

PROF. GLEIBE PRETTI

CLT COMENTADA

COM
DOCTRINA E
JURISPRUDÊNCIA

2ª EDIÇÃO

REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

BRASIL – 2012


cone
editora

© Copyright 2012
Ícone Editora Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Pretti, Gleibe
CLT comentada com doutrina e jurisprudência / Gleibe
Pretti. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Ícone, 2012.

ISBN 978-85-274-1175-2

1. Trabalho – Leis e legislação – Brasil. I. Título.

11 – 02941

CDU – 34: 331 (81) (094)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Consolidação das Leis do Trabalho:
Direito do trabalho 34: 331 (81) (094)
 2. Consolidação das Leis do Trabalho: Brasil:
Direito do trabalho 34: 331 (81) (094)
-

Design gráfico, diagramação e adaptação de capa
Richard Veiga

Arte de capa
Rodnei de Oliveira Medeiros

Revisão
Juliana Biggi
Cláudio J. A. Rodrigues

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, de qualquer forma ou meio eletrônico, mecânico, inclusive através de processos xerográficos, sem permissão expressa do editor. (Lei nº 9.610/98)

Todos os direitos reservados para:
ÍCONE EDITORA LTDA.
Rua Anhanguera, 56 – Barra Funda
CEP: 01135-000 – São Paulo/SP
Fone/Fax.: (11) 3392-7771
www.iconeeditora.com.br
iconevendas@iconeeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Nesta segunda edição abordaremos os assuntos mais importantes no corpo da CLT de uma forma sistematizada.

Refizemos toda a obra, assim, trata-se de um novo livro, mais completo, com as explicações dos artigos, incluindo doutrina e jurisprudência.

Em vez de explicarmos artigo por artigo, preferimos explicar um grupo de artigos, por exemplo: no final do capítulo que trata da jornada de trabalho descrevemos todos os assuntos pertinentes ao tema, isso facilita o estudo e o aprofundamento do tema e assim sucessivamente.

Acrescentamos ainda diversas notícias do TST com casos práticos, desta forma o leitor terá condições de analisar a lei, a doutrina e sua aplicação no caso concreto.

Assim, temos uma nova CLT, comparada com a primeira edição.

Bons estudos.

São Paulo, janeiro de 2012.

Prof. Gleibe Pretti
www.ct.spaceblog.com.br
www.twitter.com/gleibe
prof.gleibe@yahoo.com.br



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
CASA CIVIL

SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

DECRETO-LEI Nº 5.452,
DE 1º DE MAIO DE 1943

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição,
DECRETA:

ART. 1º. Fica aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, que a este decreto-lei acompanha, com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente.

PARÁGRAFO ÚNICO – Continuam em vigor as disposições legais transitórias ou de emergência, bem como as que não tenham aplicação em todo o território nacional.

ART. 2º. O presente decreto-lei entrará em vigor em 10 de novembro de 1943.

Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943,
122º da Independência e 55º da República.

GETÚLIO VARGAS
Alexandre Marcondes Filho

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 9.8.1943

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO



TÍTULO I INTRODUÇÃO

ART. 1º. Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.



CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

São inúmeras as definições do Direito do Trabalho pelos doutrinadores. Sérgio Pinto Martins conceitua o Direito do Trabalho como sendo o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando a assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas. (Sérgio Pinto Martins, *Direito do Trabalho*, 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 16)

O objetivo do Direito do Trabalho é regular as relações típicas de emprego, além das situações dos trabalhadores avulsos, temporários, domésticos e eventuais, aplicando a estas medidas de proteção que respeitem os princípios e normas, e visando a melhorias nas condições sociais do trabalhador.

NATUREZA JURÍDICA

Existem controvérsias acerca da natureza jurídica do Direito do Trabalho, o que se faz necessário tecer alguns comentários para melhor entendimento do tema.

O Direito Público é composto de forma predominante com normas de ordem pública, das quais se tornam obrigatórias e imperativas, enquanto no Direito Privado há a predominância de normas de ordem privada, isto é, vigoram enquanto a vontade dos interessados não dispuser de modo diferente do previsto pelo legislador.

Alguns doutrinadores consideram o Direito do Trabalho como sendo um ramo do Direito Privado defendendo a ideia de que a relação entre empregado e empregador é de natureza contratual e civilista, uma vez que seus sujeitos são particulares. Outra corrente acredita que é um ramo do Direito Público, uma vez que as normas a ele inerente são de ordem pública, cujo caráter é imperativo e estatutário.

