

PREPARAÇÃO  ILIMITADA

# ADVOCACIA PÚBLICA

## DIREITO DO TRABALHO

PDFFULL



[revisaopge.com.br](http://revisaopge.com.br)

## AULA 02

# RELAÇÃO DE EMPREGO X RELAÇÃO DE TRABALHO

## SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>RELAÇÃO DE EMPREGO x RELAÇÃO DE TRABALHO.....</b>                          | <b>4</b>  |
| <b>ESPÉCIES DE RELAÇÃO DE TRABALHO .....</b>                                  | <b>6</b>  |
| Trabalho autônomo.....  | 6         |
| Trabalho eventual.....  | 7         |
| Trabalho avulso .....   | 7         |
| Trabalho temporário .....   | 9         |
| Trabalho voluntário .....   | 12        |
| Estágio .....   | 13        |
| Cooperativa .....   | 15        |
| Terceirização – Prestação de serviços .....                                   | 18        |
| <b>SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....</b>                                    | <b>31</b> |
| <b>EMPREGADO .....</b>  | <b>31</b> |
| Empregado ocupante de cargo em confiança .....                                | 34        |
| Diretores de sociedade.....   | 39        |
| Empregado “hipersuficiente” .....   | 41        |
| Empregado público.....  | 44        |
| Aprendiz .....  | 47        |
| Teletrabalho ou Trabalho Remoto (Regime Híbrido de Trabalho à Distância)..... | 54        |
| Empregado doméstico.....  | 59        |
| Empregado rural.....  | 60        |
| <b>EMPREGADOR.....</b>  | <b>62</b> |
| Poder de direção do empregador .....  | 63        |
| Grupo econômico .....   | 68        |
| Sucessão de empregadores .....  | 71        |
| Situações atípicas .....  | 73        |
| Cartórios não oficializados .....   | 76        |

## AVISO DE DIREITOS AUTORAIS

Prezado aluno, antes de iniciarmos nossos estudos de hoje, precisamos ter uma conversa séria. Trata-se do respeito aos nossos esforços na produção deste curso, a que temos dedicado todas nossas energias nos últimos meses.

Saiba que nosso objetivo é sempre oferecer o melhor produto possível e que realmente faça a diferença na sua caminhada rumo à aprovação. Mas, para que nós consigamos atingir essa meta, sua ajuda é imprescindível.

Então, sempre que algum amigo ou conhecido falar “será que você passa para mim aquele material do RevisãoPGE que você tem?”, lembre desta nossa conversa. Mais: lembre que o Preparação Total (assim como todos os nossos produtos) são tutelados pela legislação civil (como a Lei 9.610/98 e o Código Civil) e pela legislação penal (especialmente pelo art. 184 do Código Penal).

**Para que não reste dúvida: este curso se destina ao uso exclusivo do aluno que o adquirir em nosso site, e sua aquisição não autoriza sua reprodução. Ok?**

Sabemos que falar isso parece pouco amigável, mas só estamos tendo este “papo reto” porque queremos de você justamente um ato de amizade: não participar, de forma alguma, da pirataria deste curso. Se isso acontecer, o fornecimento das aulas a você será interrompido e nenhum valor pago será restituído, sem prejuízo, evidentemente, de toda a responsabilização cabível nos âmbitos civil e penal.

Bem, o recado era esse. Agora podemos voltar às boas e meter a cara nos livros! Ops... nos PDFs!

**Bons estudos!**

## RELAÇÃO DE EMPREGO x RELAÇÃO DE TRABALHO

Antes de analisarmos os sujeitos da relação de emprego e suas características, é importante diferenciar a relação de emprego da relação de trabalho, evidenciando que não se trata de sinônimos.

Relação de trabalho e relação de emprego não se confundem. **Relação de trabalho é um gênero dentro do qual, dentre outras, está à espécie relação de emprego.**

- **Relação de trabalho:** é o vínculo jurídico pelo qual uma pessoa se obriga a prestar serviços a outra.
- **Relação de emprego:** se caracteriza pela prestação de serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual (com habitualidade), mediante remuneração. Há ainda o requisito da alteridade, que é o fato de que o empregador é quem assume os riscos do empreendimento, não o trabalhador.

A relação de emprego estará caracterizada sempre que todos esses requisitos acima elencados se mostrarem presentes em uma relação de trabalho. Havendo a ausência de um deles, não estará configurada a relação de emprego, mas alguma outra espécie de trabalho, como o autônomo (ausência de subordinação jurídica e da alteridade) e o voluntário (ausência de remuneração).

Os requisitos para a caracterização da relação de emprego estão previstos nos artigos 2º, caput, e 3º, caput, da CLT.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Analisaremos cada um desses requisitos de forma mais detalhada quando formos tratar dos sujeitos da relação de emprego. Porém, vejamos ao menos uma introdução sobre eles.

**A personalidade significa que o empregado deve prestar serviços pessoalmente, não podendo se fazer substituir por terceiros**, de modo que o trabalho prestado tem natureza infungível.

Ela diz respeito apenas ao empregado, de modo que **não se aplica a personalidade ao empregador, cuja regra é a despersonalização** ou despersonificação, o que permite que ocorram alterações subjetivas nesse polo da relação de emprego sem que ocorra a extinção do vínculo.

Além disso, os serviços devem ser prestados de forma habitual, isto é, continuamente, de forma rotineira. **A habitualidade não significa que a prestação de serviços deva ocorrer diariamente, mas apenas que existe uma expectativa de retorno do empregado ao serviço**, uma vez que a prestação do serviço, na relação de emprego, se caracteriza pela permanência e prolongamento no tempo.

Outrossim, os serviços são **prestados de maneira subordinada, ficando o empregado sujeito ao poder de direção do empregador** que, conforme veremos adiante, ao tratarmos dos poderes do empregador, se subdivide em poder de organização, poder disciplinar e poder de controle.

Por fim, **os serviços prestados devem ser remunerados**. O empregado trabalha com a intenção de receber do empregador uma contraprestação pecuniária pelo seu trabalho, independentemente do sucesso da empresa, pois **o melhor ou pior desempenho financeiro da atividade empresarial deve ser suportado pelo empregador, que assume os riscos da empresa (alteridade)**.

Portanto, **a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma das espécies, de maneira que todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado.**

Dentro desse contexto, antes de aprofundarmos o estudo da relação de emprego, vamos analisar outras espécies dentro do gênero relação de trabalho, diferenciando-as da relação de emprego.

## ESPÉCIES DE RELAÇÃO DE TRABALHO

### Trabalho autônomo

**O trabalhador autônomo presta serviços de forma remunerada e com habitualidade, contudo, o faz por conta própria, sem estar subordinado às ordens e ao controle do tomador dos seus serviços.**

Assim como ocorre com a relação de emprego, a habitualidade também é característica do trabalho autônomo, visto que o trabalhador autônomo presta serviços de forma habitual para destinatários distintos. É ela, inclusive, que distingue o trabalho autônomo do trabalho eventual.

O trabalhador autônomo, no entanto, **não está subordinado ao tomador dos seus serviços, atuando de forma independente**, com liberdade para definir não apenas a sua jornada, mas também a forma de execução dos seus serviços, inclusive se esses deverão ser executados com auxílio de terceiros ou não. Como consequência, **o trabalhador autônomo assume os riscos da própria atividade.**

O trabalho autônomo, portanto, é aquele que **se distingue da relação de emprego especialmente pela ausência de subordinação.**

Desta forma, de acordo com o art. 442-B da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado”.

Em relação aos motoristas que utilizam aplicativos para captar clientes, a Quarta Turma do TST decidiu, em 02/03/2021, que **não há vínculo empregatício entre os motoristas de aplicativo e a empresa provedora da plataforma de tecnologia da**

**informação** (o caso era sobre a Uber), reconhecendo que **o motorista de aplicativo é um trabalhador autônomo** (Informativo nº 233 do TST). Esse entendimento é o que vem sendo seguido de forma unânime pela Quarta e Quinta Turmas do TST.

Porém, uma **divergência foi aberta pela Terceira Turma do TST**, por maioria, em 06/04/2022, quando **houve o reconhecimento de vínculo empregatício** entre o motorista e a Uber (Informativo nº 253 do TST).

Assim, em razão dessa última decisão, a matéria passou a ser controvertida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, devendo-se esperar sua pacificação através da Seção Especializada em Dissídios Individuais.

## Trabalho eventual

---

O ponto de distinção entre o trabalho autônomo e o trabalho eventual é que neste não há habitualidade na prestação dos serviços.

Dessa forma, o **trabalhador eventual é aquele que, mediante remuneração e sem subordinação, presta serviços de curta duração a diversos tomadores, atuando de forma esporádica, descontínua.**

## Trabalho avulso

---

O art. 7º, XXXIV, da Constituição da República assegura a **“igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”**.

O trabalhador avulso se aproxima do trabalhador eventual, na medida em que, assim como esse, mediante remuneração, presta serviços de curta duração a diversos tomadores distintos, sem se fixar a nenhum deles.

O trabalho avulso, porém, **se diferencia do eventual na medida em que envolve uma relação triangular, uma vez que a prestação dos serviços se dá com**

**intermédio de entidade específica.** Assim, **o tomador dos serviços não contrata o trabalhador avulso diretamente**, mas sim a entidade fornecedora de mão de obra.

De todo modo, **entre o trabalhador avulso e a entidade fornecedora de mão de obra não haverá vínculo empregatício**, assim como entre aquele e o tomador dos serviços.

**O trabalho avulso realizado nos portos é disciplinado pela Lei nº 9.719/1998 e pela Lei nº 12.815/2013**, que disciplinam, inclusive, a constituição do órgão gestor de mão de obra que fará a intermediação entre o trabalhador avulso portuário e os tomadores dos serviços desses.

O art. 40 da Lei nº 12.815/2013 define as atividades que poderão ser desempenhadas por trabalhadores avulsos, afirmando que “o trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos”. O §3º do referido artigo **proíbe ainda que o operador portuário contrate mão de obra “sob o regime de trabalho temporário de que trata a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974” para o desempenho de tais atividades.**

**A Lei nº 12.023/2009, por sua vez, regula as atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos em áreas urbanas ou rurais**, sendo assim consideradas, de acordo com o art. 2º, as (I) cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras; (II) operações de equipamentos de carga e descarga; (III) pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.



Decidiu o TST, em 18/10/2021, que o **Órgão Gestor de Mão de Obra – OGMO possui competência exclusiva para realizar a intermediação de mão de obra do trabalhador avulso nas atividades portuárias** (Informativo nº 246).

## Trabalho temporário

O trabalho temporário é disciplinado pela Lei nº 6.019/1974, que prevê, em seu art. 2º, que ele se destina a “atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”.

Assim, **o trabalho temporário somente pode ser contratado validamente em duas hipóteses:**

- Quando tiver por finalidade **substituir transitoriamente pessoal permanente do tomador dos serviços**. É o caso, por exemplo, das situações de afastamento do empregado permanente em virtude de férias ou licença maternidade.
- Quando destinado a **atender demanda complementar de serviços**, sendo assim considerada aquela que seja “oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal” (art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.019/1974).

Não se admite a contratação de trabalho temporário fora das hipóteses acima apontadas. Também **é proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve**, salvo nos casos previstos em lei, assim como a contratação de trabalhadores portuários sob o regime de trabalho temporário (art. 40, §3º, da Lei nº 12.815/2013).

Lei nº 6.019/1974: Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. (Redação dada pela Lei nº

13.429, de 2017)

§ 1º **É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve**, salvo nos casos previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Lei nº 12.815/2013: Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 3º **O operador portuário, nas atividades a que alude o caput, não poderá locar ou tomar mão de obra sob o regime de trabalho temporário** de que trata a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

Observadas essas limitações, “o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de **atividades-meio e atividades-fim** a serem executadas na empresa tomadora de serviços” (at. 9º, §3º), **não havendo formação de vínculo empregatício entre o trabalhador contratado pela empresa de trabalho temporário e o tomador dos serviços**, conforme se denota art. 10 da Lei nº 6.019/1974 e do item I da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Lei nº 6.019/1974: Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, **não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário**. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

**Súmula nº 331 do TST - 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).

A contratação de trabalho temporário **gera uma relação triangular**, uma vez que se dá através de uma empresa de trabalho temporário, ou seja, há uma intermediação de mão de obra. Assim, **o tomador dos serviços estabelece um vínculo de natureza civil com a empresa de trabalho temporário, enquanto essa estabelece um vínculo de natureza trabalhista com o trabalhador temporário.**

- **Tomador e Empresa de Trabalho Temporário:** há vínculo de natureza civil.
- **Tomador e Trabalhador Temporário:** não há vínculo empregatício.
- **Trabalhador Temporário e Empresa de Trabalho Temporário:** há vínculo empregatício.

**O trabalhador temporário é empregado da empresa de trabalho temporário, contudo, esse vínculo possui algumas peculiaridades, uma vez que o trabalho é realizado em favor de terceiro, a empresa tomadora dos serviços, e a subordinação do empregado se dá com essa empresa, que dirigirá e fiscalizará seus serviços.**

Justamente em virtude dessas peculiaridades, o art. 13 da Lei nº 6.019/1974 prevê que “constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos artigos 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço”.

