



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito

**LEI DO ESTÁGIO: ANÁLISE E CRÍTICA SOB A
PERSPECTIVA TRABALHISTA**

ANDREY MOAB BACRY DE OLIVEIRA

BRASÍLIA
2016

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito**

ANDREY MOAB BACRY DE OLIVEIRA

**LEI DO ESTÁGIO: ANÁLISE E CRÍTICA SOB A
PERSPECTIVA TRABALHISTA**

Monografia desenvolvida sob a orientação do Professor Doutor Wilson Roberto Theodoro Filho como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

**BRASÍLIA
2016**

Nome: OLIVEIRA, Andrey M. B.

Título: Lei do Estágio: análise e crítica sob a perspectiva trabalhista.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: __.07.2016

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Wilson Roberto Theodoro Filho (Orientador)

Professor Mestre Rodrigo Leonardo de Melo Santos

Professora Mestre Lara Parreira de Faria Borges

Professora Gabriela Neves Delgado (Suplente)

DEDICATÓRIA

À minha mãe, que sempre negou a si mesma por mim e me apoiou em todos os momentos.

Aos estagiários em situação de desvirtuamento da Lei de Estágio, especialmente os que tive o prazer de conhecer no CREA-DF e nos tribunais de Brasília.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela família maravilhosa e pelo lar saudável, essenciais à minha capacitação e oportunidade.

À minha mãe e família, por todo o amor, suporte e incentivo.

Aos meus colegas Henrique Ferreira Coelho e Fabiana Castro Paranhos. Suas dicas e amparo não poderiam ser esquecidos.

A todo o corpo docente da Universidade de Brasília, sobretudo ao meu orientador Wilson Roberto Theodoro Filho, por aceitar fazer parte desse trabalho acadêmico e por ter atendido às minhas questões com solicitude e empenho.

RESUMO

Este trabalho visa a lançar luz sobre o estágio profissional, desde o nascimento do instituto até a lei atual, assim como a hipótese de desvirtuamento. Para isso, além da análise histórica da legislação, será necessário um breve estudo dos requisitos do vínculo de emprego, que culminará na percepção de que, embora materialmente o estágio seja um tipo especial de emprego, a aplicação dos respectivos direitos previstos na CLT é excepcionada sob a justificativa de que o estágio tem proposta essencialmente pedagógica. Contudo, o que será mostrado é que, especialmente no que tange ao rol de estudantes aptos a estagiar, a lei de estágio tem, cada vez mais, se afastado de seu propósito original e se transformado num mecanismo de arregimentação de trabalhadores precarizados, cujo único intento, na perspectiva do empregador, é o de reduzir custos, sem preocupação com a efetiva profissionalização. Por isso, será criticada a solução legislativa dada ao tema, que apenas pune o infrator com o reconhecimento do vínculo empregatício, o que, na verdade, deveria ser apenas uma consequência natural do desvirtuamento, em vez de sanção. Posteriormente, após a constatação de que o reconhecimento do vínculo ocorre no âmbito privado desde antes da positivação dessa consequência em lei, será criticada a opção da jurisprudência por não aplicar essa previsão legislativa quando o concedente de estágio for a Administração Pública. Como base da crítica, será comprovado que a própria Constituição e legislação específica preveem que o estagiário em situação de desvirtuamento deve, sim, receber todos os direitos atinentes ao vínculo de emprego. Por fim, paralelamente à exaltação do papel do Ministério Público do Trabalho no cumprimento à risca da legislação, será demonstrado que ainda há espaço para que os tribunais pátrios revisem seu posicionamento.

PALAVRAS-CHAVE: Lei do estágio. Desvirtuamento do estágio. Reconhecimento de vínculo empregatício. Estágio na Administração Pública.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA	4
AGRADECIMENTOS	5
RESUMO.....	6
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	11
I. A FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA EM GERAL.....	11
1. Os elementos fático-jurídicos da relação de emprego	11
2. A fraude em espécie	13
3. A Emenda Constitucional 45/2004.....	16
II. BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO PRETÉRITA	20
III. A LEI 6.494/77: A PRIMEIRA LEI DO ESTÁGIO	22
IV. A LEI 11.788/08: A ATUAL LEI DO ESTÁGIO	23
1. A instituição de ensino.....	23
2. A parte concedente.....	24
3. O estagiário	26
CAPÍTULO II.....	29
V. A PROBLEMÁTICA EM TORNO DO ESTÁGIO DE NÍVEL MÉDIO E NOS ANOS FINAIS DO ENSINO FUNDAMENTAL DA EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS PROFISSIONALIZANTE FRENTE À LEGISLAÇÃO DO TRABALHADOR APRENDIZ.....	29
VI. O ESTÁGIO COMO CONTRATO DE EMPREGO EXCEPCIONAL.....	35
VII. O DESVIRTUAMENTO DO ESTÁGIO NO ÂMBITO PRIVADO E O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO	40
CAPÍTULO III.....	49

I. O DESVIRTUAMENTO DA LEI DE ESTÁGIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	49
1. A Administração Pública e o conceito de agente público	50
2. A OJ 366 da SDI-1	52
3. As Súmulas 331, II, e 363, do TST.....	58
4. O enfrentamento do problema	61
II. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO GARANTIDOR DO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO: UMA SOLUÇÃO PROVISÓRIA ...	66
III. O CAMINHO PELA APLICAÇÃO DA SÚMULA 6 DO TST	72
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79
ANEXO 1 – Sentença proferida nos autos da ação civil pública 0001577-09.2014.5.21.0003.....	81

INTRODUÇÃO

É comum, no meio social, a noção de que o estagiário, em uma organização, é um dos que mais trabalha e menos ganha, em termos remuneratórios, sem, contudo, ser reconhecido por seu trabalho. Em situações como essa, simultaneamente surgem consolos atenuadores, como a afirmação de que o martírio não é em vão, pois, afinal, se converte em aprendizado.

Apesar disso, há diversas situações em que o estagiário é lotado para executar tarefas administrativas rotineiras, tais quais o serviço de *office boy*, aplicável principalmente aos estagiários de nível médio, ou de protocolo de petições e outros documentos, a exemplo do que ocorre nos tribunais brasileiros.

Nessas hipóteses, apesar de se esperar que o estagiário alcance amadurecimento pessoal e profissional no curso de seu programa de estágio, nota-se que esse objetivo não é atendido e que o sacrifício se justifica tão somente pelo desejo de obter compensação remuneratória.

Brotam, então, curiosidade sobre a real proposta da legislação de estágio, assim como interesse pelos limites de contratação desses profissionais, já que esse modelo de admissão exerce relevante protagonismo entre estudantes mais jovens.

Assim, em uma perspectiva do Direito do Trabalho constitucional, merece estudo mais detalhado a natureza do instituto, seus limites, e, especialmente, o que ocorre quando o intento original é desvirtuado, traduzindo-se em contratação de trabalhadores precarizados e descartáveis.

Para esse fim, será feita uma breve introdução à fraude à legislação trabalhista em geral, que resulta no reconhecimento do vínculo como empregatício, se

preenchidos os requisitos específicos, bem como será realizado um estudo histórico da legislação atinente ao estágio, até a lei atual.

Posteriormente, demonstrar-se-á que o estágio é um tipo de relação trabalhista que, apesar de se amoldar perfeitamente aos artigos 2º e 3º da CLT, tem sua aplicação excepcionada, razão pela qual, uma vez desobedecida a lei, o reconhecimento do vínculo como de emprego é automático.

Por fim, será problematizado e criticado o posicionamento dos tribunais pátrios que, embora haja resposta constitucional e legal para o problema, não aplicam o que previsto na lei quando a parte concedente do estágio for a Administração Pública por entenderem que, se assim o fizerem, estarão violando a Constituição, fazendo com que o ônus da violação recaia exclusivamente sobre o estagiário.

CAPÍTULO I

Esse capítulo tem por objetivo a fixação de conceitos: a definição de fraude à legislação trabalhista em geral, que culminará, se atendidas as especificidades, no reconhecimento do vínculo de emprego, já que essa é a espécie de relação de trabalho com maior carga de proteção ao obreiro; na exposição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que possibilita ao Ministério Público requerer, em juízo, o constrangimento da Administração Pública ao cumprimento da legislação referente ao estágio, tema que será abordado no terceiro capítulo, e; a exposição da Lei de Estágio, bem como de sua evolução legislativa até o texto atual.

I. A FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA EM GERAL

1. Os elementos fático-jurídicos da relação de emprego

A CLT, em seus artigos 2º e 3º, elenca os atributos e requisitos do vínculo de emprego, espécie do gênero relação trabalhista. Em interpretação dada por DELGADO¹, esses requisitos constituem verdadeiros elementos fático-jurídicos, a saber: *a)* a prestação do trabalho por pessoa física; *b)* a pessoalidade; *c)* a não-eventualidade; *d)* a subordinação, e; *e)* onerosidade.

A prestação de trabalho por pessoa física decorre, naturalmente, do caráter tutelar do Direito do Trabalho, já que os bens jurídicos por ele protegidos, como vida, saúde, ou integridade moral, não podem ser usufruídos por pessoas jurídicas².

Essa restrição alcança apenas o empregado e, por essa razão, pouco importa se o tomador de serviços é pessoa física ou jurídica³.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. LTr, São Paulo, 14ª ed., p. 295, 2015.

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 300.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 301

DELGADO também aponta que a prestação de trabalho por pessoa física pode ser alvo de tentativa de fraude:

Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia.

A pessoalidade é decorrente do elemento anterior, embora dele se distinga. Constitui “*caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador*”⁴, ocasião em que a relação jurídica pactuada ou efetivamente cumprida é *intuitu personae* com relação ao prestador de serviços⁵.

A não-eventualidade, por sua vez, consiste, grosso modo, na necessidade de “*que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico*”⁶.

O conceito de eventualidade, porém, não está livre de controvérsias, pelo que DELGADO, em síntese das teorias da descontinuidade, do evento, dos fins do empreendimento e da fixação jurídica ao tomador dos serviços, assim a caracteriza:

- a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
- b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;
- c) curta duração do trabalho prestado;
- d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;
- e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.⁷

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 301

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 301

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 303

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 306

A onerosidade é definida pela existência de um “conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis”⁸, em que, sob a ótica do prestador de serviços, a prestação de serviços não é graciosa, ainda que não haja, no caso concreto, pagamento pecuniário. Essa ressalva é importante para, por exemplo, desconstruir situações fraudulentas de servidão disfarçada, “em que há efetiva prestação de trabalho e ausência de contraprestação onerosa real pelo tomador dos serviços”⁹.

Por fim, a subordinação, o mais proeminente dos cinco elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego, já foi entendida em sua concepção subjetiva, especialmente em razão do termo “dependência” inserido no *caput* do artigo 3º da CLT¹⁰.

Hoje, porém, prevalece o conceito de que o artigo 3º se remete ao que se chama de subordinação jurídica, que “é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial”¹¹, constituindo, portanto, relação de trabalho assimétrica do ponto de vista estrutural, pouco importando se o trabalhador recebe ordens diretas, mas, sim, se está afeito à “dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços”¹².

2. A fraude em espécie

Como sabido pela comunidade jurídica e acadêmica, constantemente os empregadores, isto é, aqueles que se encaixam como os patrões nos termos do artigo 2º, aparentando relação jurídica lícita e formal, buscam e aperfeiçoam maneiras de maquiar a relação trabalhista que possuem com seus empregados com o intuito de negar-lhes os direitos elencados na CLT.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 307

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 308-309

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 312

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 312

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. p. 312

Dentre essas, pode-se citar a contratação de prestação de serviços autônomos, a socialização de empregados, a contratação de serviços de microempreendedor individual (mais conhecida como “pejotização”) e a contratação de estagiário como substitutivo da força de trabalho convencional¹³.

A fraude relativa ao chamado “autônomo” consiste na formalização, por meio de contrato civil, de relação de trabalho em que o contratado se compromete (pessoa física que presta com personalidade) a prestar “todos” (subordinação) os serviços que lhe forem solicitados, “de forma autônoma e com completa independência técnica”, mediante um pagamento mensal a título de “honorários” (onerosidade).

Por fim, há uma cláusula em que ambas as partes declaram não haver vínculo empregatício algum e que todas as obrigações previdenciárias, dentre outras, correrão por conta exclusiva do contratado. Enfim, nas situações de fraude, o contrato é assinado por prazo, ou indeterminadamente (o que, na definição de DELGADO, foge à não-eventualidade).

Em seguida, tem-se o fenômeno da socialização de empregados, que consiste em incluir o obreiro no contrato social da empresa, geralmente com cotas sociais irrisórias, obrigação de prestar serviços à sociedade (personalidade e não-eventualidade), nenhuma participação nas atividades gerenciais ou administrativas e, por fim, recebimento de *pro labore* (mascaramento do salário – onerosidade).

Esse fenômeno da socialização é comum em pequenas empresas de profissionais liberais da mesma área de formação dos “sócios-trabalhadores”, o que faz aparentar a existência do *affectio societatis*¹⁴, sem que estes, porém, possam

¹³ Ver SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n. 3, pp. 71-111

¹⁴ *Affectio societatis* é o nome que se dá ao ânimo dos sócios em constituírem, mediante livre manifestação de vontade, uma sociedade e nela permanecerem, colaborando entre si, na busca de um lucro a partilhar.

participar ativamente da administração da pessoa jurídica, tarefa restrita aos sócios majoritários, a quem são hierarquicamente subordinados¹⁵.

A “pejotização” também tem por principal alvo o profissional liberal, a exemplo dos jornalistas¹⁶. Caracteriza-se pela imposição (subordinação) de que o trabalhador constitua microempresa individual, ou similar, para que a empresa tomadora do serviço (empregador) contrate os serviços da empresa prestadora de serviço, que emitirá notas fiscais periodicamente (mascaramento da onerosidade) e os executará na pessoa de seu titular (pessoalidade).

Nesses casos, a totalidade dos lucros da empresa constituída decorre dos sucessivos (não-eventualidade) serviços ofertados a seu único cliente, a empresa contratante.

No Direito do Trabalho, por decorrência do princípio da primazia da realidade, impera, porém, o chamado “contrato realidade”, isto é, a averiguação quanto à existência de vínculo empregatício transcende as formalidades, pautando-se, na verdade, pela verificação de seus requisitos, todos demonstrados brevemente nos exemplos acima, de sorte que, se a parte reclamada concordar ter havido relação de trabalho entre ela e a parte reclamante, atrairá para si o ônus de provar que esse vínculo não é o de emprego, conforme rezam os artigos 818 da CLT¹⁷ e 373, II, do CPC¹⁸.

Certamente, será demonstrada, ainda, a possibilidade de fraude no contrato de estágio, que, na perspectiva desta monografia, preenche todos os requisitos do vínculo empregatício, apenas não se caracterizando como tal por determinação da lei, que

¹⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n. 3, p. 100

¹⁶ Ver SILVA, Cláudio Marcos da. **A precarização da atividade jornalística e o avanço da pejotização**. 2014. 215 f., il. Dissertação (Mestrado em Comunicação)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

¹⁷ Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

¹⁸ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

transforma o vínculo de estágio em um tipo especial de contrato de trabalho, com menos direitos trabalhistas, de forma a contrabalancear, na perspectiva do tomador de serviços, a contratação de profissional em formação, que necessitará de maior dispêndio de recursos humanos para treinamento.

Por ser objeto deste trabalho, o vínculo de estágio receberá análise mais detida do instituto e da desvirtuação, que, uma vez ocorrida, nos termos da legislação atual, configura de imediato o vínculo empregatício, já que preenchidos todos os requisitos.

3. A Emenda Constitucional 45/2004

Antes, porém de adentrar a legislação de estágio em específico, convém mencionar a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004¹⁹, que alargou a competência da Justiça do Trabalho.

O texto original do artigo 114 da Constituição Federal previa que a Justiça do Trabalho era competente apenas para julgar controvérsias referentes à relação de emprego.

Nesse contexto, caso um trabalhador tivesse contenda com seu tomador de serviços, a competência para julgar a controvérsia seria da justiça comum, salvo se a demanda versasse sobre reconhecimento de vínculo empregatício, ocasião em que competente seria a justiça laboral.

Nesses casos, se não fosse reconhecido o vínculo empregatício, o reclamante deveria recorrer à justiça comum para dirimir quaisquer conflitos que ainda julgasse existentes, dificultando ao obreiro a busca por seus direitos.

¹⁹ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>, Acesso em 21/06/16.

Se, contudo, o reclamante procurasse a justiça comum desde o princípio, não poderia pedir o deferimento de verbas trabalhistas típicas da relação de emprego, fazendo com que, na prática, a fim de atender seus interesses, tivesse que provocar o provimento jurisdicional duas vezes.

Verificada essa dificuldade, o texto constitucional pós-emenda assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A nova redação, propositalmente larga, visa a abranger no seio da Justiça do Trabalho, demandas que, ainda que não versem sobre relação de emprego formal ou a ser reconhecida, se referem a relações de trabalho. Para ilustração, veja-se o seguinte precedente:

TRABALHO AUTÔNOMO. ÔNUS DA PROVA. ENCARGO DA RECLAMADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO.

Diante da negativa de vínculo empregatício, mas reconhecida a prestação laboral, a reclamada atraiu para si o "ônus probandi", à luz do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, competindo-lhe demonstrar a ausência dos requisitos essenciais da relação empregatícia, catalogados nos arts. 2º e 3º da CLT. No caso em tela, não logrou êxito a reclamada em se desincumbir satisfatoriamente do encargo probatório, pelo que inarredável o reconhecimento da relação de emprego com todos os seus consectários legais. Recurso patronal a que se nega provimento.

[...]

2.2 DO RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL

2.2.1 PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O recorrente alega que o vínculo entre ele e o reclamante tem natureza comercial, por se tratar de relação de Transporte Autônomo de Cargas (TAC), regido pela Lei n. 11.442/2007 e completou:

A Lei nº 11.442, de 5/1/2007, veio colocar um ponto final em grande celeuma, até então existente, acerca do reconhecimento de vínculo de emprego do transportador rodoviário autônomo que, em razão de interesse comercial, presta serviço de transporte com exclusividade a uma transportadora. No seu artigo 4º, a Lei nº 11.442/2007 cria a figura de transportador autônomo independente e do transportador autônomo agregado, atendo (sic) o legislador para a realidade das relações do setor de transporte rodoviário de cargas, que há longos anos adota prática que diferencia o agregado do independente. Assim, a lei define como transportador autônomo agregado "aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a

ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa", e autônomo independente "aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem". (Id-c9903db - Pág. 3)

(...)

Assim com a devida sustentação dos argumentos acima expedidos, espera que esta Egrégia Corte de Justiça Trabalhista acate o presente preliminar declarando a INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, quanto ao pleito formulado pelo reclamante, ora recorrido. (Id c9903db - pág. 5)

Analisa-se.

[...]

A Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou a competência em razão da matéria para abranger também as "relações de trabalho", conforme inciso I do artigo 114 da Constituição da República, que prescreve:

[...]