Outros autores consideram-no como sendo um Direito Misto, pois é composto por normas de ordem pública e de ordem privada. E por fim, outra corrente defende que não se trata de um ramo do Direito Público nem do Direito Privado, mas sim de um Direito Social.

Prevalece entre os juristas o entendimento de que o Direito do Trabalho é um ramo do Direito Privado, no que também concordamos.

DIREITO INDIVIDUAL E COLETIVO

O direito se divide em direito individual e coletivo. O primeiro trata das relações entre empregado e empregador, enquanto que o segundo é um ramo do Direito do Trabalho que estuda os princípios e as normas que regulam as relações laborais e as atividades dos trabalhadores enquanto grupo organizado, membros de uma coletividade que tem personalidade jurídica própria e autonomia perante os empresários e o Estado.

O objetivo do direito coletivo do trabalho é o de regular o direito de diversas pessoas com interesses em comum, que venham a pertencer a um mesmo conjunto de características, assim ocupa-se da negociação coletiva em geral, das convenções e dos acordos coletivos, bem como das formas de soluções desses conflitos.

AUTONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho tem sua autonomia reconhecida pelo fato de possuir princípios próprios, normas próprias como a CLT, inúmeras leis esparsas, e

ainda, autonomia didática e científica diante dos demais ramos do direito, possui estrutura e organização própria, uma vez que é composto pelo TRT, TST e os Juízes do Trabalho (art. 111 da CF).

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.

§ 2º – Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.



EMPREGADOR – CONCEITO

De acordo com o art. 2º da CLT, “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Segundo o mesmo dispositivo legal, “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”.

Assim, empregador é a pessoa física ou jurídica, que assumindo os riscos da atividade econômica assalaria, admite e dirige os funcionários, pode ou

não ser um ente dotado de personalidade jurídica, é uma sociedade de fato ou irregular, não registrada, contudo a CLT não é taxativa ao indicar os tipos de empregadores.

As entidades que não têm atividade econômica também assumem riscos, sendo consideradas empregadores. Outras pessoas também serão empregadores, como a União, Estados-membros, Municípios, autarquias, fundações, o condomínio, a massa falida e o espólio. É também empregador a pessoa física ou jurídica que explora atividades agrícolas, pastoris ou de indústria rural (Lei nº 5.889/73), e também o empregador doméstico (Lei nº 5.859/72), assim também como a pessoa física que explora individualmente o comércio. É a chamada empresa individual.

Concluindo, empregador é o ente dotado ou não de personalidade jurídica (pessoa física ou jurídica), com ou sem fim lucrativo, que admite o empregado para a prestação de serviços pelos quais é pago um salário, ou seja, remunerando-o pela utilização de serviço prestado, mediante contrato de trabalho (tácito ou expresso).

RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Assumir os riscos da atividade econômica significa que a empresa deve arcar com as despesas salariais dos seus funcionários, mesmo que ela sofra prejuízo. Quer dizer que tanto o lucro, quanto o prejuízo, deve ser suportado pelo empregador, não podendo ser transferido para o empregado.

O empregador admite o empregado mediante a obrigação de lhe pagar salário, ou seja, o empregado não foi contratado para trabalhar de graça.

O empregador é o responsável pela direção da atividade empresarial, possuindo o poder de direção e organização, o poder de controle e o poder disciplinar, conforme abaixo serão comentados.

Jurisprudência:

DESCONTOS SALARIAIS – ILICITUDE DA CONDUTA EMPRESARIAL EM IMPUTAR AO EMPREGADO OS RISCOS DO EMPREENDIMENTO. O nosso ordenamento jurídico não permite à empregadora imputar ao trabalhador a responsabilidade pelas mercadorias extraviadas e furtadas do estabelecimento por terceiros, haja vista que o risco da atividade econômica lhe pertence, nos termos do art. 2º da CLT, devendo assumi-lo integralmente. Assim, mostra-se ilícita a conduta da reclamada em imputar aos seus empregados a responsabilidade material

pelos valores correspondentes às mercadorias furtadas, o que se traduz em descontos indevidos, com transferência dos riscos do empreendimento ao trabalhador, em ofensa aos arts. 2º e 462 da CLT. (TRT 3ª Região. 4ª Turma. RO – 00933-2008-063-03-00-9. Relator Júlio Bernardo do Carmo. Data 27-04-2009)

PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR

O empregado está subordinado ao poder de direção do empregador, e este poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

O poder de direção se subdivide em:

- a) Poder de organização;
- b) Poder de controle;
- c) Poder disciplinar.