**O empregado da empresa de trabalho temporário não poderá prestar serviços para o mesmo tomador por mais de 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos ou não (at. 10, §1º).** Caso, no entanto, reste comprovada a manutenção das condições que justificaram a celebração do contrato de trabalho temporário, esse poderá ser prorrogado por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não (at. 10, §2º).

Após o término do prazo máximo, com ou sem prorrogação, o empregado da empresa de trabalho temporário **somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços**, em novo contrato temporário, **após 90 (noventa) dias** do término do contrato anterior (at. 10, §5º), **sob pena de configuração de vínculo empregatício** (at. 10, §6º).

**A contratante**, isto é, a tomadora dos serviços, de acordo com o art. 10, §7º, da Lei nº 6.019/1974, **responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário e solidariamente pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.**

**No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente responderá solidariamente** pelas obrigações trabalhistas relativas ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens (art. 16).

## Trabalho voluntário

---

O trabalho voluntário, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.608/1998 é “a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa”.

O trabalho voluntário, portanto, é aquele **realizado com finalidades altruísticas.**

Tendo finalidade benevolente, o trabalho voluntário **não é remunerado.** Isso, porém, não impede, porém, que **o prestador do serviço voluntário seja ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias, desde que essas tenham sido expressamente autorizadas** pela entidade a que for prestado o serviço voluntário (art. 3º).

O trabalhador voluntário **deve celebrar** com entidade, pública ou privada, tomadora dos seus serviços **termo de adesão** no qual conste o objeto e as condições de seu exercício.

Em se tratando de entidade privada, essa não pode possuir finalidade lucrativa e deverá ter objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa.

O serviço voluntário **não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.**

## Estágio

---

O estágio é disciplinado pela Lei nº 11.788/2008, que, em seu art. 1º, o define como sendo o “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”.

O estágio, portanto, **é ato educativo**, que faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando (§1º), e **tem por finalidade preparar o estudante para o trabalho e para a vida cidadã, mediante o aprendizado de competências próprias da atividade profissional** (§2º).

O estágio **poderá ser obrigatório ou não obrigatório**, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso (art. 2º). **É obrigatório aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma**, enquanto **não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional**, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior desenvolvidas pelo estudante somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

**O estágio não obrigatório deverá ser necessariamente remunerado mediante a concessão de bolsa e auxílio-transporte, sendo facultativa a concessão desses no estágio obrigatório** (art. 12).

Ainda que a prestação de serviços no estágio possa reunir todas as características da relação de emprego (pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, quando o estágio for remunerado), **essa, desde que observado os requisitos legais do estágio, não se configurará, tendo em vista a finalidade educacional desse.**

De acordo com o art. 3º da Lei nº 11.788/2008, **a não configuração do vínculo empregatício depende do preenchimento dos seguintes requisitos:**

- **matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;**
- **celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;**
- **compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.**

**Não sendo observados esses requisitos, haverá a configuração do vínculo empregatício, salvo quando a parte concedente for ente da Administração Pública, conforme se denota da OJ nº 366 da SBDI-I do TST.**

**OJ nº 366 da SBDI-I do TST - 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.**

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.

A duração do estágio, na mesma parte concedente, **não poderá exceder 2 (dois) anos**. Quando o estagiário for pessoa com deficiência, esse prazo poderá ser extrapolado.

Ao estagiário é assegurado período de recesso de **30 (trinta) dias**, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a **1 (um) ano**, ou proporcional à duração do estágio, caso essa seja inferior a 1 (um) ano, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares e remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação (art. 13).

O art. 10 da Lei nº 11.788/2008 prevê que 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. Contudo, **não poderá ultrapassar 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; **ou 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.

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.

A jornada pactuada será reduzida pela metade nos períodos de avaliação, caso a instituição adote verificações de aprendizagem periódicas ou finais, para garantir o bom desempenho do estudante.

As obrigações da instituição de ensino e da parte concedente estão previstas nos arts. 7º a 9º da Lei nº 11.788/2008.

---

## Cooperativa

A Lei nº 5.764/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, em seu art. 3º, define que “celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

Nessa linha, a Lei nº 12.690/2012, que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOOP, também em seu art. 2º, prevê que “considera-se Cooperativa de Trabalho a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho”.

As cooperativas, portanto, **são sociedades de pessoas formadas pela reunião de trabalhadores** (no mínimo 7 de acordo com o art. 6º da Lei nº 12.690/2012), **que se unem com o objetivo de exercerem suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão.**

A autonomia das cooperativas deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante **a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos** (art. 2º, §1º). Já a autogestão é o processo democrático no qual **a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos** (art. 2º, §2º).

As cooperativas, portanto, **buscam o proveito dos seus associados, não o lucro da sociedade**, conforme destaca o art. 3º da Lei nº 5.764/1971.

**Não existirá vínculo empregatício entre a cooperativa e os seus associados, tampouco entre esses e os tomadores dos serviços daquela** (arts. 442, parágrafo único, da CLT e 90 da Lei nº 5.764/1971), salvo quando a cooperativa for utilizada para fins de intermediação de mão de obra subordinada, hipótese na qual poderá ser reconhecido o vínculo com o tomador dos serviços.



Isso não significa, no entanto, que a cooperativa não possa contratar empregados. Pode e, caso o faça, se equipará “às demais empresas em relação aos seus empregados para fins da legislação trabalhista e previdenciária” (art. 91 da Lei nº 5.764/1971).

De acordo com o art. 4º da Lei nº 5.764/1971, as cooperativas não estão sujeitas a falência e **se distinguem das demais sociedades pelas seguintes características:**

- **adesão voluntária**, com **número ilimitado de associados**, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- **variabilidade do capital social** representado por quotas-partes;
- **limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado**, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- **inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros**, estranhos à sociedade;
- **singularidade de voto**, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- **quórum para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados** e não no capital;
- **retorno das sobras líquidas do exercício**, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;
- **indivisibilidade dos fundos** de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;
- **neutralidade política e não discriminação** religiosa, racial e social;

- **prestação de assistência aos associados**, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- **área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.**

Além disso, as cooperativas de trabalho regem-se pelos seguintes princípios: I - adesão voluntária e livre; II - gestão democrática; III - participação econômica dos membros; IV - autonomia e independência; V - educação, formação e informação; VI - intercooperação; VII - interesse pela comunidade; VIII - preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa; IX - não precarização do trabalho; X - respeito às decisões de assembleia, observado o disposto nesta Lei; XI - participação na gestão em todos os níveis de decisão de acordo com o previsto em lei e no Estatuto Social.

A **Cooperativa de Trabalho pode ser de produção**, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; **ou de serviço**, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego.

**Não são consideradas cooperativas de trabalho** as cooperativas:

- de assistência à saúde na forma da legislação de saúde suplementar;
- que atuam no setor de transporte regulamentado pelo poder público e que detenham, por si ou por seus sócios, a qualquer título, os meios de trabalho;
- de profissionais liberais cujos sócios exerçam as atividades em seus próprios estabelecimentos;
- de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

## **Terceirização – Prestação de serviços**

---

A terceirização é a transferência por uma empresa da execução de certas atividades suas para outra empresa, ou seja, **por meio da terceirização a empresa tomadora de serviços transfere a execução de parte de suas atividades para a empresa prestadora de serviços.**

Portanto, **a terceirização cria uma relação triangular, da qual fazem parte a empresa tomadora dos serviços, a empresa prestadora dos serviços e o trabalhador,** que é contratado por essa, mas presta serviços àquela. O vínculo entre o tomador de serviços e a empresa prestadora deriva de um contrato de natureza civil ou comercial, cujo objeto é a prestação de serviços, enquanto entre a empresa prestadora de serviços e o trabalhador responsável pela prestação dos serviços há um vínculo de emprego.

Apesar de também criar uma relação triangular, o trabalho temporário se distingue da terceirização na medida em que nessa há a prestação de serviços especificados pela empresa contratada, enquanto naquele há o fornecimento de mão de obra à tomadora por meio de empresa interposta. Assim, **na terceirização o poder diretivo deve ser exercido pela empresa prestadora de serviços em face dos seus empregados, ainda que esses atuem na empresa tomadora dos serviços.** Na terceirização, portanto, **não há subordinação dos empregados da empresa prestadora de serviços aos empregados da empresa tomadora dos serviços.**

A terceirização tampouco se confunde com a intermediação de mão de obra, que, em regra, é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Durante muito tempo no Brasil não houve uma lei disciplinando a terceirização de forma genérica. As normas que existiam diziam respeito a situações muito específicas como, por exemplo, a empreitada e a subempreitada, tratadas no art. 455, da CLT, a pequena empreitada, disciplinada pelo art. 652, a, III, também da CLT, e a terceirização de serviços de vigilância bancária, regida pela Lei nº 7.102/1983.

Ante a ausência de uma lei específica disciplinando genericamente a terceirização, os limites dessa foram traçados pela jurisprudência, especialmente pelo TST, que editou a Súmula nº 331 tratando da matéria.

**Súmula nº 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE**

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 personalidade 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, 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.

Ainda que não exista um consenso a respeito da definição de atividade-fim e atividade-meio, de uma maneira geral pode-se conceituar a atividade-fim como sendo aquela que compõe a atividade principal da empresa, enquanto a atividade-meio seria aquela atividade de mero suporte, ou seja, que não integra o núcleo das atividades da empresa.

O referido enunciado, entre outras coisas, considerava ilícita a terceirização de atividades-fim, entendendo que nessa hipótese haveria a formação de vínculo empregatício entre o trabalhador alocado na prestação dos serviços e a tomadora dos serviços (itens I e III), salvo quando se tratasse de órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (item II).

Esse cenário, no entanto, se modificou com a promulgação das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, que alteraram a Lei nº 6.019/1974, passando a prever as regras sobre terceirização. Assim, **a Lei nº 6.019/1974 passou a reger as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante.**

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de **quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de **prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal**. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Desta forma, **perdeu sentido a diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio, uma vez que a lei agora admite a terceirização de quaisquer atividades da empresa, “inclusive sua atividade principal”**, de maneira que não há mais como se considerar ilícita a terceirização da atividade-fim da empresa.

A possibilidade de terceirização de atividade-fim foi questionada perante o STF, por meio da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252. No julgamento dos referidos processos o STF, por maioria, entendeu que as restrições impostas pela Justiça do Trabalho à terceirização violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, bem como representam uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição.

Assim, no julgamento da ADPF o Relator, Ministro Barroso, propôs a adoção da seguinte tese: 1) É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2) Na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

Já no RE fixou-se a seguinte tese de repercussão geral: **"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante"**.

Seguindo esse entendimento, o TST decidiu, em 24/02/2021, que **os Correios podem celebrar convênios com os Municípios para realizar a terceirização da prestação de seus serviços postais**. Considerou o Tribunal, ainda, que o art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.538/78 expressamente autoriza a celebração desse tipo de convênio, não existindo óbice para a terceirização dos serviços postais junto aos municípios (Informativo nº 232).

Voltando à Lei nº 6.019/1974, ela definiu que **não haverá vínculo empregatício entre os trabalhadores terceirizados e a empresa contratante**, ou entre esta e os sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o ramo da atividade destas (art. 4º-A, § 2º).

Esse, dispositivo, no entanto, deve ser analisado em compasso com o sistema em que se encontra inserido. Assim, **caso entre o trabalhador e a empresa contratante se verifique a existência de pessoalidade e subordinação direta, a terceirização poderá ser considerada ilícita, sendo reconhecida a existência de vínculo empregatício**.

Esse reconhecimento somente se dará porque não há verdadeiramente uma terceirização, mas apenas um contrato de fachada para mascarar a relação empregatícia da tomadora de serviços com o alegado funcionário terceirizado. Este, na realidade, é empregado da tomadora, e não empregado da empresa de serviços

terceirizados, pois é a tomadora que exercer os poderes decorrentes da subordinação direta sobre o empregado. Além disso, há uma personalidade inerente à relação, de modo que aquele empregado é quem deverá, sempre, ir prestar o serviço naquela empresa, inexistindo possibilidade de substituição por outro, como deveria acontecer em uma terceirização verdadeira.

Aqui há a aplicação do princípio da primazia da realidade, pois a realidade é a existência do vínculo empregatício, não de uma relação de terceirização de serviços.

No entanto, **caso essa mesma situação seja configurada quando a tomadora dos serviços é a Administração Pública, não será possível o reconhecimento do vínculo empregatício**, ainda que seja verificada a existência de personalidade e subordinação entre o trabalhador e a Administração.

Há uma regra clara no art. 37, II, da CF/88 de que o vínculo com a Administração Pública deve decorrer de prévia aprovação em concurso público, de modo que haveria uma burla à regra do concurso público caso fosse aceito o reconhecimento do vínculo empregatício.

O entendimento está estampado na Súmula nº 331 do TST, item II, já vista acima.

Nessa hipótese, porém, **o TST tem entendido que**, ainda que não seja possível o reconhecimento da existência de vínculo empregatício com o ente da Administração Pública, **o empregado da empresa contratada para a prestação de serviços fará jus “às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções”**, conforme se denota da OJ nº 383, da SBDI-I.