Tratando sobre o tema, Renato Saraiva ("in" Curso de direito processual do trabalho - São Paulo : Método, 2007. p. 69-75) transcreveu várias opiniões de renomados doutrinadores, extraídas da obra "Nova competência da Justiça do Trabalho", das quais reproduzimos algumas abaixo:

Os trabalhadores autônomos, de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho [grifamos]. Corretores, representantes comerciais, representantes de laboratórios, mestres-de-obras, médicos, publicitários, **estagiários**, contratados pelo poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não empregados, assim como as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços [grifou-se], podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal. (Grijalbo Fernandes Coutinho – Juiz do Trabalho em Brasília/DF - Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra - p. 133-134).

Encontram-se (sic) acobertado pela definição da relação de trabalho, assim, todo e qualquer tipo de contrato de atividade em que o prestador de serviço seja uma pessoa física. Nesta categoria, portanto, incluem-se os contratos de emprego, de estágio, de trabalho voluntário, de trabalho temporário, de atleta não profissional (inciso II do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 9.615/98), de prestação de serviço, de empreitada, de depósito, de mandato, de comissão, de agência e distribuição, de corretagem, de mediação, de transporte, de representação comercial e outros porventura existentes. (Edilton Meireles - Juiz do Trabalho da 23ª Vara do Trabalho/Salvador/BA - p. 65).

Se, entretanto, a lide deriva de labor pessoal, embora autônomo, inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho [grifamos], ante a inafastável incidência do art. 114, inc. I, da CF/88. É o que pode suceder em numerosos contratos firmados por pessoa física, tais como de prestação de serviços, de corretagem, de representação comercial (denominado de contrato de agência e distribuição no Código Civil de 2002), ou nos contratos celebrados entre o corretor de seguros e o respectivo tomador de serviços, ou entre o transportador rodoviário autônomo e a empresa de transporte rodoviário de bens ou o usuário desses serviços, ou entre o empreiteiro pessoa física e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, ou entre o parceiro ou o arrendatário rural e o proprietário, ou

entre cooperativas de trabalho e seus associados, ou entre cooperativas de trabalho ou seus associados e os tomadores de serviço. (João Oreste Dalazen - Ministro do TST - p. 155).

Houve certa divergência doutrinária acerca de como ficaria a competência da Justiça do Trabalho, após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, com relação ao artigo 652, "a", III, da CLT, especificamente diante da expressão "os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice".

O jurista Estêvão Mallet fez a seguinte observação:

A competência da Justiça do Trabalho, nos termos da Emenda Constitucional n. 45, não depende da maior ou menor capacidade econômica do trabalhador ou da extensão do serviço prestado, tal como se dava na hipótese do art. 652, alínea "a", inciso III da CLT, ante a referência a empreiteiro "operário ou artífice". Por isso, mesmo o prestador autônomo de serviço com considerável patrimônio ou que tenha desenvolvido atividade de maior envergadura poderá demandar perante a Justiça do Trabalho, se houver trabalhado pessoalmente. ("in" Justiça do Trabalho: competência ampliada, obra conjunta, São Paulo: LTR, 2005, p. 74)

Deduz-se, que a teor do que dispõe o art. 114, I, da Constituição Federal, compete a esta Justiça Especializada processar e julgar as controvérsias oriundas da relação de trabalho.

[...]

Desse modo, rejeita-se a preliminar suscitada pelo recorrente.

(Processo: 0000060-84.2015.5.14.0081, Rel. Juiz SHIKOU SADAHIRO, PRIMEIRA TURMA. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. Julgado em 29/07/2015, publicado em 03/08/2015 no DEJT). (Grifo nosso)

Esse caso tratou de relação de trabalho havida entre transportador de cargas e empresa, e, no âmbito civil, se resolveria por meio da Lei 11442/2007 perante a justiça comum, mas, por força da EC 45, que alterou o art. 114, da CF, é de competência da Justiça Trabalhista. Assim, cumulativamente, é cabível o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício.

Dessa maneira, conforme bem demonstra o acórdão, a Justiça do Trabalho detém competência para julgar questões referentes a relações de trabalho diversas da de emprego, desde que os serviços tenham sido prestados com pessoalidade.

No âmbito da relação de estágio, essa ampliação de competência é deveras importante, pois possibilita, por exemplo, o ajuizamento de ações civis públicas a fim de constranger a Administração Pública a cumprir a legislação de estágio sem pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício, tema que será objeto do terceiro capítulo.

II. BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO PRETÉRITA

O primeiro esboço legislativo sobre estágio veio com o Decreto-lei nº 4.073/42²⁰, que trata do ensino industrial e, em apenas um artigo, institui o estágio como parte do programa curricular mediante intervenção da direção do estabelecimento de ensino, de modo que o trabalho se relacione com o curso.

CAPÍTULO XI DOS ESTÁGIOS E DAS EXCURSÕES

Art. 48. Consistirá o estágio em um período de trabalho, realizado por aluno, sob o controle da competente autoridade docente, em estabelecimento industrial. (Renumerado pelo Decreto-Lei nº 8.680, de 1942)

Parágrafo único. Articular-se-á a direção dos estabelecimentos de ensino com os estabelecimentos industriais cujo trabalho se relacione com os seus cursos, para o fim de assegurar aos alunos a possibilidade de realização de estágios, sejam estes ou não obrigatórios.

O texto legal, extremamente curto, não faz menção nem mesmo à remuneração devida ao estagiário.

Posteriormente, a Portaria 1.002/67²¹, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, aplicável aos estudantes oriundos das faculdades ou escolas técnicas de nível colegial, instituiu a obrigatoriedade da assinatura de contratos-padrão de Bolsa de Complementação Educacional, dos quais, obrigatoriamente, deveriam constar a duração da bolsa, (cujo prazo limite seria aquele fixado no contrato), o valor da bolsa, a contratação, pela empresa, de seguro contra acidentes pessoais a favor do estagiário e o horário do estágio.

A portaria estipulava, ainda, que os estagiários não teriam vínculo empregatício com as empresas e determinava a expedição de Carteira Profissional de

²⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942*. Lei orgânica do ensino industrial. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/De14073.htm>, Acesso em 02/06/16.

²¹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. Portaria n. 1002 de 1967. *Lex*. Disponível em: <<http://www.prex.ufc.br/formularios/estagios/legislacao/portaria1002.pdf>>, Acesso em 02/06/16.

Estagiários, cuja expedição ficaria a cargo do próprio Ministério, condicionada a apresentação de declaração fornecida pelo diretor do estabelecimento de ensino.

Em sequência, a Lei 5.692/71²², Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, estabeleceu, nas alíneas “e” e “f” do artigo 5º, que os currículos poderiam englobar habilitação profissional e, nesses casos, seria cabível a instituição de estágio nos termos do artigo 6º.

O texto reforçava a inexistência de vínculo empregatício e, ainda que se remunerasse o estágio, as obrigações estariam adstritas ao que fixado no instrumento de formalização.

Relevante mencionar que o texto original restringia a concessão de estágio a empresas e que a extensão a “*outras entidades públicas ou privadas*” ocorreu apenas com a alteração legislativa de 1982, por meio da Lei 7.044.

A despeito dessa alteração, apenas em 1982 o Decreto 75.778/75²³ regulamentou o estágio no Serviço Público Federal e acrescentou outras regras, tais como o prazo de duração do estágio em um mínimo de 60 (sessenta) e um máximo de 180 (cento e oitenta) dias (art. 5º), a jornada mínima de 20 horas semanais (art. 6º), a fixação de limite numérico à contratação em 15% da lotação efetiva correspondente à área de formação do estagiário (art. 7º), a obrigatoriedade de planejamento, programação, acompanhamento, e avaliação do estágio, bem como o fornecimento, ao estagiário, do programa de atividades. (art. 8º, I e III), a vedação à contratação de estagiários em regime diverso do que definido no decreto (art. 9º) e, principalmente, o artigo 2º, transcrito abaixo:

²² BRASIL. *Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971*. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. Brasília, 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6494.htm>, Acesso em 02/06/16.

²³ BRASIL. *Decreto nº 75.778, de 26 de maio de 1975*. Dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimento de ensino superior e de ensino profissionalizante de 2º grau, no Serviço Público Federal, e dá outras providências. Brasília, 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75778.htm>, Acesso em 02/06/16.

Art 2º O estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação devendo o estudante, para esse fim, estar freqüentando um dos dois últimos períodos.

O decreto anteviu que, no seio da Administração Pública, nem sempre haveria lugar para que o estagiário pudesse ter experiência prática na área de conhecimento que, até então, só teria tido acesso em teoria, pelo que também estabeleceu que o estudante só poderia se candidatar a vaga de estágio nos dois últimos períodos de seu curso profissionalizante ou superior, ocasião em que já deteria saber teórico suficiente para que o exercício técnico acompanhado lhe fosse proveitoso.

III. A LEI 6.494/77: A PRIMEIRA LEI DO ESTÁGIO

A primeira Lei do Estágio foi promulgada 2 (dois) anos depois, a Lei 6.494/77²⁴. Ela incorporou (art. 1º, § 2º) a necessidade de averiguação das condições práticas para o aperfeiçoamento profissional do estagiário trazida pelo Decreto 75.778/75, bem como retirou da instituição de ensino a responsabilidade direta pela assinatura do termo de compromisso, que passou a ser de iniciativa do estudante, obrigando-a, contudo, a intervir na assinatura da avença (art. 3º).

A remuneração, na forma de bolsa, era facultativa e poderia, nos termos da lei, ser substituída por “*outra forma de contraprestação*” (art. 4º).

Dentre as inovações, destacam-se a possibilidade de estágio como extensão (art. 2º), hipótese em inexistiria a necessidade de celebração de termo de compromisso (art. 3º, § 2º), a obrigatoriedade de pertinência entre o estágio e o currículo escolar (art. 3º, § 1º), a obrigatoriedade da compatibilidade de horários (art. 5º) e a respectiva flexibilidade de horários na época das férias escolares (art. 5º, parágrafo único).

²⁴ BRASIL. *Lei 6.494, de 7 de dezembro de 1977*. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Brasília, 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6494.htm>, Acesso em 02/06/16

No entanto, a lei relegou ao poder Executivo a sua regulamentação, cujo texto mais recente foi o do Decreto 87.497/82, que revogou o Decreto 75.778/75, já que passou a regular o estágio público, sem, entretanto, suprir o que dispunha a respeito de carga horária e duração do estágio, deixando o estagiário, nesse aspecto, sujeito ao interesse do concedente²⁵, limitado apenas pela necessidade de compatibilidade de horários retromencionada.

Por sua vez, o decreto repassou às instituições de ensino a regulamentação de aspectos importantes (art. 4º), tais como carga horária, duração e jornada de trabalho (alínea “b”), e organização, orientação, supervisão e avaliação do estágio (alínea “d”)

IV. A LEI 11.788/08: A ATUAL LEI DO ESTÁGIO

Finalmente, em 25 de setembro de 2008, foi aprovada a vigente Lei do Estágio, Lei 11.788/08²⁶. Referido diploma, até hoje inalterado, cuidou de sistematizar a matéria, bem como elencar e caracterizar, em capítulos distintos, cada uma das partes envolvidas na relação de estágio: a instituição de ensino (capítulo II), a parte concedente (capítulo III) e o estagiário (capítulo IV).

Há, ainda, a menção à figura dos agentes de integração (art. 5º), oriundos do decreto regulamentador revogado, cuja principal função é a de tornar possível o encontro entre ofertas de estágio e potenciais estagiários.

1. A instituição de ensino

²⁵ BATISTA, Érika da Silveira; KOOL, Solange Lúcia Heck. **O desvirtuamento do contrato de estágio no serviço público**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica> - Acesso em 03/05/16.

²⁶ BRASIL. *Lei 11.788, de 25 de setembro de 2008*. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm>, Acesso em 02/06/16.

À época da lei do estágio anterior, além da interveniência na assinatura do termo de compromisso, a instituição de ensino também, por meio do decreto regulamentador, se responsabilizava por regular, no caso concreto, a relação de estágio, bem como a sua fiscalização e avaliação. Isto é, o regramento anterior concedia a essas entidades confortável espaço no que tange às responsabilidades.

Sob a égide da atual Lei do Estágio, entretanto, o legislador, além de alçar a posição da instituição de ensino de mera interveniente para parte do termo de compromisso (art. 7º, I), acrescentou: *i*) a obrigatoriedade de designação de um professor orientador para acompanhar e avaliar as atividades desempenhadas ao longo do estágio (art. 7º, III); *ii*) exigir apresentação periódica de relatório de atividades (inciso IV), e; *iii*) comunicar à entidade concedente os períodos de realização de avaliações escolares ou acadêmicas (inciso VII) – tudo com vistas a, efetivamente, transformar a experiência estagiária em um efetivo ato escolar supervisionado, tal qual prevê o artigo 1º:

Art. 1 Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. (grifo nosso)

Ou seja, se outrora, na vigência da Lei 6.494/77, o papel da instituição de ensino era apenas o da interveniência no que tange à captação, seleção, e regulação de oportunidades de vivência prática, a atual Lei do Estágio lhe atribuiu papel mais central, transformando o estágio formalizado por meio do termo de compromisso em verdadeira relação de trabalho triangular.

2. A parte concedente

A nova lei do estágio, com viés mais protetivo, inova ao instituir a obrigatoriedade à parte concedente de indicar supervisor “com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do

estagiário” (art. 9º, III), que deverá constar do termo de compromisso e poderá orientar até 10 estagiários simultaneamente.

A lei também atribui, em definitivo, ao concedente, a responsabilidade pela contratação do seguro contra acidentes pessoais (inciso IV), já que a legislação pretérita era omissa a esse respeito.

O concedente igualmente fica obrigado a entregar à instituição de ensino relatório semestral de atividades, que terá vista obrigatória ao estagiário (inciso VII), evitando, assim, fraudes, e relatório final ao estagiário, quando do seu desligamento (inciso V).

Outra inovação é a extensão, aos “*profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos*” (art. 9º, *caput*), da possibilidade de oferta de estágio, abrangendo, assim, uma série de categorias profissionais tais como advogados, contadores, médicos e engenheiros.

Algumas dessas categorias têm seu estágio normatizado pela própria lei que rege o exercício da profissão, como no caso da Lei 8.906/94²⁷, que regula a atividade de advocacia e respectivo estágio.

Essa, porém, não é a regra, e o permissivo contido na lei geral do estágio certamente atende a essa demanda, visto que desobriga o profissional liberal à constituição de pessoa jurídica para essa finalidade, assim como possibilita ao estagiário a futura inserção profissional por meio da constituição de sociedade com seu concedente, por exemplo.

²⁷ BRASIL. Lei 8906/94. *Lex*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>, Acesso em 02/06/16

No que tange ao estágio junto a repartições públicas, a atual Lei apenas se adaptou à estrutura administrativa constitucional inaugurada pela Constituição Federal promulgada em 1988.

3. O estagiário

Na nova lei, um estagiário não poderá permanecer em estágio por mais de dois anos perante a mesma unidade concedente (art. 11), a fim de que possa ter variadas experiências estagiárias profissionais.

A percepção de bolsa ou outra forma de contraprestação, bem como a concessão de auxílio-transporte, é compulsória no estágio não-obrigatório²⁸, evidenciando que, a despeito de se vislumbrar como atividade educacional, o estágio, inegavelmente, possui também caráter trabalhista, devendo, por isso, ser remunerado.

Introduziu-se, também, a faculdade de contribuição à Previdência Social²⁹; o direito a férias, aqui denominadas “recesso”, o que parece ter o propósito único de retirar do estagiário o acréscimo do terço constitucional³⁰; o direito à aplicação, pelo concedente, da legislação protetiva da saúde e segurança no trabalho³¹, bem como o direito à fixação legal de jornada, com redução, pelo menos, à metade, à época de avaliações escolares, desde que o período seja informado no termo de compromisso³².

²⁸ Art. 12 O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.

²⁹ Art. 12 [...].

§ 2º Poderá o educando inscrever-se e contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social.

³⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

³¹ Art. 14. Aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio.

³² Art. 10. A jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar:

Por fim, a legislação alterou o rol de estudantes aptos a estagiarem.

Originariamente, à época da primeira lei do estágio, podiam estagiar alunos de nível superior, de 2º grau profissionalizante, ou de curso supletivo (art. 1º). Entretanto, em alteração legislativa introduzida pela Lei 8.859/94³³, foram também incluídos os alunos com necessidades especiais, já que o artigo 9º da Lei de Diretrizes e Bases vigente à época (Lei 5.692/71) estabelecia que o “tratamento especial” era devido tanto àqueles com deficiência quanto aos com defasagem etária no ensino.

A nova lei, por sua vez, no que tange à Educação de Jovens e Adultos³⁴, substitutiva do chamado “ensino supletivo”³⁵, restringiu a oferta de estágio apenas aos alunos que estivessem cursando, na modalidade profissional da EJA, os anos finais do ensino fundamental. Veja-se:

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, **de educação profissional**, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade **profissional da educação de jovens e adultos**. (grifo nosso)

I – 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;
II – 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

§ 1º O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.

§ 2º Se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do estudante.

³³ BRASIL. Lei nº 8.859, de 23 de março de 1994. Modifica dispositivos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977, estendendo aos alunos de ensino especial o direito à participação em atividades de estágio, 1994. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8859.htm>, Acesso em 07/06/16.

³⁴ Ver Lei 9.394/96, Título V, Capítulo II, Seção V.

³⁵ Ver capítulo IV da Lei 5.692/71

Grifada a expressão “educação profissional”, entendemos que deva ser aplicada interpretação extensiva aos alunos da educação de jovens e adultos de nível médio, na modalidade profissional, se respeitada a orientação geral da atual Lei de Diretrizes e Bases:

Art. 37. A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.

[...]

§ 3º A educação de jovens e adultos deverá articular-se, preferencialmente, com a educação profissional, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Isto é, da leitura conjunta dos dois textos legais, se extrai que, se determinado estudante em defasagem estiver cursando a Educação de Jovens e Adultos na modalidade profissional, este poderá começar a estagiar tão logo atinja os anos finais do Ensino Fundamental e por todo o Ensino Médio.

Não há regulamento federal sobre o tema e os Estados, segundo decorre do regime de repartição de competências constitucionais concorrentes³⁶, poderão, na forma de regulamentos, instituir a educação profissional de jovens e adultos.

Essa preocupação do legislador segue a concepção de que o estágio, embora, atualmente definido como “*ato educativo escolar*”, tem, desde o princípio, como exposto, caráter eminentemente prático-trabalhista, do ponto de vista da formação profissional do estudante.

No entanto, essa premissa não vem sendo seguida em sua integralidade.

³⁶ Ver art. 24, IX, da Constituição Federal de 1988

CAPÍTULO II

Em que pese a lei ter, como demonstrado, o objetivo de promover o aprendizado prático-profissional, e tenha, em seu texto, previsão de combate à fraude pelo “reconhecimento do vínculo empregatício como punição”, o próprio texto possui lacunas que estimulam a desvirtuação do estágio, levando à precarização dos estudantes estagiários, vistos como mão-de-obra mais barata.

Nesse sentido, esse capítulo se propõe a demonstrar algumas das lacunas que levam a lei de estágio a promover a sua própria fraude, fazendo com que esse instituto tenha forte apelo à violação de direitos trabalhistas.