Os poderes acima mencionados referem-se à relação de emprego, nos serviços prestados pelo empregado, no local de trabalho, e em conformidade com a legislação.

PODER DE ORGANIZAÇÃO

O empregador possui o poder de ordenar as atividades do empregado, inserindo-as no conjunto das atividades da produção, visando à obtenção dos objetivos econômicos e sociais da empresa. A empresa poderá ter um regulamento interno, e decorre dele a faculdade de o empregador definir os fins econômicos visados pelo empreendimento.

PODER DE CONTROLE

Este poder refere-se ao direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados, justifica-se, uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência das tarefas cumpridas por seu funcionário, uma vez que, em contrapartida, há salário a ser pago.

A própria marcação do cartão de ponto é decorrente do poder de fiscalização do empregador sobre o empregado, de modo a verificar o correto horário de trabalho do obreiro, que inclusive tem amparo legal. Nas empresas com

mais de 10 empregados é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, devendo haver a assinalação do período de repouso.

O ato de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias é o poder de controle do empregador (ou preposto). Contudo, a revista íntima pode ser feita desde que não seja vexatória ou cause ofensa à integridade moral (373-A,VI, da CLT e Lei nº 9.799/99).

PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar é aplicado através da suspensão, advertência e dispensa por justa causa. A advertência muitas vezes é feita verbalmente, contudo caso o empregado reitere o cometimento de uma falta, aí será advertido por escrito, e na próxima falta será suspenso. O empregado não poderá ser suspenso por mais de 30 dias, o que importa em rescisão injusta do contrato de trabalho (art. 474 da CLT), a suspensão acarreta a perda dos salários dos dias respectivos mais o DSR. Normalmente o empregado é suspenso por 1 a 5 dias, não sendo necessária a gradação nas punições do empregado. Cabe mencionar, que a Lei não veda que o empregado seja demitido diretamente, sem antes ter sido advertido ou suspenso, desde que a falta por ele cometida seja realmente grave. É a chamada demissão por justa causa. As penalidades injustas ou abusivas serão passíveis de revisão na Justiça do Trabalho.

A Lei nº 6.354/76, em seu art. 15, dispõe que é vedado ao empregador multar o empregado, salvo atleta profissional.

Jurisprudência:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA – PROVA PERICIAL LASTREADORA DA PRETENSÃO. A Reclamada, considerada empregadora na acepção do caput do art. 2º da CLT está inserida no contexto do capitalismo, forrado pela economia de mercado, como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do Direito do Trabalho, ela se arroga dos poderes organizacional, diretivo, fiscalizatório e disciplinar, por direta e expressa delegação da lei, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, e se investe do dever de garantir a segurança, a saúde, assim como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços, para que o empregado tenha uma vida normal dentro e fora da empresa. Ao explorar determinado ramo de atividade econômica, o empregador é responsável pelos danos físicos sofridos pelo

empregado no exercício de suas atividades laborativas, que integram e proporcionam a edificação e a manutenção do ciclo produtivo, célula mater da sociedade capitalista. Nesta toada, compete à empregadora a adoção de medidas simples ou complexas que minimizem ou eliminem o risco e promovam melhores condições de segurança e de bem-estar físico no trabalho. Constatada, através de prova pericial, a existência de nexo causal entre a lesão, no caso a deficiência auditiva, e o trabalho, devida a indenização por dano moral, que deve ser suportado pela empresa, em valor proporcional à lesão, observado o caráter pedagógico da compensação, bem como a condição social do empregado e a punjança econômica da empresa. (TRT 3ª Região. 4ª Turma. RO – 01623-2008-060-03-00-2. Relator Luiz Otávio Linhares Renault. Data 20-07-2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO GRUPO DE EMPRESA

Quando uma ou mais empresas, embora cada uma delas tenha personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas (CLT, art. 2º, § 2º). Não elimina a responsabilidade das empresas a falência de uma delas. São exemplos: a coligação, as *holdings*, o *pool*, o consórcio de empregadores, *joint venture* (empreendimento conjunto) etc.

Os grupos econômicos são formados por uma ou mais empresas, cada uma com personalidade jurídica própria, existindo entre elas vínculo de direção, controle, administração ou coordenação em face de atividade de qualquer natureza.

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. É o que preceitua a Súmula 129 do TST.