**OJ nº 383, da SBDI-I do TST - TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974.**

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas

verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Quando a OJ nº 383, assim como o item II da Súmula nº 331 do TST, fala em contratação mediante empresa interposta, devemos entender que não se trata de uma empresa que realmente faça a intermediação típica da terceirização. Ao contrário, ela não contrata e dirige os trabalhadores, mas apenas faz uma ponte entre estes e a empresa que vai receber os serviços, mascarando ilegalmente a relação empregatícia existente entre trabalhador e tomadora de serviços.

Passando para outro ponto, a Lei nº 6.019/1974 **autoriza ainda a chamada “terceirização em cadeia”**, na medida em que prevê, no §1º do art. 4º-A, a possibilidade de a empresa contratada para a prestação de serviços subcontratar outras empresas para a realização desses serviços.

Há quem defina essa prática como “quarteirização”. Contudo, não empregamos o termo para evitar confusões, uma vez que parte da doutrina entende que a “quarteirização” seria a contratação de uma empresa para gerir diversos contratos de prestação de serviços mantidos pela empresa.

Por outro lado, a Lei nº 6.019/1974 impõe algumas **restrições à terceirização**.

Assim, inicialmente, ao afirmar que “considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços”, **a lei proibiu que a prestação de serviços se dê por pessoa física**.

Além disso, a lei também **impede que seja contratada como prestadora de serviços “a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício**, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados” (art. 5º-C).



Já no art. 5º-D, **a lei busca evitar que um trabalhador recém dispensado da empresa passe a prestar o mesmo serviço por meio de uma empresa de terceirização**, retirando o vínculo empregatício até então existente com a primeira.

Imagine que Tony trabalha na Companhia Vingadores. Essa empresa, no entanto, diz que somente irá continuar a receber os serviços de Tony se ele for dispensado e passar a integrar os quadros de determinada empresa prestadora de serviços.

A Companhia Vingadores, que antes possuía um vínculo empregatício com Tony, agora possuirá um vínculo civil, contratual, com a empresa prestadora de serviços, passando esta última a manter o vínculo empregatício com Tony, embora ele continue a laborar na Companhia Vingadores.

Essa prática é vedada, ainda que temporariamente, de forma limitada no tempo, pela legislação protetiva. Diz-se temporariamente porque a vedação existe apenas durante o prazo de dezoito meses a partir da data da dispensa. Ultrapassado esse prazo, será possível.

Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A Lei nº 6.019/1974 **veda ainda a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços** (art.5º-A, §1º), o que por certo desvirtuaria o pacto firmado.

Em relação às obrigações trabalhistas da prestadora de serviços com os seus empregados, **a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços**, devendo ainda realizar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de

trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 5º A empresa contratante é **subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços**, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

No tocante à **responsabilidade da Administração Pública por débitos trabalhistas das empresas por ela contratadas para a prestação de serviços**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931, em virtude do teor do art. 71, §1º da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), fixou a seguinte tese: “O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.

Assim, com base na tese fixada no julgamento em questão e nos debates que conduziram a essa, o TST passou a entender que a Administração Pública somente pode responder subsidiariamente pelos débitos da empresa contratada para a prestação de serviços caso reste **demonstrado o nexo de causalidade entre o inadimplemento das obrigações trabalhistas e a conduta negligente dos integrantes da Administração Pública na fiscalização** da prestadora de serviços.

Posteriormente, no julgamento do recurso de embargos de nº E-RR 925-07.2016.5.05.0281, a SBDI-1 do TST fixou o entendimento de que **é da Administração Pública o ônus de provar a efetiva fiscalização das empresas contratadas na forma da Lei nº 8.666/93**.

A existência da repercussão geral da questão, porém, foi reconhecida pelo STF na análise do Recurso Extraordinário nº 1.298.647 (Tema nº 1.118), que se encontra pendente de análise.

**COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?**

No concurso de **Procurador do Estado de Goiás**, realizado pela **FCC** no ano de **2021**, foi formulada questão que demandava do candidato conhecimentos a respeito da responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento de débitos trabalhistas de empresas por ela contratadas para prestar serviços, sendo considerada **correta a alternativa B**, conforme abaixo exposto:

Minerva foi dispensada um dia após o término do contrato entre a gestão municipal e a sua empregadora, Thebas Serviços de Ensino, uma organização social que prestava serviços educacionais ao ente público. Ajuizou ação trabalhista postulando salários atrasados, depósitos no FGTS, verbas rescisórias e férias vencidas em dobro. Neste caso, nos termos de súmula do Tribunal Superior do Trabalho, a Justiça do Trabalho tem entendido que a responsabilidade pelo pagamento destas verbas é:

(B) da empresa Thebas, com responsabilidade subsidiária do município se não houve fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, em razão da conduta culposa do tomador dos serviços no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993.

Em 2021 entrou em vigor a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.113/2021), dispondo da seguinte forma sobre a responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato:

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

| Lei nº 8.666/1993   | Lei nº 14.113/2021  |
|---|---|
| Art. 71 - <b>O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas</b> , previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.  | Art. 121. <b>Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas</b> , previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.   |
| § 1º <b>A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento</b> , nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. | § 1º - <b>A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento</b> e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo. |
| § 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos <b>previdenciários</b> resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)   | § 2º - <b>Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá</b> solidariamente pelos encargos previdenciários e <b>subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.</b>   |

Veja, portanto, que o § 2º do art. 121 da Nova Lei de Licitações dispôs sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, comprovada falha na fiscalização, pelos encargos trabalhistas relativos às contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, descritos no art. 6º, XVI, da Lei nº 14.133/2021.

Lei nº 14.113/2021: Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

### Responsabilidade do dono da obra

A **responsabilidade do dono da obra** pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro contratado demanda especial atenção, tendo em vista algumas reviravoltas que a questão sofreu em um passado recente.

**Como regra geral**, incide a OJ nº 191 da SBDI-I do TST, que prevê que “diante da inexistência de previsão legal específica, **o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro**, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora”.

Contudo, no julgamento do IRR 190-53.2015.5.03.0090, o TST decidiu que, **havendo a contratação de empreiteiro sem idoneidade financeira, o dono da obra será responsável subsidiariamente pelo pagamento de eventuais obrigações trabalhistas inadimplidas**, aplicando-se por analogia o art. 455 da CLT e a culpa *in eligendo*.

Assim, criou-se exceção à Orientação Jurisprudencial nº 191, **passando-se a admitir que o dono da obra, mesmo que não seja empresa construtora ou incorporadora, responda subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro sem idoneidade econômico-financeira que contratar**.

No referido julgamento, porém, **foi excluído dessa exceção o “ente público da Administração direta e indireta”**, em relação ao qual prevalece a regra da OJ nº 191, inexistindo responsabilidade do ente público.

Por fim, cumpre notar que o art. 455, caput, da CLT, prevê que “nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro”.

Contrato de subempreitada é aquele em que o empreiteiro contratado pelo dono da obra acaba contratando outro empreiteiro. Em regra, o segundo empreiteiro (subempreiteiro) responderá pelas obrigações trabalhistas que firmar. Porém, os empregados desse subempreiteiro, havendo inadimplemento das obrigações trabalhistas por este, poderão buscar junto ao primeiro empreiteiro (aquele contratado diretamente pelo dono da obra) o pagamento das obrigações trabalhistas.

Evita-se, assim, que o empreiteiro contratado pelo dono da obra busque se esquivar do cumprimento dos encargos trabalhistas mediante a contratação de um outro empreiteiro, terceirizando os serviços que deveria prestar. Ele poderá contratar um subempreiteiro, mas ficará responsável pelos inadimplementos deste em relação aos trabalhadores.

### **Terceirização e Grupo Econômico**

Em julgamento veiculado no Informativo nº 244 do TST, este entendeu que, se uma determinada empresa firma contrato com outra, integrante do mesmo grupo econômico, para que esta lhe forneça trabalhadores para o exercício de sua atividade fim, não há que se falar em terceirização, pois as duas são consideradas empregadoras daquele trabalhador.

Nessa hipótese, o Tribunal entendeu que, embora seja possível a terceirização da atividade fim, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o caso refletia uma tentativa de mascarar a real categoria profissional dos trabalhadores e de sonegar seus direitos. Além disso, a Súmula 129 do TST dispõe que o grupo econômico é considerado empregador único, ainda mais nessa situação em que o trabalhador é

colocado por uma dessas empresas para prestar serviços à outra durante a mesma jornada de trabalho.

Assim, **não seria possível a terceirização envolvendo empresas do mesmo grupo econômico, sendo uma tomadora e outra prestadora de serviços. O empregado é subordinado ao grupo econômico do qual ambas fazem parte, inexistindo terceirização.**

### **Terceirização e Equiparação Remuneratória**

Imagine que Josefa desempenha uma atividade X na Empresa A. Imagine também que João desempenha a mesma atividade X na mesma Empresa A, mas ele é um trabalhador terceirizado, cujo contrato de trabalho é firmado com a Empresa de Trabalho Temporário B. Imagine, por fim, que Josefa recebe mais que João para desempenhar a mesma atividade na mesma empresa.

A pergunta que se faz é a seguinte: poderia João obter judicialmente uma equiparação remuneratória, caso ele peça ao empregador e este se negue a dar?

A resposta é negativa, e quem a deu foi o STF.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, **a realidade da tomadora de serviços e a da empresa de trabalho terceirizado são distintas, não se podendo, sob pena de violação da livre iniciativa, buscar equiparar a remuneração do empregado de um com o da outra** (RE 635546/MG, j. 09/04/2021).

## **SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

### **EMPREGADO**

Os sujeitos da relação de emprego são o empregado e o empregador.

O empregado, de acordo com o art. 3º da CLT, é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Essa prestação de serviços, porém, conforme se denota da parte final do art. 2º, deve se dar de maneira pessoal.

Desta forma, pode-se conceituar empregado como sendo a pessoa física que presta serviços ao empregador de forma pessoal, subordinada, não eventual e mediante remuneração.

Assim, para que se possa falar em empregado é necessário primeiramente que exista uma **pessoa física**, conforme se denota do art. 3º da CLT, **não havendo como se falar na existência de vínculo empregatício envolvendo apenas pessoas jurídicas**.

Essa pessoa física **deve prestar serviços para o empregador pessoalmente**, isto é, **não pode se fazer substituir no trabalho por terceiros**, salvo situações excepcionais, desde que com a concordância do empregador. Trata-se de relação *intuitu personae*.

Além disso, essa **prestação de serviços deve ser contínua, não eventual**, estando inserida nas atividades regulares do empregador, e **ocorrer de forma subordinada**, ficando o empregado sujeito às ordens e ao controle do empregador.

Essa subordinação é jurídica, não é econômica, podendo o empregado ter maior patrimônio que o empregador, ter maior poder de compra que o empregador, sem descaracterizar a relação de emprego, sem que deixe de estar sujeito às ordens e controle deste.

Por fim, **os serviços prestados devem ser remunerados pelo empregador**. O empregado, por prestar seus serviços ao empregador, recebe uma contraprestação por parte do deste, que é a remuneração. Se a prestação dos serviços não fosse remunerada, poderíamos cogitar ser o caso de um trabalhador voluntário, mas não de um empregado.

Cumprido notar que **pouco importa para fins de caracterização ou não da condição de empregado que o trabalho realizado seja de natureza intelectual ou manual**, uma vez que a “distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou



entre os profissionais respectivos” é vedada pelo art. 7º, XXXII, da Constituição da República, assim como pelo parágrafo único do art. 3º da CLT.

Da mesma forma, **o simples fato de o trabalho não ser realizado nas dependências do empregador também não impede a caracterização da condição de empregado do trabalhador**, uma vez que o art. 6º da CLT prevê que “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

Logo, estando presentes a personalidade, a onerosidade, a habitualidade e a subordinação, ainda que essa última se dê por meios telemáticos e informatizados de comando (art. 6º, parágrafo único, da CLT), será possível falar em vínculo de emprego, independentemente do local onde os serviços são prestados.

Uma vez que o vínculo empregatício possui natureza contratual<sup>2</sup>, aos empregados e empregadores, como regra, são aplicáveis as disposições contidas no Código Civil relativas à capacidade. No tocante àqueles, porém, **a Constituição da República impõe algumas restrições referentes à idade**, proibindo, em seu art. 7º, XXXIII, “trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

Deste modo, conjugando-se os dois diplomas, conclui-se que **o menor de 16 (dezesseis) anos**, conquanto seja absolutamente incapaz, **poderá trabalhar**, contudo, **apenas a partir de 14 (quatorze) anos de idade e na condição de aprendiz**, ou seja, o labor deverá ser realizado para fins de aprendizagem.

O menor **entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos de idade**, sendo relativamente incapaz, dependerá da autorização dos pais para trabalhar e, caso venha

---

<sup>2</sup> Há na doutrina quem afirme que a relação de emprego não possui natureza contratual. Os defensores da **Teoria anticontratalista** sustentam que a autonomia da vontade não tem qualquer influência na formação e desenvolvimento da relação de emprego. **Prevalece no Brasil, no entanto, a teoria contratualista**, que considera a vontade como elemento indispensável à configuração do contrato de trabalho.

a fazê-lo, **não poderá, em nenhuma hipótese, desempenhar trabalho noturno, perigoso ou insalubre.**

Esse é o conceito geral de empregado. Contudo, algumas modalidades especiais de empregados podem ser distinguidas, merecendo atenção especial.