Paralelamente, mostrar-se-á como o reconhecimento de vínculo empregatício positivado na lei pouco acrescentou ao enfrentamento do problema, já que o contrato de estágio é, por si, uma relação de emprego excepcionada, e o deferimento automático de todas as respectivas verbas, quando desobedecidas as circunstâncias autorizadoras da excepcionalidade, é medida que se impõe, mesmo que não houvesse previsão legal para tanto.

V. A PROBLEMÁTICA EM TORNO DO ESTÁGIO DE NÍVEL MÉDIO E NOS ANOS FINAIS DO ENSINO FUNDAMENTAL DA EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS PROFISSIONALIZANTE FRENTE À LEGISLAÇÃO DO TRABALHADOR APRENDIZ

Embora, inicialmente, a primeira lei de estágio não previsse que os alunos do 2º grau regular pudessem estagiar, o decreto regulamentador estendeu a estes estudantes essa possibilidade.

Esta extensão constituiu inovação legislativa de caráter material, o que não se admite em sede de decreto regulamentar, isto porque regulamento é:

[...] o ato geral e (de regra) abstrato de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.³⁷

O artigo 49 da Constituição Federal prevê que cabe ao Poder Legislativo a sustação de atos que extrapolem a esfera legiferante do Poder Executivo:

Art. 49 É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

V – Sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

No entanto, essa sustação não ocorreu, tanto que, por força da Medida Provisória nº 2.164-41/01³⁸, a concessão de estágio a estudante do 2º grau regular passou a integrar o § 1º do art. 1º daquela Lei 6.494/77.

A medida provisória é espécie legislativa prevista no art. 62 da Constituição, cujo texto original assim estava disposto:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes. (grifo nosso)

Como visto, para que o Presidente pudesse legislar por meio de medida provisória, eram necessários os requisitos de relevância e urgência, e o texto vigeria por 30 (trinta) dias, após os quais perderia a eficácia.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 2000. In: CARVALHO, Marcelo de. **O decreto regulamentar como atividade legislativa do poder executivo**. 2002. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/358_arquivo.pdf> Acesso em 07/06/16.

³⁸ BRASIL. *Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nos 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm>, Acesso em 07/06/16.

Até o advento da Emenda Constitucional nº 32/01, porém, o que ocorria era que, na prática, as medidas provisórias eram reeditadas mês após mês, às vezes com alteração ao texto, levando a insegurança jurídica³⁹ para toda a sociedade. No caso da MP nº 2.164-41/01, essa reedição ocorreu 41 vezes.

Essa Emenda Constitucional previu que, à data de sua promulgação, as medidas provisórias ainda em vigor assim permaneceriam até que o Congresso Nacional as avaliasse, o que, nesse caso, não ocorreu.

Assim, tendo decorrido de decreto regulamentar passível de sustação e reeditada 41 vezes sem que houvesse apreciação do Congresso Nacional, é de se concluir, ao menos, em tese, que, ou o Congresso Nacional permaneceu inerte e silente, ou que a matéria, mesmo que revestida de relevância, não o era quanto à urgência.

Dessa forma, a oferta de estágio para alunos do 2º grau regular permaneceu em vigor até que a atual Lei de Estágio, de nº 11.788/08 fosse aprovada.

Sem embargo, a lei positivou, enfim, o estágio para os estudantes de nível médio (antigo 2º grau) regular, o que não entendemos uma decisão legislativa acertada.

É esse o posicionamento de FONSECA, para quem:

[...] data máxima vênia, o alargamento do estágio para o ensino médio contempla um grau questionável de constitucionalidade, visto que generaliza o que deveria ser absolutamente excepcional.⁴⁰

³⁹ MASSUDA, Janine Malta. Medidas provisórias: unicidade temática e vedação dos "enxertos" (PEC 11/2011). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2987, 5 set. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19928>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

⁴⁰ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes**. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 81, n. 1, p. 78-96, jan./mar. 2015

FONSECA sempre se opôs à oferta de estágio para alunos do ensino médio regular, e assim o defendeu:

Sempre defendi a inconstitucionalidade dessa medida provisória, tanto formal, quanto material. Primeiro porque a regulamentação do estágio, embora relevante, não deveria se dar em caráter de urgência, como prescreve o art. 62 da Constituição Federal, por razões que, pela obviedade, dispensam maiores comentários. Segundo, e mais importante, porque o estágio propiciado em relação aos jovens do ensino médio comum não se justificava, pois a formação educacional básica não apresentava características profissionalizantes. E para que apresentasse eventualmente, seria necessário, conforme prescrevia o art. 82 da Lei nº 9.394/96, uma prévia qualificação dos currículos escolares, de modo a torná-los profissionalizantes em caráter metodicamente orientado. Fiquei, no entanto, vencido, pois, em decorrência daquela medida provisória, editou-se, em 26 de setembro de 2008, a Lei nº 11.788.⁴¹

Para ele, a orientação do estágio enquanto aprendizagem escolar é uma diretriz correta, o que justifica, à luz do artigo 227 da Constituição Federal⁴² a formação desse vínculo trabalhista em caráter contratual excepcional. Contudo, complementa que o seu alargamento para o ensino médio convencional “*milita em desfavor da utilização do contrato de aprendizagem, muito mais eficiente em termos de formação profissional e projetivo em termos de legislação trabalhista*”⁴³.

É que a oferta de estágio para aluno do ensino médio pode acabar por transformar esse estudante em um trabalhador i) versátil, já que, se de forma diversa não dispuser a regulação pelo sistema de ensino estadual, conforme redação dada à Lei de Diretrizes e Bases por alteração inserida pela própria Lei de Estágio⁴⁴, se lhe

⁴¹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes**. Pp 83-84

⁴² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à **profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (grifo nosso)

⁴³ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes**. p. 85

⁴⁴ Art. 20. O art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

aplicará apenas o que disposto no artigo 35, II, da LDB⁴⁵, que possui interpretação ampla, e; ii) de baixo custo, por não se aplicarem ao estagiário a maioria dos direitos elencados na CLT, nem dele se exigirem os requisitos do contrato de aprendizagem, retirando, portanto, dos empregadores, o interesse pela contratação segundo esse regime.

Ora, se o ensino médio regular não importa em profissionalização, mas na “*preparação básica para o trabalho e a cidadania*”, a contratação de alunos nessa faixa escolar como estagiários provavelmente incorrerá em fraude à lei de estágio e violação ao princípio da proteção integral, inserto no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 5^a do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁶, especialmente quando o sistema de ensino local não tiver regulado a matéria, a fim de esclarecer que experiências educacionais são passíveis de consolidação por meio da prática estagiária.

No mesmo problema incorre a oferta de estágio a alunos que estejam inseridos nos anos finais do ensino fundamental quando estiverem cursando a Educação de Jovens e Adultos na modalidade profissionalizante.

É que, estruturado o ensino fundamental em 9 (nove) anos, denominam-se anos finais⁴⁷ os 4 (quatro) últimos, concebidos para pré-adolescentes na faixa de 11 (onze) a 14 (catorze) anos. A principal diferenciação prática entre os anos iniciais e finais reside no fato de que, nos anos finais, os alunos deixam de ter contato com professores polivalentes, geralmente formados em Pedagogia, e passam a ter contato

⁴⁵ Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

[...]

II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

⁴⁶ Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

⁴⁷ Também chamados de Ensino Fundamental II.

com professores especialistas, o que os aproxima do ensino médio. No entanto, essa diferenciação parece ser apenas resquício da antiga separação entre escola primária e ginásial, sem que, contudo, haja, do ponto de vista educacional, proposta curricular apta a, diferenciando o Ensino Fundamental I do Ensino Fundamental II, promover a efetiva integração sistêmica do ensino fundamental como um todo.⁴⁸

Ora, se nem mesmo o Ensino Médio tem como foco a profissionalização, quanto mais o Ensino Fundamental, que, além de não ter previsão, na Lei de Diretrizes e Bases, de modalidade profissional, não tem suficiente diferenciação curricular entre os anos iniciais e finais, com vistas a promover a correta experiência profissional contextualizada, como rege a lei de estágio.

Em outras palavras, permitir a contratação de jovem/adulto como estagiário quando ainda estiver cursando o Ensino Fundamental foge ao conceito tanto da Lei de Diretrizes e Bases, que prevê a formação técnico-profissional como modalidade a partir do Ensino Médio, sem a respectiva previsão legal para o Ensino Fundamental, quanto da lei de estágio, que conceitua o estágio como aprendizado prático do conhecimento teórico já adquirido.

Ou seja, assim como no estágio de nível médio, a concessão de estágio a estudantes da EJA, ainda que profissionalizante, mas, ainda inseridos no currículo do Ensino Fundamental II, vai na contramão do que proposto na Lei e retira importância da aprendizagem, entregando os estudantes ao vínculo de estágio, que, para todos os fins, é mais barato ao tomador de serviços.

⁴⁸ Ver DAVIS, Cláudia Leme Ferreira Davis; TARTUCE, Gisela Lobo B. P.; NUNES, Marina Muniz Rossa; ALMEIDA, Patrícia C. Albieri; SILVA, Ana Paula Ferreira da; COSTA, Beatriz Souza Dias de Olival; SOUZA, Juliana Cedro de. **Anos finais do ensino fundamental: aproximando-se da configuração atual (relatório final de pesquisa)**. Fundação Victor Civita. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/14_02_2013_16.35.56.fd59cb7bd5476a752ed3207621847219.pdf> Acesso em 21/06/16

Todavia, o judiciário brasileiro parece não ter se defrontado em larga medida a esses impasses, razão pela qual todos os precedentes judiciais apresentados nesse trabalho acadêmico são de casos de estudantes de nível superior.

VI. O ESTÁGIO COMO CONTRATO DE EMPREGO EXCEPCIONAL

Conforme adiantado anteriormente, e à luz do que exposto até aqui, defendemos que o contrato de estágio preenche, sempre, todos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, que são facilmente identificáveis na assinatura do termo de compromisso (em que o estagiário, pessoa física, se compromete a, pessoalmente, exercer atividade profissional supervisionada), na submissão a supervisor (subordinação jurídica estrutural) e a fixação de jornada (não-eventualidade) e, finalmente, no pagamento da bolsa (onerosidade), exceto nos casos de estágio obrigatório.

Cabe menção ao fato de que há autores, a exemplo de FONSECA⁴⁹, que defendem a inconstitucionalidade da dispensa de pagamento de bolsa ao estagiário em estágio obrigatório. Isto porque, para ele, a obrigatoriedade justifica ainda mais a remuneração, sob pena de, sendo gratuita a prestação, haver “*flagrante afronta ao princípio do valor social do trabalho e da isonomia constitucional*”.

Ou seja, materialmente, o estágio é uma relação de emprego.

Todavia, a legislação descaracteriza o estágio como vínculo formal de emprego, conforme o *caput* do art. 3º:

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos: [...]

⁴⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes**. p. 85

Porém, é a própria legislação que reconhece que, materialmente, o estágio é uma relação empregatícia, tanto que estipula o reconhecimento **automático** do vínculo empregatício se descumprida a lei, conforme o § 2º do mesmo artigo 3º:

§ 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Assim também dispõe o artigo 15:

Art. 15. A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Quer dizer, ao mesmo tempo, em que a lei reconhece o estágio como uma relação empregatícia, impõe que ele não seja assim tratado.

Para esse contrassenso, no âmbito da lei, a justificção é a de que o estágio é “*ato educativo escolar supervisionado*”.

É certo que, independentemente disso, o barateamento da força de trabalho é o primeiro e principal estímulo para a contratação de estagiários: Veja-se:

16. Porque é interessante para a empresa ou órgão público contratar estagiário?

Quando a **empresa** abre vagas para estágios, ela abre portas para novos talentos. É a esperança da primeira oportunidade para ajudar a construir o futuro de muitos jovens que estão apenas começando a trajetória no mercado de trabalho.

Além disso, gozará de outros benefícios, tais como:

- **Não estabelecer vínculo empregatício com o estagiário, nem recolher os seguintes encargos trabalhistas: INSS, aviso prévio, multa rescisória, 13º salário, FGTS;**
- Possibilidade de formação do futuro quadro de colaboradores de acordo com a cultura organizacional;

- Assistência jurídica e técnica do CIEE.
- No caso de órgãos públicos**, a contratação de estagiários:
- **Não onera a folha de pagamento por constituir uma atividade educacional;**
 - Oxigena o ambiente de trabalho e estimula funcionários efetivos um tanto acomodados;
 - Desperta vocações para o serviço público, muitas vezes carentes de profissionais qualificados;
 - Em municípios do interior, contribui para manter o jovem na cidade e evitar a evasão escolar.⁵⁰

É interessante a ênfase dada na redução de custos, brevemente justificada pelo papel do estágio como “*atividade educacional*” e formador de oportunidades.

É ingenuidade pensar que o particular, ou mesmo o administrador público, contratará estagiários por amor ao nobre propósito a que a lei se destina. O aspecto financeiro é o principal motor dessa atitude e o legislador, ciente disso, desde o princípio optou por retirar do estagiário direitos trabalhistas, a fim de o tornar atrativo.

Isso ocorre ainda com mais vigor no seio da Administração Pública, pois a própria Constituição impede em absoluto o uso do estágio como prospecção de talentos a serem retidos, fazendo com que o estagiário esteja, sempre e em qualquer hipótese, em trabalho temporário, favorecendo com que o concedente público tenha desinteresse pela concreta profissionalização de seus estagiários.

Na verdade, mais parece que a edição da lei se orientou exatamente nesse sentido, isto é, procurou alargar ao máximo a base de possíveis estagiários sem se preocupar se a contratação desses profissionais importaria em efetiva profissionalização ou fixação de conteúdo, tudo para atender a um mercado sedento por barateio de gastos com pessoal, com a justificativa moral de que se trata de atividade pedagógica.

⁵⁰ Pergunta constante da seção de “FAQ - Perguntas mais frequentes” do Centro de Integração Empresa-Escola – CIEE, principal agente de integração no cenário nacional. Disponível em: <<http://www.ciee.org.br/portal/estudantes/faq.asp#45>>. Acesso em 22/06/16

Para acalmar os ânimos empresariais e evitar que os excessos se tornassem deveras ostensivos, a lei prevê, no capítulo VI, destinado às “*Disposições gerais*” cotas na contratação desses “profissionais em formação”:

Art. 17. O número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deverá atender às seguintes proporções:
I – de 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário;
II – de 6 (seis) a 10 (dez) empregados: até 2 (dois) estagiários;
III – de 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados: até 5 (cinco) estagiários;
IV – acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.

§ 1º Para efeito desta Lei, considera-se quadro de pessoal o conjunto de trabalhadores empregados existentes no estabelecimento do estágio.

§ 2º Na hipótese de a parte concedente contar com várias filiais ou estabelecimentos, os quantitativos previstos nos incisos deste artigo serão aplicados a cada um deles.

§ 3º Quando o cálculo do percentual disposto no inciso IV do caput deste artigo resultar em fração, poderá ser arredondado para o número inteiro imediatamente superior.

§ 4º Não se aplica o disposto no caput deste artigo aos estágios de nível superior e de nível médio profissional.

§ 5º Fica assegurado às pessoas portadoras de deficiência o percentual de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas pela parte concedente do estágio.

Como se orientando o exercício comedido da fraude, o parágrafo quarto estabelece, por exclusão, que os limites quantitativos se destinam apenas aos estágios com conteúdo curricular menos específico e, por isso, mais atrativos à substituição da força de trabalho convencional: educação especial⁵¹, ensino médio regular e anos finais do ensino fundamental na EJA profissionalizante.

À contratação de estagiários com currículos verdadeiramente profissionalizantes, os limites não são impostos, o que, virtualmente, possibilita a absurda hipótese de uma empresa ter 10 estagiários para cada empregado efetivo (art. 9º, III), o que resulta em desoneração da folha de pagamento.

⁵¹ Preceitua o art. 58 da LDB: Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

Também passível de crítica o capítulo V da Lei, que trata “*da fiscalização*”, que é composto apenas do artigo 15:

Art. 15. A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

§ 1º A instituição privada ou pública que reincidir na irregularidade de que trata este artigo ficará impedida de receber estagiários por 2 (dois) anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo correspondente.

§ 2º A penalidade de que trata o § 1º deste artigo limita-se à filial ou agência em que for cometida a irregularidade.

O *caput* do artigo 15 trata o reconhecimento automático de vínculo empregatício em caso de descumprimento da lei como punição, em vez de como consequência natural e inafastável da irregularidade.

Por sua vez, os parágrafos 1º e 2º prescrevem como sanção à unidade concedente⁵² apenas a vedação de contratação de estagiários, o que reforça a ideia de que o estagiário é apenas um profissional de custo reduzido, em vez de sujeito de direitos.

Houvesse o legislador tido maior preocupação com a formação de vínculos desvirtuados, presumiria, por exemplo, o sofrimento de dano moral pelo estagiário que tem seu vínculo desvirtuado ou imposto multas que pudessem alcançar cifras desencorajadoras.

Em suma, embora se trate de vínculo material de emprego, a lei de estágio excepciona direitos trabalhistas em prol de pretensos fins pedagógicos, que, aos olhos

⁵² Restrita ao estabelecimento reincidente, o que exonera a direção maior da entidade de um dever sistemático de vigilância.

de tomador de serviços mais ganancioso, poderá servir de pretexto para a contratação de trabalhadores precarizados sem que haja punição severa à desvirtuação.

VII. O DESVIRTUAMENTO DO ESTÁGIO NO ÂMBITO PRIVADO E O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Como visto, qualquer descumprimento aos requisitos formais, como a assinatura do termo de compromisso, ou materiais, a exemplo da contextualização curricular, cria, de imediato, o vínculo empregatício entre as partes, com os devidos reflexos em obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Embora novidade legislativa, este texto apenas positivou entendimento previamente emanado dos tribunais pátrios, que já reconheciam vínculo empregatício aos estagiários em caso de descumprimento da Lei 6.494/77, a exemplo do caso abaixo:

Contrato de Estágio. Nulidade. Reconhecimento do Vínculo de Emprego. Anotação da CTPS e Pagamento de FGTS mais 40%.

Pugna o reclamante pelo reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, no período de 01/10/2006 a 31/01/2008, com a anotação da CTPS e o pagamento do FGTS mais 40%, aduzindo que houve desvirtuamento do estágio, uma vez que não houve “*finalidade pedagógica*”, nem “*supervisão com profissional da área dos estudos*”.

Pois bem.

De início, cumpre-nos ressaltar que **a relação jurídica de estágio**, atualmente disciplinada pela Lei nº 11.788, de 25.09.2008, **regeu-se, no caso dos autos, pela Lei nº 6.494, de 07.12.1977**, com as modificações inseridas pela Lei nº 8.859, de 23.03.1994, mais as disposições do Decreto nº 87.497, de 18.08.1982, uma vez que o contrato de estágio foi firmado entre 01/10/2006 e 31/01/2008 (fls. 13/16).

A caracterização legal do contrato de estágio pressupõe a presença de requisitos formais e materiais legalmente estabelecidos, inerentes a essa modalidade.

Nesse sentido, os requisitos formais de validade do contrato de estágio são os seguintes: a celebração de um termo de compromisso entre o estudante, a instituição de ensino e a empresa, por meio do qual são acordadas todas as condições do estágio; que o favorecido esteja frequentando curso de nível superior, profissionalizante de segundo grau ou escolas de educação especial; a constituição de seguro de acidentes pessoais em favor do estudante; e, por fim, a bolsa de complementação educacional.