Jurisprudência:

GRUPO ECONÔMICO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS INTEGRANTES – ABRANGÊNCIA. A responsabilidade solidária preconizada no parágrafo 2º do art. 2º da CLT, existente entre os membros dos grupos econômicos, comerciais ou industriais, revela que o legislador celetista atribui ao conjunto de tais membros o caráter de empregador único, ultrapassando, pois, a autonomia formal das pessoas

jurídicas envolvidas, para vê-las, do ponto de vista da realidade, como ente único e, portanto, igualmente responsáveis por eventuais créditos trabalhistas. É que se considera que todos os membros se beneficiam da prestação laboral dos empregados de cada uma das empresas. Decorre daí, pois, que não se justifica limitar a corresponsabilidade trabalhista a apenas algum ou alguns tipos de obrigações. (TRT 3ª Região. 6ª Turma. RO – 01165-2008-026-03-00-0. Relator Emerson José Alves Lage. Data: 27-04-2009)

SUCCESSÃO DE EMPRESAS

Refere-se à mudança na propriedade da empresa, que designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra. É o que ocorre nos casos de incorporação, transformação, fusão, etc. Declara ainda, os arts. 10 cc 448 da CLT, que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Enfatizando assim, a aplicação do Princípio da Continuidade da empresa, salientando que as alterações relativas à pessoa do empresário não afetam o contrato de trabalho, e também no fato de que, dissolvida a empresa, ocorre extinção do contrato de trabalho.

Portanto, em uma eventual alteração na estrutura jurídica e sucessão de empresas em nada afetará os créditos trabalhistas dos empregados, uma vez que os empregados vinculam-se à empresa, e não aos seus titulares.

Jurisprudência:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. Quando há sucessão de empresas, o sucessor responde pelas obrigações assumidas pelo antecessor, sem solução de continuidade, fato que não se verifica pela documentação acostada nos autos. Ficando comprovada a total ingerência e comando da 1ª reclamada na direção hierárquica das demais empresas, sendo ela a detentora de todos os equipamentos utilizados pela terceira e quarta reclamadas, que não podiam dirigir o próprio empreendimento ou prestar serviços a terceiros, pois tinham que seguir as suas determinações, e para quem os serviços eram prestados com exclusividade, é incontroversa a existência do grupo econômico, restando evidenciado o controle e fiscalização pela empresa líder, justificando-se a responsabilidade solidária das reclamadas perante os créditos traba-

lhistas decorrentes da relação de emprego. (TRT 3ª Região. 3ª Turma. RO-00078-2008-017-03-00-5. Relator Bolívar Viégas Peixoto. Data 29-11-2008)

SUCESSÃO DE EMPREGADORES – NÃO CONFIGURAÇÃO. Para que se caracterize a sucessão de empregadores, tal como prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, exige-se que haja alteração na estrutura jurídica da empresa – modificação de sua constituição e funcionamento como pessoa com direitos e obrigações, ou na organização jurídica; transformação, fusão de sociedades, incorporação de uma que se extingue com absorção de seu patrimônio e obrigações –, ou mudança na propriedade. O mero fato de que o trabalhador tenha obtido a garantia de seu emprego com a continuidade da prestação de serviços para outra empresa do mesmo ramo de atividade não induz a sucessão de empregadores entre duas empresas distintas. (TRT 3ª Região. 9ª Turma. RO – 00600-2008-043-03-00-5. Relator Antônio Fernando Guimarães. Data 15-04-2009)

Importante ressaltar que o contrato de trabalho é firmado entre o empregado e a empresa, independente dos seus titulares e sua eventual mudança ou alteração. Por isso diz-se que é impessoal em relação a quem se encontra à frente do empreendimento. Assim, percebe-se que o verdadeiro empregador é a empresa, sendo que a transferência do estabelecimento supõe também a de todos os elementos organizados da mesma, dentre eles, o trabalho. Vale lembrar que, se o vínculo empregatício é firmado com a empresa e não com o empregador, salvo empregador pessoa física, não podendo este ser prejudicado por qualquer tipo de alteração na estrutura jurídica daquela. Desta feita, a Lei visa a proteger o trabalhador em seu emprego, sendo irrelevante quem seja o empregador.

É oportuno consignar, em se tratando de sucessão de empresas, o conceito de fusão, incorporação, transformação, cisão e sucessão de empresas:

- Fusão: é a operação ou o procedimento pelo que se unem duas ou mais empresas com o objetivo de se formar uma nova que lhe sucede em direitos e obrigações.
- Incorporação: é a operação ou o procedimento pelo qual uma ou mais empresas são absorvidas por outra, que lhe sucede em direitos ou obrigações.
- Cisão: é a operação ou o procedimento pelo qual uma empresa se divide ensejando o surgimento de outras duas.
- Sucessão: mudança na propriedade da empresa, ou seja, a empresa continua sendo a mesma, mas surge um novo empregador.