## **Empregado ocupante de cargo em confiança**

---

**Não há na CLT a definição do que seja cargo em confiança, mas apenas um apontamento exemplificativo (não taxativo) de alguns cargos que podem ser considerados de confiança, a exemplo dos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filia. A definição do que seja cargo de confiança é extraída da doutrina.**

O cargo em confiança, como o próprio nome já diz, é aquele no qual o elemento fiduciário (confiança) ganha especial relevo, uma vez que **o empregado atua quase que como um substituto do empregador**, desempenhando atividades de gestão.

Desta forma, **o empregado que ocupa cargo em confiança é aquele que exerce poderes específicos de mando e gestão em um departamento ou filial do empregador, auferindo, em razão disso e da maior confiança que lhe é atribuída, padrão salarial mais elevado.**

A caracterização do cargo em confiança, por conseguinte, demanda o exercício de **poderes de gestão e a percepção de remuneração diferenciada**, a qual, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 62 da CLT, já compreendida a gratificação de função, se houver, não poderá ser “inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)”.

É importante destacar que **pouco importa a denominação** atribuída ao cargo exercido. A configuração ou não do cargo em confiança, em virtude do princípio da primazia da realidade, ocorrerá à luz das funções desempenhadas pelo empregado e da sua remuneração.

**A identificação dos cargos que se enquadram como função de confiança, porém, poderá ser feita através de convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, hipótese na qual o instrumento coletivo terá prevalência sobre a lei, conforme se denota do art. 611-A, V, da CLT.**

Outrossim, em se tratando de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, tido como “hipersuficiente”, a identificação do cargo por ele ocupado como sendo em confiança poderá constar no próprio contrato de trabalho, a teor do quanto disposto no parágrafo único do art. 444 da CLT.

**O exercício do cargo em confiança se dará sempre de forma precária, isto é, interina, podendo o empregador determinar o retorno do empregado ao seu cargo de origem sempre que assim desejar, sem que isso configure alteração contratual lesiva, conforme se denota do art. 468, §1º, da CLT.**

**Havendo o retorno do empregado ao seu cargo de origem, com ou sem justo motivo, a gratificação que recebia em virtude do exercício do cargo em confiança poderá ser suprimida, uma vez que, conforme preceitua o §2º do art. 468 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, tal gratificação “não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função”, restando, por conseguinte, superado, o entendimento consubstanciado no item I da Súmula nº 372 do Tribunal Superior do Trabalho.** Caso, no entanto, ele permaneça no exercício do cargo em confiança, a gratificação recebida não poderá ter seu valor reduzido, conforme preceitua o item II da Súmula nº 372, que não foi atingido pela Reforma Trabalhista.

**Súmula nº 372 do TST - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo

em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

O empregado que exerce cargo em confiança, de acordo com o art. 469, §1º, da CLT, **poderá ser transferido pelo empregador sem a necessidade de anuência expressa**, sempre que a transferência decorrer da real necessidade do serviço. Contudo, **em sendo a transferência provisória, o simples fato de ele ocupar cargo em confiança não afasta o direito à percepção do adicional de transferência**, conforme entendimento pacificado no âmbito do TST, por meio da OJ nº 113 da SBDI-I.

**OJ nº 113 da SBDI-I do TST - DACIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA.**

O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

#### COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

No concurso de **Procurador do Município de Jundiaí**, realizado pela **VUNESP** no ano de **2021**, foi formulada questão que demandava do candidato conhecimentos a respeito do caso em que a transferência é condição explícita do contrato de trabalho do empregado, sendo considerada correta a alternativa segundo a qual deve a transferência decorrer da real necessidade de serviço.

#### COMENTÁRIO:

Veja que o fato de o trabalhador ter em seu contrato, de forma explícita, a previsão de que ele pode ser transferido, isso não significa que o empregador fica livre para transferi-lo ao seu bel prazer. Deve o empregador justificar essa transferência em decorrência da real necessidade do serviço, sendo vedada a transferência desmotivada, apenas porque o empregador quis.

Por fim, há uma presunção de que o ocupante do cargo em confiança não está sujeito ao controle de horários, de modo que ele não faz jus ao pagamento de horas extras (art. 62 da CLT).

Mas essa presunção é relativa. Se ficar demonstrado que o empregado ocupante de cargo de confiança estava submetido ao controle de jornada, ele terá direito ao recebimento de horas extras. É pura aplicação da primazia da realidade. O contrato diz uma coisa, mas a realidade diz outra. Essa prevalecerá. Se o contrato diz que não há controle, mas diariamente se observa que há esse controle, então cumprida a jornada controlada, e ultrapassada ela, o empregado terá direito ao pagamento das horas excedentes.

Sobre o cargo em confiança, é importante diferenciar o cargo em confiança geral, previsto no art. 62, II, da CLT, aplicável a todos os empregados, do cargo em confiança previsto no art. 224, §2º, da CLT, aplicável unicamente aos bancários.

CLT: Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

O regime de que trata o *caput* do art. 62, e ao qual os exercentes de cargo em confiança não estão sujeitos, é o regime da jornada de trabalho e seu controle. Mas veja que o parágrafo único condiciona não sujeição ao controle de jornada a um acréscimo de 40% sobre o respectivo salário em decorrência do exercício do cargo em confiança.

Por não se aplicar o regime do controle a jornada de trabalho, não é possível aferir quanto o empregado ocupante de cargo em confiança teria extrapolado o tempo

de eventual jornada. Não há como saber, pois não se controla, não se sabe quanto ele deve cumprir diariamente ou semanalmente. Se não há controle da jornada comum, muito menos haverá de eventual jornada extraordinária, de modo que não se tem como pagar uma hora extra que não é conhecida, não é controlada nem computada. E isso não se dá por uma falha das partes, mas por expressa exclusão dessa categoria de empregado do regime de controle de jornada.

Esse é o cargo em confiança geral. Há também o cargo em confiança do bancário, visto abaixo.

Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

De acordo com o art. 224, §2º, da CLT, ocupam cargo em confiança bancário aqueles bancários que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação por eles recebida para não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

Assim, são dois os requisitos para a configuração do cargo em confiança bancário, quais sejam o **exercício de poderes de gestão e a percepção de gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.**

Os poderes de gestão exigidos para a configuração do cargo em confiança bancário, no entanto, não são tão amplos quanto aqueles exigidos para a configuração do cargo em confiança geral, previsto no art. 62, II, da CLT.

Por outro lado, **o empregado ocupante do cargo em confiança previsto no art. 224, §2º, da CLT, não deixa de fazer jus ao pagamento de horas extras**. Apenas ficará sujeito a uma jornada de 8 (oito) horas diárias e não de 6 (seis) horas diárias, que é a jornada normalmente cumprida pelo empregado bancário, de maneira que **serão consideradas como extraordinárias as horas que cumprir além da 8ª diária, conforme se denota da Súmula 102, IV, do Tribunal Superior do Trabalho**.

Por fim, ressalto que **o art. 224, §2º, da CLT, não impede a aplicação do art. 62, II, desse diploma**, isto é, **é possível ter empregados bancários ocupantes do cargo em confiança previsto nesse dispositivo**. É o que deixa claro a Súmula nº 287 do Tribunal Superior do Trabalho, ao afirmar, em sua parte final, que “quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT”.

#### **Despedida discriminatória e cargo de confiança em empresa pública**

O TST possui uma Súmula, de nº 443, segundo a qual a dispensa sem justa causa de empregado que possua doença que cause estigma ou preconceito presume-se discriminatória. Pois bem, no Informativo nº 240 do TST, este considerou que essa presunção também se aplica aos empregados que ocupem cargo em comissão de livre nomeação e exoneração em empresa pública.

Dessa forma, **caso a empresa pública retire seu empregado de determinado cargo em comissão, se esse empregado possuir uma doença que cause estigma ou preconceito, haverá a presunção de que houve discriminação** contra o empregado em razão da doença que ele possui, devendo a empresa reintegrá-lo ao cargo.

## **Diretores de sociedade**

A natureza do vínculo estabelecido entre a sociedade e seus diretores pode ser analisada sob alguns aspectos diferentes.

Em se tratando de **sociedade anônima**, deve-se verificar se se trata empregado da sociedade que foi eleito para exercer o cargo de diretor ou de profissional

contratado exclusivamente com essa finalidade, uma vez que as consequências advindas em ambas às hipóteses podem ser distintas.

**Havendo a eleição do empregado para exercer o cargo de diretor, opera-se a suspensão do seu contrato de trabalho**, que permanecerá assim pelo tempo de duração do mandato, conforme pacificado no TST, por meio da Súmula nº 269.

**Súmula nº 269 do TST - DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO**

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

É importante ressaltar, contudo, que essa suspensão somente prevalecerá se o empregado efetivamente vier a desempenhar função de elevada hierarquia na estrutura da sociedade, exercendo vastos poderes de mando e gestão e participando ativamente de decisões relevantes para o destino da sociedade.

Caso reste **demonstrado que**, apesar da eleição e da nomenclatura do cargo, o **empregado permanecia com ampla subordinação, sem autonomia, sujeito a ordens e limites impostos pelo empregador, não haverá que se falar em suspensão do contrato de trabalho.**

O diretor da sociedade, no entanto, **pode não ser eleito entre os empregados dessa, sendo contratado junto ao “mercado”, exclusivamente com essa finalidade.** Quanto ao enquadramento jurídico do diretor contratado com finalidade específica de desempenhar essa função, a doutrina diverge.

Os adeptos da **teoria clássica ou tradicional** afirmam que **existe uma incompatibilidade entre a posição societária assumida pelo diretor, de representação da companhia**, nos termos do art. 138, §2º, da Lei 6.404/76, e a **posição assumida pelo empregado na estrutura dessa, de subordinação**, a teor do disposto no art. 3º da CLT.



Já os defensores da **teoria moderna ou intervencionista sustentam que, em razão do disposto no art. 157, §1º, d, da Lei 6.404/76**, que prevê que o administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembleia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social, “as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível”, **haverá sim vínculo empregatício entre o executivo contratado e a sociedade.**

Também devemos verificar a situação dos diretores da **sociedade limitada**. Esses poderão ser **diretores-sócios**, hipótese na qual **não haverá vínculo empregatício** com a sociedade, e **diretores não sócios**, que mantém um vínculo de subordinação com os sócios da companhia, razão pela qual **serão considerados empregados.**

Por fim, é importante destacar que, mesmo nas hipóteses em que se admite que entre o diretor e a sociedade existe vínculo empregatício, não há como se deixar de considerar aquele “hipersuficiente”, aplicando-se o art. 444 da CLT, de maneira que gozará ele de maior autonomia da vontade, conforme veremos a seguir.

#### **Diretor Estatutário de Sociedade Anônima**

Em relação ao **diretor estatutário de sociedade anônima**, entende o TST que o vínculo **não é regido pelo Direito do Trabalho**, mas sim pelo Direito Empresarial. **Seria uma relação jurídica de natureza estatutária, fora do alcance da Justiça Trabalhista** (Informativo nº 242).

## **Empregado “hipersuficiente”**

Com o advento da chamada “Reforma Trabalhista”, a Lei nº 13.467/2017 inseriu o parágrafo único no art. 444 da CLT, que prevê que “a livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba

salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

Criou-se assim a figura do **empregado “hipersuficiente”**, que é aquele que **possui diploma de nível superior e auferir maior patamar remuneratório**, recebendo remuneração igual ou superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social.

No tocante a esses empregados **o legislador previu uma significativa ampliação da autonomia da vontade, mitigando os princípios da irrenunciabilidade e protetor**, permitindo a eles negociar com o empregador temas como: I - pacto quanto à jornada de trabalho, desde que observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação do cargo como função de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; VIII - remuneração por produtividade e remuneração por desempenho individual; IX - modalidade de registro de jornada de trabalho; X - troca do dia de feriado; XI - enquadramento do grau de insalubridade; XII - prorrogação de jornada em ambiente insalubre, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIII - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XIV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Notem que **o rol de questões a respeito das quais se admite que o empregado “hipersuficiente” negocie livremente com o seu empregador**, extraído do art. 611-A da CLT, **é meramente exemplificativo**, conforme salientado pela doutrina

Dessa maneira, a livre estipulação das relações de trabalho encontraria limites apenas no art. 611-B da CLT e no texto da Constituição da República.

De acordo com o parágrafo único do art. 444 da CLT, **a negociação realizada entre o empregador e o empregado “hipersuficiente”**, desde que respeitado os

limites anteriormente apontados, **terá prevalência sobre a lei e sobre os instrumentos coletivos.**

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. **A livre estipulação** a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a **mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos**, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

A “mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos” seria melhor redigida assim: terá a mesma eficácia legal que os instrumentos coletivos, nos casos do art. 611-A da CLT, mas também terá preponderância sobre esses instrumentos coletivos.