Ademais, “*os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, a fim de se constituírem em instrumentos de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico cultural, científico e de relacionamento humano*”, sendo esses os requisitos materiais legalmente previstos (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.494/77 – destaques acrescidos).

O descumprimento de qualquer dos requisitos mencionados torna nulo o contrato de estágio e enseja o reconhecimento de vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio. No presente caso, o reclamante, na inicial, afirmou que foi admitido pela reclamada em 01/10/2006, como estagiário, sendo que, em 01/02/2008, passou a prestar serviços à demandada na condição de empregado, com CTPS anotada, tendo sido dispensado sem justa causa em 20/09/2011 (fl. 03).[...]

(Processo: 0001746-34.2013.5.03.0002, Rel. Desembargador FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO, SÉTIMA TURMA. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Julgado em 07/08/2014, publicado em 26/06/2014 no DEJT)

Esse entendimento esposado pelo Tribunal é decorrente do princípio da primazia da realidade que, por sua vez, advém do princípio da proteção.

O princípio da proteção estabelece que toda a estrutura normativa e principiológica do Direito do Trabalho deve se pautar pela proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho, isto é, o obreiro. Por essa razão, grande parte da doutrina tem esse princípio como basilar do Direito do Trabalho.⁵³

Já o princípio da primazia da realidade sobre a forma, que é conectado ao art. 112 do Código Civil⁵⁴, estabelece que, nas relações de trabalho, mais importa a “prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços”⁵⁵ que a declaração de vontade firmada pelas partes.

Dessa maneira, se o conteúdo do contrato descrever determinada situação jurídica, mas, na prática, não se amoldar às especificidades do respectivo instituto, mas àqueles da relação de emprego, em benefício do obreiro, passa a se definir o vínculo como empregatício, com a geração de todos os direitos e obrigações característicos⁵⁶.

Por essa razão, o princípio da primazia da realidade sobre a forma é também chamado de *princípio do contrato realidade*.⁵⁷

⁵³ DELGADO, pp. 201-202

⁵⁴ Art. 112 Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

⁵⁵ DELGADO, p. 211

⁵⁶ DELGADO, 2015. P. 210-211

⁵⁷ Id. P. 211

Continua o acórdão:

[...] Salientou que, no período de 01/10/2006 a 31/01/2008, embora estivesse formalmente registrado como estagiário, exerceu a função de “auxiliar administrativo”, cujas tarefas consistiam em “receber alunos, arquivar documentos, atender telefonemas, lançar orçamentos no sistema RM, cadastro de fornecedores no sistema RM, realizar compras externas para atender a demanda solicitada, acompanhar execução de serviços, recebia mercadoria no ato da entrega” (fl. 03).

Nesse sentido, destacou que era aluno do curso de Administração e, enquanto estagiário da reclamada, “não realizava trabalhos que envolviam seus estudos, bem como no seu setor não havia ninguém formado nesta área profissional” (fl. 03). Por tais fundamentos, pleiteou o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada, no período de 01/10/2006 a 31/01/2008, aduzindo que os documentos referentes à sua contratação como estagiário “não correspondem à realidade, tratando-se de fraude ao contrato de trabalho, vedado (sic) pelo artigo 9º da CLT” (fl. 04).

Em defesa, a reclamada afirmou que, no período entre 01/10/2006 e 31/01/2008, o reclamante atuou como efetivo estagiário, tendo sido admitido como empregado apenas em 01/02/2008, como “auxiliar administrativo I, nível II, grau F”, após o término do contrato de estágio, em razão de seu bom desempenho (fl. 178, itens 13 a 15 e 20 a 28).

Os documentos de fls. 13/16 e 218/226 indicam que, de fato, o reclamante era aluno do curso de Administração da Faculdade de Ciências Administrativas e Contábeis, tendo celebrado com a reclamada um Termo de Concessão e Aceitação de Estágio, em 01/10/2006, por meio do qual **se comprometeu a atuar no setor de Compras da demandada, recebendo bolsa de estágio, situação que perdurou até 31/01/2008.**

Todavia, não há prova da realização de qualquer acompanhamento ou avaliação do reclamante, por parte da instituição de ensino, durante o período do estágio, na forma estabelecida pelo § 2º do artigo 1º da Lei nº 6.494/77.

Vale dizer, apesar de a instituição de ensino em que ele estava matriculado ter assinado o Termo de Compromisso, não há qualquer outra prova de que ela tenha acompanhado e supervisionado efetivamente o autor, requisito essencial à validade do contrato de estágio. Ademais, o reclamante foi contratado pela reclamada no dia seguinte ao término do estágio (fl. 231) e continuou a exercer as mesmas funções anteriores, como se depreende do conjunto probatório existente nos autos, fato que evidencia o desvirtuamento do contrato inicial de estágio.

Outrossim, vigora no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, pelo que os fatos prevalecem sobre a forma. Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada, no período de 01/10/2006 a 31/01/2008.

(Processo: 0001746-34.2013.5.03.0002, Rel. Desembargador FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO, SÉTIMA TURMA. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Julgado em 07/08/2014, publicado em 26/06/2014 no DEJT)

Quanto ao trecho em destaque, cabe discordância. O tipo especial de relação de trabalho denominado “estágio” não se materializa apenas na declaração de vontade firmada em termo de compromisso, como em um contrato civil qualquer.

Na verdade, pouco importa se o estudante “se comprometeu a atuar no setor de Compras da demandada”, ou se a instituição “tenha acompanhado e supervisionado efetivamente o autor”. A lei prioriza a contextualização curricular em

detrimento da pactuação pura e simples. De outra sorte, a instituição de ensino poderia apenas agir como legitimadora da arregimentação de trabalhadores precarizados. É o que determina o § 2º do artigo 1º:

Art. 1º

[...]

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

De fato, em havendo violação à Lei 11.788/2008, e comprovada a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, sob os quais se funda o princípio da primazia da realidade no âmbito da legislação pátria, os tribunais têm dado eficácia ao que disposto na lei, reconhecendo o vínculo empregatício e determinando o pagamento dos reflexos trabalhistas e previdenciários, tudo nos termos da CLT. Veja-se, por exemplo, o seguinte acórdão, proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. LEI Nº 11.788/08. Constitui requisito legal para efetiva comprovação do estágio, a apresentação periódica, em prazo não superior a seis meses de relatório de atividades (inciso IV do art. 7º da Lei nº 11.788/08, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício. Assim estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 3º da citada lei. Não há prova nos autos da existência dos referidos relatórios de atividades, muito menos dos vistos exigidos pela entidade concedente do estágio. Ônus do reclamado e do qual não se desincumbiu. É de se observar que tal obrigação consta do Compromisso de Estágio. Ademais, restou demonstrado o desvirtuamento desse Compromisso diante da prova inequívoca da realização de atividades próprias de bancário pela reclamante, então estagiária. Mantida a sentença de reconhecimento de vínculo empregatício. Ressalva de entendimento quanto à aplicação da multa do art. 477/CLT e quanto ao divisor 150. Recursos conhecidos e desprovidos.

(Processo: 02023-2013-017-10-00-9 RO, Rel. Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Julgado em 10/06/2015, publicado em 19/06/2015 no DEJT).

O caso tratava de estudante do curso de Administração de Empresas, contratada como estagiária perante instituição bancária privada por intermédio de agente de integração.

Todavia, de plano, a instituição reclamada descumpriu requisito formal, pois:

Acerca dos relatórios periódicos do contrato de estágio alegadamente encaminhados à Faculdade JK, conforme depoimento do preposto da ré, a reclamada não logrou

comprovar que os enviava regularmente àquela instituição de ensino, conforme prevê o artigo 9º, VII, da lei 11.788 [...]

(Processo: 02023-2013-017-10-00-9 RO, Rel. Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. Julgado em 10/06/2015, publicado em 19/06/2015 no DEJT).

Além disso, o requisito material de contextualização curricular, previsto no *caput* do artigo 2º, também não foi atendido. Por isso, o Tribunal reconheceu que

houve desvirtuamento do contrato de estágio, por restar demonstrado que a reclamante, de fato, exercia atividades próprias de bancário, especificamente de gerente de relacionamento, tais como, atendimento a clientes, venda de produtos, utilização de senha para atividades restritas a gerentes do banco (para acesso de contas correntes e aplicações), autorização de operações em que era exigida fidúcia especial, participação de cursos de treinamento e de reuniões com empregados da ré e substituição de empregados do Banco, entre outras.

(Processo: 02023-2013-017-10-00-9 RO, Rel. Desembargadora MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. Julgado em 10/06/2015, publicado em 19/06/2015 no DEJT).

Nesses termos, confirmou a sentença e reconheceu, em respeito ao princípio da primazia da realidade, o vínculo empregatício entre a estagiária, na condição de gerente de relacionamento, e a empresa, com o pagamento dos devidos reflexos trabalhistas, outrora dispensados se cumprida à risca a legislação pertinente.

Há diversos outros precedentes que demonstram o verdadeiro cumprimento da legislação quanto ao reconhecimento de vínculo empregatício no âmbito privado, como os seguintes:

ESTAGIÁRIO - NÃO-CONDIÇÃO DE ALUNO - ENCAMINHAMENTO À TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE INSTITUIÇÃO DE CARÁTER BENEFICENTE - NÃO-VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LEI Nº 6.494/77. Para a configuração do contrato de estágio, é imprescindível que o estagiário esteja vinculado a uma entidade, pública ou privada, voltada ao ensino, de forma que o encaminhamento do aluno a uma empresa objetive sua participação em situações reais de vida e de trabalho, visando sua integração na realidade profissional, social e cultural. **O reclamante não esteve vinculado a uma entidade voltada ao ensino, daí por que o trabalho que desenvolveu no banco-reclamado não o credencia como estagiário.** Recurso de embargos não conhecido.

[...]

A e. 1ª Turma, no v. acórdão de fls. 200/206, não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto ao tema "vínculo empregatício", com fundamento na Súmula nº 126 do TST.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de embargos à SDI-1, a fls. 208/213.

Alega que a e. Turma, ao não conhecer de seu recurso de revista por ofensa ao artigo 6º da Lei nº 6.494/77, viola o artigo 896 da CLT, visto que, no seu entender, não é necessário o reexame de provas, já que está fixada a premissa fática de que o

reclamante foi admitido como estagiário para o aperfeiçoamento de sua formação profissional.

[...]

V O T O

[...]

I - CONHECIMENTO

I.1 - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO QUANTO AO VINCULO DE EMPREGO DO ESTAGIÁRIO

A e. 1ª Turma, no v. acórdão de fls. 200/206, não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto ao tema "vínculo empregatício", com fundamento na Súmula nº 126 do TST, sob o fundamento de que:

"Assevera a Recorrente que não pode prevalecer a decisão regional que tratou de declarar a existência do vínculo empregatício, reafirmando que o Reclamante detinha, na verdade, a condição de estagiário, conduzido aos quadros da Reclamada por intermédio de instituição de caráter beneficente. Aponta violadas as disposições dos arts. 2º e 3º da CLT, bem como o Decreto nº 87.497. A Turma Regional asseverou que os requisitos impostos para a validação do estágio, nos termos da Lei nº 6.494/77, não foram satisfeitos, em particular pelo fato de que a instituição responsável pelo encaminhamento do estagiário não detinha a condição de instituição de ensino.

Na forma em que apresentada a controvérsia, não se encontra margem a permitir o conhecimento do Recurso de Revista, dentro das hipóteses determinadas pelo art. 896 do estatuto legal consolidado. Verifica-se, de plano, que a pretensão da parte Recorrente estaria a colidir com o disposto no Enunciado nº 126-TST, segundo o qual o reexame do conjunto fático-probatório, nesta instância recursal, não pode ser levado a efeito. Conforme disposição presente nas próprias razões de recurso, necessária nova avaliação dos elementos de prova consignados nos autos, em particular aqueles relativos à existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício frente à negativa firmada pela parte Reclamada, o que termina por atrair a vedação constante no citado Enunciado. Em suma, estar-se-ia adentrando em matéria atinente aos fatos e provas. Tal como leciona Francisco Antônio de Oliveira, "O Recurso de Revista não tem por função, a exemplo dos Embargos, corrigir injustiças praticadas pelas instâncias inferiores, nem é sua função fazer a reapreciação da prova examinada pelos Tribunais Regionais". (IN Comentários aos Enunciados do TST, 4ª edição. São Paulo: RT, 1997, pág. 312).

Revista não conhecida." (fl. 203)

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de embargos à SDI-1, a fls. 208/213, alegando ofensa ao art. 896 da CLT.

Alega que a e. Turma, ao não conhecer de seu recurso de revista, ofende o artigo 6º da Lei nº 6.494/77, visto que não é necessário o reexame de provas, já que está fixada a premissa fática de que o reclamante foi admitido como estagiário para o aperfeiçoamento de sua formação profissional. Transcreve arestos para confronto jurisprudencial a fls. 211/213.

Sem razão.

O fundamento do acórdão embargado é de que a instituição responsável pelo encaminhamento do reclamante para fazer estágio na reclamada não se identifica como uma instituição de ensino.

Nesse contexto, não há mesmo violação do art. 6º da Lei nº 6.494/77, que, frise-se, nem mesmo foi invocado nas razões de revista.

Os arestos colacionados a fls. 211/213 carecem de especificidade, na medida em que não enfocam o fato de que o reclamante foi encaminhado à reclamada através de instituição de caráter beneficente, que não detém a condição de instituição de ensino.

Intacto, por conseguinte, o artigo 896 da CLT.

Com estes fundamentos, NÃO CONHEÇO do recurso de embargos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos. outras.

(Processo: RR - 541074-54.1999.5.02.5555, Rel Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA, SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Tribunal Superior do Trabalho. Julgado em 19/09/2006, publicado em 20/10/2006 no DEJT)

Esse precedente trata-se de estagiário que, na vigência da Lei 6.494/77, prestava serviços de estágio junto a instituição bancária sem estar regularmente matriculado em instituição de ensino, requisito formal para aperfeiçoamento do vínculo de estágio que, uma vez desobedecido, impõe o reconhecimento da relação de emprego, tal qual o fez o tribunal regional, com a confirmação do TST em sede de recurso de revista e de embargos perante a SDI-1.

(VÍNCULO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. O Estágio não gera vínculo empregatício, em face do disposto no art. 4º da Lei nº 6.594/77. Entretanto, *in casu*, **exsurge dos elementos expostos pelo Tribunal Regional que a relação havida entre as partes foi definida como nítida relação empregatícia, nos moldes previstos na CLT, pouco importando o *nomen juris* que lhe foi atribuído.** Nesse contexto, demonstrado que o contrato de estágio foi desvirtuado de sua real finalidade, não há como se concluir pela ocorrência de violação dos artigos 1º, § 1º, 3º e 4º da Lei nº 6.494/77 e 5º, II, da Constituição Federal, e conseqüentemente, do artigo 896 da CLT. Embargos não conhecidos.

[...]

Insurge-se a Reclamada contra o acórdão da colenda Quarta Turma, às fls. 244-7, complementado pela decisão declaratória de fls. 254-6, que não conheceu do seu Recurso de Revista, especificamente quanto ao tema "vínculo empregatício - estagiário", porque não configuradas as violações dos artigos 1º, § 1º, 3º e 4º da Lei nº 6.494/77 e 5º, II, da Constituição Federal.

A ora Embargante indica violação do artigo 896 da CLT, porque caracterizadas as violações de lei e da Constituição Federal apontadas (fls. 260-8).

[...]

V O T O

[...]

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ESTAGIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região reconheceu a existência de vínculo empregatício entre o reclamante e a reclamada porque o estágio foi desvirtuado, estando presentes, *in casu*, todas as características do contrato de trabalho, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.

Consignou aquela Corte que:

"O contrato de estágio deve atender às exigências previstas na Lei nº 6.494/77 e, entre as mesmas encontra-se a obrigatoriedade de interveniência da instituição de ensino da qual faz parte o estagiário.

Com efeito, o reclamante recebia bolsa, estava garantido por uma apólice de seguro de acidentes pessoais, preenchia alguns dos requisitos estabelecidos na Lei nº 6.494/77 e Decreto nº 87.497/82 para o desempenho do estágio de ensino superior e, não comprovou que o estágio prosseguiu após a conclusão do curso.

(...).

No entanto, a prova dos autos revela que a reclamada se utilizava dos estagiários em grande número, chegando ao cúmulo de não possuir mais empregados na função de telefonistas, cumprindo eles as mesmas atividades dos empregados e em igual turno de serviço, sob as ordens do empregador, sendo fiscalizados, como confessa a preposta em seu depoimento, sendo que o estágio não era monitorado pela empresa

que, não comprovou que enviava regularmente os relatórios ao CIEE ou à instituição de ensino.

Mas o que realmente interessa é que a preposta revelou que não havia um verdadeiro estágio, mas sim um contrato de trabalho disfarçado, pois a atividade desempenhada pelo reclamante na TELEPARÁ, de atendimento ao público, no Call center, não era curricular, haja visto ser estranha ao curso que ele fazia na UNAMA, Economia, não tendo, portanto, estagiado na sua área de formação específica, na área administrativa ou financeira da empresa, ou seja, não tendo tido contato com os setores de planejamento financeiro e economia do reclamado, como confessou a preposto.

De modo que, o seu serviço na reclamada como atendente não era correlato à sua formação profissional, ele não estava sendo preparado para o mercado de trabalho, com atividades práticas que complementassem a teoria ministrada na Universidade, como reza a cláusula Primeira do Termo de Compromisso de Estágio que, foi desobedecida pela própria contratante, a empresa.

(...).

Assim sendo, como o estágio foi desvirtuado, ficou provado que a reclamada se utilizava de mão-de-obra mais barata, em afronta ao artigo 9º consolidado, sendo que o serviço do reclamante era indispensável à finalidade econômica da empresa, havendo a DRT realizado mais de uma fiscalização e autuado a reclamada por se utilizar de pseudos estagiários.

(...).

Entendo descaracterizado o contrato de estágio, porque se transformou em uma indisfarçável relação de emprego, presentes nas relações entre as partes todas as características do contrato de trabalho, a teor dos arts. 2º e 3º da CLT, uma vez que em matéria de relacionamento de trabalho não importam os aspectos formais do contrato, mas a realidade da prestação de serviço, sendo do contrato de trabalho um contrato-realidade, como já dizia Mario De La Cueva, e o reconhecimento do vínculo de emprego não se configura em afronta aos arts. Da Lei nº 6.494/77 e Decreto nº 87.497/82, mas sim em hipótese de sua não aplicação" (fls. 129-31).

A colenda Quarta Turma não reconheceu as indicadas violações dos artigos 1º, § 1º, 3º e 4º da Lei 6.494/77 e 5º, II, da Lei Maior diante das peculiaridades fáticas dos autos. Pontuou que:

"Ora, há de se convir que a circunstância de a embargante se utilizar de grande número de estagiários, a ponto de não possuir mais empregados na função de telefonistas, e de exigir deles as mesmas atividades dos seus empregados, sem que monitorasse o estágio nem comprovasse o envio regular de relatórios ao CIEE, traz subjacente claro desvio de finalidade da legislação extravagante, em contravenção ao artigo 9º da CLT, em função do qual é forçoso o reconhecimento do vínculo de emprego sem nenhuma afronta literal e direta aos artigos 1º, § 1º, 3º e 4º da Lei 6.494/77, e muito menos ao artigo 5º, II, da Constituição.