- **Transformação:** alteração na estrutura da empresa, ou seja, o empregador continua sendo o mesmo, mas há uma mudança na relação jurídica da empresa.

Em relação à responsabilidade da empresa sucessora, esta responde pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa sucedida, ainda que exista cláusula contratual eximindo-a de tal responsabilidade. O real objetivo desta cláusula é a garantia que a sucessora resguarda para propor ação regressiva contra sua antecessora, não a eximindo de responsabilidade quanto aos créditos trabalhistas.

Outro ponto a destacar é a desconsideração da personalidade jurídica do empregador como um dos principais mecanismos para que o Direito do Trabalho produza efeitos na realidade fática, alcançando sua finalidade teleológica. Um efeito que se pode evidenciar é o de viabilizar o princípio da continuidade da relação empregatícia quando da substituição do titular do empreendimento empresarial. Outro efeito é o de suavizar a vedação de alterações objetivas do contrato empregatício prejudiciais ao empregado, dadas as incessantes modificações nas estruturas da empresa.

A despersonalização é, ainda, fundamento para que os sócios da entidade societária sejam alcançados e responsabilizados subsidiariamente quando frustrada a execução trabalhista não satisfeita com o patrimônio do devedor principal. A desconsideração, por se tratar de exceção à regra da personalidade da pessoa jurídica, deve ser aplicada com parcimônia, somente quando houver necessidade de despír a sociedade empresária e alcançar o patrimônio pessoal dos sócios, sendo imprescindível a sensibilidade dos julgadores diante dos casos concretos. Alguns julgados presumem a culpa do sócio-administrador, em contrapartida outros aduzem a fraude à lei ou violação de norma contratual (art. 50 do CC).

Jurisprudência:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITO LEGAL. O primeiro requisito a ser observado para ensejar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, da Lei nº 8.078/90, art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 50 do Código Civil) é a constatação de inexistência ou insuficiência de bens da sociedade. De tal circunstância, no caso presente, ainda não se pode cogitar, porquanto nem sequer foram esgotados os meios de execução em face das empregadoras. Ademais, consoante ressaltado na decisão a quo, somente depois de efetivada a alienação particular dos bens arre-

matados pelos exequentes/credores trabalhistas será possível mensurar o crédito remanescente de cada um deles. Neste contexto, por ora, se mostra prematuro o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, o que não impede a apreciação do tema, após esgotados os meios de execução em desfavor das reclamadas. Os trâmites legais garantidores dos direitos materiais e processuais aos litigantes, inclusive na fase de execução, exigem observância irrestrita, sob pena de ensejar futura arguição de nulidade, por violação ao princípio da legalidade, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República). (TRT 3ª Região. 5ª Turma. AP – 01700-2008-150-03-00-5. Relatora Convocada Maria Cecília Alves Pinto. Data 08-06-2009)

ALTERAÇÕES NA EMPRESA

As alterações empresariais podem ocorrer de duas formas:

- a) alterações na sua estrutura jurídica, por exemplo a mudança de regime jurídico.
- b) alterações em sua propriedade, como a venda.

A legislação celetista trata do tema através do art. 10, onde aduz que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados. E, ainda, no art. 448 também da CLT onde consigna que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Conclui-se, pois, que eventual mudança jurídica na estrutura da empresa, como sua transformação de empresa individual para coletiva ou, de sociedade anônima para limitada, estas alterações em nada alterarão o contrato de trabalho dos empregados. E mais, a mesma regra vale para o caso de mudança de propriedade, como a venda ou inclusão de novos sócios.

Note-se que, mesmo diante de acordo ou convenção coletiva de trabalho firmada entre as partes, não excluirá os direitos dos trabalhadores, e não há nenhuma repercussão jurídica.



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

PARÁGRAFO ÚNICO – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.



RELAÇÕES DE EMPREGO E TRABALHO

CONCEITO

Para compreender a relação de emprego e trabalho, é necessário deter-se ao estudo dos elementos diferenciadores da relação de trabalho e da relação de emprego. A principal diferença é que somente a relação de emprego é protegida pela CLT e poderá ser objeto de ação ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Assim, somente poderá ser considerada relação protegida pelas regras do Estatuto Consolidado, e caracterizar o “Empregado”, quando presentes alguns requisitos que serão estudados mais adiante (art. 3º da CLT):

- a) Pessoa física, pois a pessoa jurídica não pode ser considerada empregada;
- b) O trabalho tem de ser prestado de forma contínua, pois trabalho eventual não consolida uma relação de emprego a ser protegida pela CLT, como o caso de convocar um mensageiro autônomo para enviar uma determinada mensagem.
- c) Trabalho subordinado, pois o empregado, no exercício de seu mister, cumpre ordens de seu empregador.
- d) Existência de contraprestação, posto que o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, também descaracteriza a relação de emprego.