Isso significa que, em relação àquelas matérias do art. 611-A da CLT, a estipulação contratual do empregado hipersuficiente prevalecerá sobre a lei e sobre os acordos e convenções coletivas.

Veja que os acordos coletivos sempre prevalecem sobre as convenções coletivas. Já os acordos e convenções coletivas, naquelas matérias do art. 611-A da CLT, prevalecerão sobre as leis que tratam da mesma matéria. E, enfim, o contrato de trabalho do empregado hipersuficiente, nas matérias do art. 611-A, prevalecerão sobre a lei, sobre o acordo coletivo e sobre a convenção coletiva.

É importante **não confundir os requisitos exigidos pela CLT para que o empregado possa negociar com o empregador a respeito dos temas previstos no art. 611-A da CLT**, quais sejam, portar diploma de nível superior e receber remuneração

igual ou superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social, **com aqueles exigidos para celebração de cláusula compromissória.**

De acordo com o art. 507-A, da CLT, “nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa”.

Assim, **para que no contrato de trabalho possa constar cláusula compromissória, o empregado não precisará ter nível superior.** Basta que receba remuneração superior (não pode ser igual) a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social e a inserção da cláusula se dê por sua iniciativa ou com a sua concordância expressa.

## Empregado público

---

A Emenda Constitucional nº 19 de 1998 alterou o caput do art. 39 da Constituição da República, extinguindo a necessidade de instituição de regime jurídico único no âmbito dos entes públicos.

Com o advento da referida Emenda, diversos entes públicos criaram empregos públicos em seus quadros, admitindo servidores públicos (gênero) submetidos ao regime da CLT, isto é, empregados públicos (espécie). No âmbito da administração federal, direta, autárquica e fundacional, a Lei nº 9.962/2000 disciplina o regime de emprego público.

A Emenda Constitucional nº 19/98, porém, foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF, na qual restou deferida medida cautelar para suspender a vigência da nova redação do art. 39, caput, da Constituição da República, de maneira que voltou a vigorar a redação anterior, que previa a exigência da instituição de regime jurídico único. Ressaltou-se, no entanto, que a cautelar deferida teria efeito ex nunc, “subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa”.

Assim, hoje ainda é possível verificar no âmbito da Administração Pública a convivência de servidores submetidos ao regime da CLT, ou seja, empregados públicos, e servidores sujeitos a regime estatutário, servidores estatutários.

**Os servidores contratados** com base no art. 37, IX, da Constituição da República, ou seja, **“por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”**, não se submetem ao regime da CLT.

Tais servidores estão sujeitos a **regime jurídico administrativo especial**, previsto na lei da unidade da federação responsável pela contratação que disciplinar os casos de contratação por tempo determinado.

No julgamento do RE 765.320 ED/MG, porém, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição da República, seria nula, atraindo a incidência do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, de maneira que tais servidores fariam jus ao FGTS.

Há um desvirtuamento no uso do instituto, mas lembre-se que contra a Administração Pública o princípio da primazia da realidade não faz com que esses trabalhadores sejam considerados empregados públicos, pois isso ensejaria violação à regra do concurso público.

**Já o empregado público se submete ao regime da CLT, com as adaptações decorrentes da incidência dos dispositivos constitucionais que disciplinam a Administração Pública**, especialmente os servidores públicos.

Não é uma aplicação pura da CLT, mas sim uma aplicação norteadada pela observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública.

É importante notar que, uma vez que, de acordo com o art. 22, I, da Constituição da República, compete privativamente à União legislar sobre Direito do Trabalho, as normas editadas pelos Estados e Municípios, relativas aos empregados públicos que possuam em seus quadros, não podem derogar a legislação federal.

Assim, entende a doutrina que tais normas equivalerão ao regulamento de empresa, não podendo, portanto, restringir direitos assegurados pela legislação federal.

**A admissão dos empregados públicos se dará mediante a realização de concurso público, sendo nula a contratação realizada sem a realização de prévio concurso.**

**A nulidade, porém, de acordo com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consolidado por meio da Súmula nº 363, não afasta o direito do empregado ao pagamento das horas trabalhadas e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.**

**Súmula nº 363 do TST - CONTRATO NULO. EFEITOS.**

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.

O desrespeito a uma norma constitucional importa nulidade do ato. Isso porque a CF/88 é fundamento de validade da ordem jurídica infraconstitucional, e se o fundamento que dá validade ao ordenamento é desrespeitado, então a pretensa norma jurídica não é válida. E por se tratar de um desrespeito a preceito constitucional, a gravidade é tamanha que nem de anulabilidade se fala, quando poderia ser cogitada a invalidade com a preservação dos efeitos pretéritos. É nulidade mesmo, sendo o ato inválido desde o nascedouro.

Entretanto, a despeito da nulidade do ato da sua admissão, o empregado público admitido sem concurso público fará jus ao pagamento dos valores concernentes àquilo que foi efetivamente trabalhado, pois assim evita-se o enriquecimento ilícito da Administração Pública, que receberia um serviço sem pagar por ele, e também terá direito aos valores do FGTS.

**Admissões e ascensões funcionais em empresas estatais entre 1988 e 1993**

Não se questiona hoje em dia a submissão das empresas públicas e sociedades de economia mista (espécies do gênero empresas estatais) à regra do concurso público. Todavia, entre a promulgação da Constituição Federal em 1988 e a data de 23/04/1993, quando se firmou esse entendimento de forma definitiva, havia controvérsia jurídica sobre a aplicação ou não dessa regra a essas pessoas jurídicas.

Por esse motivo, pela existência da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal entendeu que **são reputadas válidas as admissões e as ascensões funcionais ocorridas durante esse período, ainda que realizadas sem concurso público**, entendimento que foi seguido pelo TST conforme se constata no Informativo nº 233.

### **Empregados de Conselhos de Fiscalização Profissional e Concurso Público**

Em relação aos Conselhos de Fiscalização Profissional, há o entendimento de que eles estão sujeitos à regra do concurso público para a contratação de seus empregados, de modo que, havendo violação dessa regra, os contratos devem ser reputados nulos, por violação à Constituição Federal.

Por serem nulos, todos **os contratos de emprego firmados pelos Conselhos de Fiscalização Profissional sem a observância do concurso público desde a promulgação da CF/88 devem ser rescindidos**, pois a decisão tomada pelo STF no RE 1.112.327, pela obrigatoriedade do concurso público nos Conselhos Profissionais, não foi modulada (Informativo nº 243 do TST).

## **Aprendiz**

De acordo com o art. 428 da CLT, o “contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e

psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”.

Essa idade máxima, porém, não se aplica (a) às **pessoas com deficiência**, que poderão ser contratadas desde os quatorze anos sem limite máximo de idade, e (b) às pessoas que estejam inscritas em **programas de aprendizagem que envolvam atividades vedadas às pessoas com menos de vinte e um anos** de idade, que poderão ser contratados como aprendizes até seus vinte e nove anos de idade (art. 428, § 5º, I e II, da CLT). Antes da MP nº 1.116/2022 somente as pessoas com deficiência poderiam ser contratadas após os vinte e quatro anos de idade.

| Exceções à idade máxima  |   |
|--|---|
| Pessoas com deficiência: a partir dos 14 anos, sem limitação de idade. | Pessoas que estejam inscritas em programas de aprendizagem que envolvam atividades vedadas às pessoas com menos de vinte e um anos de idade: até os 29 anos de idade. |

Conforme se denota do art. 428 da CLT, **o contrato de aprendizagem deve ser ajustado por escrito e celebrado por prazo determinado**, não superior a 03 (três) anos, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a III de seu § 3º. Antes da MP nº 1.116/2022 esse prazo máximo geral era de dois anos.

CLT, Art. 428. § 3º O contrato de aprendizagem profissional não poderá ter duração superior a três anos, exceto:

I - quando se tratar de **pessoa com deficiência**, hipótese em **que não há limite máximo de prazo**;

II - quando o aprendiz for **contratado com idade entre quatorze e quinze anos incompletos**, hipótese em que poderá ter seu contrato firmado pelo **prazo de até quatro anos**; ou

III - quando o aprendiz se enquadrar nas **situações previstas no § 5º do art. 429**, hipótese em que poderá ter seu contrato firmado pelo **prazo de até quatro anos**.

As hipóteses do inciso III, que faz referência ao § 5º do art. 429 da CLT, dizem respeito aos casos em que a contratação de um aprendiz conta em dobro para fins de cumprimento da cota de aprendizagem. O que o art. 428, § 3º, III, da CLT fez foi



aproveitar a lista para não a repetir. Vejamos quem são esses aprendizes que podem ter o prazo de seu contrato de aprendizagem de até quatro anos.

Art. 429, § 5º Para fins de cumprimento da cota de aprendizagem profissional, será contabilizada em dobro a contratação de aprendizes, adolescentes ou jovens, que se enquadrem nas seguintes hipóteses:

I - sejam egressos do sistema socioeducativo ou estejam em cumprimento de medidas socioeducativas;

II - estejam em cumprimento de pena no sistema prisional;

III - integrem famílias que recebam benefícios financeiros de que trata a Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021, e de outros que venham a substituí-los;

IV - estejam em regime de acolhimento institucional;

V - sejam protegidos no âmbito do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte, instituído pelo art. 109 do Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018;

VI - sejam egressos do trabalho infantil; ou

VII - sejam pessoas com deficiência.

Perceba que o inciso VII do § 5º do art. 429 fala em pessoas com deficiência, mas lembre-se que as pessoas com deficiência não têm limitação de idade para serem contratadas como aprendizes, nos termos do art. 428, § 3º, I, de modo que não se deve considera-las dentro dessa possibilidade de contrato até quatro anos art. 428, § 3º, III.

Além disso, apesar da limitação geral ser de até três anos, com as exceções vistas acima, o § 9º do art. 428 da CLT prevê a possibilidade de aditamento do contrato de aprendizagem na hipótese de “continuidade do itinerário formativo”, desde que o prazo total não supere quatro anos.

O aprendiz se compromete executar com zelo e diligência as tarefas necessárias à sua formação técnico-profissional, enquanto o empregador se obriga a assegurar àquela “formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico”, através de atividades teóricas e práticas,

metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

A validade do contrato de aprendizagem **pressupõe anotação na Carteira de Trabalho** e Previdência Social, **matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica** (art. 428, §1º, da CLT).

Nas localidades **onde não houver oferta de ensino médio, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental** (art. 428, §7º, da CLT).

A duração do trabalho do aprendiz **não poderá ser superior a seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada** (art. 432, *caput*, da CLT).

Porém, caso já tenha **completado o ensino fundamental, o aprendiz poderá cumprir jornada de até oito horas diárias**, se nessas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica. Também o aprendiz que tiver **completado o ensino médio** poderá ter jornada de **até oito horas diárias** (art. 432, §§ 1º e 3º, da CLT). E ainda sobre a jornada a ser cumprida pelo aprendiz, há expressa previsão de que o tempo de deslocamento do aprendiz entre o local em que seu curso é ministrado e o local de prestação dos serviços de aprendizagem profissional não será computado na jornada diária (art. 432, § 4º).

Ao aprendiz será garantido o salário mínimo hora, salvo condição mais favorável (art. 428, §2º, da CLT). A alíquota utilizada para apuração dos valores a serem recolhidos ao FGTS no caso do contrato de aprendizagem será “reduzida para dois por cento” (art. 15, §7º, Lei 8.036/1990).

O contrato de aprendizagem **será extinto no término do seu prazo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos**, ressalvados os casos do art. 428, § 5º, da CLT, vistos acima: pessoa com deficiência (sem limite de idade) e aprendiz

contratado para prestar trabalho vedado a menores de vinte e um anos de idade (até os vinte e nove anos de idade).

No entanto, **poderá ser extinto antecipadamente nas hipóteses de:**

- **desempenho insuficiente ou inadaptação** do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades;
- **falta disciplinar grave;**
- **ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo;**
- **a pedido** do aprendiz.

Havendo a extinção antecipada do contrato de aprendizagem, não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT, que tratam da indenização em caso de dispensa sem justa causa nos contratos por tempo determinado.

Segundo o art. 431 da CLT, a contratação do aprendiz pode se dar de forma direta, pelo estabelecimento que deva cumprir a cota de aprendizagem, ou de forma indireta: a) pelas entidades a que se referem os incisos II e III do caput do art. 430; b) por entidades sem fins lucrativos não abrangidas pelo disposto na alínea “a”; c) por microempresas ou empresas de pequeno porte.

As condições e as hipóteses de contratação indireta de aprendizes poderão ser regulamentadas por ato do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência, não trazendo a CLT maiores detalhes a respeito, salvo que no caso da alínea “a” as atividades podem ser executadas tanto no estabelecimento que contrata indiretamente como na entidade referida, e nos casos das alíneas “b” e “c” as atividades serão executadas nessas entidades ou empresas (ME/EPP), mas não no estabelecimento da contratante indireta.

Em relação aos contratos de terceirização de mão de obra, eles deverão prever a forma como os aprendizes da prestadora de serviços serão alocados nas dependências da empresa tomadora (art. 29 da MP nº 1.116/2022).