Mesmo porque a função de atendente nada tinha a ver com a formação profissional do recorrido, não o preparando para o mercado de trabalho com atividades práticas complementares da teoria ministrada na Universidade, em contravenção ao que fora acertado na cláusula 1ª do Termo de Compromisso de Estágio.

Não desautoriza a conclusão de desvirtuamento do estágio, o contido na cláusula 6ª do Termo de Compromisso, não tanto por não ter sido prequestionado na decisão recorrida, mas sobretudo pela evidência de o atendimento de ligações telefônicas, fornecimento de informações ao público, operação de micro computadores, terminais ou periféricos referir-se forçosamente ao contexto básico da profissão" (fls. 255-6).

Nos presentes Embargos, a Reclamada sustenta que restou incontroverso nos autos que o Reclamante foi contratado como estagiário, sendo o estágio realizado em conformidade com a Lei nº 6.494/77. Indica violação do artigo 896 da CLT porque demonstradas as violações dos artigos 1º, § 1º, 3º e 4º da Lei 6.494/77 e 5º, II, da Constituição Federal.

Não procede o inconformismo.

Exsurge dos elementos expostos pelo Tribunal Regional que a relação havida entre as partes foi definida como nítida relação empregatícia, nos moldes previstos na CLT, pouco importando o nomen juris que lhe foi atribuído. Nesse contexto, demonstrado que o contrato de estágio foi desvirtuado de sua real finalidade, não há como se

concluir pela ocorrência de violação dos artigos indicados, e conseqüentemente do artigo 896 da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos, porque não caracterizada ofensa ao art. 896 da CLT.

(Processo: RR - 2020200-95.2002.5.08.0900, Rel Ministro LELIO BENTES CORRÊA, SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Tribunal Superior do Trabalho. Julgado em 10/11/2003, publicado em 05/12/2003 no DEJT).

Outro precedente da SDI-1, em que estudante de Economia laborava como telefonista em unidade de *call center*, ou seja, sem a menor contextualização curricular.

Em que pese a efetivação do texto legal pelos tribunais pátrios quanto ao descumprimento da lei de estágio no âmbito privado, não tem sido essa a tônica das decisões quanto aos estágios realizados junto à Administração Pública.

CAPÍTULO III

Este capítulo final propõe-se a expor o posicionamento do TST sobre a desvirtuação do estágio concedido por entidade da Administração Pública, passando pela crítica à OJ 366 da SDI-1, e, por consequência, às Súmulas 363 e 331, II, do TST, e exposta a atual situação da controvérsia, que está pacificada perante o Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, será indicado o papel do Ministério Público de prover o real seguimento da legislação já que o STF já sedimentou a controvérsia em triste caminho, e sugerida a aplicação, à hipótese de revisão de tese, da Súmula 6 do TST.

I. O DESVIRTUAMENTO DA LEI DE ESTÁGIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dispõe o artigo 9º da Lei de Estágio:

Art. 9º As pessoas jurídicas de direito privado e os **órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações [...] (grifo nosso)

Ou seja, a Administração Pública também pode ser concedente de estágio, desde que cumpra os preceitos inseridos na lei específica.

Não se pode esquecer, porém, que, desde o Decreto 75.778/75, se tinha preocupação quanto à concessão de estágios na Administração Pública, para que se tivesse o cuidado de que houvesse real proveito ao estagiário, sob o enfoque do aprendizado prático do conteúdo teórico absorvido.

Isto porque o Estado, multifacetado, está repleto de atividades burocráticas que pouco aproveitam ao estudante, ainda que conexas às suas atividades escolares.

A fim de mais bem elucidar o tema atinente à Administração Pública, convém sejam expostas algumas de suas especificidades frente ao setor privado.

1. A Administração Pública e o conceito de agente público

O conceito de Administração Pública emana da própria razão de ser do Estado, ente personalizado cuja existência, grosso modo, se justifica pela inevitabilidade de os “*homens viverem necessariamente em sociedade e aspirarem naturalmente realizar o bem geral que lhes é próprio, isto é, o bem público.*”⁵⁸.

A fim de perquirir os objetivos que lhe são próprios, é necessário que o Estado se organize administrativamente e se revista de determinados poderes especiais, o que, para a doutrina administrativista brasileira, se denomina regime jurídico-administrativo⁵⁹.

Isto porque, em razão de sua natureza especial, a Administração Pública necessita de poderes e restrições especiais, inexistentes na esfera privada, que se traduzem nos princípios da supremacia do interesse público e no da indisponibilidade do interesse público, que são a base do Direito Administrativo, da qual exsurtem os demais princípios administrativos.⁶⁰

Dessa forma, a Carta Magna, em seu artigo 37, positivou outros princípios que norteiam a Administração Pública, a fim de que atenda a esse mister a que se destina:

⁵⁸ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 36 ed. São Paulo: Globo, 1997, p. 3 In: SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. O conceito de Estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6742&revista_caderno=9>. Acesso em 05/06/16.

⁵⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. Método, São Paulo, 17ª ed., 2009. p. 10

⁶⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. P. 10

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso)

Obviamente, a Administração Pública, enquanto materialização do regime jurídico-administrativo, é uma criação jurídica que só tem expressão por meio do elemento humano, denominado agente público, cuja definição, pela Lei de Improbidade Administrativa⁶¹ é assim dada:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

A doutrina também cuida de definir o agente público, como lecionam ALEXANDRINO e PAULO⁶²:

Considera-se agente público toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

Nota-se, assim, que o conceito de agente público é amplo e genérico, englobando pessoas cuja relação com a administração pública se dá por meio dos mais variados vínculos jurídicos⁶³, dentre as quais, o estágio.

Certamente que, pela vasta quantidade de indivíduos que podem ser denominados “agentes públicos”, a doutrina administrativista os classificou em

⁶¹ BRASIL. *Lei 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>, Acesso em 02/06/16.

⁶² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. p. 122

⁶³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. p. 123

grupos menores: os agentes políticos, honoríficos, delegados, credenciados e os administrativos⁶⁴, estes últimos de maior importância para esse trabalho.

Agentes administrativos são “*aqueles que exercem atividade pública de natureza profissional e remunerada, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico estabelecido pelo ente federado a que pertencem*”.⁶⁵

Seus principais expoentes são os servidores públicos, sujeitos constitucionalmente ao regime jurídico único⁶⁶ e os empregados públicos, sujeitos à CLT.⁶⁷

Em qualquer dos casos, para que se aceda a esses tipos de vínculos com a Administração Pública, a Constituição exige a aprovação em concurso público:

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

2. A OJ 366 da SDI-1

Como visto, o descumprimento da lei de estágio caracteriza, para todos os fins, vínculo empregatício com a entidade concedente. Assim, exsurge peculiar impasse jurídico quando a Administração contrata estagiário e descumpra os preceitos e comandos inseridos na lei regente: a Administração Pública, por determinação do

⁶⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. p. 124-127

⁶⁵ Ibid. p. 125

⁶⁶ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

⁶⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. p. 125-126

art. 37, II, da CF/88, não pode ter vínculo formado com pessoa de outra forma que não a da prévia aprovação em concurso público.

Por essa razão, a SDI-1 do TST editou a OJ 366, cujo texto, publicado no DJ de 23/05/2008, vem transcrito abaixo:

ESTAGIÁRIO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. PERÍODO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE
(DJ 20, 21 e 23.05.2008)

Ainda que desvirtuada a finalidade do contrato de estágio celebrado na vigência da Constituição Federal de 1988, é inviável o reconhecimento do vínculo empregatício com ente da Administração Pública direta ou indireta, por força do art. 37, II, da CF/1988, bem como o deferimento de indenização pecuniária, exceto em relação às parcelas previstas na Súmula nº 363 do TST, se requeridas.

Por se tratar de orientação jurisprudencial, por óbvio, esse entendimento é fruto da constatação de que a jurisprudência se encaminhava nesse sentido.

Colaciona-se, abaixo, texto de um dos acórdãos fundamentadores da OJ:

RECURSO DE EMBARGOS. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. PAGAMENTO DE PARCELAS INDEVIDAS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, II, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Incontroverso, nos autos, que o Reclamado, integrante da Administração Indireta, não observou os parâmetros legais que informam o contrato de estágio. Tal circunstância, todavia, não tem o condão de, por via oblíqua, autorizar a concessão de vantagens ou benefícios a que Reclamante somente faria jus se implementado o requisito contemplado em norma de ordem pública concurso público. É certo que a jurisprudência laboral ainda não encontrou solução equitativa para o problema, em ordem a assegurar alguma garantia ao estagiário ou ao trabalhador, em geral, que se encontra em situação análoga à presente. Afigura-se igualmente certo que a própria Constituição Federal, ao prescrever a nulidade do contrato de trabalho em face da ausência de concurso público, não impôs o ônus de tal mácula ao ente público contratante. Corolário disso, faltam as ferramentas necessárias à melhor tutela do trabalhador, ao tempo em que se impõe o efetivo cumprimento do artigo 37, II, § 2.º, da Constituição Federal. Hipótese em que, conquanto não reconhecido o vínculo empregatício do estagiário com o ente público, foram deferidas parcelas que guardam relação com o contrato de trabalho. Violação do artigo 37, II, § 2.º, da Constituição Federal configurada. Embargos conhecidos e providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista n.º TST-E-ED-RR-587.871/1999.1, em que é Embargante BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S.A. e Embargado VLADIMIR MARCOS PIZZI.

RELATÓRIO

A Segunda Turma, por meio dos Acórdãos a fls. 514/520 e 534/538, não conheceu do Recurso de Revista interposto pelo Reclamado quanto ao contrato de estágio fraude diferenças salariais cabimento (sic).

Interpõe o Reclamado Recurso de Embargos, pelas razões a fls. 540/542. Sustenta que sua pretensão recursal encontra-se amparada no artigo 37, II e § 2.º, da Constituição Federal e Súmula n.º 331 deste Tribunal Superior. o (sic) Recurso vem calcado em violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Reclamante não apresentou impugnação, conforme certidão lavrada a fls. 546.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

V O T O

[...]

I - CONHECIMENTO

[...]

CONTRATO DE ESTÁGIO FRAUDE DIFERENÇAS SALARIAIS - CABIMENTO

A Turma, entre outros fundamentos, afastou a alegada violação do artigo 37, II, § 2.º, da Constituição Federal. Corolário disso, não conheceu do Recurso de Revista interposto pelo Reclamado. Valeu-se, para tanto, dos seguintes fundamentos (a fls. 514/518):

O Regional:

Estágio. Reconhecimento do vínculo de emprego. Anotação de CTPS.

Consoante se infere da R. decisão de primeiro grau, à fls. 369, não houve reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes, mas apenas de relação de trabalho, face ao óbice imposto pelo artigo 37, II, da CF.

O reclamado sustenta que o deferimento de vínculo foi contra legem, ferindo dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Traz longa argumentação acerca do estágio, e nos benefícios que trouxeram ao reclamante, tanto no aspecto pessoal, como profissional.

Para análise da controvérsia quanto a existência ou não de vínculo empregatício ou de trabalho, como no caso, a discussão deve se ater aos requisitos do art. 3.º da CLT, e ao contexto fático em que ocorreu a prestação dos serviços do obreiro, em virtude do princípio da primazia da realidade.

Esclareça-se por primeiro, que o fato de se buscar com estágios a criação de oportunidades e experiências ao estudante em vias de entrar no mercado de trabalho, (sic) não pode servir de sustentáculo para a burla de direitos trabalhistas. A matéria contida no caderno processual, dever ser analisada em relação às normas celetárias. Atentando-se para o contexto probatório e fático apresentado no caso, tem-se incontroversa a prestação do trabalho. Reconhecido o labor, mas não admitida a relação empregatícia, da inteligência dos artigos 818 da CLT, combinado com o art. 333, inciso II, do CPC⁶⁸, dessume-se que o Reclamado atraiu para si o ônus de provar que a prestação de serviços não se deu nos moldes celetistas, o que de fato não fez.

Ainda que se desconsidere o ônus probatório do Reclamado, o que se infere do depoimento do preposto e documentos acostados aos autos é que, na relação de trabalho entre as partes, de fato estavam presentes a subordinação, onerosidade e habitualidade, requisitos do artigo 3.º da CLT.

Vale transcrever os termos do depoimento do preposto da Reclamada, à fls. 363:

(...) não havia qualquer distinção entre os serviços de digitação e microfilmagem efetuados pelos estagiários e pelos funcionários do banco; 7 o único acompanhamento do estágio do autor pela instituição de ensino era através dos relatórios periódicos do CIEE que eram preenchidos pelo reclamante e encaminhados para a Universidade (...) 12 - o autor recebia ordens para a execução

⁶⁸ Art. 373, II, no novo CPC (Lei 13.105/15)

de suas tarefas de seus chefes imediatos dos que (sic) eram os monitores e supervisores (funcionário do banco).

Ora, a prestação habitual dos serviços é incontroversa, e conforme se verifica no depoimento acima transcrito, da mesma forma resta sem qualquer dúvida a subordinação jurídica do Reclamante, pois laborava em igualdade de condições aos demais funcionários do banco que executavam as mesmas tarefas, inclusive, quanto às ordens e orientações.

Mister se faz também examinar o que diz a Lei n.º 6.494/77, invocada pelo reclamado. O parágrafo 1.º do artigo 1.º, deixa claro, desde logo, que o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação...., sendo que o parágrafo 2.º acrescenta que os estágios devem proporcionar a complementação de ensino e da aprendizagem a serem planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários, a fim de se constituírem em instrumentos de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico cultural, científico e de relacionamento humano.

Ora, no caso do Reclamante, isso não ocorreu, estando suas atribuições no reclamado dissociadas da formação escolar, como comprovam os documentos acostados aos autos e o depoimento do preposto do Reclamado. Efetivamente, mostram tais documentos ser o Reclamante aluno do curso de ciências contábeis. Por outro lado, não há correlação entre as atividades por ele desenvolvidas junto ao banco e sua formação escolar. O reclamante exercia serviços normais e rotineiros, idênticos aos demais funcionários do Reclamado, tais como, digitação, microfilmagem de documentos etc., como informado pelo próprio preposto.

Desse modo, está mais do que evidente que houve desvirtuamento da finalidade do estágio, com violação das regras insculpidas nos já citados parágrafos 1.º e 2.º da lei própria. A esta conclusão se chega, facilmente, não apenas em razão dos argumentos retroexpendidos, como também pelo fato de não ter o Reclamado comprovado nos autos qualquer relação entre o currículo escolar e as atividades do Reclamante.

Como se não bastasse, a instituição de ensino, a qual estava vinculada o Reclamante, não acompanhou o contrato de estágio, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 1.º da Lei 6.494/77. **Ademais, a atividade realizada pelo reclamante não o auxiliou em sua formação profissional e sim solucionou problema de carência de pessoal concursado do banco-reclamado.**

No que diz respeito à nulidade prevista no parágrafo 2.º do art. 37, da Constituição Federal, está dirigida ao administrador público que deverá responder pela fraude dos direitos trabalhistas do obreiro e ao erário público.

Sendo a pactuação trabalhista um contrato realidade, na magistral acepção de Mário de La Cueva, não a desfigura, nem a descaracteriza, a existência de documentos ou ajustes contrários àquela primazia que se revela.

Segundo leciona o Professor Márcio Túlio Viana, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região: Na fraude, o negócio é efetivo, real. Trai-se apenas o espírito da lei. Usa-se uma norma jurídica para se chegar a um resultado proibido por outra norma jurídica (LTR, sup. trab. 068/87, p. 331).

Ora, se o negócio firmado entre o Reclamado e a instituição de ensino, lícito em sua origem, visou afastar a existência de vínculo de emprego, traiu-se o espírito da lei, visto que utilizada uma norma jurídica para se obter um resultado proibido.

Exsurge, portanto, de forma nítida e indelével, a fraude.

No caso concreto, apesar de as formalidades legais terem sido obedecidas, resta demonstrado, nos autos, que a contratação do Reclamante não se ajusta à norma legal citada, daí porque forçoso o reconhecimento do vínculo de emprego, observando-se o princípio da primazia da realidade. Contudo, o primeiro grau, deferiu apenas a relação de trabalho e nosso ordenamento jurídico veda a reforma para pior.

Assevere-se, por derradeiro, ser inaplicável à hipótese vertente a Súmula 331, do E. TST, invocada pelo reclamado, dado a situação no caso em apreço não se enquadrar à locação de serviços.

Nesta esteira, merece ser mantida a R. Sentença (a fls. 420/426).

[...]

Na verdade, cuida-se aqui tão-somente de reparação indenizatória à Parte Obreira em decorrência da constatação de fraude à figura legal do estágio profissional, que era a relação jurídica original, isto é, a gênese do liame se revestira inicialmente de plena legalidade, mediante perfeito contrato de estágio. E, em tal horizonte, a moldura fática bem marcou que a atividade realizada pelo Reclamante não o auxiliou em sua formação profissional, e sim solucionou problema de carência de pessoal concursado do Banco-reclamado, em nítida relação de emprego.

Em outras palavras, cuida-se de conseqüências legítimas, na órbita do direito, de uma relação de emprego efetivamente havida, que levou ao reconhecimento de direitos trabalhistas, pelas duas Instâncias Ordinárias desta constitucional Justiça Especializada, a se ter como salvaguardado o princípio, do enriquecimento sem causa, sabidamente conformador do ordenamento jurídico pátrio, em nada importando se foi integrante do próprio Estado-Administrador que deu causa ao atentado.

Como se vê, a condenação não tem qualquer implicação com investidura em cargo público, a não se vislumbrar cotejo capaz de atender o preenchimento do rígido permissivo consolidado de admissibilidade.

Quanto à alusão de violação da lei n.º 6.494/77, finque-se que o quadro fraudulento constatado pelas duas Instâncias Ordinárias e acima já acentuado tem o condão de propiciar a incidência do comando insculpido no art. 9.º da Consolidação da Leis dos Trabalho e de desmerecer a versão de lesão agitada.

Não conheço.

Sustenta o Reclamado que o vínculo empregatício com empresa de sociedade de economia mista pressupõe concurso público, sob pena de nulidade do contrato de trabalho. Alega que o próprio Tribunal de Origem admitiu a inobservância, no caso concreto, do artigo 37,II, da Constituição Federal. Tal aspecto, relata o Reclamado, impossibilita, por si só, o deferimento do vínculo empregatício, suplantada a inobservância da Lei n.º 6.494/77. Sustenta, por fim, que a dissonância com a Súmula n.º 333 desta Corte uniformizadora está propugnada a fls. 459.

O Recurso de Embargos vem calcado em violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Procede o Recurso.

Verifica-se que as instâncias percorridas, conquanto tenham reconhecido a impossibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício, ante a ausência de concurso público, atribuiu ao contrato de estágio os mesmos efeitos que a Consolidação das Leis do Trabalho confere ao contrato de emprego. É sob tal perspectiva que deve ser examinada a matéria.