DIFERENÇA ENTRE EMPREGADO E TRABALHADOR

Trabalhador é um gênero de que empregado é uma de suas espécies. O trabalhador presta atividade profissional independentemente de troca de salário ou não, não há subordinação e nem habitualidade, conclui-se, portanto que

não há vínculo de emprego. Para ser classificado como empregado, deve ser atendido aos requisitos da relação empregatícia, enquanto para ser trabalhador o mesmo não ocorre.

Outro paralelo que pode-se fazer está na relação de trabalho e na relação de emprego:

- Relação de Trabalho (gênero) – relação de trabalho é o gênero, que compreende o trabalho autônomo, eventual, avulso etc.
- Relação de Emprego (espécie) – relação de emprego é espécie, trata do trabalho subordinado do empregado em relação ao empregador.

A Lei Brasileira define a relação entre empregado e empregador como um contrato, mas afirma que o contrato corresponde a uma relação de emprego. Segundo o art. 442 da CLT, “contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. A relação de emprego é realmente contratual, ou seja, é uma manifestação de vontade, com características de subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade com relação ao empregado, e deve ser pessoa física.

Em resumo, a relação de emprego é sempre relação de trabalho; mas, nem toda relação de trabalho é relação de emprego.

Jurisprudência:

RELAÇÃO DE EMPREGO – ELEMENTOS CONSTITUTIVOS – INDISPENSABILIDADE DA PRESENÇA DO CLÁSSICO ELEMENTO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. Em se tratando da relação jurídica de emprego, é imprescindível a conjugação dos fatos: pessoalidade do prestador de serviços; trabalho não eventual; onerosidade da prestação; e subordinação jurídica. Portanto, apenas o somatório destes requisitos é que representará o fato constitutivo complexo do vínculo de emprego, que deve ser provado por quem invoca o direito. A adotar-se o difuso e etéreo conceito de “subordinação estrutural” será possível o reconhecimento de vínculo de emprego em qualquer situação fática submetida a esta Justiça, simplesmente porque não há, no mundo real das relações econômicas, qualquer atividade humana que não se entrelace ou se encadeie com o objetivo final de qualquer empreendimento, seja ele produtivo ou não. Para fins de aferir a existência de relação de emprego, ainda prevalece a clássica noção de subordinação, na sua tríplice vertente: jurídica, técnica e econômica. Ao largo dessa clássica subordinação, nada mais existe a não ser puro diletantismo ou devaneio acadêmico, máxime na realidade contemporânea onde a tendência irrefreável da história é a consagração

do trabalho livre e competitivo. (TRT 3ª Região. 9ª Turma. RO – 00824-2008-070-03-00-0. Relator Convocado João Bosco Pinto Lara. Data 06-05-2009)

AÇÃO DE COBRANÇA – HONORÁRIOS DE CORRETAGEM IMOBILIÁRIA – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – INTELIGÊNCIA DO ART. 114, I DA CR/88. A EC/45/2004 ampliou os contornos da competência da Justiça do Trabalho, acolhendo os conflitos decorrentes da relação de trabalho, conforme se infere do art. 114, I da CR/88. A cobrança de honorários de corretagem imobiliária é decorrente de relação de trabalho, e não de consumo (bens materiais), pois o objeto do Direito do Trabalho não se reduz mais à relação de emprego (trabalho assalariado). A prestação de serviços de corretagem imobiliária é uma atividade cujo resultado não se objetiva em um bem material e não gera riqueza ou valor para a sociedade. Não obstante esta atividade imaterial seja profissional, não é assalariada e não descaracteriza sua adequação ao conceito de “relação de trabalho”. O art. 114, I da CR/88, restringiu o conceito de consumo apenas para “bens materiais”, mas não de atividade profissional de pessoas físicas, competência desta Justiça do Trabalho, que, se não acompanhar a viragem histórica, estará fadada a se encolher e perder legitimidade perante a sociedade. (TRT 3ª Região. 4ª Turma. RO – 00922-2008-094-03-00-07. Relator Convocado Eduardo Aurélio Pereira Ferri. Data 23-03-2009)

ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Para ser caracterizado como empregado, mister é o preenchimento de alguns requisitos (**SHOPP** – método mnemônico), que são:

- Subordinação;
- Habitualidade;
- Onerosidade;
- Pessoalidade;
- Pessoa física.

