da norma mais favorável, observância da condição mais benéfica e in dubio pro operario.

No que diz respeito à identificação da norma mais favorável, indique três teorias existentes sobre o assunto, especificando suas características.

● ESPAÇO PARA RESPOSTA (20 LINHAS)

1

2

3

4

5

6

7

AUTOR

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

➔ QUESTÕES COMENTADAS

1. (PGE – SP 2012)

Para compensar a inferioridade do empregado em relação ao empregador, o Direito do Trabalho é orientado pelo princípio protetor (tutelar ou da proteção), que prevê que o empregado deve receber um tratamento jurídico superior ao conferido ao empregador. Ao abordar o princípio protetor, a doutrina trabalhista costuma dividi-lo em três vertentes (ou subprincípios): aplicação da norma mais favorável, observância da condição mais benéfica e *in dubio pro operario*.

No que diz respeito à identificação da norma mais favorável, indique três teorias existentes sobre o assunto, especificando suas características. (Sugestão: 20 linhas)

● RESPOSTA

A identificação da norma mais favorável ao trabalhador pode se dar por meio de três teorias: a atomista, a do conglobamento e a mista.

A teoria atomista preconiza que uma situação única pode ser regulada por várias normas, pois os dispositivos serão aplicados de forma isolada conforme sejam mais favoráveis ou não ao trabalhador. Dessa forma, apenas um artigo de uma lei seria aplicável, rechaçando-se todo o seu restante que não seja mais favorável ao trabalhador. A identificação ocorre de forma isolada, atomizada.

A teoria do conglobamento representa o oposto da atomista, pois, de acordo com aquela, uma lei será integralmente aplicada ou simplesmente não o será. Em outras palavras, a identificação da norma mais favorável dar-se-á pelo cotejo de diferentes leis em seu conjunto, aplicando-se a norma que de forma global atenda melhor aos interesses do trabalhador. Esta é a teoria dominante no Brasil.

Já a teoria mista representa uma tentativa de conciliação entre as duas teorias acima. Pela teoria mista, deve-se separar nas leis os institutos trabalhistas (jornada de trabalho, férias e outros), para se identificar a norma mais favorável em relação a cada um desses institutos.

● DOUTRINA TEMÁTICA.

“O princípio protetor, na concepção de Américo Plá Rodriguez, projeta-se em três principais troncos, um dos quais é o princípio da norma mais favorável ao trabalhador como critério de hierarquia no caso de colisão de duas ou mais normas que dispuserem a respeito da mesma matéria.

Encontra suporte na Constituição da organização Internacional do Trabalho, em seu art. 19, nº 8, quando dispõe: “em nenhum caso se poderá considerar que a adoção de uma convenção ou uma recomendação pela conferência, ou ratificação de uma convenção por qualquer membro, prejudicará qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis que as que figurem no convênio ou recomendação”.

(...)

Uma observação deve ser feita para que se possa compreender a discussão no debate contemporâneo. A rigidez legal, a proteção social e as perspectivas do direito do trabalho são dimensões a ser compreendidas sem a exclusão do papel da negociação coletiva.

O que se verifica é que o modelo tradicional de convenção coletiva está se transformando profundamente. A contratação coletiva já não é necessariamente um instrumento para formalização de acordos vinculantes entre as partes em mão única de melhoria da condição social do trabalhador. Deixou de ser um mecanismo unicamente de introdução de benefícios para os trabalhadores. Passou a ser um pacto cujo conteúdo também é gerencial e administrativo. Para esse fim, é um acordo concessivo ou recessivo, na conformidade de cada caso concreto, das situações pelas quais uma empresa pode passar por dificuldades e crises. Logo, é um meio jurídico de preservação de empregos.

(...)

Que se deve entender por norma mais favorável ao trabalhador?

Há duas teorias, a da acumulação e a do conglobamento.

De acordo com a primeira, o trabalhador gozará do estatuto mais benéfico, ainda que seja preciso fragmentar as suas disposições, retirando-se preceitos de normas diferentes, condições singulares contidas nos diferentes textos.

Conforme a segunda, não haverá fracionamento de disposições nem cisão de conteúdos. Apenas será mais favorável o estatuto que globalmente for entendido como tal.

A teoria do conglobamento mereceu substancial estudo da professora Dânia Fiorin Longhi (Teoria do conglobamento – Conflito de normas no contrato de trabalho, 2009), no qual assim se manifesta:

“A teoria do conglobamento pode ser conceituada como um método de interpretação utilizado na existência de conflito entre normas a serem aplicadas ao contrato individual de trabalho, no qual o princípio da norma mais favorável, que é o que solucionará a questão, é aplicado no conjunto, não permitindo o fracionamento, podendo o método abranger o instrumento como um todo ou por instituto, de acordo com a natureza jurídica do instrumento em que se situa a norma conflitiva”.

Pelo que foi abordado até o momento, vê-se que a teoria do conglobamento pode ser utilizada no instrumento como um todo para a averiguação da condição mais benéfica, que seria o conglobamento puro, e, por outro lado, a análise pode ser feita também por instituto, como defendem vários autores que o denominam conglobamento mitigado ou por instituto. E outras palavras, a teoria do conglobamento constitui gênero que comportaria duas espécies: o conglobamento puro e o conglobamento por instituto. (MASCARO, Amauri Nascimento. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 320-323).

● JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA.

▶ TST

RECURSO DE REVISTA. BANCO SANTANDER BANESPA. CONFLITO APARENTE ENTRE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NORMA MAIS BENÉFICA APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DA CLT. INEXISTÊNCIA. É incontroverso nos autos o conflito aparente entre convenção coletiva de trabalho, que previa um reajuste salarial aplicável também aos aposentados e acordo coletivo de trabalho, homologado pelo TST em sede de dissídio coletivo, que expressamente suprimiu aquele reajuste em troca da garantia de emprego e salários. Nesse contexto, cinge-se a controvérsia a se saber se uma mesma norma coletiva, benéfica para uma parte da categoria (empregados da ativa), pode ser desconsiderada, nos termos do artigo 620 da CLT, se for menos benéfica para outra parte da mesma categoria. **Da chamada "teoria do conglobamento" decorre não apenas a necessidade imperiosa de comparar-se os instrumentos normativos uns com os outros em sua integralidade (e não apenas suas cláusulas respectivas), mas também a impossibilidade de fracionar-se esse juízo por tantos quantos forem os integrantes dessa categoria, de forma a encontrar qual a norma mais benéfica para cada um deles.** Nesse sentido, a jurisprudência majoritária da e. SBDI-1. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR – 144200-04.2004.5.15.0007, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 20/04/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO SOBRE A CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO POR SER MAIS BENÉFICO AO AUTOR. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. Entendeu a Corte de origem ser o acordo coletivo de trabalho mais benéfico ao autor por estabelecer um piso salarial aos empregados da empresa superior ao previsto na convenção coletiva da categoria profissional, com reajuste salarial igualmente superior. **Destaca-se que na interpretação dos ajustes coletivos prevalece o princípio do conglobamento, segundo o qual as normas coletivas devem ser observadas em sua totalidade, e não isoladamente, pois, na negociação coletiva, os empregados obtêm benefícios mediante concessões recíprocas, sendo vedado aplicar, entre as disposições acordadas, apenas o que for mais benéfico aos trabalhadores.** Assim, resta indubitável ser o acordo coletivo de trabalho mais benéfico ao empregado, não havendo falar em violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 71 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR – 78340-43.2001.5.12.0040, Relator Juiz Convocado: Roberto Pessoa, Data de Julgamento: 24/03/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010)

● QUESTÃO OBJETIVA

01. (TRT 18 REGIÃO – 2006) O art. 3º da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, preceitua o seguinte: "A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços: I. os direitos previstos nesta Lei; II. A aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas em relação a cada matéria."

Qual teoria a respeito do princípio da norma mais favorável foi adotada pelo legislador na redação do inciso II do transcrito dispositivo legal?

- a) Teoria da acumulação.
- b) Teoria da atomização.
- c) Teoria da absorção da estrutura normativa.
- d) Teoria do conglobamento mitigado ou orgânico.
- e) Teoria da alteridade.

➤ *Resposta: letra "d". Observar os conceitos dados na resposta da questão subjetiva.*

2. (TRT 21 R – 2010)

Fato determinante que reclama o princípio da proteção é a natureza conflituosa da relação capital x trabalho, enquanto persistente a desigualdade entre os protagonistas desse vínculo. A propósito da flexibilização do Direito do Trabalho, quais os limites jurídicos aplicáveis a esse fenômeno de modo a não abalar as estruturas do princípio protetor?

● RESPOSTA

O Direito do Trabalho surge como uma intervenção estatal no âmbito de uma relação contratual específica (relação de emprego), a fim de equalizar o desnível do poder econômico verificado entre os figurantes desta relação. Dessa forma, este ramo específico do Direito fundamenta-se originalmente em uma princiologia protetiva do empregado.

A proteção ao trabalhador e a extensão de seus direitos adequaram-se à proposta do modelo de produção fordista do fim do século XIX. Na filosofia deste modelo, a ideia de transformar o trabalhador em um consumidor dos produtos por ele fabricados contribuiu para uma fase de regulamentação e ampliação dos direitos trabalhistas.

Contudo, a partir da década de 60 do século passado, a queda no consumo mundial atrelada a crises econômicas mundiais e à forte crítica ao Estado Social abriram espaço para um processo de desregulamentação e flexibilização das leis trabalhistas. A lógica do sistema inverteu-se. A prova dessa inversão é a ascensão do modelo de produção toyotista, com bases na redução da fábrica, terceirização de atividades e redução de custos.

Sob esse cenário adverso, abre-se a discussão sobre os limites impostos à flexibilização do trabalho, à luz do princípio protetor. Tais limites, por sua vez, podem ser encontrados quer na esfera do Direito Internacional, que na esfera do Direito Nacional.

No âmbito jurídico-internacional, grande é o esforço da comunidade internacional, por meio da OIT, no sentido de assegurar um padrão de dignidade mínimo a ser respeitado nas relações de trabalho. Parte-se dos pressupostos de que o trabalho humano não é mercadoria e de que a justiça social é objetivo de todos e condição para a paz mundial. Nessa perspectiva, firmaram-se princípios fundamentais a serem observados pelos Estados: fomento à negociação coletiva e à liberdade sindical; vedação do trabalho infantil e vedação a qualquer forma de tratamento discriminatório.