## Cota de aprendizagem

A Contratação de aprendizes deve observar o cumprimento de uma cota mínima e máxima, chamada de cota de aprendizagem, que vem estabelecida no *caput* do art. 429 da CLT, não podendo o número de aprendizes ser inferior a cinco nem superior a quinze por cento do número de trabalhadores em cada estabelecimento. Assim, em um estabelecimento com cem trabalhadores, pelo menos cinco e no máximo quinze desses cem deverá ser aprendiz profissional.

Porém, a MP nº 1.116/2022 trouxe profundas mudanças no cumprimento dessa cota. A primeira diz respeito aos aprendizes que, ao final, celebram contrato de trabalho por prazo indeterminado, passando à condição de empregado. Nesse caso, o novo empregado, que antes fora trabalhador aprendiz, ainda será contabilizado na cota de aprendizagem pelo prazo de doze meses, embora não seja mais aprendiz. Essa disposição, prevista no art. 429, § 4º, da CLT, somente será aplicada aos contratos de trabalho por prazo indeterminado celebrados após a publicação da MP nº 1.116/2022, nos termos de seu art. 31.

Voltando ao estabelecimento com cem trabalhadores, caso haja cinco aprendizes e dois deles sejam contratados como empregados por prazo indeterminado, esses dois “ex-aprendizes” ainda serão contabilizados como se aprendizes fossem, durante doze meses a partir da celebração do contrato de trabalho, apenas para fins de cumprimento da cota. Dessa forma, a cota mínima ainda estaria sendo respeitada durante esse período, em que pese o estabelecimento tenha efetivamente três e não cinco aprendizes.

Trata-se de uma espécie de contagem ficta ou fictícia do número de aprendizes, e essa contagem ficta também ocorrerá de outra forma, pois há a possibilidade de contagem em dobro do número de aprendizes para fins de cumprimento da cota de aprendizagem, nos termos do art. 429, § 5º, I a VII, da CLT, que será transcrito abaixo, já que sua literalidade basta.

§ 5º Para fins de cumprimento da cota de aprendizagem profissional, será contabilizada em dobro a contratação de aprendizes, adolescentes ou jovens, que se enquadrem nas seguintes hipóteses:

I - sejam egressos do sistema socioeducativo ou estejam em cumprimento de medidas socioeducativas;

II - estejam em cumprimento de pena no sistema prisional;

III - integrem famílias que recebam benefícios financeiros de que trata a Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021, e de outros que venham a substituí-los;

IV - estejam em regime de acolhimento institucional;

V - sejam protegidos no âmbito do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte, instituído pelo art. 109 do Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018;

VI - sejam egressos do trabalho infantil; ou

VII - sejam pessoas com deficiência.

Assim como a contagem ficta na celebração do contrato de trabalho por prazo indeterminado, essa contagem em dobro somente se aplica aos contratos de aprendizagem celebrados após a publicação da MP nº 1.116/2022, sendo vedada a substituição dos atuais aprendizes com a finalidade de o estabelecimento se beneficiar dessa contagem dobrada (art. 30 da MP nº 1.116/2022).

Com base nessa regra da contagem em dobro, caso a empresa contrate dez aprendizes e dois deles sejam pessoas com deficiência, então constará, para fins de cumprimento da cota de aprendizagem, que há doze e não dez aprendizes contratados.

O descumprimento da cota de aprendizagem profissional pelo estabelecimento enseja a aplicação de multa prevista no art. 47 da CLT, de três mil reais por aprendiz não contratado (art. 434, p. único, da CLT), acrescida de igual valor em caso de reincidência.

### **Exclusão do Aprendiz do Piso Salarial Regional**

Em 22/10/2021 o STF analisou uma lei do Estado de São Paulo através da qual se instituiu pisos salariais para os trabalhadores, excluindo do regime legal os aprendizes. Logo, estes não possuiriam direito ao piso salarial regional estabelecido naquela lei.

Debruçando-se sobre o tema, o Supremo entendeu que a referida lei não possuía qualquer vício de inconstitucionalidade, seja material ou formal.

Não possui vício material em razão do regime jurídico peculiar de que esse vínculo trabalhista é dotado. E não possui vício formal porque, apesar de ser competência privativa da União legislar sobre Direito do Trabalho, o art. 21, parágrafo único, da CF permite que a União delegue aos Estados e ao DF, por meio de lei complementar, a competência para tratar de matérias específicas relacionadas à sua competência privativa. Foi o que a União fez por meio da Lei Complementar nº 103/2000 ao permitir aos Estados e ao DF fixar o piso salarial regional.

Portanto, **é constitucional lei estadual que, fixando piso salarial regional para os trabalhadores, exclui de sua incidência os contratos de aprendizagem (ADI 6.223/SP).**

## Teletrabalho ou Trabalho Remoto (Regime Híbrido de Trabalho à Distância)

O teletrabalho é antes de tudo um regime de prestação de serviços. Esse regime foi legalmente criado pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), que inseriu na CLT os artigos 75-A e seguintes.

Entretanto, houve significativa mudança no tratamento legal da matéria com o advento da Medida Provisória nº 1.108/2022. Em razão de ainda se encontrar em regime de análise pelo Congresso Nacional, passaremos a tratar o tema sob a ótica das normas atuais fazendo referência ao regime anterior, de modo a destacar as mudanças.

De início, cabe destacar que teletrabalho e trabalho remoto são sinônimos, incluídos dentro do regime híbrido de trabalho à distância do art. 75-A e seguintes da CLT. Diz-se híbrido porque a legislação admite o comparecimento do trabalhador às dependências do empregador para a realização de serviços, ainda que de forma habitual, sem desconfigurar o teletrabalho. Esse termo (híbrido) não consta do texto normativo, mas vem sendo empregado pela doutrina para se referir à mudança legislativa.

O que seria, então, o teletrabalho? O teletrabalho é um regime especial de prestação de serviços no qual o empregado desempenha suas atividades fora do estabelecimento do empregador. Mas não é qualquer atividade, e sim aquelas atividades que poderiam normalmente ser prestadas no estabelecimento, pois a lei diferencia a atividade desempenhada em regime de teletrabalho daqueles trabalhos externos, que, em razão de sua natureza, devem necessariamente ser prestados fora do estabelecimento.

A prestação do trabalho fora do estabelecimento pode ou não ser realizada de forma preponderante em relação ao trabalho desempenhado no estabelecimento. Assim, as atividades não precisam ser realizadas integralmente fora do estabelecimento do empregador para a configuração do teletrabalho (art. 75-B, *caput*). É possível que o empregado compareça ao estabelecimento, ainda que habitualmente, para a prestação de atividades específicas que exijam sua presença ali, sem que isso descaracterize o teletrabalho (art. 75-B, § 1º).

Nos termos do *caput* do art. 75-B da CLT, “considera-se teletrabalho ou trabalho remoto **a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo**”.

| Antes da MP nº 1.108/2022  |
|--|
| A redação anterior previa que a prestação de serviços fora das dependências do empregador deveria ocorrer de maneira preponderante. Com a MP passou a ser “preponderante ou não”. Mantém-se, contudo, a necessidade de utilização de tecnologias de informação e de comunicação para a configuração do teletrabalho. |

Em relação à jornada de trabalho, antes da medida provisória havia exclusão expressa da submissão dos empregados em regime de teletrabalho ao controle de jornada, nos termos do art. 62, III, da CLT, que era assim redigido: “Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: III - os empregados em regime de teletrabalho.”

Com o advento da MP nº 1.108/2022, o panorama foi modificado, passando a existir duas situações aplicáveis aos referidos empregados. A começar pela exceção, aqueles empregados em regime de teletrabalho que desempenham suas atividades por produção ou tarefa ficaram excluídos do regime relativo à jornada de trabalho previsto na CLT, de modo que não haverá o controle de jornada e, conseqüentemente, não terão direito a intervalo intrajornada ou interjornada nem ao pagamento de horas extraordinárias ou do acréscimo da hora noturna.

Por outro lado, os demais empregados, que não se encaixem nessa configuração de serviço (por produção ou tarefa), estarão submetidos à sistemática da jornada de trabalho prevista na CLT, com direito à hora noturna, hora extra, intervalos, inclusive com o controle de jornada.

CLT: art. 75-B, § 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa.

§ 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação.

**Antes da MP nº 1.108/2022**

A redação anterior previa que todos os empregados submetidos ao regime de teletrabalho estariam excluídos do controle de jornada. Com a MP ficaram excluídos do controle apenas os empregados em regime de teletrabalho que preste serviço por produção ou tarefa.

Será possível que empregado e empregador acordem individualmente sobre os horários e os meios de comunicação entre eles, de modo a garantir que sejam impostos limites que visem garantir o chamado direito à desconexão, com a observância dos intervalos intrajornada e extrajornada, da hora noturna, das férias, do



descanso semanal remunerado. É uma forma de evitar que essa comunicação não seja invasiva ao ponto de desrespeitar os repousos legais (art. 75-B, § 9º).

Conforme o art. 75-B, § 6º, da CLT, também é possível a aplicação do regime de teletrabalho ou trabalho remoto aos estagiários e aos aprendizes. Contudo, apesar de não constar expressamente da MP, deve-se observar, ainda, as normas específicas relativas ao trabalho dos estagiários e aprendizes.

Esse regime, porém, não pode ser confundido nem equiparado à ocupação de operador de telemarketing ou de teleatendimento (art. 75, § 4º).

A legislação local, as convenções e acordos coletivos aplicáveis aos trabalhadores em regime de teletrabalho ou trabalho remoto não será a da localidade em que estiverem prestando serviço, nem tampouco a da matriz (sede) do empregador. Imagine, por exemplo, que uma pessoa é contratada em Minas Gerais para prestar seus serviços de forma remota, sendo este o local do estabelecimento a que está vinculada, devidamente indicado no contrato de trabalho. Porém, ela decide residir em São Paulo e de lá prestar seus serviços remotamente.

Mas então, de qual localidade será a legislação aplicável? Segundo a CLT, serão aplicáveis as “disposições previstas na legislação local e nas convenções e acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado” (art. 75-B, § 7º). Assim, no caso do exemplo, ainda que resida em São Paulo, o local do estabelecimento a que o trabalhador está é Minas Gerais, devendo as normas locais de MG serem aplicáveis ao contrato de trabalho.

Os empregados estarão vinculados a determinado estabelecimento, situado em determinada localidade. E são as normas desta localidade que serão as aplicáveis. Por exemplo, pode ser que o salário mínimo regional do local em que o empregado reside e de onde ele presta seus serviços seja superior ao da localidade em que situado o estabelecimento em que está lotado, ao qual está vinculado. Nesse caso, será aplicável a norma do local do estabelecimento relativa ao salário mínimo regional, não a do local de prestação dos serviços. O mesmo se aplica a plano de saúde, vale refeição etc.

Já no caso em que o empregado seja contratado no Brasil para prestar seus serviços de forma remota e, por opção dele, venha a residir no exterior, será aplicável a legislação brasileira ao contrato de trabalho, salvo disposição em contrário estabelecida pelas partes (art. 75-B, § 8º). Porém, configurada uma das hipóteses da Lei nº 7.064/1982, que trata dos trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior, vistas na primeira aula ao tratarmos da eficácia das normas trabalhistas no espaço, deverá ser seguida a sistemática ali prevista.

Para que **a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho ou trabalho remoto** venha a ocorrer, ela **deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho**, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado (art. 75-C, caput, da CLT).

Caso não conste, **as partes, desde haja mútuo acordo, poderão celebrar aditivo contratual, prevendo a alteração do regime presencial para o regime de teletrabalho** (art. 75-C, §1º, da CLT).

Apesar de a migração do regime presencial para o regime de teletrabalho demandar a existência de mútuo acordo, **a reversão do regime de teletrabalho para o presencial pode ocorrer por determinação do empregador**, desde que reste garantido **prazo de transição mínimo de quinze dias**, com correspondente registro em aditivo contratual (art. 75-C, §2º, da CLT).

Ainda que haja determinação do empregador para que o empregado retorne ao trabalho presencial, caso parta do obreiro a opção pelo teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, as despesas com o retorno ao trabalho presencial serão de responsabilidade deste, e não do empregador (art. 75-C, § 3º).

A responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, deverão estar previstas em contrato escrito, e essas utilidades não serão consideradas integrantes da remuneração do empregado.

Caso o empregado venha a usar, fora de sua jornada normal de trabalho, os equipamentos tecnológicos, a infraestrutura, softwares, ferramentas digitais ou aplicações de internet normalmente utilizados no desempenho de suas atividades, o tempo por ele despendido nisso não será considerado tempo à disposição do empregador, nem o empregado será considerado em regime de prontidão ou de sobreaviso, salvo estipulação em contrário no contrato individual de trabalho ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 75-B, § 5º).

Por fim, ao permitir que os trabalhadores realizem suas atividades em regime de teletrabalho ou trabalho remoto, o empregador deve respeitar uma prioridade legal estabelecida em favor dos trabalhadores com deficiência ou que tenham filhos de até quatro anos de idade, sejam os empregados homens ou mulheres (art. 75-F, da CLT).

## Empregado doméstico

---

O empregado doméstico é “aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana” (art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015).