Imperioso notar que a exclusividade não é um requisito para a configuração da relação laboral, e não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual

(art. 3º, parágrafo único da CLT) e, por derradeiro, não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego (art. 6º da CLT).

Portanto, para a devida caracterização, é necessário que os cinco requisitos estejam juntos, respeitando assim, a base legal do art. 3º da CLT, os quais serão estudados, como segue:

1. **Subordinação:** trata da submissão do empregado em relação ao empregador, acatando as ordens impostas por este, e atendendo as exigências para a realização do trabalho. Nada mais é que uma subordinação jurídica em razão do poder de direção do empregador ao empregado.
2. Inserida neste tema aparece a **parassubordinação**, um instituto tem ganhado bastante reconhecimento no mundo jurídico, apesar de não ser prevista pela legislação brasileira, mas tão apenas discutida em artigos esparsos e pouca doutrina jurídica brasileira. O parassubordinado é a criação da figura do trabalhador que não é empregado, mas que exerce atividades similares as destes, mediante pagamento pelo serviço prestado. É a subordinação dos não empregados que têm características de emprego. Na verdade, a parassubordinação aparece como um elemento entre a subordinação do empregado e o conceito de colaboração do trabalhador autônomo. O trabalho parassubordinado decorre de um contrato de colaboração no qual o trabalhador se compromete a desempenhar uma atividade mediante a coordenação, e não subordinação, da empresa tomadora, que acorda de forma livre e bilateral as condições e formas com que o serviço será prestado, em nada alterando a autonomia do trabalho coordenado, ainda que preenchidos os requisitos da subordinação, continuidade e pessoalidade caracterizadores da relação de emprego. Ao passo que no trabalho subordinado, as normas são impostas pelo empregador ao empregado, de forma paritária, no qual lhe deve obediência. Percebe-se, assim, que a distinção entre as duas hipóteses – subordinação e parassubordinação – se baseia na intensidade do poder diretivo do tomador.

Jurisprudência:

PARASSUBORDINAÇÃO – JORNALISTA CORRESPONDENTE – NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO RELACIONADO COM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Encontra-se sob o manto da legislação trabalhista, porquanto presentes os pressupostos do art. 3º da CLT, a

*pessoa física que prestou pessoalmente os serviços de correspondente jornalístico, onerosamente. Ao exercer a atividade relacionada com a busca de notícias, bem como com a respectiva redação de informações e comentários sobre o fato jornalístico, o profissional inseriu-se no eixo em torno do qual gravita a atividade empresarial, de modo que, simultaneamente, como que se forças cinéticas, a não eventualidade e a subordinação, esta última ainda que de maneira mais tênue, se atritaram e legitimaram a caracterização da relação empregatícia. As novas e modernas formas de prestação de serviços avançam sobre o determinismo do art. 3º da CLT, e alargam o conceito da subordinação jurídica, que, a par de possuir diversos matizes, já admite a variação periférica da **parassubordinação**, isto é, do trabalho coordenado, cooperativo, prestado extramuros, distante da sua original concepção clássica de subsunção direta do tomador de serviços. Com a crescente e contínua horizontalização da empresa, que se movimenta para fora de diversas maneiras, inclusive via terceirização, via **parassubordinação**, via micro ateliers satélites, adveio o denominado fenômeno da desverticalização da subordinação, que continua a ser o mesmo instituto, mas com traços modernos, com roupagem diferente, caracterizada por um sistema de coordenação, de amarração da prestação de serviços ao empreendimento por fios menos visíveis, por cordões menos densos. Contudo, os profissionais, principalmente os dotados de formação intelectual, transitam ao lado e se interpenetram na subordinação, para cujo centro são atraídos, não se inserindo na esfera contratual do trabalho autônomo, que, a cada dia, disputa mais espaço com o trabalho subordinado. Neste contexto social moderno, é preciso muito cuidado para que os valores jurídicos do trabalho não se curvem indistintamente aos fatores econômicos, devendo ambos serem avaliados à luz da formação histórica e dos princípios informadores do Direito do Trabalho, de onde nasce e para onde volta todo o sistema justralhista. O veio da integração objetiva do trabalhador num sistema de trocas coordenadas de necessidades cria a figura da **parassubordinação** e não da para-autonomia. Se a região é de densa nebulosidade, isto é, de verdadeiro fog jurídico, a atração da relação jurídica realiza-se para dentro da CLT e não para dentro do Código Civil, que pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem, que é muito livre para contratar, mas muito pouco livre para ajustar de maneira justa as cláusulas deste contrato. (TRT 3ª Região. 4ª Turma. RO – 00073-2005-103-03-00-5. Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Data: 01-10-2005)*

