

Coleção
Preparando
para concursos



Questões
discursivas
comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

Coordenador
Josley Soares Costa

MAGISTRATURA DO TRABALHO

Juiz do Trabalho

2ª edição

2017



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

1. INTRODUÇÃO

(TRT/3R/Juiz/2012) Explique como atua a subordinação no teletrabalho.

Autor: André Eduardo Dorster Araújo

Direcionamento da Resposta

Deve-se partir da conceituação de subordinação como fenômeno jurídico objetivo, diferenciando-o da superada visão subjetiva do instituto e correlacionando-a com o teletrabalho. Abordar o art. 6º da CLT e destacar as tecnologias que permitem o exercício do poder de direção pelo empregador. Abordar os arts. 75-A e seguintes da CLT, inseridos pela Lei 13.467/17, que disciplinaram o teletrabalho.

Sugestão de Resposta

A relação de emprego, como se deduz do art. 3º, da CLT, exige a conjugação de cinco elementos: atividade humana (pessoa natural), subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade. Parte da doutrina indica, ainda, a alteridade, com fundamento no art. 2º da CLT que prevê a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador.

A subordinação, contudo, revela-se como o fator de maior proeminência dentre os demais requisitos, na medida em que esta é característica fundamental que diferencia um empregado de qualquer outra espécie de trabalhador¹, especialmente o autônomo.

1. Houve juristas, como o italiano Renato Corrado, que encamparam a ideia de que pouco importava à relação empregatícia o conteúdo da prestação de serviços, mas sim, a forma pela qual eram prestados, isto é, se subordinados ou não. *Apud* DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 302.

Subordinação, etimologicamente, remete à ideia de sujeição, dependência, obediência, posição hierárquica inferior. Por isto, as primeiras teorias sobre o fenômeno prendiam-se a um aspecto subjetivo, idealizando subordinação como o estado de sujeição, dependência, do trabalhador, até em virtude das origens históricas do direito do trabalho e a natural assimetria social característica das sociedades capitalistas.

Assim, para estas correntes primeiras, hoje superadas, entendia-se que subordinação seria a situação de dependência econômica ou técnica do trabalhador frente ao empregador.

Com o tempo estas concepções foram superadas, notadamente porque não explicavam a subordinação (e conseqüentemente a relação empregatícia) de trabalhadores intelectuais ou altos empregados, em que a dependência técnica e econômica é rarefeita e, em muitos casos, sequer existe.

Por estas razões, hoje prepondera de forma hegemônica a noção de subordinação como fenômeno de natureza jurídica, que deve ser encarado sob um viés objetivo, ou seja, considerando o modo como é realizada a prestação de serviços, e não o estado de sujeição do trabalhador.

Subordinação, portanto, consiste na situação jurídica em que o empregado compromete-se a executar o trabalho segundo diretrizes do empregador, submetendo-se ao seu poder empregatício em todas as vertentes: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.

Vê-se, portanto, que a subordinação não pode ser confundida com o fenômeno sociológico (que inúmeras vezes se ocorre) em que o empregado é técnica e/ou economicamente dependente do empregador, mas sim, deve ser encarada sob o enfoque da forma como a qual a prestação de serviços se dá, ou seja, sob a direção e fiscalização do empregador, que como sabemos assume os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT).

Postas estas premissas, vê-se que a subordinação jurídica no teletrabalho é detectável pela direção do empregador na execução dos serviços e se concretiza pela regulamentação, fiscalização e orientações transmitidas pelo empregador.

Veja-se que próprio art. 6º, parágrafo único da CLT, torna indene de dúvidas a questão, ao pontuar que os meios telemáticos de supervisão, controle ou comando equivalem, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais deste poder diretivo. Vale ressaltar, por oportuno, que a lei 13.467/17, ao disciplinar o teletrabalho nos arts. 75-A e seguintes da CLT, não trouxe inovações a respeito da subordinação do teletrabalhador, apenas o excepcionou do capítulo da jornada, como se depreende do art. 62, III, da CLT.

Obviamente este poder de direção pode se revelar de maior ou menor intensidade, porém, nem de longe torna inexistente a subordinação jurídica, tal qual ocorre com os altos empregados.

Assim, a doutrina aponta como ferramentas que fomentam e possibilitam este controle e direção no teletrabalho o uso da internet (que permite transmitir ordens e orientações), o emprego de *softwares* (que permitem controle da assiduidade, a fixação de metas e prazos, etc.), o uso de aparelhos de telefonia, a filmagem, dentre outros.

Concluindo, o fenômeno da subordinação deve ser entendido na atualidade sob um eminentemente objetivo, atentando-se o operador do direito às novas tecnologias empregadas em prol da direção do empreendimento pelo empregador, mesmo que à distância.

////////////////////////////////////
(TRT/23R/Juiz/2012) As relações de trabalho sofreram sensíveis transformações, influenciadas pela reestruturação produtiva do capitalismo, pela redução de custos e descentralização da produção, não havendo, em muitos casos, o controle efetivo e direto do ambiente de trabalho. Nesse contexto, analise a subordinação como elemento fático-jurídico fundamental do vínculo de emprego.

Autora: Paula Araújo Oliveira Levy

Direcionamento da Resposta

Traçar rapidamente a história do trabalho até chegar à sociedade pós-industrial de nossos dias a fim de demonstrar as constantes transformações do sistema econômico e, conseqüente, da forma de prestação de serviços. Estabelecer a relação entre tais transformações e a necessidade de redefinir a subordinação como requisito essencial à configuração da relação empregatícia. Citar a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho a respeito do assunto.

Sugestão de Resposta

O trabalho como energia empregada para se obter um determinado objetivo sempre existiu, desde a pré-história. A escravidão foi o primeiro modelo de prestação de serviços de um homem para outro homem, evoluindo posteriormente para a subordinação.

Com o surgimento das primeiras cidades, surgiram os primeiros trabalhadores autônomos, os artesãos, que desempenhavam seus ofícios havendo já nessa época hierarquia entre os mestres, os artesãos e os aprendizes.

Com a criação da máquina a vapor surgem as indústrias, que passaram a demandar grande quantidade de trabalhadores, dando origem a duas classes econômicas: os capitalistas e o proletariado. Nessa época, vigorava o intervencionismo mínimo do Estado, orientado pelas ideias iluministas, contudo, aos poucos se percebeu uma necessidade de regular os abusos perpetuados pela livre iniciativa, no caso, os industriais.

Nesse contexto surge o Estado intervencionista que até hoje é utilizado, denominado de “welfare state”. Assim, o Estado passou a intervir nas relações privadas, a prestar serviços e a desenvolver atividades que antes cabiam apenas à iniciativa privada.

Estamos vivendo a era pós-industrial, nos dizeres de Alexandre Agra Belmonte (*in* “Problemas jurídicos do teletrabalho no Brasil”, disponível na internet): “Com a crise do petróleo dos anos 70, os setores produtivos intensificaram a implementação de alternativas para a diminuição dos custos da produção (investimento na informática, na automação, nas comunicações e na produção globalizada). Vieram a telemática (fusão telecomunicações-informática) e a robótica, inaugurando a era pós-industrial ou tecnológica, que passou a privilegiar os serviços, as informações e os produtores de ideias. Sobressaíram-se as empresas de alta tecnologia, que se utilizam da automatização, do armazenamento, do processamento instantâneo de informações e da comunicação remota para a transferência”.

Nesse contexto, não há mais apenas a figura do trabalhador que presta serviços diariamente na empresa, recebendo ordens diretas do empregador ou de seus prepostos, diante da alta mobilidade do capital e da possibilidade de prestação de serviços à distância por meio das novas tecnologias amplamente difundidas no mundo globalizado.

Cita, ainda, Alexandre Agra Belmonte como efeitos da sociedade pós-industrial: “– maior capacidade de produção, com menor custo; – barateamento do produto ou serviço, com maior circulação de capital; – diminuição ou eliminação de fronteiras; – detenção setorial de tecnologia e capital, com imposição de regras; – enfraquecimento do Estado Nacional frente às empresas transnacionais e multinacionais, em ditar políticas sociais; – dificuldades na implementação dos direitos sociais.”

Essas gritantes transformações impactaram diretamente na forma de prestação de serviços ao ponto de ser necessário rever o conceito clássico de subordinação, requisito essencial para configuração da relação de emprego. É a existência ou não da subordinação que vai definir se tratar determinado trabalhador de um empregado ou de um trabalhador autônomo.

A subordinação do empregado é jurídica, decorrente do contrato de trabalho e é caracterizada como a sujeição do empregado às ordens do empregador, que detém o poder diretivo da relação empregatícia.

Nos dizeres de Sérgio Pinto Martins (*in* Direito do trabalho): “Passa a existir uma telessubordinação ou parassubordinação, como já se verifica na Itália em relação a trabalhadores autônomos. Na telessubordinação, há subordinação à distância, uma subordinação mais tênue do que a normal. Entretanto, o empregado pode ter o controle de sua atividade por intermédio do próprio computador, pelo número de toques, por produção por relatórios, por entrada e saída de dados, etc.”.

Ainda, visando a englobar o novo perfil de trabalhador, houve a criação doutrinária da denominada subordinação estrutural, que seria a subordinação do obreiro à organização estrutural da empresa e às suas diretrizes. Portanto, não se trata de uma subordinação a pessoas, mas às regras estabelecidas pelo tomador de serviços para o próprio exercício da atividade. Há doutrinadores que citam outras nomenclaturas para essa nova subordinação, como por exemplo, subordinação objetiva e subordinação integrativa, mas com conceitos muito próximos do acima apresentado.

A subordinação estrutural é utilizada para reconhecimento da relação de emprego entre trabalhador e tomadora de serviços, no caso de terceirização de serviços em que o obreiro desempenha atividade essencial para realização do objeto social daquela tomadora e, ainda, para abranger situações em que o tomador apesar de não dar ordens diretas ao trabalhador, contudo, cria regramentos a serem fielmente seguidos pelo obreiro para o exercício de sua atividade.

Esse novo conceito de subordinação está cada vez mais presente nos julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho² e do próprio TST, contando com seu grande difundidor o Ministro Maurício Godinho Delgado³.

-
2. “Vínculo de emprego. Configuração. Corretor. Subordinação estrutural. Para que se configure a relação de emprego, é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. No entanto, no exercício da função de corretor de plano de previdência, ainda através de um contrato comercial formalmente celebrado com a empresa que se viu obrigado a constituir para ser admitido, o reclamante exercia atividade necessária para atingir o objeto social da reclamada que atua no ramo de previdência privada. É a chamada subordinação estrutural, defendida pelo hoje Ministro do colendo Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, ou seja, não há necessidade do empregado receber ordens diretas do tomador para a caracterização do vínculo, basta que o trabalhador esteja integrado ao processo produtivo e à dinâmica estrutural da tomadora de serviços, como ficou bem evidenciado no caso em apreço.” (TRT-1, RO 01407008620075010047)
 3. “(...). Reconhecimento do vínculo de emprego. Subordinação estrutural. In casu, firmou-se um acordo de vontade entre as partes no sentido de que a reclamante exerceria a função

Embora ainda prevaleça a exigência da subordinação em seu conceito clássico para caracterização do vínculo empregatício, há uma crescente tendência jurisprudencial em incorporar o conceito de subordinação estrutural, objetiva, integrativa, mitigando a exigência de sujeição do empregado a ordens diretas recebidas do empregador ou de seus prepostos, tendo por base as transformações que alteraram o próprio capitalismo, os produtos comercializados, os meios e as ferramentas de produção, fazendo surgir um novo perfil de empregado.

////////////////////////////////////
(TRT/9R/Juiz/2012) *Compendie sobre o teletrabalho regulamentado pela Lei 12.551/2011, abordando: (a) conceito; (b) vantagens e desvantagens para empregado e empregador; (c) subordinação objetiva, estrutural e parassubordinação; (d) controle de jornada; (e) compatibilidade com a Constituição Federal, sob o enfoque dos direitos fundamentais, e com o Código Civil, à luz do princípio da consagração familiar.*

Autor: André Eduardo Dorster Araújo

Direcionamento da Resposta

Tratar do trabalho à distância, fazendo remissão ao trabalho em domicílio e figura do teletrabalho, à luz do art. 6º da CLT. Ressaltar as vantagens e desvantagens deste tipo de trabalho para empregado e empregador segundo a doutrina. Frente às vantagens e desvantagens, destacar a compatibilidade desta forma de trabalho à luz dos princípios da intimidade, vida privada, lazer e

de manicure e pedicuro. Por outro lado, a empresa concederia a ambiência, com toda a sua infraestrutura, para a execução das tarefas. Ademais, a reclamada estabelecia a organização dos horários e dos atendimentos dos clientes. Na realidade, a reclamante estava submetida ao poder diretivo da empregadora, o qual abarca a estrutura organizacional interna da empresa (subordinação estrutural ou integrativa), que se traduz pela inclusão do empregado na dinâmica e nos fins empresariais, bem como pela especificação do serviço prestado. Nesse sentido, as circunstâncias detectadas pelas instâncias de origem como aspectos que desautorizariam o vínculo de emprego indicam, a bem da verdade, uma opção pelo não exercício concreto de distintas prerrogativas inerentes ao poder diretivo do empregador, tendo optado a reclamada por uma forma menos ostensiva de imposição de comandos, conferindo maior fluidez e controle apenas indireto, o que não descaracteriza o vínculo trabalhista existente. Efetivamente, a possibilidade de alteração do horário de trabalho da autora, em seu interesse exclusivo, a ausência de punições por faltas e a eventual realização de atendimentos em domicílio não demonstram a ausência de subordinação jurídica, apenas delineiam os mecanismos da técnica organizacional adotada pela reclamada. Há, porém, a demonstração da existência de controle e de pessoalidade nos serviços. Diante do exposto, não há dúvida da presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, da forma exigida pelos artigos 2º e 3º da CLT. (...)" (TST, RR 1519-16.2010.5.15.0002)

prestígio à família. Conceituar subordinação à luz de um enfoque objetivo, tratando da subordinação estrutural e parassubordinação. Destacar mecanismos tecnológicos para controle de jornada e a previsão do art. 62, III, da CLT, inserido pela Lei 13.467/17, que excluiu o teletrabalhador do Capítulo da Duração do Trabalho.

Sugestão de Resposta

Itens a e c.

O trabalho à distância não é novidade no ordenamento pátrio, na medida em que a redação original do art. 6º da CLT já previa o trabalho em domicílio, cujo exemplo mais comum é o da costureira que trabalha em sua residência, sob as diretrizes e metas do empregador.

O teletrabalho, portanto, é remodelagem do vetusto trabalho em domicílio, agora permeado por novas tecnologias que permitem que as mais variadas atividades profissionais sejam executadas à distância.

Veja-se, contudo, que diferentemente do trabalho em domicílio não necessariamente será executado na residência do trabalhador, bastando que seja executado à distância, como em telecentros interligados com a sede da empresa por meios eletrônicos.

De modo a acompanhar as transformações sociais, a Lei 12.551/11 remodelou o art. 6º da CLT para espancar quaisquer dúvidas sobre a natureza jurídica desta relação de trabalho à distância, enquadrando-a como empregatícia desde que presentes os requisitos legais do art. 3º da CLT.

Interessante destacar que neste cenário de trabalho à distância a subordinação (principal distintivo da relação de emprego), muitas vezes, mostra-se rarefeita e de difícil detecção.

Para tanto, devemos abandonar visões **subjetivas** (relacionadas à pessoa do trabalhador) do fenômeno subordinação para encarar uma visão **objetiva** da fenomenologia jurídica, entendendo subordinação como a situação jurídica em que o empregado compromete-se a executar o trabalho segundo diretrizes do empregador. Ou seja, subordinação é a sujeição do empregado ao poder empregatício do empregador em todas as suas variáveis: poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar.

Deste modo, a subordinação deve ser encarada sob o enfoque da forma como a prestação de serviços se dá, ou seja, sob a direção e fiscalização do empregador, que como sabemos assume os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT).

Assim, a subordinação no teletrabalho é detectada pelo exercício da direção e fiscalização do empregador, mesmo que indiretamente. No teletrabalho faz-se mais presente a denominada subordinação estrutural (ou integrativa) que decorre da inserção do trabalhador na dinâmica produtiva do empregador, submetendo-se à sua organização e forma de funcionamento.

A situação é distinta, ainda que se assemelhe em certa medida, à parassubordinação, figura do direito italiano para aqueles trabalhadores que não estão propriamente subordinados, ainda que sigam algumas diretrizes próprias do tomador dos serviços. A parassubordinação seria uma zona intermediária entre a autonomia e a subordinação, situação que não se confunde com a subordinação estrutural do teletrabalho.

Item b.

As principais vantagens para o trabalhador são: a flexibilidade de horário; a eliminação de tempo de deslocamento (especialmente em grandes centros urbanos); a integração no mercado formal de donas de casa, trabalhadores com idade avançada ou deficiência física, dada a desnecessidade de deslocamento e a flexibilidade de horários.

As desvantagens para o empregado são: isolamento, pela falta de contato com outros trabalhadores; eliminação de uma carreira estruturada e promoções; dificuldades de separar o tempo de livre do tempo de trabalho; menor proteção social e menor grau de sindicalização.

Para o empregador, apresentam-se como vantagens: redução de custos com aluguéis, manutenção, etc.; maior produtividade do empregado pela inexistência de absenteísmo; e eliminação do tempo perdido no deslocamento em grandes cidades e de fatores externos que impliquem na ausência ao trabalho (como greve nos transportes, acidentes de trajeto, fenômenos meteorológicos, etc.). Por outro ângulo, ao empregador são desvantagens: investimentos expressivos com equipamentos para o trabalho à distância; dificuldade de controle e direção dos trabalhadores; perda da coesão dos trabalhadores na organização empresarial; e riscos à confidencialidade de informações.

Item d.

Um aspecto interessante nesta forma de trabalho é a fiscalização de jornada. Como vimos, uma das vantagens que se pode exaltar no teletrabalho é a maior flexibilidade da jornada para o empregado.

Todavia, não necessariamente haverá ausência de fiscalização de jornada, pelo contrário, em diversas situações as novas tecnologias permitem a fiscalização do tempo à disposição.

Tal se dá, por exemplo, para misteres em que o empregado permaneça “logado” e em que seja possível controlar o tempo gasto no desempenho de tarefas.

De todo modo, o legislador pátrio por meio da Lei 13.467/17 optou pela exclusão dos teletrabalhadores do Capítulo da Duração do Trabalho, inserindo o teletrabalhador no rol do art. 62 da CLT.

Item e.

Por fim, debate-se na doutrina sobre a Constitucionalidade desta forma de trabalho à luz dos direitos fundamentais ao lazer (art. 6º da CF), à família (art. 226 da CF), à vida privada e à intimidade (art. 5º, X da CF).

Isto porque, em certa medida o teletrabalho pode violar estes preceitos fundamentais em razão do excesso de flexibilidade na jornada, situação em que se pode chegar à ausência de tempos de descanso adequados e à permanente conexão do empregado ao empregador, o que pode desaguar, inclusive, num desprestígio à consagração familiar (zelo do empregado para com os seus familiares, inclusive educação dos filhos e exercício do poder familiar).

Além disso, pontua-se que o excesso de fiscalização do empregador num trabalho realizado no domicílio do empregado pode implicar em violação à intimidade e à vida privada, prejudicando de igual modo o bom desenvolvimento familiar (*célula mater* da sociedade).

A despeito destas ponderações, entendemos que o teletrabalho é sim compatível com a Constituição Federal e com o princípio da consagração familiar, especialmente porque se trata de modalidade de trabalho sujeita ao mesmo regime de jornada aplicável a qualquer trabalho e que deve ser limitada pelos mesmos direitos fundamentais que atingem todas as formas de trabalho.

Eventuais abusos devem ser objeto de reprimenda Estatal, mas em potência, em estado latente, o teletrabalho se coaduna com nosso ordenamento pátrio, inclusive porque se mostra salutar em grande medida diante das vantagens suso destacadas.

2. DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

////////////////////////////////////
♥(TRT/2R/Juiz/2016) ♣ *Gueltas: conceito, natureza jurídica, incidência de encargos e responsabilidades.*

Autor: André Eduardo Dorster Araújo

Direcionamento da Resposta

Diferenciação de salário e remuneração. Conceito de gueltas e sua natureza jurídica remuneratória. Integrações. Súmula 354 do C. TST.

Sugestão de Resposta

Como ponto de partida devemos bem compreender e divisar os conceitos de remuneração e salário. Apesar das cizânias a respeito⁴, prepondera na doutrina e jurisprudência modernas o entendimento de que o salário corresponde a soma das parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação de emprego, ao passo que a remuneração consiste na soma de salário e gorjetas (ou seja, parcelas pagas por terceiros, sem caráter de contraprestação)

Tal entendimento decorre da dicção dos arts. 76 e 457, *caput*, ambos da CLT, os quais expressamente definem o salário como parcela paga diretamente pelo empregador ao empregado, como contraprestação pela relação de emprego mantida.

Via de consequência, preponderou no âmbito da jurisprudência trabalhista interpretação restritiva à integração das gorjetas noutras parcelas trabalhistas, consoante ficou plasmado na Súmula 354 do C. TST⁵, de modo que as gorjetas somente repercutem em verbas que tenham como base de cálculo a **remuneração**, excluídas as parcelas cuja base de cálculo seja apenas o salário, quais sejam: salário de contribuição previdenciário (art. 28, I, da Lei 8.212/91), FGTS (art. 15 da Lei 8.036/90), 13º salário (art. 1º da Lei 4.090/62) e férias mais 1/3 (arts. 142 e 146 da CLT).

Temos que as gueltas são parcelas pagas por terceiros, em situação jurídica bastante similar à das gorjetas, porém com a diferença de que não são pagas pelo cliente, mas sim pelas empresas produtoras/fabricantes de bens de consumo como um estímulo à venda de seus produtos. É prática bastante comum em alguns seguimentos comerciais, com o fito de estimular os vendedores a

-
4. A doutrina de Maurício Godinho Delgado aponta três acepções doutrinárias, sendo: (i) remuneração e salário como expressões equivalentes; (ii) remuneração como gênero de parcelas contraprestativas e salário como parcela contraprestativa principal; e (iii) salário como conjunto de parcelas contraprestativas devidas e pagas pelo empregador ao empregado em razão da relação de emprego e a remuneração como a soma dos salários às gorjetas. Apud DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. LTr: São Paulo, 2017, p. 800/801.
 5. “As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado”.