Assim, o empregado doméstico **diferencia-se dos demais empregados por trabalhar para pessoa ou família, no âmbito residencial, desenvolvendo atividades que não possuam finalidade lucrativa.**

O tipo de serviço prestado não tem sido considerado pela doutrina e pela jurisprudência como fator relevante para a caracterização ou não do trabalho doméstico.

Assim, **o empregado doméstico poderá desempenhar tanto atividades manuais quanto intelectuais**, desde que o faça para pessoa ou família, no âmbito residencial, e que as atividades desenvolvidas não possuam finalidade lucrativa.

**O empregador doméstico, portanto, somente pode ser pessoa física**, singular ou família, e **não poderá utilizar o trabalho desempenhado pelo empregado doméstico com finalidade lucrativa.**

Outrossim, o trabalho desempenhado pelo empregado doméstico deve se dar no “âmbito residencial”, sendo assim **considerada não apenas a residência permanente do empregador, como também as residências utilizadas eventualmente, para fins de lazer, como, por exemplo, a casa de praia e a chácara**, desde que nelas não haja o exercício de atividade econômica com finalidade lucrativa.

**Aos empregados domésticos não se aplica a CLT**, estando seus direitos previstos no art. 7º, parágrafo único, da Constituição da República e na Lei Complementar nº 150/2015.

## Empregado rural

---

O empregado rural, conforme prevê o art. 2º da Lei nº 5.589/1973, “é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário”.

**A identificação do empregado rural, portanto, se dá com base no local em que esse desenvolve suas atividades (“propriedade rural ou prédio rústico”) e no seu empregador (“empregador rural”).**

De acordo com o art. 3º da Lei nº 5.589/1973, “considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”.

Será tida como atividade “agroeconômica” a exploração de atividade agrícola e rural com fins lucrativos, a exploração de atividade industrial em estabelecimento agrário não compreendido na CLT e a exploração de turismo rural ancilar à exploração agroeconômica.

**Assim, ainda que exista processo de industrialização no estabelecimento, se a atividade envolvida for agroeconômica, o empregador será rural.**

Nesse sentido, o §4º do art. 84º do Decreto nº 10.854/2021, prevê que são “consideradas como exploração industrial em estabelecimento agrário as atividades

que compreendem o primeiro tratamento dos produtos agrários in natura sem transformá-los em sua natureza, tais como: I - o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização; e II - **o aproveitamento dos subprodutos provenientes das operações de preparo e modificação dos produtos in natura de que trata o inciso I**”.

Invocando o §4º do art. 2º do Decreto nº 73.626/1974 (hoje correspondente ao §4º do art. 84 do Decreto nº 10.854/2021), o TST, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 38 da SBDI-I, fixou o entendimento de que o empregado que trabalha em empresa de reflorestamento deve ser considerado empregado rural.

**OJ nº 38 da SBDI-I do TST - EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE RURAL. EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. PRESCRIÇÃO PRÓPRIA DO RURÍCOLA. (LEI Nº 5.889, DE 08.06.1973, ART. 10, E DECRETO Nº 73.626, DE 12.02.19/74, ART. 2º, § 4º)**

O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, cuja atividade está diretamente ligada ao manuseio da terra e de matéria-prima, é rurícola e não industriário, nos termos do Decreto n.º 73.626, de 12.02.1974, art. 2º, § 4º, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à indústria. Assim, aplica-se a prescrição própria dos rurícolas aos direitos desses empregados.

Conforme vimos, a caracterização da relação de emprego rural demanda, além da prestação de serviços a empregador rural, que essa ocorra em propriedade rural ou prédio rústico. A propriedade rural diferencia-se do prédio rústico não pelas atividades que são nela desenvolvidas, visto que em ambos são exploradas atividades agrícolas ou pecuárias com finalidade lucrativa, mas sim pela sua localização.

- **Propriedade rural:** é quando o imóvel está localizado em área rural.
- **Prédio rústico:** é quando o imóvel está localizado em área urbana, mas nele é exercida atividade agroeconômica.

Os direitos dos empregados rurais estão previstos no art. 7º da Constituição da República, assim como na Lei nº 5.889/73 e nos artigos 83 a 105 do Decreto nº 10.854/2021.

## EMPREGADOR

A CLT, em seu art. 2º, define o empregador como sendo “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

**O empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata o empregado**, isto é, o empregador é aquele que contrata o trabalho prestado por pessoa física, de forma pessoal, subordinada, contínua e mediante remuneração, assumindo os riscos da atividade econômica.

A personalidade jurídica é dispensável para que se possa falar em empregador, uma vez que **a doutrina admite que entes não dotados de personalidade jurídica sejam empregadores**, como o condomínio e a massa falida, por exemplo.

**A finalidade lucrativa também não é elemento fundamental para caracterização do empregador**, conforme deixa claro § 1º do art. 2º, ao equiparar ao empregador, “para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

CLT: Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

O empregador assume os riscos da atividade econômica. Assim, os ônus da atividade econômica não podem ser imputados ao empregado, de maneira que esse não poderá, por exemplo, deixar de receber salário em virtude de eventual prejuízo que o empregador tenha sofrido no mês.

## Poder de direção do empregador

---

Como vimos anteriormente, o empregado atua de forma subordinada, ficando sujeito ao poder de direção do empregador, que é exercido como contrapartida aos riscos da atividade econômica.

O poder de direção do empregador se subdivide em três:

- Poder de organização ou de comando;
- Poder de controle ou de comando;
- Pode disciplinar.

O poder de organização ou de comando consiste na faculdade que tem o empregador de **determinar as atividades que serão exercidas pelo empregado e fixar as regras gerais de trabalho** a serem observadas pelo empregado, tais como **jornada e horário de trabalho**.

No exercício do poder de organização ou comando o empregador **poderá dar ordens individuais ou gerais, verbais ou por escrito**.

O regulamento de empresa é exemplo de ordem geral e por escrito, expedida pelo empregador no exercício do poder de organização. Por meio dele o empregador cria obrigações de conduta para todos os empregados.

Nesse ponto, é importante salientar que, diferentemente do que ocorre no tocante às normas jurídicas, que, conforme art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, são revogadas pelas normas posteriores, **os regulamentos de empresa posteriores não revogam os anteriores**.

De fato, o novo regulamento da empresa somente valerá para os empregados contratados posteriormente à sua edição, permanecendo em vigor quanto aos antigos empregados as regras do regulamento anterior, conforme entendimento pacificado no âmbito do TST por meio da Súmula nº 51.

**Súmula nº 51 do TST - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT**

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

Um exemplo do poder de organização ou comando está previsto no art. 456-A da CLT, o qual autoriza o empregador a definir o padrão de vestimenta no ambiente laboral.

CLT: Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

**O poder de organização não é ilimitado.** As ordens dadas pelo empregador devem:

- dizer respeito às atividades que o empregado foi contratado para desempenhar;
- ser exequíveis;
- ser lícitas e de acordo com os bons costumes;
- respeitar a dignidade do empregado.



Desta forma, **o empregado poderá se recusar validamente a cumprir ordenas que transbordem esses limites**, conforme evidencia o art. 483, a, da CLT, que considera **justa causa do empregador**, permitindo que o empregado considere rescindido o contrato e pleiteie a devida indenização, quando aquele **exigir serviços superiores às forças desse, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato**.

CLT: Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

O **poder de controle ou de fiscalização**, por sua vez, se manifesta na possibilidade que o empregador possui de **fiscalizar o exato cumprimento pelo empregado das determinações relativas à prestação do trabalho**.

Afinal, estando subordinado ao empregador, o empregado não é livre para desempenhar suas atividades da maneira como entender melhor, devendo fazê-lo de acordo com as determinações daquele.

O **poder de controle não diz respeito unicamente à forma como o trabalho é realizado, alcançando também o comportamento do empregado no ambiente de trabalho**. Assim, a fiscalização realizada pelo empregador pode abranger diversos aspectos como, por exemplo, a jornada cumprida pelo empregado, a qualidade das tarefas por ele realizadas e o seu comportamento.

Acerca do poder de fiscalização do empregador, vale destacar que o TST, no julgamento do RR-1347-42.2014.5.12.0059 (Informativo de nº 221), entendeu que **o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, pelo que é permitido ao empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no uso dessa ferramenta**, checando as mensagens, tanto do ponto de vista formal (quantidade, horários de expedição, destinatários etc.) quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Assim, não viola os arts. 5º, X e XII, da Constituição Federal, o acesso e a utilização, pelo empregador, do conteúdo do “e-mail” corporativo.

**Esse poder de controle não é ilimitado, devendo respeitar a dignidade da pessoa humana.** Nesse sentido o art. 373-A, VI, da CLT, proíbe o empregador ou preposto de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. No mesmo sentido a Lei nº 13.271/2016, em seu art. 1º, proíbe expressamente as empresas privadas, bem como os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, de “adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino”.

CLT: Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Lei nº 13.271/2016: Art. 1º As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino.

A terceira vertente do poder de direção é o **poder disciplinar**, que é a faculdade que o empregador possui de **impor sanções ao empregado em caso de descumprimento das obrigações contratuais.**

Assim como os demais, o poder disciplinar não é ilimitado, somente podendo ser exercido na hipótese de descumprimento de obrigação relativa à prestação do trabalho e durante a vigência do vínculo empregatício.

Além disso, **o poder disciplinar não pode ser exercido de forma arbitrária, devendo sempre estar subordinado:**

- A uma **previsão legal.**
- À **existência de culpa por parte do empregado.**

- À **demonstração da relação de proporcionalidade** existente **entre a falta praticada e a penalidade aplicada**.

Outrossim, não se admite a aplicação de mais de uma sanção em virtude de uma única conduta (princípio do non bis in idem).

As **sanções disciplinares admitidas pelo Direito do Trabalho** são a:

- **Advertência:** sanção mais branda, consistente em um alerta feito ao empregado para que não volte a praticar a conduta toda por faltosa, sob pena de vir a sofrer sanção mais grave.  
Ela não está prevista na legislação, mas a doutrina e jurisprudência admitem sua utilização sob o argumento de que, prevendo a lei sanção mais grave (suspensão), nada impede o empregador de optar por sanção menos prejudicial ao empregado.
- **Suspensão:** é medida de maior gravidade que a advertência e implica o afastamento do empregado do trabalho, com o não pagamento dos dias de suspensão e o não computo deste período como tempo de serviço para fins trabalhistas.  
Importante observar que o art. 474 da CLT veda a suspensão por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, estipulando que tal expediente “importa rescisão injusta do contrato de trabalho”. Entenda-se injusta como sem justa causa.
- **Dispensa por justa causa:** é a sanção disciplinar mais grave, pois implica o rompimento do vínculo empregatício sem que o empregado receba as verbas rescisórias que lhe seriam devidas em outras modalidades de extinção do contrato de trabalho. Suas hipóteses serão vistas em aula oportuna.

**Não se admite a transferência do empregado para outra localidade nem o rebaixamento de função como forma de sanção.** Conforme vimos acima, até o empregado cujo contrato de trabalho possui expressa previsão da possibilidade de

transferência deve ter essa transferência condicionada à efetiva necessidade de serviço.

Da mesma forma, **a multa, como regra, não pode ser utilizada com fins punitivos**, salvo na hipótese do atleta profissional, desde que observadas as disposições da Lei nº 9.615/1998 (Lei do Atleta Profissional).

## Grupo econômico

---

Há muito tempo se discute na doutrina e na jurisprudência a natureza da relação que deve existir entre as empresas para que se possa falar em grupo econômico, havendo duas correntes principais a esse respeito.

- **Primeira corrente:** afirma que **é fundamental a existência de uma empresa líder que controle a atuação das demais integrantes do grupo**, tendo com elas verdadeira relação de dominação ou hierarquia.
- **Segunda corrente:** defende que **não é necessária a existência de uma relação de controle** entre uma empresa e as demais, **sendo suficiente que exista uma relação de coordenação entre as integrantes do grupo**.

O art. 2º, §2º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, prevê que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

O § 3º do artigo em questão estipula ainda que “**não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes**”.

Assim, nos parece que foi adotada a segunda corrente, sendo configurado o grupo econômico não apenas quando as empresas “estiverem sob a direção, controle ou administração de outra” (§2º), mas também quando houver a “demonstração do

interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”, ou seja, uma relação de coordenação que conduza as empresas em uma direção única.

#### COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

No concurso de **Procurador Legislativo da Câmara Municipal de Pindorama - SP**, realizado pela **VUNESP** no ano de **2020**, foi formulada questão a respeito da caracterização do grupo econômico, sendo considerada **correta** a alternativa segundo a qual o grupo econômico “pode estar configurado pelo interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas dele integrantes”.

De todo modo, o §3º, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, deixa claro que **a mera identidade de sócios não é suficiente para caracterizar o grupo econômico.**

Configurado o grupo econômico, **os integrantes do grupo responderão solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego** mantida por um ou mais integrantes do grupo. Haverá, portanto, solidariedade passiva.

#### IMPORTANTE!

Em 2003 houve o cancelamento da Súmula nº 205 do TST, a qual previa que um integrante do grupo econômico somente poderia responder pelos débitos trabalhistas de outro integrante se tivesse figurado na relação processual como reclamado e, portanto, constasse do título executivo judicial como devedor, não podendo ser acionado apenas em fase de execução.