3. **Habitualidade:** ou não eventualidade, para a configuração desse requisito deverá haver a prestação de serviço de forma contínua e certa, não podendo este ser de forma esporádica ou ocasional. Segundo posicionamento do TST, habitual é aquele serviço prestado em até 3 vezes por semana.
4. **Onerosidade:** esse requisito alude acerca do contrato de trabalho não ser gratuito, mas sim oneroso, o empregador tem o dever de pagar o salário ao empregado pelos serviços prestados e o empregado tem a obrigação de prestar serviços ao empregador. Assim, se os serviços forem prestados espontânea e gratuitamente, não há relação empregatícia.
5. **Pessoalidade:** O contrato de trabalho é *intuitu personae*, quer dizer que o trabalho será realizado com pessoa certa e específica, sempre pessoa física, e esta não poderá se fazer substituir sob pena do vínculo empregatício.
6. **Pessoa Física:** só poderá ser empregado a pessoa física; pessoa jurídica não poderá ser empregada de outra pessoa jurídica.

Jurisprudência:

*VÍNCULO EMPREGATÍCIO – MOTOQUEIRO-ENTREGADOR – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NOS ARTS. 2º E 3º DA CLT. Devido às particularidades da atividade desempenhada pelos motoqueiros-entregadores, conhecidos popularmente como “moto-boys”, o reconhecimento do vínculo empregatício em muitos casos se torna uma tarefa tormentosa, porquanto demanda uma análise cuidadosa e circunstanciada dos fatos trazidos aos autos, a fim de que seja possível apontar com segurança a existência ou não dos pressupostos estabelecidos no art. 3º da CLT, notadamente a **subordinação** jurídica e a **pessoalidade**. Contudo, revelado pelo conjunto fático-probatório que o reclamante prestava serviços de entrega de mercadorias em domicílio de determinado comércio de hortifrutigranjeiros com **habitualidade**, **onerosidade**, não sendo substituído por outro motoqueiro e sofrendo constante ingerência no desempenho de sua atividade pelos sócios da reclamada, inclusive quanto aos horários em que deveria estar à disposição do estabelecimento reclamado para eventual entrega, além de gozar todos os benefícios concedidos aos demais empregados da reclamada, impõe-se o reconhecimento da relação de emprego, pouco importando se o reclamante constituiu sociedade com outro motoqueiro e celebrou*

contrato de prestação de serviços de frete, porquanto prevalece no caso em tela a aplicação do disposto no art. 9º da CLT, assim como do princípio da primazia da realidade, no sentido de que as relações jurídicas na seara trabalhista se definem pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando a roupagem formal que lhe foi atribuída. (TRT 3ª Região. 2ª Turma. RO – 00084-2008-048-03-00-0. Relator Sebastião Geraldo de Oliveira. Data: 22-10-2008)

TIPOS DE SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO

EMPREGADO DOMÉSTICO

A Lei nº 5.859/72 foi regulamentada pelo Decreto 71.885/73 e trata dos empregados domésticos. Entende-se por empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (art. 1º da Lei nº 5.859/72). Conclui-se, pois, que o empregador jamais será uma pessoa jurídica, empresa, mas uma pessoa ou família que admite a seu serviço empregado para trabalhar em seu ambiente doméstico.

Para melhor esclarecimento, o trabalho doméstico terá as seguintes características:

- Habitualidade na prestação de serviços (natureza contínua e sem interrupção);
- O trabalho será efetuado no âmbito residencial, familiar;
- Não terá finalidade lucrativa para o empregador.

É de suma importância esclarecer que a natureza contínua deve ser interpretada da forma mais simples possível, ou seja, é aquela em que o empregador exige a presença do trabalhador, em dias certos e jornada de trabalho definida, para sujeitar-se às suas ordens, mediante remuneração, ainda que em apenas alguns dias da semana, assim deixando claro que a natureza do trabalho é contínua, embora tenha sido tratado que os serviços sejam prestados em dias alternados ou descontínuos.

O TST vem entendendo que aquele trabalhador que presta serviços ao longo dos anos, por exemplo, 25 anos em uma única residência, caracteriza a continuidade do serviço, sendo possível então o reconhecimento do vínculo como doméstico.