Inconverso, nos autos, que o Reclamado não observou os parâmetros legais que informam o contrato de estágio. Tal circunstância, todavia, não tem o condão de, por via oblíqua, conceder vantagens ou benefícios a que o Reclamante somente faria jus se implementado o requisito contemplado em norma de ordem pública concurso público.

É certo que a jurisprudência laboral ainda não encontrou solução equitativa para o problema, em ordem a assegurar alguma garantia ao estagiário ou ao trabalhador, em geral, que se encontra em situação análoga à presente. Afigura-se igualmente certo que a própria Constituição Federal, ao prescrever a nulidade do contrato de trabalho em face da ausência de concurso público, não impôs o ônus de tal mácula ao ente público contratante. Corolário disso, faltam as ferramentas necessárias à melhor tutela do trabalhador, ao tempo em que se impõe o efetivo cumprimento do artigo 37, II, § 2.º, da Constituição Federal.

A Turma, ao perfilar da tese adotada pelas instâncias percorridas, acabou por violar tal comando constitucional. Nesse sentido, verificam-se os seguintes precedentes:

[...]

Ante o exposto, conheço do Recurso por violação do artigo 37, II, § 2.º, da Constituição Federal.

MÉRITO

Conhecido do Recurso de Embargos por violação do 37, II, § 2.º, da Constituição Federal, a conseqüência lógica é o seu provimento.

A Primeira Instância assegurou ao Autor a percepção de direitos patrimoniais devidos aos empregados regularmente contratados pelo Banco. São eles: diferenças salariais e reflexos, adicional por tempo de serviço, gratificação semestral e auxílio cesta alimentação; horas extras, integrações e reflexos; adicional noturno e reflexos; auxílio de deslocamento noturno contemplado em norma coletivo; aviso prévio indenizado, com projeção no tempo de serviço; férias integrais simples, mais o adicional constitucional de 1/3, referentes aos períodos aquisitivos 1993/94 e 1994/95; décimo-terceiro salário proporcional, à razão de 1/2, referente ao ano de 1993; décimos-terceiros salários integrais, referentes aos anos de 1994 e 1995; multa do artigo 477 da CLT; FGTS, à razão de 11,2%, sobre parcelas deferidas e indenização do seguro-desemprego.

Afastada a possibilidade de pagamento de parcelas que guardam relação com o contrato de trabalho, verifica-se que nada há para ser deferido.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso de Embargos para julgar improcedentes os pedidos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do Recurso de Embargos do Reclamado, por violação do artigo 37, II, § 2.º, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para ressalvar o direito ao recolhimento do FGTS sobre as parcelas efetivamente recebidas, sem a multa de 40%. Custas pelo Autor, no importe de R\$10,00 (dez reais), calculadas sobre o valor da causa R\$500,00 (quinhentos reais). Dispensadas.

(Processo: EEDRR 587871/1999, Rel. Ministra MARIA DE ASSIS CALSING, SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Tribunal Superior do Trabalho. Julgado em 17/03/2008, publicado em 18/04/2008 no DEJT)

Tratava o caso de estudante de ciências contábeis que, contratado como estagiário em banco oficial, exercia atividades que não guardavam pertinência com seu currículo escolar, de tal sorte que eram também exercidas por qualquer bancário comum. Também não houve, na espécie, real acompanhamento da instituição de ensino ou de supervisor nomeado.

O reclamante conseguiu, em sede de recurso de revista, que se lhe fosse reconhecido o vínculo empregatício, bem como o pagamento dos respectivos reflexos, tal qual rege o princípio da primazia da realidade, oriundo do princípio da proteção.

Reconheceu-se, ainda, que a sua contratação como estagiário apenas serviu ao propósito de cobrir déficit de pessoal concursado, prática comum em meio à impunidade da contratação irregular de estagiário.

Apresentado o recurso de embargos, a Subseção I entendeu que, embora evidente a fraude, o reclamante não fazia jus a qualquer dos direitos trabalhistas elencados na CLT e que entender de forma diversa importaria em violação ao artigo 37, II, da Constituição Federal.

Contudo, merece destaque trecho proferido pela Ministra Relatora:

É certo que a jurisprudência laboral ainda não encontrou solução equitativa para o problema, em ordem a assegurar alguma garantia ao estagiário ou ao trabalhador, em geral, que se encontra em situação análoga à presente.

De fato, a solução dada à demanda, cristalizada na edição da OJ 366 da SDI-1 não é a mais equitativa.

Ainda assim, esse entendimento é o mesmo adotado pelo STF, que pacificou a matéria⁶⁹ em sede de repercussão geral⁷⁰ e pelo TST, que, seguindo o comando dado pelo STF, tem editadas as Súmulas 331, II, e 363, expostas a seguir.

3. As Súmulas 331, II, e 363, do TST

Em atendimento à orientação dada pelo STF, o TST, em matéria de terceirização ilícita, editou a Súmula 331, II:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações,

⁶⁹ O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria sobre os efeitos trabalhistas da contratação nula e julgou, no RE 705.140, cujo acórdão foi publicado em 05/11/2014, que não há direitos a serem pagos, nem a título de indenização, salvo saldo de salário mínimo e depósito em conta vinculada ao FGTS.

⁷⁰ Instituto uniformizador de jurisprudência típico do recurso extraordinário que resolve questão de direito transcendente às partes, e impõe a aplicação a todas as causas de mesmo escopo jurídico. É atualmente regrado pelos artigos 985 e 1.035 do CPC.

desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Na verdade, não há legislação específica que cuide da terceirização no Brasil, embora haja projeto de lei sobre o tema que, atualmente, está em tramitação no Senado Federal⁷¹. De qualquer forma, enquanto não se encerra o processo legislativo, a Súmula 331, construção jurisprudencial, é a principal regulamentação sobre o assunto.

Ao considerar ilegal a constituição de pessoa jurídica intermediária entre o trabalhador e o real empregador (item I), considera o princípio da primazia da realidade sobre a forma, motivo pelo qual também não admite pessoalidade e subordinação direta ao contratante do serviço terceirizado (item III), ocasião em que o vínculo passa a ser direto.

Nos itens IV e VI, fica estabelecida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço quanto a totalidade dos direitos trabalhistas desrespeitados, resguardado o direito de defesa no processo que cuidar da controvérsia.

Essa responsabilidade subsidiária, porém, é mitigada quando o tomador de serviços for a Administração Pública, que toma esse tipo de serviço com base na Lei

⁷¹ Andamento do processo legislativo disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928> > Acesso em 12/06/16

de Licitações, a Lei 8.666/93⁷² pois, nesse caso, segundo o item V, a obrigação fica condicionada à prova da conduta culposa, a denominada *culpa in vigilando*⁷³.

Certamente que o que importa ao presente trabalho é especialmente o item II, que define como inexistente o vínculo empregatício entre terceirizado em situação ilícita e a Administração Pública, orientação que tem ZANETTE⁷⁴ como uma de suas defensoras.

Segundo a autora, a proibição de reconhecimento do vínculo empregatício tem dois efeitos desejáveis: o primeiro é o de priorizar o princípio da impessoalidade, pois, por meio da meritocracia instaurada com a institucionalização do concurso público, estirpa-se da Administração o efeito das “simpatias e antipatias” nas contratações. Além disso, defende que o vínculo empregatício não pode ser tratado como direito subjetivo. Ao contrário, a regra do concurso público dá efetividade ao direito social ao trabalho (art. 6º da Constituição Federal)⁷⁵.

Ocorrida a ilicitude na terceirização de atividade da Administração Pública, o TST declara nulo o contrato de trabalho nos termos da Súmula 331, II, e, por consequência, aplica o que disposto na Súmula 363 do mesmo tribunal:

CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

⁷² PINHEIRO SILVA, 2011. P. 99

⁷³ Id. pp 123-124

⁷⁴ ZANETTE, Vera Lúcia. **Fundamentos doutrinários do Enunciado 331, II, do Tribunal Superior do Trabalho - um estudo interdisciplinar**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 63, p. 143-147, 1994.

⁷⁵ ZANETTE, Vera Lúcia. **Fundamentos doutrinários do Enunciado 331, II, do Tribunal Superior do Trabalho - um estudo interdisciplinar**. p. 146

Ou seja, ao trabalhador que laborou em desconformidade com a legislação, defere-se somente a garantia do salário-mínimo horário e dos depósitos no FGTS.

4. O enfrentamento do problema

Em um primeiro momento, a Súmula 363 parece resguardar o cumprimento dos princípios da impessoalidade e da moralidade, tão essenciais ao Direito Administrativo, bem como a própria efetividade do texto constitucional, contido no § 2º do art. 37, que fundamenta o enunciado:

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Importante ressaltar que o § 2º do artigo 37 da Constituição Federal não especifica que efeito deve ter a nulidade da contratação, apenas a declara nula, atribuindo à autoridade responsável a punição a punição pelo ato, de acordo com a lei.

Esses dois pontos merecem abordagem.

Em primeiro lugar, merece mais atenção os efeitos que a Súmula atribui à nulidade do contrato, especialmente por suprimir o pagamento de uma série de direitos trabalhistas.

Em primeira análise:

[...] Segundo a diretriz civilista, aquilo que for tido como absolutamente nulo nenhum efeito jurídico poderá ensejar, eliminando-se, em consequência, até mesmo as repercussões faticamente já verificadas (art. 158, CCB/1916; art 182, CCB/2002). Vigora, pois, no tronco jurídico geral do Direito Comum a regra da retroação da decretação de nulidade, o critério do efeito *ex tunc* da decretação judicial da nulidade percebida (...)⁷⁶

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed., São Paulo. LTr, 2013. P. 522

É certo que o efeito *ex tunc* da decretação da nulidade é a regra, porém, em determinados casos de ato nulos, “há necessidade de reparação dos sujeitos de boa-fé e ainda necessidade de retorno ao status quo ante”⁷⁷, pois sendo certo que o serviço realmente foi prestado, ele deve, por isso, ser remunerado, sob pena de enriquecimento ilícito do próprio Estado nos termos dos artigos 884 a 886 do Código Civil.

Isto é, a fim de evitar o locupletamento ilegítimo do Estado, a melhor solução é a de atribuir à nulidade da contratação efeito *ex nunc*, em que, no caso, reconhecida a prestação do serviço irregular, reconhece-se o vínculo, paga-se a verba devida, mas, por imposição constitucional, tão logo percebida a irregularidade, cessa-se de imediato a relação de trabalho, já que não se pode confundir nulidade com ineficácia, conceitos díspares do ponto de vista ontológico.⁷⁸

Em resumo: não deferir a totalidade das verbas trabalhistas ao trabalhador que laborou como se efetivo fosse não se sustenta do ponto de vista da nulidade do contrato, visto que dizer que o contrato é nulo é diferente de dizer que ele é sem efeito. Pelo contrário, todos os efeitos, exceto a continuidade do vínculo, devem ser preservados.

Se não for essa a orientação mais adequada ao caso concreto, estaria a Administração Pública incorrendo em situação esdrúxula e contrária à ordem vigente, como se no:

“[...] atual estágio de nosso Estado Democrático de Direito houvesse justificativa para que o trabalhador pudesse deixar de receber a contraprestação de seu trabalho, para a Administração Pública não pagar duas vezes. Ou então que a prestação de

⁷⁷ MEDEIROS, Ricardo Carlos. **Análise crítica à Súmula 363 do TST**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recife, v. 18, n. 35, jul./dez. 2008. 222

⁷⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Relação de emprego com a administração pública: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho**. p. 109.

serviços relevantes a toda a sociedade fosse realizada sem a satisfação dos direitos dos que os prestam⁷⁹

Noutra face, se não se pode permitir o enriquecimento ilícito da Administração Pública, também não há falar em enriquecimento ilícito do trabalhador que labora em desconformidade com a forma de contratação prevista constitucionalmente.

A uma porque, quanto ao trabalhador, há de se repisar, a boa-fé deve ser sempre presumida, conforme estabelece a lei civil⁸⁰. Apenas a prova da má-fé do estagiário, em conluio com o administrador público responsável, poderia ensejar o não pagamento das verbas devidas, circunstância cujo ônus é da Administração Pública⁸¹.

A duas porque não se pode esquecer que a hermenêutica constitucional deve ter por fim, em interpretação sistemática, a máxima efetividade dos direitos sociais, o que leva à conclusão de que a regra do art 37, §2º não pode retirar a imperatividade de garantias sociais constitucionais outrora conquistadas⁸², especialmente quando em nosso ordenamento vige o princípio da vedação ao retrocesso social⁸³, que impede, no caso concreto, a flexibilização desses direitos fundamentais de 2ª geração.

Assim, embora não esteja escrito no texto sumulado, parece haver apenas mais um óbice à entrega, ao trabalhador, do que lhe é de direito, que seria o de que o ônus

⁷⁹ PEREIRA, Ricardo José de Macêdo de Britto. **Terceirização na Administração Pública: uma Leitura da Jurisprudência à Luz dos Princípios Constitucionais**. Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre, v. 71, mar./abr. 2016. p. 89

⁸⁰ Art. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

⁸¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Relação de emprego com a administração pública: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 44, jan/jun 2014. p. 111

⁸² I FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Relação de emprego com a administração pública: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho**, p. 109.

⁸³ ALBUQUERQUE, Raul. **Os direitos fundamentais de 2ª geração e a Súmula nº 363 do TST: há alguma incongruência?** Jornal Trabalhista Consulex, ano XXVII, nº 1317, 29 de março de 2010., pp. 5-6

da violação recairia apenas à Administração Pública, responsável direta pelo pagamento dos direitos ofendidos.

É claro que esse argumento não é nem sequer mencionado, embora seja evidente, já que a legislação pátria oferece clara resposta a esse imbróglio.

Inicialmente, o § 2º do artigo 37 da Constituição é claro ao dizer que, nos termos da lei, o ônus decorrente do ato ímprobo decorrente recairá sobre a autoridade que tiver cometido o ato ilícito.

É certo, porém, que isso não exige a Administração Pública do ressarcimento do dano em primeiro lugar, exatamente como rege a teoria do risco administrativo, para a qual:

“[...] surge a obrigação econômica de reparar o dano sofrido injustamente pelo particular, independentemente da existência de falta do serviço e muito menos de culpa do agente público⁸⁴.

A lei a que faz menção o texto constitucional existe, e é a já citada Lei de Improbidade Administrativa, que, define como ato ímprobo a contratação e estagiários em desconformidade com as leis trabalhistas, de estágio e a constituição. Veja-se:

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

[...]

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

⁸⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. p. 711

Uma vez definido o ato de improbidade, a lei cuida de impor sanções ao administrador ímprobo:

CAPÍTULO III

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

[...]

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

Assim, fecha-se o ciclo, pois, uma vez pagos os direitos do estagiário que laborou como se efetivo fosse, a Administração Pública, poderá, em ação de regresso, cobrar do respectivo administrador responsável, que, no caso da lei de estágio, seria o supervisor, que, por necessariamente dever ter formação ou experiência profissional na área de estudo do estagiário, deve ser apto a identificar a utilidade curricular do programa de estágio, ou, em caso de vício formal, aquele que assinou ou deveria ter assinado o termo de compromisso.

Por isso, não há nem falar em conflito de princípios constitucionais, pois, se, em vez de negar ao trabalhador irregular os direitos que lhe são devidos, for adotada a solução já prevista em lei, restarão atendidos os fundamentos republicanos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e, por consequência, os direitos sociais elencados nos artigos 6º e 7º da Constituição, bem como o princípio da primazia da realidade, assim como os princípios constitucionais administrativos da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, transparecidos na cessação do vínculo, pois de efeito *ex nunc* a nulidade da contratação e na responsabilização do administrador ímprobo que tiver dado causa à desvirtuação do estágio.

O que não pode é o estagiário, cuja boa-fé se presume, deixar de receber, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, pelo que efetivamente trabalhou, seja no numerário e vantagens concernentes ao agente público que deveria estar realizando a atividade que desvirtuou o vínculo de estágio, seja no patamar privado correspondente à função equivalente, interpretação possível à luz da Súmula 6 do TST, que será estudada mais à frente.

No mais, por se tratar de direito metaindividual, é de interesse público que as contratações de estagiários ocorram em conformidade com a lei específica, já que seu caráter educativo especial é a única circunstância que autoriza a supressão dos direitos elencados na CLT.

II. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO GARANTIDOR DO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO: UMA SOLUÇÃO PROVISÓRIA

Enquanto não há alteração jurisprudencial na esfera de proteção jurisdicional individual, ou seja, enquanto viger a OJ 366, similar à Súmula 331, II, do TST, e, assim como ela, orientada pela Súmula 363 do mesmo Tribunal, cabe ao Ministério Público, no que competente, garantir o cumprimento da legislação.

Como antecipado no tópico anterior, o efetivo cumprimento da lei de estágio é direito metaindividual, cuja proteção é legitimada ao Ministério Público do Trabalho, por meio de inquérito civil, termo de ajustamento de conduta ou propositura de ação civil pública. A propósito, a Constituição Federal assim o conceitua:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse sentido, no que concerne ao presente trabalho, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho se restringe a ações cujos direitos vindicados são transindividuais, na forma de direitos difusos ou coletivos, conforme pontua MARTINS FILHO:

Em princípio, o que dá azo à ação civil pública é, geralmente, a existência de **procedimento empresarial genérico** contrário à legislação do trabalho, pois a lesão a interesse individual, consistente em ato isolado da empresa em a relação a um de seus empregados, não legitima o Ministério Público a atuar como órgão agente. É necessário que se trate de interesse coletivo ou difuso.⁸⁵

Esses direitos estão elencados no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor⁸⁶:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Em razoável medida, o texto da lei é autoexplicativo, exceto pela alta carga de abstração contida nos conceitos. Por isso, a doutrina se ocupou de melhor defini-los.

Direitos difusos são aqueles cuja titularidade seja de todo abstrata, isto é aqueles que não puderem ser desvinculados de seu caráter coletivo ou comunitário, tal a sua indeterminabilidade.⁸⁷

⁸⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Ação civil pública trabalhista**. Nossa Livraria, Recife, 1997. p. 70

⁸⁶ Lei 8.078/90.

⁸⁷ ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Sentença e coisa julgada na ação civil pública. In: FERNANDES NETO, Guilherme (Coord.). **Inquérito Civil e Ação Civil Pública**. São Paulo, Atlas, 2013. p. 100-101

Direitos coletivos em sentido estrito, por sua vez, pressupõem um grupo um pouco mais seletivo, visto que, para que se encaixem nessa categoria, é necessário que o violador do direito o seja para um grupo determinável de atingidos, ligados entre si ou apenas à parte contraposta.⁸⁸ É o que acontece, por exemplo, quando determinado tomador de serviços ferir direitos de seus atuais trabalhadores, de forma que atinja também os futuros.

Já os direitos individuais homogêneos se caracterizam pela divisibilidade, determinabilidade dos indivíduos lesados e lesão proveniente de fato comum, mas com impacto individual⁸⁹.

A ação civil pública é procedimento jurisdicional especial introduzido pela Lei 7.347/85 com rol taxativo de legitimados, dentre eles, o MP⁹⁰, e distinto escopo de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados. (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

[...]

Desse modo, dentre outras frentes, pode o MP, em defesa do cumprimento da legislação de estágio, atuar: a) na aplicação do princípio da moralidade e impessoalidade pela instituição de concurso ou processo seletivo para estágio

⁸⁸ ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Sentença e coisa julgada na ação civil pública. In: FERNANDES NETO, Guilherme (Coord.). **Inquérito Civil e Ação Civil Pública**. pp. 104-105

⁸⁹ ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Sentença e coisa julgada na ação civil pública. In: FERNANDES NETO, Guilherme (Coord.). **Inquérito Civil e Ação Civil Pública**. pp. 106-107

⁹⁰ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007) (Vide Lei nº 13.105, de 2015)

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

remunerado; b) na cessação da contratação de estagiários de nível médio regular, com, se necessária a judicialização, incidental pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei de estágio nesse ponto; c) na interrupção da contratação de estagiário como substitutivo de mão-de-obra ou como executor de atividades rotineiras sem compatibilidade entre as atividades e o ensino teórico; d) acompanhamento das agências de integração, para que se atenham a seu papel de conciliador de oportunidades, em vez de se renderem à arregimentação de trabalhadores, precarizados; e) fiscalização do meio ambiente de trabalho (normas de saúde e segurança), e; f) no cumprimento dos limites quantitativos à contratação de estagiários.⁹¹

Em cumprimento ao seu papel constitucional, o MP logrou fosse recentemente proferida a sentença anexa (ANEXO 1), cujo relatório e principais pontos, são abaixo destacados.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face do **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, pedindo que os estagiários seja admitidos para área ou setor que tenha pertinência temática com a área de formação, salvo estagiário de ensino médio, e somente iniciar a prestação de serviços após a celebração de Termo de Compromisso de Estágio com a instituição de ensino e o educando, no qual estejam fixadas as condições de realização do estágio e descritas, pormenorizadamente, de acordo com o Plano de Atividades, as atividades a serem realizadas pelos estagiários; requer também a elaboração e o cumprimento de um plano de atividades que contenha a descrição das atividades a serem realizadas pelo estagiário, transcrevendo-as no Termo de Compromisso de Estágio e observando a pertinência temática das atividades com o curso de formação técnica ou superior em que está matriculado o estagiário, salvo no caso de estudantes de nível médio; pede a designação de empregado do seu quadro de pessoal da reclamada, que possua formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar no máximo 10 (dez) estagiários simultaneamente; requer o envio às Instituições de Ensino ou agentes de integração, com os quais a reclamada mantenha convênio, no mínimo, a cada seis meses, de Relatório de Atividades do estágio, com vista obrigatória ao estagiário; pede a observação, em cada setor de trabalho, a proporção entre o número de estagiários e de empregados, de modo que nenhum estagiário fique sem supervisor de estágio, da sua área de formação profissional, e seja observado o número máximo de estagiários em relação aos empregados lotados no respectivo setor de trabalho. Ainda, requer a inclusão dos estagiários nos programas de saúde e segurança do

⁹¹ CORREIA, Henrique. **A nova lei do estágio. Estágio na Administração Pública. Atuação do Ministério Público do Trabalho.** Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, n. 37, ano XIX, 2009. p. 138

trabalho - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Análise Ergonômica do Trabalho e a implementação dos referidos programas, corrigindo as irregularidades no meio ambiente do trabalho detectadas pelos profissionais que os elaboraram. Por fim, pleiteia a rescisão dos contratos de estágio que não foram formalizados e/ou não estejam sendo executados com observância dos pedidos "a" a "f", anteriores, e a não utilização de contratos de estágio fraudulentos com o fim de suprir a sua necessidade regular e permanente de mão de obra; em razão disso, pede a condenação do réu em uma indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 3.000.000,00 milhões de reais, a título de indenização pelos danos causados, atualizável até o efetivo recolhimento, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador ou de instituições públicas ou privadas, sem fins lucrativos, de reconhecido interesse público e atuação nas áreas de profissionalização de adolescentes e adultos, saúde e segurança do trabalho, erradicação do trabalho infantil e assistência social [...]

O juiz, considerando que a lei de ação civil pública, ao tratar de meio ambiente, inclui o meio ambiente laboral, reconheceu a legitimidade do MPT por considerar que os direitos ali perquiridos eram coletivos, tanto pela razoável determinação de seus sujeitos (estagiários presentes e futuros), quanto pela lesão comum advinda de vínculo contratual com o mesmo concedente

Após, de análise das provas, especialmente dos depoimentos de alguns dos estagiários lesados, dos quais citou um, chegou às seguintes conclusões:

Registre-se que, na hipótese dos presentes autos, diversas irregularidades foram constatadas, a exemplo: 1) da execução pelos estagiários de atividades não compatíveis com o curso de formação; 2) do exercício de atividades meramente burocráticas pelos estagiários; 3) da supervisão do estágio por pessoa sem formação adequada para o exercício desse mister; 3) da ausência de acompanhamento por parte do professor orientador do estágio; 4) da assinatura de plano de atividades de estágio em data posterior ao início do contrato ou da sua renovação; 5) da execução do estágio sem a observância de requisitos formais; 6) da não observação das atividades descritas no plano de atividades pelos estagiários.

[...]

É evidente que em várias hipóteses, houve desvirtuamento do estágio, que foi usado como meio para tão somente suprir a carência de pessoal dos quadros do demandado, sem a devida supervisão de profissional qualificado [...]

Nesses termos, deferiu pedidos da inicial que cominaram ao banco oficial obrigações de fazer, a fim de comprovar o efetivo cumprimento da legislação, bem como arbitrou dano moral coletivo, ou dano extrapatrimonial, cujo principal propósito é o da “punição à lesão, de modo a se desestimularem iguais comportamentos

futuros”⁹², no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), revertidos ao FAT, além da cominação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em caso de descumprimento das obrigações de fazer.

Inicialmente, foi pedida pelo MP a condenação em 3 (três) milhões de reais, minorada pelo juiz. No caso, como a quantia é destinada ao FAT, não há falar no binômio reparação/punição⁹³, pelo que essa minoração, em se tratando de dano moral coletivo, apenas milita em favor de uma espécie de economia do dano, isto é, à avaliação, pelo particular ou ente público, no caso concreto, do valor econômico de continuar infringindo a lei ou ajustar-se aos seus preceitos.

No caso desse banco oficial, o desestímulo à continuidade da desvirtuação sistemática do estágio, que é o direito coletivo violado, advém apenas da extensa lista de cominação em obrigações de fazer, com condenação à produção de prova de seu real adimplemento, sob pena de multa.

Certamente, o papel do MP, enquanto garantidor da tutela dos interesses coletivos, seja na assinatura de termos de ajustamento de conduta, que detém eficácia de título executivo extrajudicial, seja no ajuizamento de ações civis públicas, é importante, já que, atendendo aos interesses de uma multiplicidade de estagiários em situação irregular, bem como da sociedade, de onde emergem esses profissionais, fatalmente corrige situações de desvirtuamento a uma velocidade muito maior que a do ajuizamento de ações individuais por cada estagiário, se traduzindo no atual meio mais eficaz em reduzir a impunidade construída pela jurisprudência ao deferir apenas a condenação em salário mínimo horário e nos depósitos do FGTS, especialmente pelo provável desestímulo à judicialização individual proveniente do pouco proveito econômico em contraposição a tão moroso e dispendioso processo judicial.

⁹² ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Sentença e coisa julgada na ação civil pública. In: FERNANDES NETO, Guilherme (Coord.). **Inquérito Civil e Ação Civil Pública**. p. 131

⁹³ No âmbito do dano moral pessoal, o arbitramento da condenação deve se pautar, simultaneamente, pela reparação do lesado limitada à vedação do enriquecimento ilícito e pela punição do infrator, o que pode vir a ser ineficaz em casos de elevado desnível econômico.

III. O CAMINHO PELA APLICAÇÃO DA SÚMULA 6 DO TST

No âmbito do litígio individual, o atual Código de Processo Civil prevê o instituto da repercussão geral⁹⁴, que, uma vez reconhecida, a decisão que dela for emanada terá eficácia extensiva a todas as demandas que versem sobre a mesma questão de direito⁹⁵.

Como dito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já pacificou a matéria, adotando o mesmo posicionamento do TST sobre o pagamento apenas do saldo do salário mínimo e do FGTS.

Em que pese essa triste pacificação, o Código de Processo Civil dá espaço à revisão de tese por meio do artigo 986⁹⁶, que, supletivamente às disposições específicas a respeito do julgamento com repercussão geral, possibilita, à Defensoria Pública ou ao Ministério Público⁹⁷ a solicitação de revisão de tese, a fim de evitar o engessamento do direito.

⁹⁴ Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

⁹⁵ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

⁹⁶ Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

⁹⁷ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

[...]

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Embora seja pouco provável que isso ocorra em razoável prazo de tempo, já que a pacificação da jurisprudência data de apenas 2 (dois) anos, é possível supor que essa revisão venha a ocorrer no futuro, se assim o entender o Tribunal.

Se isso ocorrer, o Tribunal terá a chance de reconhecer o equívoco da decisão apaziguadora e, enfim, dar cumprimento ao que disposto na lei e na Constituição sobre o tema, deferindo ao estagiário, se desvirtuado o vínculo de estágio, verbas típicas da relação de emprego, resultado em remuneração mais compatível com a de um trabalho digno, sem enriquecimento ilícito do Estado.

Já há julgamento do Tribunal Superior do Trabalho que oriente a operacionalização do pagamento das respectivas verbas, descrito na Súmula 6 do TST:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)

O item II da Súmula nada mais é que a aplicação do princípio da primazia da realidade, segundo o qual, novamente, mais importa a materialidade do serviço prestado do que a roupagem jurídica de que se reveste a relação de trabalho, pelo que, uma vez caracterizado o vínculo direto com a Administração Pública, tem o estagiário direito ao pagamento das verbas trabalhistas típicas.

Já o item III orienta que a igual função deve corresponder igual remuneração, o que, é, por si, a materialização do princípio da isonomia aplicável aos salários, preceito inserto no *caput* do artigo 461 da CLT.⁹⁸

Isso, evidentemente, vale tanto para estagiários cujo concedente for ente privado quanto para aqueles que trabalharem junto a entidades públicas.

Assim, a direção acertada é a de que o estagiário que tiver seu vínculo empregatício reconhecido por desvirtuamento da lei de estágio deve fazer jus à mesma remuneração que corresponder ao agente público de mesma categoria.

É claro, porém, que isso é mais fácil quando o regime de contratação for o do emprego público, já afeito às normas celetistas. Quanto ao estagiário cuja função

⁹⁸ Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

equivaler à de servidor público, é concebível que os ministros possam entender aplicável a remuneração média correspondente à função no âmbito privado.

CONCLUSÃO

A Constituição e a CLT garantem aos trabalhadores inseridos em relação de emprego uma série de proteções e direitos específicos, incomuns a outras formas de trabalho.

Por essa razão, tomadores de serviço buscam, por meio de fraudes, descaracterizar o vínculo de emprego, a fim de se eximirem do adimplemento das obrigações a ele específicas. Dentre essas, pode-se destacar a contratação de trabalhador “autônomo”, a socialização de empregados, a pejotização e o uso de estagiários como substitutivos da força de trabalho convencional.

A legislação de estágio, em seu curso histórico, passou por sucessivas ampliações quanto ao rol de estudantes passíveis de contratação por estágio.

Inicialmente, previa que o estágio seria ofertado apenas a alunos de formação técnica ou profissionalizante, até que, por meio de alteração legislativa questionável, introduziu o estágio de nível médio regular, situação que perdura até hoje e conflita com outros institutos mais úteis à formação profissional, como a do contrato de aprendizagem.

Em que pese os Tribunais pátrios não terem se defrontado em larga medida com a desvirtuação do estágio em nível médio, firmaram entendimento, desde antes de assim estar previsto na lei específica, que a deturpação do instituto configura vínculo empregatício, com todos os direitos e obrigações respectivos, em atendimento aos princípios da proteção e da primazia da realidade.

Porém, deixam de aplicar esse posicionamento quando o descumprimento for perpetrado por entidade da administração pública, por entenderem haver óbice do

artigo 37, II, da Constituição Federal, havendo orientação jurisprudencial a respeito, de nº 366, editada pela SDI-1 do TST.

Pelo mesmo motivo, não deferem o pagamento de quaisquer outras quantias que não o saldo do salário mínimo e o depósito proporcional em conta vinculada ao FGTS, entendimento sumulado sob o número 363.

A questão não é nova, já tendo sido enfrentada quanto à corrupção de outros tipos de relação de trabalho, a exemplo da terceirização, entendimento que, no caso, se cristaliza na Súmula 331, II, do mesmo Tribunal.

A ordem constitucional vigente confere especial tratamento aos direitos individuais e sociais, a fim de evitar o retrocesso social, de forma que a nulidade do contrato de trabalho sem concurso deve ter efeito *ex nunc*.

Simultaneamente, o Direito Administrativo apresenta soluções à luz da teoria do risco administrativo e da lei de improbidade administrativa, de sorte que a melhor solução para o impasse é o pagamento integral dos direitos ao estagiário, com a respectiva responsabilização civil, se provada a improbidade, do agente público que ao desvirtuamento deu causa.

Por haver resposta constitucional e legal ao tema, não há falar em conflito de princípios constitucionais, pois essa interpretação atende aos fundamentos republicanos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e, por consequência, aos direitos sociais elencados nos artigos 6º e 7º da Constituição, bem como ao princípio da primazia da realidade, assim como aos princípios constitucionais administrativos da legalidade, da moralidade e da impessoalidade

Enquanto não há resposta jurisprudencial, a sociedade pode encontrar no Ministério Público do Trabalho, enquanto defensor da ordem jurídica e dos direitos

coletivos em sentido amplo (difusos, coletivos e individuais homogêneos), caminhos para a efetivação da lei de estágio no âmbito da Administração Pública, visto que o MPT possui, entre outros mecanismos, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para defesa do seguimento da norma, bem como para a punição do ente público infrator.

Embora já pacificada a matéria, o CPC admite que seja revisada a fim de evitar o engessamento do direito frente a novos problemas.

Dessa forma, ainda há espaço para que o Supremo Tribunal Federal e, por consequência, o Tribunal Superior do Trabalho, reavaliem a questão, momento em que, obedecendo à isonomia salarial, poderão aplicar, a fim de reparar o estagiário lesado, a equiparação salarial prevista no artigo 461 da CLT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Raul. **Os direitos fundamentais de 2ª geração e a Súmula nº 363 do TST: há alguma incongruência?** *Jornal Trabalhista Consulex*, ano XXVII, nº 1317, 29 de março de 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. Método, São Paulo, 17ª ed., 2009.

ARAÚJO, Alexandre Mota Brandão de. Sentença e coisa julgada na ação civil pública. In: FERNANDES NETO, Guilherme (Coord.). **Inquérito Civil e Ação Civil Pública**. São Paulo, Atlas, 2013.

CORREIA, Henrique. **A nova lei do estágio. Estágio na Administração Pública. Atuação do Ministério Público do Trabalho**. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 37, ano XIX, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. *LTr*, São Paulo, 12ª ed., 2013

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. *LTr*, São Paulo, 14ª ed., 2015

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Relação de emprego com a administração pública: equívocos da Súmula n. 363 do TST e competência da Justiça do Trabalho**. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 44, jan/jun 2014.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **As formas de aprendizagem no Brasil: questões emergentes**. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 81, n. 1, p. 78-96, jan./mar. 2015

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Ação civil pública trabalhista**. *Nossa Livraria*, Recife, 1997.

MEDEIROS, Ricardo Carlos. **Análise crítica à Súmula 363 do TST**. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região*, Recife, v. 18, n. 35, p. 118-288, jul./dez. 2008.

PEREIRA, Ricardo José de Macêdo de Britto. **Terceirização na Administração Pública: uma Leitura da Jurisprudência à Luz dos Princípios Constitucionais**. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, Porto Alegre, v. 71, pp 84-101, mar./abr. 2016.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n. 3, p. 89-102, 2009.

SILVA, Cláudio Marcos da. **A precarização da atividade jornalística e o avanço da pejotização**. 2014. 215 f., il. Dissertação (Mestrado em Comunicação)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

ZANETTE, Vera Lúcia. **Fundamentos doutrinários do Enunciado 331, II, do Tribunal Superior do Trabalho - um estudo interdisciplinar**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 63, p. 143-147, 1994.

**ANEXO 1 – SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO
CIVIL PÚBLICA 0001577-09.2014.5.21.0003⁹⁹**

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO

3ª Vara do Trabalho de Natal

AUTOS N.º 0001577-09.2014.5.21.0003

**AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA
REGIONAL DO TRABALHO DA 21 º REGIÃO**

RÉU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face do **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, pedindo que os estagiários seja admitidos para área ou setor que tenha pertinência temática com a área de formação, salvo estagiário de ensino médio, e somente iniciar a prestação de serviços após a celebração de Termo de Compromisso de Estágio com a instituição de

⁹⁹ Processo: 0001574-09.2014.5.21.0003, Juiz HIGOR MARCELINO SANCHES, 3ª Vara do Trabalho de Natal. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Julgado em 14/01/2016, publicado em 22/01/2016 no DEJT

ensino e o educando, no qual estejam fixadas as condições de realização do estágio e descritas, pormenorizadamente, de acordo com o Plano de Atividades, as atividades a serem realizadas pelos estagiários; requer também a elaboração e o cumprimento de um plano de atividades que contenha a descrição das atividades a serem realizadas pelo estagiário, transcrevendo-as no Termo de Compromisso de Estágio e observando a pertinência temática das atividades com o curso de formação técnica ou superior em que está matriculado o estagiário, salvo no caso de estudantes de nível médio; pede a designação de empregado do seu quadro de pessoal da reclamada, que possua formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar no máximo 10 (dez) estagiários simultaneamente; requer o envio às Instituições de Ensino ou agentes de integração, com os quais a reclamada mantenha convênio, no mínimo, a cada seis meses, de Relatório de Atividades do estágio, com vista obrigatória ao estagiário; pede a observação, em cada setor de trabalho, a proporção entre o número de estagiários e de empregados, de modo que nenhum estagiário fique sem supervisor de estágio, da sua área de formação profissional, e seja observado o número máximo de estagiários em relação aos empregados lotados no respectivo setor de trabalho. Ainda, requer a inclusão dos estagiários nos programas de saúde e segurança do trabalho - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Análise Ergonômica do Trabalho e a implementação dos referidos programas, corrigindo as irregularidades no meio ambiente do trabalho detectadas pelos profissionais que os elaboraram. Por fim, pleiteia a rescisão dos contratos de estágio que não foram formalizados e/ou não estejam sendo executados com observância dos pedidos "a" a "f", anteriores, e a não utilização de contratos de estágio fraudulentos com o fim de suprir a sua necessidade regular e permanente de mão de obra; em razão disso, pede a condenação do réu em uma indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 3.000.000,00 milhões de reais, a título de indenização pelos danos causados, atualizável até o efetivo recolhimento, em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador ou de instituições públicas ou privadas, sem fins lucrativos, de reconhecido interesse público e atuação nas áreas de profissionalização de adolescentes e adultos, saúde e segurança do trabalho, erradicação do trabalho infantil e assistência social. Juntou documentos.

Devidamente notificada, a reclamada compareceu à audiência inaugural, entregando sua defesa e refutando todos os argumentos exordiais. Contestação devidamente impugnada.

Realizada a Audiência de Instrução, sendo ouvida uma testemunha do réu.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais por memoriais.

Última proposta conciliatória infrutífera.

Os autos vieram-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

II -FUNDAMENTAÇÃO

A. PRELIMINARES

1. ILEGITIMIDADE DO MPT

Alega o réu que o MPT não é parte legítima para propor a ação, aduzindo que o órgão não tem legitimidade ativa para propor ação em nome do lesado, pois, segundo o demandado, trata-se de direito individual heterogêneo.

Analiso.

Verifico que o intuito do MPT é que os estágios concedidos atinjam sua finalidade, traduzindo o real intuito pedagógico da legislação, e não uma substituição de mão de obra.

Por outro lado, há uma preocupação de toda a sociedade atual com o meio ambiente, nele incluído o meio ambiente laboral, razão pela qual a empresa também deve zelar pelo bem estar das pessoas que nela trabalham e que estão em suas dependências.

Logo, no caso em tela, busca-se a condenação da ré em dar cumprimento à legislação trabalhista em relação aos seus estagiários (grupo de pessoas indeterminadas, podendo dele fazer parte não apenas os atuais, genericamente, mas também os futuros), de forma impessoal, ou seja, para todos, coletivamente. Nessa ótica, o direito é indivisível, pois não se buscará qualquer prestação individualizada.

O outro requisito essencial para a caracterização do direito como coletivo, qual seja, a existência de relação jurídica básica entre os integrantes do grupo ou entre estes e a parte contrária, também se faz presente, porquanto todos os estagiários possuem com o mesmo empregador o vínculo de estágio, regido por legislação própria.

Por outro lado, para argumentação apenas, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento nesse sentido, conforme se verifica no seguinte aresto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA ESFERA TRABALHISTA. 1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais homogêneos, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF nº 279. 2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, **independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista** [grifou-se], contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate. 3. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR 394180 / CE - CEARÁ. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relatora: Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 23/11/2004. Órgão Julgador: Segunda Turma. DJ 10-12-2004)

Assim, rejeito a preliminar.

2. CERCEAMENTO DE DEFESA

A alegação de cerceamento de defesa é genérica. Nesse sentido, se a executada apresentou defesa de forma suficiente para veicular sua resistência à demanda que lhe foi ajuizada, afastada está a alegação genérica de cerceamento de defesa.

Assim, rejeito a preliminar.

MÉRITO

CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS.

O MPT objetiva que o reclamado cumpra as norma decorrentes da Lei 11.788/08.

A CEF informa que reformulou o seu Programa de Estágio, adequando-se à Lei 11.788/08, e os estagiários de nível médio e/ou profissional passaram a desenvolver atividades correlacionadas com o currículo de nível médio, baseadas no domínio de competências e habilidade nas áreas de linguagens, códigos e suas tecnologias; ciências da natureza, como matemática; ciências humanas.

Informa ainda que novo Plano de Atividades do nível médio elencou atividades de apoio administrativo, logístico, auxílio na administração de processos e arquivos e na manutenção da unidade, excluídas aquelas que podem ser exercidas exclusivamente por empregados bancários. Para as vagas de nível superior, aduz que são ofertadas apenas para os cursos de Direito, Arquitetura e Engenharias, sendo supervisionados por empregados da CEF que exercem essas carreiras profissionais.

Aduz a reclamada que o suposto desvio na finalidade do contrato de estágio já foi devidamente sanado pela ré nos contratos firmados posteriormente a 2013, sendo os estudantes de nível superior que porventura exerciam atividades que não eram

compatíveis com o curso de graduação ao qual estavam vinculados foram redirecionados para setores específicos ou não estagiam mais.

Analiso.

Conforme o art. 1º da Lei 11.788/08:

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Com base nos termos legais, o estágio é um ato educativo escolar e supervisionado, não podendo ser utilizado para substituição de mão de obra.

Logo, são requisitos legais que a instituição de ensino indique um orientador e que a parte concedente designe uma pessoa de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar cada grupo de até dez estudantes (art. 9º, III, da Lei 11.788/2008).

A reclamada não atendeu tais exigência, como, por exemplo, no depoimento de id. e466860, pág. 22, ou página 220 do PDF em ordem crescente, vejamos:

"(...)que começou a trabalhar no dia 21/03/2013 mas seu contrato de estágio foi assinado apenas em 02/04/2013; que começou a estagiar antes do contrato estar assinado porque o setor jurídico da CEF estava precisando com urgência de uma pessoa que "abrisse chamadas" e acompanhasse a execução dos serviços terceirizados; que desenvolve as seguintes tarefas: a) quando um equipamento eletrônico apresenta defeito, o declarante obtém os dados do equipamento e abre chamada; b) quando o terceirizado chega no setor o declarante presta auxílio informando e detalhando o defeito apresentado; c) após os supervisores do setor jurídico fazerem consultas sobre um determinado assunto, eles repassam os dados obtidos ao declarante e ele

busca complementar os dados desejados fazendo novas consultas em sistemas eletrônicos da justiça (...)"

Por esse depoimento, vejo que o estagiário está deslocado da sua área de conhecimento, uma vez que cursava ciência e tecnologia na UFRN, estando inserido na parte jurídica da caixa para auxiliar pesquisas jurídicas e prestar informações aos terceirizados.

Por outro lado, o depoimento de fls. 218 do PDF em ordem crescente, indica que a estagiária está em área totalmente diversa, substituindo mão de obra da CEF, pois fazia o curso de Ciências Contábeis e desempenhava as seguintes tarefas:

"(...) a) atendimento telefônico; b) faz ligações para lotéricas e agências solicitando documentos; c) arquiva documentos; d) digita os protocolos de conformidade, de contratos de conta corrente, de conta poupança, de contratos de financiamento, etc(...)"

Por esses depoimentos, dentre os diversos trazidos pelo MPT e pelo relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, verifico que alguns estagiários estão sendo utilizados para realizarem tarefas não condizentes com a formação profissional que estão estudando, apenas a substituir mão de obra burocrática dos setores da reclamada.

Registre-se que, na hipótese dos presentes autos, diversas irregularidades foram constatadas, a exemplo: 1) da execução pelos estagiários de atividades não compatíveis com o curso de formação; 2) do exercício de atividades meramente burocráticas pelos estagiários; 3) da supervisão do estágio por pessoa sem formação adequada para o exercício desse mister; 3) da ausência de acompanhamento por parte do professor orientador do estágio; 4) da assinatura de plano de atividades de estágio em data posterior ao início do contrato ou da sua renovação; 5) da execução do estágio sem a observância de requisitos formais; 6) da não observação das atividades descritas no plano de atividades pelos estagiários.

Por outro lado, as argumentações da reclamada não podem servir de defesa, uma vez que a Lei 11.788 é de 2008 e a ré apenas começou a se adequar às regras em 2013, isto é, quase cinco anos após a edição da referida norma.

A própria ré é confessa ao admitir que, antes de 2013, existiam erros pontuais na prática do estágio.

É evidente que em várias hipóteses, houve desvirtuamento do estágio, que foi usado como meio para tão somente suprir a carência de pessoal dos quadros do demandado, sem a devida supervisão de profissional qualificado, como é o caso do depoimento de fls. 224 do PDF em ordem crescente, em que a formação do estagiário é em Direito e o supervisor é da área de psicologia.

Assim, decido ratificar a tutela concedida, e deferir os pedidos de "a" a "f" da petição inicial, acima descritos no relatório desta sentença, os quais devem ser observados, independente do trânsito em julgado da decisão, mantendo-se os efeitos da tutela concedida em todos os contratos de estágio existentes ou que vierem a existir no âmbito da ré.

Estabelece-se a cominação de multa diária de R\$ 5.000,00, em caso de futuro descumprimento de qualquer das obrigações descritas nas alíneas "a" a "f" da petição inicial, a ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Com vistas a verificar a efetivação deste comando, deverá a reclamada fazer o seguinte: apresentar a elaboração de um plano de atividades que contenha a descrição das atividades a serem realizadas pelo estagiário, transcrevendo-as nos futuros termos de Compromisso de Estágio, observando a pertinência temática das atividades com o curso de formação técnica ou superior das áreas de estágio que existem na empresa, salvo no caso de estudantes de nível médio, isso no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado; apresentar a relação de cada setor de trabalho que existam estagiário, a proporção entre o número de estagiários e de empregados, de modo que nenhum estagiário fique sem supervisor de estágio, da sua área de formação profissional, e seja observado o número máximo de estagiários em relação aos empregados lotados no respectivo setor de trabalho, isso no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado; comprovar a inclusão dos estagiários nos programas de saúde e segurança do trabalho - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de

Saúde Ocupacional e Análise Ergonômica do Trabalho e a implementação dos referidos programas, corrigindo as irregularidades no meio ambiente do trabalho detectadas pelos profissionais que os elaboraram, , isso no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado.

Por fim, após a apresentação da documentação acima, caso existam contratos de estágio irregulares, a reclamada deverá rescindir tais contratos de estágio que não foram formalizados e/ou não estejam sendo executados com observância dos pedidos "a" a "f".

DANO MORAL COLETIVO

A ação que ora se analisa não tem o objetivo de recompor prejuízo material ou moral individual dos empregados referidos, mas sim o de reparar juízo extrapatrimonial de aspecto coletivo, gerado em razão do descumprimento de lei de proteção de direito trabalhista, além de impor o cumprimento futuro desta mesma lei por meio de obrigações de não fazer e astreintes.

O equívoco que comete a ré, diga-se, bastante comum dentre os aplicadores do Direito, de presumir que o dano moral coletivo sempre implica em sofrimento ou agressão à personalidade, existe em razão da terminologia inadequada utilizada.

A bem da verdade, muito embora tratemos comumente de dano moral coletivo, o instituto não traz, necessariamente, conotação de sofrimento, não tendo qualquer relação com o conceito de dano moral individual, uma vez que desnecessária a análise da lesão coletiva sob o ponto de vista subjetivo. Por esta mesma razão, melhor seria se fosse tratado como dano **extrapatrimonial** coletivo.

O que ocorre é que o instituto deve ser definido tomando por base um critério objetivo de lesão a direitos, sem se perquirir de lesão a direitos da personalidade (como ocorre na concepção clássica da dano moral). Nesse sentido, veja-se o texto abaixo:

"... faz-se necessário justo registro quanto à mudança de enfoque empreendida no presente estudo, em relação à compreensão conceitual do dano moral coletivo, o que foi fruto do aprofundamento da matéria ao longo do tempo, e, principalmente, da observação de novas abordagens na seara da doutrina.

Nesse passo, passa-se a adotar o critério objetivo, para a conceituação do dano moral coletivo, qual seja, a observação direta de lesão intolerável a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, pois, a sua configuração da obrigatoria presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade, que venham a ser eventualmente apreendidos no plano coletivo (sentimento de desprezo; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de inferioridade, de menosprezo etc). Ou seja, conforme já dito, **não há que se levar em consideração, para se caracterizar lesão à coletividade passível de ensejar a reparação devida, a verificação necessária de qualquer abalo psicofísico sofrido**, muito embora possa vir a ser constatada esta circunstância na maioria das situações." (Dano Moral Coletivo na Relação de Emprego -Saraiva, Renato, Curso de Direito Processual do Trabalho, 5ª Ed.)

Neste mesmo sentido os escólios de Leonardo Roscoe Bessa e João Carlos Teixeira, respectivamente citados na mesma obra:

"O dano extrapatrimonial, na seara de direitos metaindividuais, decorre da lesão em si a tais interesses, independentemente de afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica (...) Em outros termos, há que se perquirir, analisando da conduta lesiva em concreto, se o interesse que se buscou proteger foi atingido."

...

"Nota-se, pois, que a doutrina e a jurisprudência vêm evoluindo na aplicação da teoria da responsabilidade civil em matéria de dano moral, especialmente em ações coletivas, em que a reparação, com caráter preventivo-pedagógico e punitivo, é devida pelo simples fato da efetiva violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos, como é o caso do de serviço de transporte coletivo (...). (...) Repara-se o dano moral coletivo puro, independentemente de caracterização efetiva, em nível individual, de dano material ou moral. O conceito de valor coletivo, da moral coletiva, é independente, autônomo, e, portanto, se desatrela da moral individual"

Encontra-se, como visto, já amplamente aceito doutrinariamente o entendimento de que nesse tipo de dano é prescindível a averiguação da existência de efetiva lesão individual, já que se trata de abstração decorrente da violação de direitos transindividuais. É, pois, quase um corolário direto da infringência de normas tutelares de direitos coletivos *latu sensu*.

Entendimento contrário implicaria na chancela de atitudes ilegais como a que se evidencia nestes autos, em que, a rigor, não há lesão moral no sentido subjetivo do termo, embora haja violação a direitos tutelados pela ordem social.

É de se observar, portanto, que o dano extrapatrimonial coletivo tem uma abrangência muito maior do que as outras modalidades de responsabilidade civil, na medida em que busca indenizar a efetiva lesão a direitos da personalidade - quando essas lesões efetivamente ocorrem - mas, por outro lado, atua de forma eminentemente pedagógico-punitiva, quando não há lesão a direitos individuais.

Assim, pode-se afirmar que o gênero "dano moral coletivo" resolve duas situações em que haja infração à norma cogente de proteção a direito coletivo: se houver dano *stricto sensu*, há reparação; quando não há dano individual, a "indenização" a ser fixada passa a ter exclusivamente a natureza de pena sócio-educativa que serve para desincentivar o descumprimento de normas de ordem pública que resguardam direitos coletivos.

Considerando, em conclusão, que o dano moral coletivo prescinde de efetivo dano a direito da personalidade individual, bastando que haja infração à norma que tutela interesses coletivos e, tendo em vista que, no caso em exame, houve violação do perçetual mínimo de contratação de menores aprendizes, restou caracterizado o dano extrapatrimonial coletivo, não por ter, esta conduta, causado algum tipo de lesão a direitos da personalidade dos empregados, mas sim porquanto descumprida norma de ordem pública que tutela interesses socialmente considerados, pois o estágio tem um caráter educativo e de inserção dos estudantes na dinâmica do futuro emprego, aprendendo na prático os conhecimentos teóricos estudados.

Condeno, pois, a ré, a pagar indenização por dano extrapatrimonial coletivo no valor de R\$ 300.000,00, que deve ser revertida ao FAT.

Nenhuma das parcelas deferidas têm natureza salarial, esclarecimento que se faz em função do texto expresso no § 3º do artigo 832 da CLT, inserido pela Lei nº 10.035 de 25.10.2000, de que "*As decisões cognitivas ou homologatórias deverão*

sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária."

III – DISPOSITIVO

Posto isso, nos autos da reclamação trabalhista proposta **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face do **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, decido:

Rejeitar as preliminares de carência de ação e autuação administrativa e no mérito:

1. julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, condenando a ré nas seguintes obrigações:

1.1) de fazer:

1.1.1) **SOMENTE ADMITIR** estagiários para área ou setor que tenha pertinência temática com a área de formação profissional do estagiário, salvo estagiário de ensino médio, e somente iniciar a prestação de serviços após a celebração de Termo de Compromisso de Estágio com a instituição de ensino e o educando, no qual estejam fixadas as condições de realização do estágio e descritas, pormenorizadamente, de acordo com o Plano de Atividades, as atividades a serem realizadas pelos estagiários;

1.1.2) **ELABORAR e CUMPRIR** Plano de Atividades que contenha a descrição das atividades a serem realizadas pelo estagiário, transcrevendo-as no Termo de Compromisso de Estágio e observando a pertinência temática das atividades com o curso de formação técnica ou superior em que está matriculado o estagiário, salvo no caso de estudantes de nível médio;

1.1.3) DESIGNAR empregado do seu quadro de pessoal, que possua formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar no máximo 10 (dez) estagiários simultaneamente (art. 9º, III, da Lei nº 11.788/2008);

1.1.4) ENVIAR às Instituições de Ensino ou agentes de integração, com os quais mantenha convênio, no mínimo, a cada seis meses, Relatório de Atividades do estágio, com vista obrigatória ao estagiário (art. 9º, VII, da Lei nº 11.788/2008);

1.1.5) OBSERVAR, em cada setor de trabalho, a proporção entre o número de estagiários e de empregados, de modo que nenhum estagiário fique sem supervisor de estágio, da sua área de formação profissional, e seja observado o número máximo de estagiários em relação aos empregados lotados no respectivo setor de trabalho, nos termos do art. 17 da Lei nº 11.799/08;

1.1.6) INCLUIR os estagiários nos programas de saúde e segurança do trabalho - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Análise Ergonômica do Trabalho (art. 14, da Lei nº 11.788/08) e IMPLEMENTAR os referidos programas, corrigindo as irregularidades no meio ambiente do trabalho detectadas pelos profissionais que os elaboraram.

1.2) Como critério de apuração da efetiva implementação das obrigações de fazer acima descritas, a reclamada deverá apresentar o seguinte:

1.2.1) a elaboração de um plano de atividades que contenha a descrição das atividades a serem realizadas pelo estagiário, transcrevendo-as nos futuros termos de Compromisso de Estágio, observando a pertinência temática das atividades com o curso de formação técnica ou superior das áreas de estágio que existem na empresa, salvo no caso de estudantes de nível médio, isso no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado.

1.2.2) a relação de cada setor de trabalho que existam estagiário, a proporção entre o número de estagiários e de empregados, de modo que nenhum estagiário fique

sem supervisor de estágio, da sua área de formação profissional, e seja observado o número máximo de estagiários em relação aos empregados lotados no respectivo setor de trabalho, isso no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado.

1.2.3) comprovar a inclusão dos estagiários nos programas de saúde e segurança do trabalho - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e Análise Ergonômica do Trabalho e a implementação dos referidos programas, corrigindo as irregularidades no meio ambiente do trabalho detectadas pelos profissionais que os elaboraram, , isso no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado.

1.2.4) por fim, após a apresentação da documentação acima, caso existam contratos de estágio irregulares, a reclamada deverá rescindir tais contratos de estágio que não foram formalizados e/ou não estejam sendo executados com observância dos pedidos "a" a "f".

2) de pagar:

2.1) indenização por dano extrapatrimonial coletivo no valor de R\$ 300.000,00, que deve ser revertida ao FAT.

Tudo na forma da fundamentação supra, que integra o presente dispositivo para todos os efeitos legais.

Demais pleitos restam indeferidos. A liquidação será processada por simples cálculos.

Não existem contribuições previdenciárias na forma do artigo 28 da Lei 8.212/91 e Súmula 368 do TST.

Os créditos do reclamante serão atualizados conforme a Súmula nº 439 do TST. Por se tratar de dano moral, haverá incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir deste arbitramento.

Custas pelo reclamado no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), calculadas sobre o valor da condenação, ou seja, R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Não há necessidade de intimação da União..

Intimem-se as partes.

Nada mais.

HIGOR MARCELINO SANCHES

Juiz do Trabalho