Desde então, o TST vem entendendo que seria **possível a inclusão das outras empresas do grupo econômico como devedoras diretamente na fase de execução**, sem que essa empresa tenha participado do processo na fase de conhecimento, sem que ela integre o título executivo judicial.

Acontece que recentemente, em setembro de 2021, o Min. Gilmar Mendes deu provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1160361 para determinar que o TST aprecie a questão diretamente por seu plenário, analisando se há ou não violação a preceito constitucional quando a empresa do grupo econômico é incluída

diretamente na fase de execução.

No caso dos autos, houve uma decisão do TST pela inadmissibilidade de Recurso de Revista sob o argumento de que não foi constatada violação direta a preceito constitucional. Mas entendeu o Ministro Gilmar Mendes que essa decisão de inadmissibilidade deveria ter sido tomada pelo Plenário do TST, não de forma monocrática, pois está analisando uma questão que ainda não foi submetida a esse plenário, que é a constitucionalidade ou não da inclusão da empresa diretamente na execução, sem que conste do título executivo judicial.

Argumentou o Ministro do STF que o cancelamento da Súmula nº 205 do TST tinha se dado em 2003 não como constatação da constitucionalidade dessa inclusão em sede de execução, mas apenas para que fosse possível realizar o debate sobre ela, o que não teria havido até então, de modo que não se pode afastar a cláusula de reserva de plenário nessa matéria justamente porque não foi apreciada ainda, pelo Plenário, a sua constitucionalidade.

Portanto, é importante se atentar para as possíveis mudanças que a questão pode sofrer. Mas, para fins de prova, permanece o entendimento de que o TST admite a inclusão da empresa integrante de grupo econômico diretamente na fase de execução, sem que ela tenha participado da fase de conhecimento e sem que conste originariamente do título executivo judicial.

Há na doutrina quem defenda a existência de **solidariedade ativa entre os integrantes do grupo econômico**, de maneira que as obrigações dos integrantes do grupo não se restringem aos créditos trabalhistas, abrangendo o contrato de trabalho como um todo. Assim, **o grupo econômico assumiria a posição de empregador único**.

A Súmula nº 129 do TST reflete esse entendimento, ao prever que:

**Súmula nº 129 do TST - CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO**

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo

grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

O TST, portanto, admite que **a existência de grupo econômico permite que o empregado preste serviços a mais de uma empresa do grupo sem que isso configure um vínculo empregatício distinto**, desde que a prestação de serviços se dê durante a mesma jornada, acolhendo assim o conceito de empregador único, decorrente da solidariedade ativa.

## Sucessão de empregadores

A personalidade é característica inerente ao sujeito ativo da relação de emprego, não se aplicando, porém, ao empregador. No tocante a esse se verifica a despersonalização, de maneira que eventual modificação do sujeito passivo da relação de emprego não impede a manutenção do vínculo empregatício, tampouco traz prejuízos aos direitos do empregado.

Nessa linha, a CLT, prevê a sucessão de empregadores em seus arts. 10 e 448, que preconizam que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e que “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

A sucessão se fundamenta na **despersonalização do empregador, no princípio da continuidade da relação de emprego e na garantia dos direitos trabalhistas**.

Pode ocorrer tanto na hipótese de **modificação na estrutura jurídica do empregador**, como, por exemplo, quando se verifica alteração do tipo societário, fusão, incorporação, cisão, etc., **como na hipótese de alteração na propriedade do empreendimento**.

Havendo a **alienação total ou parcial do empreendimento, com a continuação da prestação de serviços pelos empregados para o sucessor, esse responderá por**

**todos os direitos trabalhistas dos empregados que passaram a lhe prestar serviços**, pois se entende que os contratos de trabalho de tais empregados estavam inseridos na universalidade de bens adquirida pelo sucessor.

Desta forma, caracterizada a sucessão empresarial, de acordo com o art. 448-A, caput, da CLT, **“as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor”**. O parágrafo único do referido artigo, no entanto, admite que **o sucedido seja responsabilizado solidariamente, caso reste demonstrada a fraude na transferência**.

Caso, no entanto, ocorra a **transferência de parte do empreendimento, mas os empregados permaneçam prestando serviços ao sucedido, em princípio, o sucessor não responderá** pelos direitos trabalhistas de tais empregados.

Contudo, **se a alienação abranger parte considerável do empreendimento**, sendo capaz de causar prejuízo à satisfação dos créditos trabalhistas dos empregados do sucedido, **entende-se que o sucessor poderá ser acionado** para adimplir as obrigações trabalhistas do sucedido.

#### COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?

O grupo econômico e a sucessão de empregadores foi objeto de indagação no concurso de **Procurador do Estado de Pernambuco**, realizado pela **CESPE** no ano de **2018**. No referido certame, em questão que demandava que o candidato identificasse as alternativas corretas, foram apresentadas as seguintes assertivas:

I Uma vez caracterizada a sucessão trabalhista, apenas a empresa sucessora responderá pelos débitos de natureza trabalhista, podendo-se acionar a empresa sucedida somente se comprovada fraude na operação societária que transferiu as atividades e os contratos de trabalho.

II Para a justiça do trabalho, a mera identidade de sócios é suficiente para configurar a existência de um grupo econômico.

III Configurado o grupo econômico, as empresas responderão subsidiariamente pelas obrigações decorrentes das relações de emprego.

A resposta tida como correta indicava que apenas o item I está correto.

De fato, de acordo com o art. 448-A, da CLT, caracterizada a sucessão, a sucessora responderá



por todas “as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida”. A empresa sucedida, de acordo com o parágrafo único do referido artigo, somente responderá solidariamente caso comprovada a fraude na sucessão.

Por outro lado, o item II se mostra incorreto na medida em que, conforme vimos, a mera identidade de sócios não é suficiente para configuração do grupo econômico, uma vez que o art. 2º, §3º, da CLT, prevê expressamente que “não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”.

O item III também incorre em equívoco, na medida em que, de acordo com o art. 2º, §2º, da CLT, configurado o grupo econômico, as empresas integrantes desse “serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”, não subsidiariamente, como afirma a questão.

## Situações atípicas

Conforme vimos, caracterizada a sucessão empresarial, o sucessor responderá pelas obrigações trabalhistas relativas aos empregados do sucedido que passaram a lhe prestar serviços, inclusive aquelas contraídas à época em que aqueles trabalhavam para a empresa sucedida.

Em determinadas situações atípicas, porém, os efeitos da sucessão não se operam.

Assim, na **aquisição de bens em hasta pública** cujo edital afasta expressamente os efeitos da sucessão, essa não se operará.

No caso de **falência, quando ocorrer a alienação conjunta ou separada de ativos**, inclusive da empresa ou de suas filiais, de acordo com o art. 141, II, da Lei nº 11.101/2005, “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho”. Nessa hipótese **os empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho** e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior (§2º).

Essa exclusão de responsabilidade, porém, não prevalecerá se o arrematante for (I) sócio da sociedade falida ou sociedade controlada pelo falido; (II) parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou (III) identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

Na hipótese de **recuperação judicial de empresa, quando o plano de recuperação envolve a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, com base no parágrafo único do art. 60**, que prevê que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária”, **o TST e o STF têm entendido que o sucessor não responderá pelas dívidas trabalhistas**. Há, no entanto, corrente contrária, que afirma que o parágrafo único não faz referência às dívidas de natureza trabalhista, mas apenas àquelas de natureza tributária.

**No caso de desmembramento de municípios para a criação de novo município, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que também não há que se falar em sucessão**, conforme se denota da Orientação Jurisprudencial nº 92 da SBDI-I.

**Súmula nº 92 da SBDI-I do TST - DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA**

Em caso de criação de novo município, por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador.

**COMO O ASSUNTO JÁ FOI COBRADO EM CONCURSOS?**

Os efeitos trabalhistas do desmembramento de municípios foram questionados no concurso de **Procurador do Estado de Sergipe**, realizado pela **CESPE** no ano de **2017**. No referido certame, a questão, que demandava que o candidato identificasse a alternativa correta, foi assim redigida, sendo considerada a correta a **alternativa C**:

Com o desmembramento do município X, foi criado o município Y. Nessa situação hipotética, segundo o TST, a responsabilidade trabalhista quanto aos empregados municipais deverá ser suportada **(C)** por cada um dos municípios pelo período em que cada um deles figurar como real empregador.

Outrossim, na hipótese de **compra de uma empresa integrante de grupo econômico**, o TST tem entendido que, como regra, **não haverá sucessão com relação às demais empresas integrantes do grupo que não foram adquiridas**, conforme se denota da OJ nº 411 da SBDI-I.

**OJ nº 40 da SBDI-I do TST - SUCESSÃO TRABALHISTA. AQUISIÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR POR DÉBITOS TRABALHISTAS DE EMPRESA NÃO ADQUIRIDA. INEXISTÊNCIA.**

O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.

Há ainda situações nas quais o Tribunal Superior do Trabalho tem atribuído à sucessão efeitos distintos daqueles que habitualmente seriam verificados.

É o que se verifica, por exemplo, quando o **novo concessionário de um determinado serviço público adquire não só as atribuições como também os bens materiais do antigo concessionário**. Nessa hipótese o entendimento adotado pelo TST, conforme se denota do item I da Orientação Jurisprudencial nº 225 da SBDI-I, **é no sentido de que o sucedido responde subsidiariamente pelos débitos trabalhistas contraídos até a data da sucessão**, destoando, portanto, do quanto vimos acima.

**OJ nº 225 da SBDI-I do TST - CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA.**

Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade:  
I - **em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;**

II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

Da mesma forma, quando uma pessoa jurídica de direito privado é sucedida pela União ou por Estado, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido ser válida a penhora efetuada sobre bens daquela anteriormente à sucessão, conforme se depreende da OJ nº 343 da SBDI-I.

**OJ nº 343 da SBDI-I do TST - PENHORA. SUCESSÃO. ART. 100 DA CF/1988. EXECUÇÃO**

É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão pela União ou por Estado-membro, não podendo a execução prosseguir mediante precatório. A decisão que a mantém não viola o art. 100 da CF/1988.

## Cartórios não oficializados

A Constituição da República, em seu art. 236, prevê que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”, ficando, no entanto, o ingresso na atividade notarial e de registro condicionado à aprovação em concurso público.

Assim, **o titular do cartório não oficializado atua em nome próprio, contratando, remunerando e dirigindo a prestação de serviços dos auxiliares que entender necessários, que se submetem ao regime da CLT e não são considerados servidores públicos, bem como auferindo a renda decorrente da exploração do cartório. Equipara-se, desta forma, ao empregador comum.** Com a Lei nº 8.935/1994 esse entendimento tornou-se pacífico.

Contudo, discute-se qual o regime de contratação dos serventuários dos cartórios admitidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição da República e a Lei nº 8.935/1994, em virtude do teor do art. 48, caput e §2º, dessa.

A primeira corrente afirma que até a publicação da Lei nº 8.935/1994 os serventuários dos cartórios estavam sujeitos ao regime estatutário, uma vez que somente com a edição dessa os cartórios passaram a ser obrigados a contratar novos serventuários pelo regime da CLT.

A segunda corrente, que se mostra majoritária, inclusive no âmbito do TST, afirma **que a partir da Constituição da República de 1988 e até a Lei nº 8.935/1994 os cartórios poderiam admitir serventuários tanto pelo regime da CLT quanto pelo regime estatutário. Com a edição da Lei nº 8.935/1994 os serventuários admitidos pelo regime estatutário puderam optar pelo regime da CLT e os que não o fizeram permaneceram submetidos àquele regime. Os serventuários contratados após a edição desse diploma estão necessariamente submetidos ao regime celetista.**

Essa segunda corrente foi adotada pelo STF em 07/06/2021 na ADI 1.183/DF, considerando que o art. 48 da referida lei trata de uma regra de transição, como já delineado acima, em que os cartórios passaram do regime oficializado para o regime privado.

Outra discussão existente no tocante aos cartórios não oficializados diz respeito à ocorrência ou não de sucessão quando da modificação da sua titularidade.

A primeira corrente existente a esse respeito, com base no fato de que o cartório não ser dotado de personalidade jurídica, bem como no que dispõem os arts. 236, da Constituição da República, e 14 e 39 da Lei nº 8.935/94, afirma que o vínculo do serventuário se dá com o titular do cartório, de forma pessoal, não existindo, portanto, sucessão na hipótese de novo titular assumir a serventia. Nessa linha, sustenta que o novo titular do cartório, nomeado após a aprovação em concurso público, não pode ser responsabilizado por débitos trabalhistas oriundos de relações de empregos das quais sequer participou, não podendo responder por contratos de trabalho celebrado e rescindidos anteriormente ao início da sua delegação.

A segunda corrente, que é amplamente aceita no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, defende que **apesar de o cartório extrajudicial ser confundido com a própria pessoa do seu titular, não dispondo de personalidade jurídica própria, isso**

**não impede que se fale em sucessão, desde que fique comprovado que o empregado continuou prestando serviços para o novo titular do cartório.** Nessa hipótese ter-se-ia caracterizada a sucessão, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT.