

# Apresentação

Com a alma invadida de um misto de emoção e alegria, apresentamos a CLT 2020 — Comparada e Comentada pelos Magistrados do Trabalho da 2ª Região; projeto inovador que busca permitir o compartilhamento dos entendimentos jurisprudencial e doutrinário dos aplicadores do Direito Material e Processual do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Nos sentimos particularmente honrados por redigir estas primeiras palavras, representando a excelência do nosso corpo de magistrados, que se dedicam de forma permanente ao aperfeiçoamento atinente ao avanço hermenêutico de aplicação das normas inseridas na CLT, que segue como referência elementar para assegurar o equilíbrio entre o capital e o trabalho.

A presente obra é destinada a todos que trabalham com o Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho e contém aspectos teóricos, conceituais e práticos, agregando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho com a jurisprudência regional do Tribunal da 2ª Região, facilitando o trabalho da comunidade jurídica que atua nesta Corte.

Destacamos as profundas alterações ocorridas na CLT por meio da Lei n. 13.467/2017, aumentando a insegurança jurídica e as incertezas acerca de incompatibilidades com a Carta Magna, que, certamente, merecerá um comprometimento maior de toda a comunidade jurídica.

A pauta legislativa atual busca enfraquecer a Justiça do Trabalho, abrindo caminho para a defesa de interesses próprios e deixando de lado a verdadeira essência política que é a pacificação dos conflitos sociais, e em última análise, o bem-estar de toda a sociedade.

A Reforma Trabalhista e a futura Reforma da Previdência colocam dúvida e insegurança no cotidiano e futuro da sociedade brasileira. Entretanto, os Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, da qual fazemos parte, continuarão rompendo qualquer postura conformista e enfrentando a situação de forma serena e equilibrada. Não se trata de ingenuidade, mas paciência para encarar a realidade e extrair dela o melhor, desenvolvendo habilidades que são exigidas em tempos obscuros: resiliência, criatividade e coragem.

Vamos nos concentrar em nosso futuro, vencendo diariamente cada obstáculo e desafio que se apresenta. Acreditamos que este é um sentimento unânime. Mesmo que haja alguma divergência doutrinária, compartilhamos o objetivo de utilização das ferramentas jurídicas para a pacificação social, a prevenção do conflito e a reeducação do infrator do ordenamento pátrio, independente do polo processual ocupado, pois o ato de julgar também consiste em um trabalho humano, árduo e prazeroso, em busca do bem comum. É isso que o caro leitor encontrará nas próximas páginas.

E que Deus nos acompanhe e ilumine nossos caminhos. Desejamos a todos um excelente estudo e reflexão.

São Paulo, outono de 2019.

Fábio Ribeiro da Rocha  
Lorena de Mello Rezende Colnago  
Farley Roberto Rodrigues de Carvalho Ferreira  
**Coordenadores**

# Nota à 2ª Edição

O tempo que seguiu à publicação da 1ª edição desta CLT Comentada demonstra que os debates em torno da reforma trabalhista e suas repercussões no panorama do direito material e processual do trabalho continuam ocupando papel central no eixo das preocupações contemporâneas da comunidade de profissionais que atua na Justiça do Trabalho.

Muitas opiniões foram publicadas, revelando posições ora mais progressistas, ora mais conservadoras, inclusive, influenciando, evidentemente, a atualização jurisprudencial realizada pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho. Esta edição cuidou de atualizar dados, notas e informações, bem como incorporou a evolução recente da doutrina e jurisprudência em torno de vários dos temas polêmicos do direito material e processual do trabalho.

O desafio de continuar o trabalho de atualização da obra, em função da continuidade das reformas e alterações jurisprudenciais e doutrinárias, além do incentivo inestimável de toda a equipe editorial da LTr, constituem a gênese dessa nova, atualizada e ampliada versão.

Espero que o leitor aqui encontre algumas das respostas às suas indagações sobre vários temas comentados pelo nosso corpo de magistrados do Tribunal do Trabalho da 2ª Região, que se dedicam de forma permanente ao aperfeiçoamento atinente ao avanço hermenêutico de aplicação das normas inseridas na CLT, que segue como referência elementar para assegurar o equilíbrio entre o capital e o trabalho.

Desejamos a todos um excelente estudo e reflexão.

São Paulo, verão de 2022.

Fábio Ribeiro da Rocha  
Lorena de Mello Rezende Colnago  
Farley Roberto Rodrigues de Carvalho Ferreira

# Prefácio

Neste mês de maio de 2019 a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º.05.1943), completa setenta e seis anos de vigência. Nestas quatro décadas que se passaram participamos de mudanças vertiginosas nas relações econômicas, sociais, políticas e tecnológicas. Mudanças estas tão rápidas que sequer tivemos a oportunidade de constatar e, muito menos de refletir sobre elas e seus efeitos em nossas vidas pessoais e profissionais.

Basta uma visita ao museu da Justiça do Trabalho, que se encontra no prédio do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, na cidade de Curitiba, para ver uma réplica da sala de audiências da então Junta de Conciliação e Julgamento, igual a todas as “JCs” do País, há cerca de trinta anos, e nas quais muitos de nós tivemos oportunidade de começar nossa militância na Justiça do Trabalho.

De um instante a outro aquele cenário foi substituído pelo “PJE”, o processo judicial eletrônico e o processo físico substituído pelo processo eletrônico. Enfim, as mudanças aceleradas, cada vez mais, alteraram a forma de se trabalhar, de se locomover, de se entreter e de se comunicar, sem que tivéssemos percebido. E hoje, embora cada vez mais sozinhos, estamos “conectados” com o mundo inteiro!

Vivemos uma época de excelência tecnológica e de pobreza de convivência humana.

Mais do que nunca é preciso estreitar nossas relações, combatendo o individualismo exacerbado, como forma de cuidar da nossa sociedade e combater as desigualdades sociais e econômicas.

Este é o sentido que visualizo nesta excelente iniciativa dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região de elaborar uma CLT Comentada!

A ideia de escrever uma CLT comentada pelas juízas, juizes, desembargadoras e desembargadores do TRT da 2ª Região traz à tona importantes fatos, na nossa maneira de ver. Desde logo a iniciativa revela a união dos Magistrados e Magistradas em realizar um trabalho coletivo, o que é uma prática necessária para o avanço social e político, em oposição ao individualismo que nos é imposto pelas novas condições de vida e trabalho, e como resposta efetiva aos setores que buscam impedir a evolução da sociedade democrática.

Por outro lado, a constatação das mudanças na nossa sociedade reclama a atualização do ordenamento jurídico a fim de permitir o adequado enquadramento dos fenômenos sociais à nova ordem jurídica que se impõe. Desse modo, a guisa de exemplo, assistimos as mudanças e atualizações do Código Civil em 2002 e do Código de Processo Civil em 2015. De igual forma impunha-se, como ainda se impõe, a atualização da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a tratar de forma contemporânea e justa as novas relações de trabalho entre prestadores e tomadores de serviços, em conformidade com os novos modos de produção.

Mas para tanto, isto é, para que se tenha uma legislação atual e justa seria esta uma grande oportunidade para reunir todos os setores ligados ao trabalho, como trabalhadores, sindicatos, empregadores, advogados e suas entidades representativas, judiciário trabalhista, Ministério Público do Trabalho, ministério do Trabalho, a fim de que a Reforma refletisse os anseios de todos os setores envolvidos, com soluções atuais e satisfatórias aos atores do mundo do trabalho.

Infelizmente assim não se fez, ainda, tendo surgido no nosso ordenamento jurídico a Lei n. 13.467, de 2017, por muitos denominada de reforma trabalhista, mas que foi fruto de trabalho açodado de um setor, que em absoluto resultou em avanço necessário. Muito se alardeou à época como uma lei que traria segurança jurídica e combateria o desemprego. Infelizmente a insegurança continua e o número

de desempregados aumenta. Isso porque o conteúdo da lei passa longe dos objetivos alardeados, cuidando, infelizmente apenas de um ou outro tema relevante.

Não obstante, após um primeiro momento quando do advento da lei de indignação e frustração, os Magistrados e Magistradas do TRT da 2ª Região decidem elaborar uma CLT Comentada, dando demonstração de respeito à lei, sinalizando a nos jurisdicionados que manifestam a certeza de que a lei continuará a ser aplicada, sob o manto dos princípios que o informam o processo do trabalho, e que são, obrigatoriamente, o fundamento da norma positiva.

Aplausos à importante iniciativa da Magistratura do Trabalho da 2ª Região que produz uma obra de relevância, pois seus autores têm a difícil e importante missão de dizer o direito, que é a tradução da expressão “jurisdição” que detêm.

**PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS**

*Diretor da Faculdade de Direito da PUC/SP.  
Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.  
Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC/SP.*

# Artigos 1º a 4º

Redação anterior à Lei n. 13.467/17	Redação vigente
<p>TÍTULO I INTRODUÇÃO</p> <p><b>Art. 1º</b> Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.</p> <p><b>Art. 2º</b> Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.</p> <p><b>§ 1º</b> 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.</p> <p><b>§ 2º</b> 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.</p> <p><b>Art. 3º</b> Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.</p> <p><b>Art. 4º</b> Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar ... (VETADO) ... e por motivo de acidente do trabalho. (Incluído pela Lei n. 4.072, de 16.6.1962)</p>	<p>TÍTULO I INTRODUÇÃO</p> <p><b>Art. 1º</b> Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.</p> <p><b>Art. 2º</b> Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.</p> <p><b>§ 1º</b> 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.</p> <p><b>§ 2º</b> 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. (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017)</p> <p><b>§ 3º</b> 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. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</p> <p><b>Art. 3º</b> Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.</p> <p><b>Art. 4º</b> Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.</p> <p><b>§ 1º</b> Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017)</p> <p><b>§ 2º</b> Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</p>

Redação anterior à Lei n. 13.467/17	Redação vigente
	<p><b>I</b> — práticas religiosas; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>II</b> — descanso; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>III</b> — lazer; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>IV</b> — estudo; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>V</b> — alimentação; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>VI</b> — atividades de relacionamento social; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>VII</b> — higiene pessoal; <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p> <p><b>VIII</b> — troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. <i>(Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)</i></p>

André Eduardo Dorster Araújo<sup>(1)</sup>

## TÍTULO I

### INTRODUÇÃO

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

## 1. INTRODUÇÃO

A CLT foi aprovada durante o governo de Getúlio Vargas em 1º.05.1943, entrando em vigor em 10.11.1943 (publicação no DOU de 09.08.1943), por meio Decreto-lei de n. 5.452/1943, com fundamento no art. 180 da Constituição Federal de 1937.

A Constituição de 1937, conhecida como *Polaca*, foi promulgada durante a ditadura do Estado Novo. Tal diploma autorizava ao Presidente da República, pelo já citado art. 180, a edição de decretos-lei sobre qualquer tema de competência legislativa da União.

A Consolidação foi um texto básico unificador das então normas esparsas existentes sobre direito do trabalho (individual e coletivo). No âmbito coletivo, fundamentalmente reuniu três textos legais antes existentes (Lei n. 1.402/39, Decreto-lei n. 2.377/40 e Decreto-lei n. 2.381/40)<sup>(2)</sup>, ao passo que no direito individual, além de reunir os textos legais anteriores, foi além e acrescentou inovações que aproximaram a Consolidação de um verdadeiro Código<sup>(3)</sup>.

A Introdução da CLT, portanto, deixa certo que se trata de uma compilação de normas destinada a regulamentar as relações *individuais* e *coletivas* de trabalho. Interessante notar, contudo, que a CLT também abarca inúmeras normas de ordem processual, a despeito da ausência de alusão expressa neste artigo introdutório do texto legal.

Por Direito Individual do Trabalho entende-se aquele conjunto de regras, princípios e institutos jurídicos que regulam a *relação empregatícia de trabalho*<sup>(4)</sup>, bem como outras relações laborais que,

(1) Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região; Graduado pela Universidade Mackenzie; Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie; Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa; Professor do curso preparatório para concursos públicos ProMagis Concursos; Autor de obras jurídicas.

(2) NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *et al. História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 83.

(3) *Idem, ibidem*. p. 146.

(4) Como veremos oportunamente, a relação empregatícia de trabalho diferencia-se das relações de trabalho *lato sensu* por preencher requisitos específicos: trabalho por pessoa natural, pessoal, oneroso, não eventual e subordinado.

a despeito de não se enquadrarem como empregatícias *stricto sensu*, foram tratadas pela consolidação por opção legislativa<sup>(5)(6)</sup>.

Direito Coletivo do Trabalho, por seu turno, compreende o feixe de princípios, regras e institutos que regulam certas relações (com especial atenção à empregatícia) coletivamente<sup>(7)</sup>. Ocupa-se, fundamentalmente da atuação dos entes sindicais e a resolução dos conflitos entre capital e trabalho sob o enfoque grupal.

Deixa certo o art. 1º da CLT que a norma ocupa-se destes dois vieses do Direito do Trabalho, regulamentando as relações laborais empregatícias (e outras eleitas por opção legislativa) individual e coletivamente.

Muitas discussões sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho permearam a doutrina, para uns, ramo do Direito Público, para outros, do Direito Privado e, inclusive, para alguns um terceiro gênero (direito social, misto ou unitário)<sup>(8)</sup>.

Prepondera hodiernamente entre os juristas brasileiros a concepção de que é ramo do Direito Privado<sup>(9)</sup>, inclusive porque originário do Direito Civil e direcionado a tutelar uma relação jurídica contratual.

Inclusive por suas peculiaridades, interessante aqui pontuar que a CLT ao trazer um conjunto de institutos jurídicos e princípios próprios para as relações entre capital e trabalho — trazendo a reboque estudos doutrinários e um ramo Especializado do Judiciário para tratar das lides daí oriundas — acaba por dotar o Direito do Trabalho de autonomia frente a outros ramos do Direito.

Com efeito, como ensina o jurista italiano Alfredo Rocco<sup>(10)</sup>, para a autonomia de determinado ramo exige-se uma tríade: (i) campo temático vasto e específico, (ii) teorias próprias ao ramo jurídico e (iii) metodologia própria de construção e reprodução da estrutura e dinâmica do ramo jurídico.

Assim, a despeito de certa cizânia doutrinária<sup>(11)</sup>, prepondera de forma praticamente unânime o entendimento de que o Direito de Trabalho goza de autonomia frente a outros ramos do direito, nomeadamente porque possui (i) objeto próprio, (ii) fontes e instituições peculiares<sup>(12)</sup>, (iii) finalidades específicas, (iv) jurisdição especial e (v) estudos doutrinários especializados.

## 2. FONTES

Quando falamos em fontes, estamos diante de uma metáfora para indicar as origens, o nascedouro do Direito. Ou seja, de onde algo que não existia passa a existir<sup>(13)</sup>.

A doutrina costuma dividir as fontes do Direito entre fontes materiais (reais ou primárias) e fontes formais, sendo as primeiras o substrato fático que dá conteúdo a norma (fatores sociais, culturais, sociológicos e econômicos), e as últimas a exteriorização da norma jurídica (o exemplo, por excelência, é a lei).

Porém, as fontes formais não se resumem à lei, sendo certo que é usual dividir as fontes formais entre *autônomas*, ou seja, oriundas de iniciativa dos envolvidos (costumes, convenção coletiva,

(5) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 49.

(6) Exemplos neste sentido são algumas previsões na CLT destinadas ao empregado operário ou artífice e aos avulsos (v. g. art. 583 da CLT).

(7) DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 79.

(8) BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 72.

(9) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 83.

(10) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 83.

(11) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 85.

(12) Felizes exemplos de institutos jurídicos próprios do Direito do Trabalho são as convenções coletivas e a sentença normativa, os quais não podem ser explicados pela sistemática de outros ramos do direito.

(13) MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 160.

regulamento de empresa bilateral), e *heterônomas*, quais sejam, aquelas impostas unilateralmente (lei, regulamento unilateral de empresa, sentença normativa, etc.)<sup>(14)</sup>.

Neste contexto, podemos dizer que a CLT é fonte formal do Direito do Trabalho, trazendo um conjunto de normas destinadas a disciplinar as relações individuais e coletivas de trabalho<sup>(15)</sup>.

De igual modo, em virtude de determinados fatores sociais, políticos e econômicos (fonte material da norma), a Lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista), enquadra-se como fonte formal do Direito do Trabalho, trazendo uma profunda alteração estrutural em diversos aspectos da legislação trabalhista, como veremos no desenrolar da presente obra.

**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.

#### Redação atual CLT

**§ 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.

#### CLT Pré-Reforma

**§ 2º** 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.

**§ 3º** 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.

## 1. DEFINIÇÃO DE EMPREGADOR

Doutrinariamente, empregador é a pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado que contrata uma pessoa natural para a prestação de serviços com pessoalidade, onerosidade, não eventual e sob subordinação. Estes elementos fático-jurídicos, que definem a relação de emprego, trataremos oportunamente nos comentários ao art. 3º da CLT.

De todo modo, a definição celetista traz reflexões adicionais ao usar no *caput* do art. 2º a expressão *empresa*, termo oriundo do direito empresarial (art. 966 do Código Civil<sup>(16)</sup>) que indica uma atividade econômica organizada, mediante a coordenação de diversos fatores de produção em prol da fabricação ou circulação de bens/serviços no mercado<sup>(17)</sup>.

Como nos ensina Alice Monteiro de Barros<sup>(18)</sup>

*...a empresa, no Direito Civil brasileiro, se funda na teoria que a considera atividade profissional do empresário, o qual não se confunde, entretanto, com a de empregador, sendo certo que a teoria da empresa como atividade é a que mais se aproxima de nossa disciplina.*

O dispositivo celetista agrega à noção de empresa a *assunção dos riscos da atividade econômica*, o que nos leva a concluir que, para fins trabalhistas, a empresa: (i) é atividade de pessoa natural ou jurídica,

(14) MORAES FILHO, Evaristo de. *Op. cit.*, p. 160.

(15) Trabalho em sentido amplo, a fim de contemplar as relações de emprego e aquelas outras relações que, a despeito de não serem tipicamente empregatícias foi objeto de regulamentação, por opção legislativa.

(16) Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

(17) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotteli. *Direito do Trabalho e Direito Empresarial* Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais. 1. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 70.

(18) BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.*, p. 250



ou seja, do empresário; (ii) reúne pessoas e bens materiais/imateriais para a consecução de seus objetivos; (iii) tem por escopo o lucro; (iv) assume os riscos e consequências do (in)sucesso da empreitada.

A expressão *empresa* é costumeiramente criticada pela doutrina já que a CLT não a utiliza com rigor terminológico, notadamente porque há momentos em que a empresa é tida como empregador (arts. 2º, 160, 164, 165, 200 e 449 da CLT) e momentos em que é aludida como objeto do direito de propriedade do empregador (como nos arts. 425, 448 e 485 da CLT).

Costuma-se indicar que a eleição do termo *empresa* tem influência *institucionalista*, teoria segundo a qual a empresa seria uma instituição, ou seja:

*...uma ideia de obra ou empreendimento que se realiza e dura juridicamente em um grupo social. Para a realização dessa ideia, um poder se organiza. De outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização dessa ideia, têm lugar manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e regulados por um procedimento<sup>(19)</sup>.*

A empresa, portanto, é um corpo social, uma ideia reunindo empregados e empregadores por uma mesma razão, sendo certo que o pressuposto dessa união não é a autonomia da vontade contratual, mas sim a obra a que se propõe a empresa.

Pelo institucionalismo, a relação do empregado com a empresa é estatutária, acontratual, sendo esta outra razão de duras críticas ao termo eleito pela Consolidação.

A inspiração institucionalista do dispositivo legal em análise é inegável, como se infere de passagem de Süsskind<sup>(20)</sup>:

*... o saudoso institucionalista Rego Monteiro propôs à Comissão elaborada do projeto da Consolidação das Leis do Trabalho que se reconhecesse expressamente a empresa como sujeito da relação de emprego. Entendeu, porém, a maioria que a organização socioeconômica brasileira e todo o ordenamento jurídico nacional desaconselhavam a adoção da tese sugerida. Não obstante, em atenção à realidade caracterizada pelo estágio atual das relações entre empregadores e empregados, em que, salvo nos pequenos empreendimentos, é quase nula a interferência do eventual proprietário da empresa, resolvemos adotar conceito capaz de refletir essa situação, atinente à despersonalização do empregador. Havia, assim, sem embargo da controvérsia entre institucionalistas e contratualistas, um reconhecimento comum do relevante papel da empresa como elemento do contrato de trabalho, o qual não deve sofrer as consequências das alterações ocorridas na sua propriedade.*

Houve, portanto, clara tentativa de conciliar teorias antagônicas (contratualistas e acontratualistas), como fica bem evidente do comparativo entre o ora comentado art. 2º da CLT e os arts. 444 e 468 da CLT.

Inclusive, assim arremata o autor<sup>(21)</sup>:

*Daí o texto do art. 2º da Consolidação, o qual, porque tentou conciliar teorias inconciliáveis, não traduziu com clareza o escopo da maioria da Comissão, que foi o de enfatizar que o elemento básico do contrato de trabalho é a empresa, pouco importando a mudança na sua propriedade ou qualquer alteração na sua estrutura jurídica...*

Destarte, em que pese as fundadas críticas, temos que a expressão *empresa* nos revela um viés teleológico da norma de suma importância, qual seja, expressar o relevo do empreendimento empresarial como elemento básico do contrato de emprego e, conseqüentemente, dar aporte teórico para temas como a *sucessão trabalhista, empregador único e grupo econômico*.

Com efeito, ao conceituar o empregador como a *empresa*, a CLT nos revela clara vinculação do empreendimento empresarial, e respectivo conjunto de bens (materiais e imateriais), à garantia dos créditos

(19) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ordenamento Jurídico Trabalhista*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 303.

(20) SÜSSEKIND, Arnaldo. *et alli. Op. cit.*, p. 84.

(21) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 84.

trabalhistas, pouco importando quem é o efetivo detentor da titularidade do empreendimento e seus bens corpóreos. Isto se justifica, inclusive, em razão do privilegiadíssimo crédito alimentar trabalhista.

Tanto é que, os arts. 10 e 448 da CLT deixam certo que as alterações na estrutura jurídica da empresa e mudança de sua propriedade não afetam de qualquer modo os contratos de trabalho e respectivos empregados. De igual modo a temática de grupo econômico, que a doutrina e a jurisprudência majoritários costumam equiparar a verdadeiro *empregador único* (tema que aprofundaremos oportunamente).

Fato é que, tecnicamente, o empregador não é a *empresa* na acepção moderna do direito civil/empresarial, até porque, não dotada de personalidade jurídica, tampouco ocupa condição de ente despersonalizado com capacidade para estar em juízo (como se dá com um condomínio, por exemplo). Sob um viés estritamente técnico o empregador é a pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado que toma trabalho alheio de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada, que eventualmente será titular de uma empresa<sup>(22)</sup>. Tanto que, quem entabula o contrato de emprego, faz as necessárias anotações em CTPS e detém a capacidade para estar em juízo em eventual Reclamação Trabalhista **não** é a empresa, mas sim a pessoa ou ente despersonalizado que a detém.

Corroborar esta conclusão o conceito de empregador rural, objeto do art. 3º da Lei 5.889/73 (editada em contexto histórico distinto), onde se encampou a teoria contratualista ao dispor que empregador é *a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agroeconômica*.

De todo modo, como já explanado, a noção de *empresa* estampada no corpo do art. 2º da CLT é importante para consagrar a ideia de que o empreendimento econômico organizado, independentemente de quem é seu titular, é que dá lastro à garantia de quitação dos débitos trabalhistas.

## 2. EMPREGADORES POR EQUIPARAÇÃO

Considerando a opção teórica encampada pelo *caput* do art. 2º da CLT, mormente ao adjetivar que a empresa *assume os riscos da atividade econômica*, o texto consolidado criou a figura do empregador por equiparação, aí inserindo todos aqueles que não exploram atividade econômica, nem podem ser classificados como empresa, quais sejam: profissionais liberais, instituições beneficentes, associações e quaisquer outras instituições sem fins lucrativos.

Em rigor técnico, **não** existe a figura do empregador por equiparação, eis que como já pontuado acima, sob o prisma dogmático o empregador é aquele que toma o trabalho de outrem numa relação que preencha os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação empregatícia (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação)<sup>(23)</sup>.

Pode-se dizer que o legislador *partindo da falsa premissa que o empregador é a “empresa”, resolveu “equiparar” tais entes jurídicos ao empregador. Não se trata disso. Se um profissional liberal ou uma associação recreativa admitem empregados, não se equiparam ao empregador; são empregadores<sup>(24)</sup>* (grifos nossos).

Logo, os empregadores *por equiparação* elencados no § 1º, do art. 2º da CLT, em essência, são empregadores típicos, posto que não detêm qualquer qualidade especial que os difira dos demais elencados no *caput*. Inclusive a relação empregatícia guarda as mesmas características e direitos de qualquer outra relação de emprego.

O § 1º do art. 2º da CLT, portanto, revela-se como válvula de escape destinada a manter a coerência teórica do *caput*, sem descuidar de proteger as relações empregatícias mantidas com quem não explora atividade econômica, ou seja, quem não almeja lucro.

(22) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 487.

(23) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 488.

(24) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 222.

### 3. GRUPO ECONÔMICO

#### 3.1. NOÇÕES. EMPREGADOR ÚNICO. DIMENSÕES DA SOLIDARIEDADE

Seguindo a ideia de maximizar a garantia dos créditos trabalhistas, o texto consolidado criou a figura do grupo econômico, impondo às *empresas* integrantes do mesmo conglomerado responsabilidade solidária pelo pagamento das verbas trabalhistas.

Vale lembrar que por imperativo legal (art. 265 do Código Civil Brasileiro<sup>(25)</sup>) a solidariedade somente pode resultar da lei ou vontade das partes, sendo justamente a hipótese uma solidariedade legal.

Trata-se de efeito legal que confere ao credor-empregado a possibilidade de exigir de todos os componentes do grupo, ou de qualquer deles, o pagamento por inteiro de sua dívida, mesmo que tenha laborado por apenas uma das entidades societárias do grupo.

Trata-se de tendência mundial em países desenvolvidos, como se infere de valorosa pesquisa de Edilton Meireles<sup>(26)</sup>, em que aponta a figura da responsabilidade do grupo empresarial em suas diversas nuances no Direito Comparado.

Como visto, a figura se aporta na ideia de despersonalização do empregador, encampada no *caput* do art. 2º. Por isso, inclusive, a doutrina majoritária<sup>(27)</sup> pautada no texto pré-reforma trabalhista reconhecia a figura do chamado *empregador único*, ou seja, o grupo empresarial representaria um único empregador na relação contratual.

Via de consequência, haveria uma solidariedade passiva (como é intuitivo) e também **ativa** do grupo, ou seja, o grupo empresarial poderia exigir trabalho do empregado em prol de toda e qualquer empresa do conglomerado, sem que isto caracterizasse a coexistência de mais de um contrato (salvo ajuste em sentido diverso).

Para esta vertente majoritária tal interpretação se justificaria, dentre outros motivos, porque o legislador partiu da noção de empregador único<sup>(28)</sup> ao redigir o texto consolidado original, já que o art. 2º, § 2º da CLT, seria inspirado na Lei n. 435/37<sup>(29)</sup>, que expressamente aludia à figura. É o que nos esclarece Evaristo de Moraes Filho<sup>(30)</sup> ao pontuar que:

*Tal dispositivo é a repetição do art. 1º da Lei n. 435, de 17.5.1937, com um pequenino acréscimo: “ou de qualquer outra atividade econômica”. Em compensação, deixou de transcrever o parágrafo do mesmo artigo daquela lei... Ao apresentar ao chefe do Estado o projeto final da Consolidação, aludiu o ministro Marcondes Filho à “noção legal de empregadora única dada pela Lei n. 435”, noção essa que estaria na própria Consolidação.*

De todo modo, o tema nunca foi pacífico, mormente porque o texto da CLT não reproduziu na íntegra o citado art. 1º da Lei n. 435/37, especialmente seu parágrafo único (que era expresso quanto ao instituto), gerando imensas discussões sobre a revogação, ou não, da figura jurídica<sup>(31)</sup>.

A despeito das polêmicas, acabou preponderando — como visto — a tese do empregador único, especialmente com lastro na redação originária do § 2º do art. 2º da CLT, que previa solidariedade **para os efeitos da relação de emprego**<sup>(32)</sup>.

(25) Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

(26) *Apud* HORTA, Denise Alves, et al. *Direito do Trabalho e Processo do Trabalho: Reforma Trabalhista: Principais Alterações – Atualizado de Acordo com a MP 808*. São Paulo: LTr, 2018. p. 69.

(27) Neste sentido, bem sintetiza as diversas posições favoráveis a obra de BESSA, Cesar. *Além da Subordinação Jurídica no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 145. O autor compila bem como filiados a esta corrente Magano, Arnaldo Sússekind, José Martins Catharino, Mozart V. Russomano, Evaristo de Moraes Filho, Délio Maranhão, Amaro Barreto. Em sentido oposto podemos indicar NASCIMENTO, Amauri Mascaro *in Iniciação ao Direito do Trabalho*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 266.

(28) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 205.

(29) Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=541776&id=14226074&idBinario=15771491&mime=application/rtf>>. Acesso em: 25 maio 2018.

(30) MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 213.

(31) MEIRELES, Edilton. *Grupo Econômico Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2002. p. 138.

(32) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 503.

Afinal, ao aludir para *efeitos* da relação, inclusive no plural, estar-se-ia contemplando uma solidariedade ampla, para todo e qualquer aspecto da relação contratual, o que implicaria em solidariedade ativa e passiva.

Inclusive foi a posição que encontrou eco na jurisprudência, como se pode ver da Súmula n. 129 do C. TST:

129 — Contrato de trabalho. Grupo econômico (RA 26/1982, DJ 04.05.1982)

*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 reconhecimento da figura do empregador único nos traz consequências jurídicas importantes no plano do direito material, quais sejam<sup>(33)</sup>:

- a. Contagem de tempo de serviços prestado sucessivamente às empresas do mesmo grupo (*accessio temporis*);
- b. Prescrição parcial, em razão da *accessio temporis*, sem que haja a prescrição bienal após o término de cada contrato para cada empresa do grupo (Súmula n. 156 do C. TST<sup>(34)</sup>);
- c. Isonomia salarial entre empregados do grupo (a despeito da novel problemática quanto à necessidade de que os trabalhadores estejam no mesmo estabelecimento<sup>(35)</sup>);
- d. Propicia um enquadramento sindical homogêneo aos trabalhadores do grupo, à luz da atividade preponderante;
- e. Pagamento de um único salário ao empregado pela jornada regular, mesmo que haja prestação de serviços a mais de uma empresa do grupo (Súmula n. 129 suso transcrita);
- f. Natureza salarial das verbas recebidas habitualmente das demais empresas do grupo econômico que não sejam o empregador direto (neste sentido a Súmula n. 93 do C. TST<sup>(36)</sup>).
- g. Extensão do poder de direção empresarial para todas as empresas do grupo, obviamente com respeito aos limites dos arts. 468 e 469 da CLT.

Além destes aspectos de direito material, podemos elencar uma relevante consequência processual: tornar despicando o litisconsórcio necessário entre todas as empresas do grupo econômico na fase de conhecimento do processo judicial<sup>(37)</sup>. Com efeito, é pacífico na jurisprudência após o cancelamento da Súmula n. 205 do C. TST<sup>(38)</sup>, a possibilidade de execução das empresas do grupo econômico independentemente de constarem do título executivo judicial. Neste sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014 — NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. Esta Corte vem reiteradamente entendendo pela possibilidade de inclusão de empresa que compõe o mesmo grupo econômico no polo passivo da execução, ainda que não tenham participado do processo de conhecimento, sem que isso implique cerceamento do direito de defesa, uma vez cancelada a diretriz da Súmula n. 205 do TST, que seguia em sentido contrário. Agravo de instrumento não provido... (AIRR — 90400-02.2005.5.02.0003, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 04.04.2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13.04.2018)*

(33) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 503.

(34) 156 — Prescrição. Prazo (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontinuos de trabalho. Ex-prejulgado n. 31.

(35) O tema será abordado adequadamente por ocasião do art. 461 da CLT.

(36) 93 — Bancário (RA 121/1979, DJ 27.11.1979)

Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

(37) MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 121.

(38) 205 — Grupo econômico. Execução. Solidariedade (Res. 11/1985, DJ 11.07.1985. Cancelada — Res. n. 121/2003, DJ 19.11.2003) O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

Com a Reforma Trabalhista, contudo, novas dúvidas se levantam<sup>(39)</sup>. Isto porque, a nova redação legal adotou frase mais restritiva: *pelos obrigações decorrentes da relação de emprego*. Ou seja, o texto pós-reforma aparentemente restringe a dicção legal anterior, que falava em *efeitos*. Inclusive vozes já se levantam no sentido de que, a partir do texto pós-reforma, a solidariedade seria apenas passiva, em razão da alteração da dicção legal celetista originária<sup>(40)</sup>.

De fato, a novel redação não prima pela melhor elucidação da temática e, inclusive, ao adotar texto restritivo favorece interpretação também restritiva, no sentido de que ao responder apenas *pelos obrigações*, não haveria *direitos* do grupo em relação ao trabalhador, pelo que não poderia a empresa que não a empregadora direta exigir tarefas, aplicar sanções, etc.

Em que pese respeitável tal posicionamento, temos que o § 2º em questão deve ser interpretado à luz do *caput*, como recomenda a hermenêutica jurídica. Como visto, a cabeça do artigo manteve íntegra a despersonalização do empregador na figura da *empresa* (empreendimento econômico organizado), independentemente de sua titularidade ou forma de organização, pelo que, parece-nos mantida a figura do empregador único na nova redação legal da CLT.

Até porque, tal interpretação é a que mais se afina à principiologia trabalhista, notadamente o princípio da proteção (na sua manifestação sob o viés do *in dubio pro operario*<sup>(41)</sup>), afinal, como visto acima a noção de empregador único maximiza a proteção ao trabalhador, trazendo mais benefícios do que malefícios, a relembrar: (i) garante condições uniformes de trabalho a todos do grupo econômico, (ii) enquadramento sindical uniforme a todos os trabalhadores do grupo, considerando a atividade preponderante (o que fomenta a representatividade e força dos entes sindicais), (iii) *accessio temporis*, (iv) prescrição parcial dos créditos trabalhistas, (v) natureza salarial das parcelas pagas habitualmente pelas empresas integrantes do grupo e (vi) possibilidade de execução direta contra qualquer empresa do grupo sem a necessidade de que conste do título executivo judicial.

Este entendimento vem sendo encampado no âmbito do TRT da 2ª Região, como se infere exemplificativamente das ementas abaixo:

*Vínculo de emprego. Grupo econômico. Empregador único. Consoante entendimento consubstanciado na Súmula 129, do C. TST, 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 se comprovado a existência de ajuste contrário entre as partes, o que não restou caracterizado no caso em comento. (TRT da 2ª Região; Processo: 1001608-66.2017.5.02.0025; Data: 18.12.2019; Órgão Julgador: 2ª Turma — Cadeira 3 — 2ª Turma; Relator(a): Beatriz Helena Miguel Jiacomini)*

*Responsabilidade solidária. Grupo econômico. Configuração. Evidenciado o entrelaçamento de interesses entre as reclamadas, com atuação conjunta e integrada, caracterizando grupo econômico, o qual, nos termos do § 2º do art. 2º da CLT, é considerado empregador único, é mantida a responsabilidade solidária (TRT da 2ª Região; Processo: 1000241-25.2018.5.02.0719; Data: 27.03.2019; Órgão Julgador: Gabinete da Vice-Presidência Judicial — Tribunal Pleno; Relator(a): Rosa Maria Zuccaro)*

### 3.2. GRUPO POR SUBORDINAÇÃO E POR COORDENAÇÃO

Como visto, o instituto do grupo econômico consiste numa hipótese de solidariedade legal, que possui balizas próprias e restritas às relações *juslaborais*. Assim, na interpretação do fenômeno devemos ter em mente que ele não transborda efeitos para outros ramos, não produzindo consequências cíveis, tributárias, etc., do mesmo modo que à sua caracterização não se exige o preenchimento de requisitos importados de outros ramos do direito<sup>(42)</sup>.

Não há se falar, portanto, em observância de requisitos específicos do direito comercial, quando este cuida de temas como fusão, incorporação, *holdings*, *pools*, e figuras correlatas próprias daquele especial ramo.

(39) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 503.

(40) Neste sentido: MOURA, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Comentários à Lei n. 13.467/2017. Artigo por Artigo*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 27.

Em sentido contrário Leonardo Tibo Barbosa Lima *Apud* HORTA, Denise Alves, et al. *Direito do Trabalho e Processo do Trabalho: Reforma Trabalhista: Principais Alterações – Atualizado de Acordo com a MP 808*. São Paulo: LTr, 2018. p. 69.

(41) RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 109.

(42) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 496/497.

À caracterização devemos nos ater exclusivamente aos requisitos dos §§ 2º e 3º da CLT.

Nosso ponto de partida é compreender que a figura do grupo é restrita a *empresas*, eis que é pressuposto a qualquer grupo a existência de *atividade econômica*. Não há se falar em grupo econômico formado por empregadores *equiparados*<sup>(43)</sup>, entes estatais, empregadores domésticos, etc.

Por isto, como visto e já exaltado, a expressão *empresa* usada no *caput* do art. 2º da CLT ganha importância teórica, já que dá suporte ao instituto do grupo econômico ao realçar a indispensabilidade de atividade econômica para a caracterização do fenômeno<sup>(44)</sup>.

A par desta atividade econômica, exige-se um nexos relacional entre as empresas componentes do grupo.

À luz do texto pré-reforma, sempre pairou cizânia doutrinária, já que o texto celetista tinha previsão restritiva no sentido de necessária relação de subordinação, direção hierárquica entre empresas, ao dispor: *estiverem sob a direção, controle ou administração de outra...*

Em virtude desta dicção, duas correntes interpretativas surgiram, uma no sentido literal da norma (grupo por *subordinação*) e outra ampliativa, a permitir o chamado grupo por *coordenação*.

Grupo por *subordinação* seria aquele em que há uma empresa central, da qual emana a direção sobre as demais empresas que integram o grupo. Consiste no agrupamento empresarial em que há um poder centralizador, hierárquico, que define as diretivas de atuação do grupo.

Nesta primeira corrente, por exemplo, podemos destacar a visão de Evaristo de Moraes Filho<sup>(45)</sup>:

*Bem ou mal redigido, o fato é que o sentido da lei é restritivo. Refere-se a empresas, com personalidade jurídica própria, que estejam sob a direção, o controle ou a administração de outra. Distingue-se, assim, entre empresa principal e cada uma das subordinadas. Isto está na lei, com todas as letras. Não há, pois, que confundir com sócios cruzados, sócios comuns, participação de pessoa natural em mais de uma sociedade, e assim por diante. O caso típico do controle de uma sociedade ou de sociedades por outra é a holding company...*

Doutrina de relevo encampava tal entendimento, dentre outros, Octavio Bueno Magano, Hugo Gueiros Bernardes, Messias Pereira Donato, José Martins Catharino, José Augusto Rodrigues Pinto, Aluysio Sampaio, Ísis de Almeida, Sérgio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>(46)</sup>.

Por sua vez, o grupo por *coordenação*, seria aquele em que não há a figura central de direção, mas sim uma atuação coordenada, colaborativa entre as diversas empresas do grupo.

Este tipo de grupo, inclusive, é objeto de previsão expressa da Lei n. 5.889/73 ao tratar dos empreendimentos rurais, *in verbis*:

*Art. 3º Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.*

(...)

*§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego. (grifos nossos).*

Pautada na aplicação analógica da lei do Rural, e com base numa interpretação teleológica da norma, uma corrente minoritária, mas de peso, encampou interpretação ampliativa ao ditame celetista, sustentando a possibilidade de se reconhecer o grupo por *coordenação* mesmo no trabalho urbano.

(43) Para maior profundidade ver o item 2 dos comentários ao art. 2º.

(44) Como nos ensina DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 498: *O equívoco (ou viés doutrinário) no caput do art. 2º (definição de empregador) passa a ser, no parágrafo segundo (que trata de grupo econômico), expressão carregada de conteúdo próprio e de forte sentido normativo.*

(45) MORAES FILHO, Evaristo de. *Op. cit.*, p. 213.

(46) MEIRELES, Edilton. *Op. cit.*, p. 150.

Exemplos neste sentido: Mozart Victor Russomano, Amauri Mascaro Nascimento, Mauricio Godinho Delgado, Arnaldo Sússekind e Edilton Meireles<sup>(47)</sup>.

Neste sentido, inclusive, destacamos os seguintes julgados do E. TRT da 2ª Região:

*GRUPO ECONÔMICO. COORDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRABALHISTA. A ligação entre as empresas não se caracteriza, hoje em dia, apenas pela relação de subordinação ou controle de uma sobre a outra, mas antes também pela coordenação horizontal. Objeto social que evidencia o propósito comum das empresas. Caracterização do grupo econômico. Recurso Ordinário da ré a que se nega provimento. (TRT da 2ª Região — Relator Eduardo de Azevedo Silva — 11ª Turma — DJ 14.07.2015).*

*GRUPO ECONÔMICO. COORDENAÇÃO INTEREMPRESARIAL. Quando uma ou mais empresas estiverem sob direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo econômico, são solidariamente responsáveis, por força do disposto no § 2º do artigo 2º da CLT. A responsabilidade subsiste, para fins de proteção da relação de emprego, mesmo quando as empresas interagem de forma horizontal, tendo em vista um objetivo comum. Considera-se o nexo relacional entre as empresas a simples coordenação interempresarial, não havendo a necessidade de direção hierárquica. (TRT da 2ª Região — Relator Manoel Antonio Ariano — 14ª Turma — DJ 11.12.2015).*

Fato é, contudo, que até o advento da reforma trabalhista o C. TST encampava<sup>(48)</sup> interpretação restritiva (grupo por subordinação), como se vê das seguintes ementas da SBDI-1:

*COISA JULGADA. A Turma não adotou tese de mérito que pudesse ser confrontada com o acerto transcrito no Recurso de Embargos. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. O art. 2º, § 2º, da CLT exige, para a configuração de grupo econômico, subordinação à mesma direção, controle ou administração, embora cada uma das empresas possua personalidade jurídica própria. Assim, para se reconhecer a existência de grupo econômico é necessário prova de que há uma relação de coordenação entre as empresas e o controle central exercido por uma delas. No presente caso, não restou suficientemente demonstrado a presença de elementos objetivos que evidenciem a existência de uma relação de hierarquia entre as empresas, suficiente à configuração de grupo econômico a atrair a condenação solidária. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se nega provimento. (E-ED-RR — 996-63.2010.5.02.0261, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 12.05.2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20.05.2016)*

*RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico. No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido. (E-ED-RR — 214940-39.2006.5.02.0472, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 22.05.2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 15.08.2014)*

Com o advento da Lei n. 13.467/17 houve claro alargamento do ditame legal do § 2º, que passou a expressamente prever o grupo por coordenação na seguinte passagem: *ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico...* (grifos nossos).

Logo, atualmente não temos dúvidas quanto à possibilidade de reconhecer-se grupo econômico por coordenação para o âmbito urbano.

Neste sentido, precedentes recentes do TRT da 2ª Região:

*GRUPO ECONÔMICO. O grupo econômico está previsto no § 2º do art. 2º da CLT e pode ocorrer por subordinação, coordenação ou administração conjunta, além de outras formas mencionadas pela jurisprudência, como a existência de sócios comuns. A demonstração de controle ou administração comum também pode configurar grupo econômico. (TRT da 2ª Região; Processo: 0229800-15.2002.5.02.0010; Data: 23-11-2020; Órgão Julgador: 11ª Turma — Cadeira 1 — 11ª Turma; Relator(a): Wilma Gomes da Silva Hernandes)*

*APLICAÇÃO DO ART. 2º, § 2º, DA CLT. GRUPO ECONÔMICO POR COORDENAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Diante das novas formas de organização empresarial, segundo interpretação progressiva do art. 2º, § 2º, da CLT, o grupo econômico se caracteriza não só pela relação de subordinação, que leva em conta a direção, o controle ou administração entre as empresas, mas também pela relação de coordenação em que as empresas atuam, horizontalmente, participando de empreendimentos de interesse comum. Assim, a existência de sócios comuns com poder de administração e assinando pelas empresas evidencia a atuação conjunta no mercado econômico, destacando os elementos de existência de grupo econômico por coordenação, autorizando a conclusão acerca da uniformidade de gestão administrativa das sociedades coligadas e atraindo a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas. O grupo econômico, como um todo, tem obrigação de velar pela correta administração dos negócios e adimplemento das obrigações. A existência de empresa descumpridora da legislação trabalhista, somada à sua insolência,*

(47) MEIRELES, Edilton. *Op. cit.*, p. 151/152.

(48) Observadas, claro, decisões turmárias dissonantes.

*enquanto outras pessoas jurídicas do mesmo conglomerado possuem patrimônio sólido, indica a fraude perpetrada, o abuso de direito e o descumprimento da função social da empresa (CF, art. 5º, XXIII e CC, art. 421). (TRT da 2.ª Região; Processo: 0057500-37.2005.5.02.0044; Data: 25.11.2020; Órgão Julgador: 4ª Turma — Cadeira 5 — 4ª Turma; Relator(a): Ivani Contini Bramante)*

### 3.3. INTERESSE INTEGRADO. COMUNHÃO DE INTERESSES. ATUAÇÃO CONJUNTA

A nova lei, a par dos aspectos já abordados, inovou e, numa intenção de garantir maior segurança jurídica, trouxe requisitos específicos que a partir de agora devem se fazer presentes à configuração do grupo (art. 2º, § 3º), a saber: (i) interesse integrado; (ii) efetiva comunhão de interesses; e (iii) atuação conjunta das empresas integrantes do grupo.

No grupo por subordinação (já estudado), a comunhão de interesses, o interesse integrado e atuação conjunta são ínsitas à própria estruturação do empreendimento, que centraliza todo o poder de comando e canaliza respectivos lucros, direta ou indiretamente, à *holding*. Parece-nos, pois, que é desnecessária prova destes novos requisitos legais quando estivermos diante de um grupo por subordinação.

Diferentemente, no grupo por coordenação estes elementos não são inerentes à organização empresarial, necessitando de aferição no caso concreto diante das circunstâncias fáticas que restarem demonstradas<sup>(49)</sup>.

Os requisitos nos parecem cumulativos, em razão da conjunção “e” utilizada no parágrafo em questão, a revelar a ideia de soma. Logo, a lei impõe que à configuração do grupo as empresas atuem em conjunto no mercado, em busca da concretização de interesses comuns. Ou seja, a intenção legislativa seria evitar a caracterização de grupo por coordenação (frise-se) entre empresas que atuam de forma absolutamente autônoma entre si, sem comungarem dos mesmos interesses. Este tipo de situação se revela de forma mais evidente quando as pessoas jurídicas atuam em segmentos empresariais absolutamente distintos.

Para ilustrar, traremos dois exemplos, tendo por premissas a existência de sócios em comum e que não há subordinação entre empresas ou a figura de uma *holding*. Em primeiro, pensemos em uma empresa que atua no segmento alimentício (alimentos congelados) e outra que tem por atividade a fabricação de peças automotivas. Segundo a óptica da novel lei, por não possuírem qualquer atuação conjunta, tampouco comunhão de interesses, não seria possível reconhecer-se a responsabilização solidária entre elas por coordenação. Como segundo exemplo, imaginemos a mesma empresa do ramo alimentício (alimentos congelados) e outra atuando na logística de entregas com caminhões frigoríficos, esta última atuando fundamentalmente nas entregas daquela. Neste segundo exemplo, parece-nos que há atuação conjunta das empresas, efetiva comunhão de interesses e um interesse integrado, denotando um grupo por coordenação.

A análise, portanto, é casuística, como nos revelam os seguintes julgados do E. TRT da 2ª Região:

*RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. GRUPO ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE. A figura do grupo econômico não se perfaz com a singela coexistência de sócio comum entre distintas pessoas jurídicas, já que o texto consolidado faz alusão à “direção, controle ou administração”, bem como à “demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes” (art. 2º, § 2º, da CLT), à luz da nova redação dada pela Reforma Trabalhista. Ademais, o simples fato de membros da família controladora da 1ª reclamada terem integrado o quadro societário da 2ª reclamada (Fênix Tecnologia em Usinagem Eireli — EPP), em um passado próximo, não autoriza, por si só, o reconhecimento do grupo econômico na atualidade. Isso porque, sua configuração pressupõe gestão única e compartilhada, bem como a atuação integrada das empresas, o que exige ingerência atual de um sócio ou empresa comuns. Recurso ordinário da autora ao qual se nega provimento. (TRT da 2ª Região — RO 1001775-48.2017.5.02.0263 — Rel. Benedito Valentini — 12ª Turma — DJ 16.08.2018)*

(49) Quanto ao ônus da prova, parece-nos que cabe ao empregado, à luz do art. 818, I, da CLT. Porém, parcela da doutrina já vem defendendo a inversão do ônus probatório: *De qualquer modo, a situação envolve típica hipótese de inversão probatória, em benefício do trabalhador reclamante, conforme enfatizado pelo novo art. 818, §§ 1º, 2º e 3º, da própria CLT, em sua redação alterada pela Lei n. 13.467/2017... Apud DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil: com os Comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 101.*



**GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.** O grupo econômico se caracteriza quando existe ligação entre as empresas, seja por subordinação (grupo vertical), seja por coordenação (grupo horizontal), que autoriza a condenação solidária nos termos dos arts. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 265 do Código Civil. Destaco que o posicionamento ora defendido se coaduna com a alteração promovida na Consolidação das Leis do Trabalho sobre o tema pela Lei n. 13.467/2017. O parágrafo terceiro por ela acrescentado é expresso ao ressaltar que a simples existência de sócios em comum não é o bastante para se reconhecer a solidariedade, sendo necessário que haja o interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes, evidentes na hipótese dos autos. (TRT da 2ª Região — RO 1001300-82.2016.5.02.0019 — Rel. Flávio Villani Macedo — 17ª Turma — DJ 22.03.2018)

**GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR.** A teor do novel § 3º, do art. 2º, da CLT, introduzido pela Lei n. 13.467/2017, não basta a mera identidade de sócios entre as pessoas jurídicas para a configuração do grupo econômico, devendo se demonstrar interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes, o que se mostra patente no caso, por serem geridas pela mesma família, tanto que o sobrenome Serber está na denominação da agravante. Como responsáveis solidárias, todas as empresas integrantes do grupo econômico estão vinculadas à obrigação reconhecida pelo título executivo judicial. Nesse sentido, todas detêm legitimção primária para a execução, o que significa que mesmo aquelas que não foram citadas para contestar a reclamação e participar dos demais trâmites processuais respondem com seus patrimônios pela satisfação do débito. Inteligência do § 2º do artigo 2º da CLT. Agravo de petição da executada a que se nega provimento. (TRT da 2ª Região — AP 1000898-44.2015.5.02.0501 — Rel. Manoel Antonio Ariano — DJ 04.12.2018)

### 3.4. SÓCIOS EM COMUM

A nova lei foi expressa no sentido de que a mera identidade de sócios não é suficiente, por si, para caracterizar um grupo econômico.

A previsão nos parece consentânea com as demais exigências já vistas no tópico precedente, afinal, se bastasse a identidade de sócios cairiam por terra todos os requisitos já estudados: (i) interesse integrado, (ii) efetiva comunhão de interesses e (iii) atuação conjunta das empresas integrantes do grupo.

A previsão, portanto, visa dar coerência teórica a novo regramento legal.

*Contrario sensu*, da dicção legal podemos extrair que a presença formal de sócios em comum não é requisito à configuração do grupo. Inclusive, parte da doutrina vem defendendo a total irrelevância da presença de sócios em comum, bastando entre as empresas o interesse integrado, a comunhão de interesses e a atuação conjunta.

Neste sentido Leandro Krebs Gonçalves e Almiro Eduardo de Almeida<sup>(50)</sup>: ... *Pode-se dizer, por outro lado, que o compartilhamento societário não é elemento necessário para a configuração do grupo econômico. Na realidade, será a atuação conjunta das empresas, decorrente de seus interesses comuns, que configurará o grupo econômico. A identidade de sócios poderá ser considerada como um indício da existência do grupo econômico, mas não como elemento necessário ou suficiente para a sua configuração.*

Contudo, temos que a despeito de correta a premissa (desnecessidade de sócios em comum), parece-nos indispensável perquirir se há, ao menos de fato, o fenômeno da *concentração econômica*.

Do contrário, poder-se-ia chegar a situações extremas em que a mera existência de uma parceria comercial entre empresas (com sócios de fato e de direito absolutamente distintos), ou então um mero contrato de franquia, levaria ao reconhecimento de um grupo econômico.

A teleologia do instituto ora em debate é proteger o crédito trabalhista nas situações de *concentração econômica*. Tal concentração consiste, em singelas, mas precisas palavras, no *aumento de riqueza em poucas mãos*<sup>(51)</sup>.

Ora, a figura do grupo econômico trabalhista é concebida, justamente, para proteger o trabalhador *contra as manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais, aos que se prestariam com relativa facilidade as interligações grupais entre administrações de empresas associadas*<sup>(52)</sup>, justamente nestes casos em que há concentração de capital.

(50) SOUZA, Rodrigo Trindade. *CLT Comentada*: pelos Juizes do Trabalho da 4ª Região. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 54.

(51) FONSECA, José Júlio Borges da. *Apud* MEIRELES, Edilton. *Op. cit.*, p. 45.

(52) *Apud* SÜSSEKIND, Arnaldo; et al. *Op. cit.*, p. 225.

Logo, entendemos que independentemente da existência ou não de sócios em comum, o que interessa é aferir se no caso concreto realiza-se o fenômeno da concentração econômica que, como é sabido, pode se revelar sob diversas formas<sup>(53)</sup>, inclusive sob a modalidade de grupos familiares<sup>(54)</sup> ou em situações fraudulentas em que há *testas de ferro*.

De todo modo, ressaltamos que a despeito de não ser por si elemento capaz de evidenciar o grupo econômico, tampouco ser elemento absolutamente essencial à sua existência, a identidade de sócios é elemento de prova bastante relevante e que, no mais das vezes é o indicador mais claro do fenômeno jurídico.

Por fim, importante consignar que há entendimento no sentido de que existindo sócios em comum haveria a inversão do ônus probatório em Juízo, com fundamento no art. 818, § 1º, da CLT. Ou seja, evidenciada a existência de sócios em comum, caberia às empresas demandadas demonstrar que não comungam de interesses integrados e que não atuam em conjunto. Neste sentido o Enunciado n. 5 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

**GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA. DISTRIBUIÇÃO RACIONAL DO ÔNUS DA PROVA**

*I. A Lei n. 13.467/2017 reconheceu expressamente a figura do grupo econômico trabalhista por coordenação (art. 2º, § 2º) e estabeleceu requisitos subjetivos (interesse integrado e comum) e objetivos (atuação conjunta) para a concretização do grupo, a serem verificados no caso concreto pelo Juízo (art. 2º, § 3º); nas hipóteses restritas de aplicação do § 3º do art. 2º da CLT, a mera identidade de sócios entre as empresas integrantes, embora não baste à caracterização do grupo econômico, constitui indício que autoriza a inversão ou redistribuição do ônus da prova, nos termos do art. 818, § 1º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017. Incumbe então ao empregador o ônus de comprovar a ausência de interesses integrados, da comunhão de interesses e/ou da atuação conjunta das empresas. Aplicação dos princípios da aptidão para a prova e da paridade de armas em concreto (isonomia processual)<sup>(55)</sup>.*

Este não é, contudo, o entendimento que tem sido encampado na jurisprudência da 2ª Região:

**AGRAVO DE PETIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO NÃO CONFIGURADO.** *Para caracterização de grupo econômico, na Justiça do Trabalho, não é imprescindível que as empresas estejam, concomitantemente, sob direção, controle e administração de outra. Segundo interpretação progressiva do art. 2º, § 2º, da CLT, o grupo econômico caracteriza-se não só pela relação de subordinação, que leva em conta a direção, o controle ou administração entre as empresas, mas também pela relação de coordenação em que as empresas atuam, horizontalmente, participando de empreendimentos de interesses comuns. Nada obstante, esse não é o caso das agravadas e a Green Life, entre as quais existe apenas a identidade familiar, sem qualquer comprovação de verdadeiro liame entre as empresas. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT da 2ª Região — AP 0102200-34.2005.5.02.0033 — Rel. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira — 3ª Turma — DJ 29.08.2018).*

**GRUPO ECONÔMICO:** *Nos termos do § 3º do art. 2º da CLT, incluído pela Lei n. 13.467, de 2017, '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'. Caso dos autos em que as razões do apelo limitam-se a invocar a identidade de sócios (somente com a empresa RV Segurança Patrimonial Ltda) e a identidade de atividades, sem comprovar os demais requisitos da legislação vigente. Agravo de petição não provido pelo Colegiado Julgador. (TRT da 2ª Região — AP 1000739-96.2015.5.02.0341 — Rel. Ricardo Verta Luduvice — 11ª Turma — DJ 11.09.2018).*

**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.

## 1. DEFINIÇÃO DE EMPREGADO. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O art. 3º da CLT nos traz parte dos elementos caracterizadores da condição de empregado: trabalho por pessoa física, sob dependência do empregador e mediante salário.

(53) José Júlio Borges da Fonseca nos elenca seis formas: por meio de fusão de empresas (incluída a incorporação), por meio da participação societária de umas nas outras, pela união pessoal (empresas possuem os mesmos administradores/sócios), por meio da criação de empresa sob controle comum, pela celebração de contratos empresariais (fixando preços, produção, divisão de mercados, etc.) e pela formação de grupos de empresas mediante participação societária. *Apud* MEIRELES, Edilton. *Op. cit.*, p. 54.

(54) Edilton Meireles nos dá informação relevante no sentido de que: ... *pesquisas demonstram que cerca de 90% dos 300 maiores grupos econômicos brasileiros estão sob controle familiar, ou sejam são administrados ou têm sócios que são membros da mesma família.* *Apud* MEIRELES, Edilton. *Op.cit.*, p. 106.

(55) Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 26 out. 2018.

Porém, trata-se de artigo que deve ser analisado sistematicamente, notadamente porque é da conjugação dos arts. 2º e 3º da CLT que conseguimos extrair os elementos fático-jurídicos de uma relação de emprego, quais sejam: trabalho por pessoa física<sup>(56)</sup>, pessoal, oneroso, não eventual e subordinado.

Note-se, contudo, que por se tratar de relação contratual, além dos elementos fático-jurídicos supra, exige-se à relação de emprego o preenchimento dos clássicos elementos jurídico-formais de todo e qualquer contrato (art. 104 do Código Civil Brasileiro<sup>(57)</sup>).

Ocupar-nos-emos apenas dos elementos fático-jurídicos.

## 1.1. TRABALHO POR PESSOA FÍSICA

O trabalho por pessoa física nos evidencia que é indispensável à existência de relação empregatícia que a prestação seja realizada por ser humano. Trabalho é sempre *um dispêndio de energia física e intelectual: uma ação humana*<sup>(58)</sup>.

A CLT não se ocupa, portanto, de tutelar a prestação de serviços realizadas por pessoas jurídicas.

De todo modo, importante registrar que à luz da principiologia trabalhista, notadamente a *primazia da realidade sobre a forma*<sup>(59)</sup>, o simples fato de uma contratação ser entabulada entre pessoas jurídicas não implica, por si, a elisão de uma relação empregatícia. Isto porque, se a realidade fática destoar da formalidade contratual, preponderará a realidade fática, como deixa certo o art. 9º da CLT<sup>(60)</sup>.

O fenômeno da *pejotização*, inclusive, tem sido objeto de repúdio pela jurisprudência trabalhista que, forte no art. 9º da CLT, reconhece a existência da relação empregatícia quando preenchidos todos os elementos fático-jurídicos, mesmo que a contratação tenha sido realizada por intermédio de pessoa jurídica. Neste sentido:

VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. FRAUDE. O Tribunal Regional concluiu, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, notadamente na prova testemunhal, que a primeira reclamada, ora recorrente, utilizou-se de artifícios, com intuito claro de impedir a aplicação das disposições celetistas. Com efeito, consta do acórdão regional que o preposto da primeira ré declarou que a empresa firmou com o Sr. Patrice contratos de prestação de serviços que vigoraram durante todos os meses entre os anos de 2004 a 2013. Além disso, o Regional constatou estarem presentes os requisitos configuradores da relação de emprego, previstos no art. 3º da CLT, durante todo o período de prestação de serviços para a reclamada. O Regional, após analisar o contexto em que se deu a relação entre as partes, concluiu estar diante da figura conhecida como pejotização, fenômeno em que, na realidade, existe a contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoa física, mediante subordinação, de forma não eventual e onerosa, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de mascarar a efetiva relação de emprego, com o intuito de burlar os direitos trabalhistas. Nesse contexto, o trabalhador, que é a parte hipossuficiente na relação de trabalho, é compelido a constituir a pessoa jurídica para se garantir economicamente, ainda que sejam sucumbidos os direitos previstos no sistema trabalhista, a exemplo da limitação da carga horária de trabalho, DSR, horas extras, férias, 13º salário, verbas rescisórias, entre outros. Tendo em vista que, no Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade, tem-se que, independentemente da forma de contratação do empregado e de qualquer instrumento escrito, prevalece a realidade fática de que o trabalhador, encoberto sob o manto da pessoa jurídica, formou típica relação de emprego com o “tomador de serviços”, nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT. Dessa forma, não prospera a alegação da reclamada de que o acórdão regional violou o art. 3º da CLT, por reconhecer a existência de vínculo empregatício entre duas pessoas jurídicas, porquanto foi constatado que a contratação do autor como pessoa jurídica tinha o intuito de mascarar a continuidade da relação empregatícia. Para se chegar a conclusão diversa, de que era válido o contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes e de que não foram preenchidos os requisitos da relação de emprego, seria necessário revolver a valoração do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula n. 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (RR — 160700-67.2013.5.17.0010, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 18.04.2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20.04.2018)

(56) Tecnicamente, diante dos modernos conceitos do Direito Civil, pode-se dizer que o trabalho é por pessoa natural.

(57) Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I — agente capaz;

II — objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III — forma prescrita ou não defesa em lei.

(58) PINTO, José Augusto Rodrigues, *et al. Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 457.

(59) O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terro dos fatos. Apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 341.

(60) Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

AGRAVOS DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS. RECURSOS DE REVISTA. MATÉRIAS COMUNS. ANÁLISE CONJUNTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI N. 13.467/17. 1. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. 2. NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA PELO RECLAMANTE. SERVIÇOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 126/TST. A relação de emprego é a principal fórmula de conexão de trabalhadores ao sistema socioeconômico existente, sendo, desse modo, presumida sua existência, desde que seja incontroversa a prestação de serviços. A Constituição da República, a propósito, elogia e estimula a relação empregatícia ao reportar a ela, direta ou indiretamente, várias dezenas de princípios, regras e institutos jurídicos. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e a fórmula intitulada de “pejotização”. Em qualquer desses casos — além de outros —, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera, impõe-se e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá apenas como meio de precarizar as relações empregatícias. Somente não se enquadrará como empregado o efetivo trabalhador autônomo ou eventual. Contudo, a inserção do real empregado na condição de pessoa jurídica se revela como mero simulacro ou artifício para impedir a aplicação da Constituição da República, do Direito do Trabalho e dos direitos sociais e individuais fundamentais trabalhistas. Trabalhando o obreiro cotidianamente no estabelecimento empresarial, com todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, deve o vínculo de emprego ser reconhecido (art. 2º, caput, e 3º, caput, CLT), com todos os seus consectários pertinentes. Na hipótese, o TRT, com alicerce no conjunto fático-probatório produzido nos autos e em respeito ao princípio da primazia da realidade, constatou que a prestação de serviços por intermédio da empresa RadioService visava a mascarar o vínculo empregatício existente entre as partes, evidenciando-se nítida fraude trabalhista (denominada na comunidade trabalhista de “pejotização”). Diante de tal constatação, e considerando presentes os elementos configuradores da relação de emprego, reformou a sentença e deferiu o pleito autoral de reconhecimento de vínculo direto com os Reclamados. Tais assertivas não são passíveis de reanálise, diante do que dispõe a Súmula 126/TST. Por tais razões, não há como enquadrar o vínculo existente entre a Reclamante e os Recorridos sob outra modalidade que não a do padrão empregatício. Agravos de instrumento desprovidos. (AIRR — 1043-19.2015.5.10.0009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28.02.2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09.03.2018)

“PEJOTIZAÇÃO”. EXIGÊNCIA DO EMPREGADOR PARA QUE O TRABALHADOR CONSTITUA PESSOA JURÍDICA COMO CONDIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVALIDADE. ARTIGO 9º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O sistema jurídico pátrio considera nulo o fenômeno hodiernamente denominado de “pejotização”, neologismo pelo qual se define a hipótese em que o empregador, para se furtar ao cumprimento da legislação trabalhista, obriga o trabalhador a constituir pessoa jurídica, dando roupagem de relação interempresarial a um típico contrato de trabalho, o que exige o reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT da 2ª Região — RO 1002344-76.2014.5.02.0385 — Rel. Ivani Contini Bramante — 4ª Turma — DJ 31.05.2016)

RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. O vínculo empregatício configura-se não pelo aspecto formal, mas pela realidade dos fatos, em observância ao princípio da primazia da realidade, que acarreta a descaracterização de uma relação civil de prestação de serviços, quando presentes os requisitos da relação de emprego. A contratação de interposta pessoa, mediante contrato de prestação de serviços, seja com o próprio trabalhador ou empresa de sua propriedade, constitui exemplo de terceirização ilícita, que, embora amplamente disseminada, é ilegal. A chamada ‘pejotização’ é modalidade de fraude à lei, que implica no reconhecimento do vínculo entre o trabalhador e a empresa tomadora. Recurso Ordinário patronal não provido. (TRT da 2ª Região — RO 1000382-21.2016.5.02.0038 — Rel. Davi Furtado Meirelles — 14ª Turma — DJ 21.11.2017).

## 1.2. PESSOALIDADE

A pessoalidade é intimamente ligada à ideia de trabalho por pessoa física, na medida em que, o *caput* do art. 3º da CLT denota que à relação empregatícia exige-se que o trabalhador pessoa física preste seu trabalho diretamente, pessoalmente, ao empregador.

Esta noção é reforçada pelo art. 2º da CLT, que nos indica que o empregador *dirige a prestação pessoal de serviço*.

Diz-se pessoal o trabalho que é realizado pelo próprio empregado, sem a possibilidade de substituição a seu critério. Diferentemente de um trabalhador autônomo que presta serviços (e pode se fazer substituir na execução das tarefas), o empregado deve, em virtude do contrato empregatício, prestar seu trabalho pessoalmente.

Tal se dá porque a relação de emprego é *intuitu personae*, ou seja, personalíssima, infungível.

A expressão chave, aqui, é a possibilidade de *se fazer substituir*, ou não. Porém, é importante atentar-se que a substituição que ilide a pessoalidade é aquela de iniciativa do próprio trabalhador e em

caráter intermitente, repetitivo. Situações em que a substituição é realizada por determinação do próprio empregador (e sob sua escolha) e situações em que a substituição decorre de autorização legal (ex. férias, licença-gestante, aposentadoria por invalidez, etc.)<sup>(61)</sup> não implicam em necessária ausência de pessoalidade, devendo ocorrer uma avaliação detida das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Por fim, pontue-se que a pessoalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado, posto que, em virtude das noções de *empresa* já estudadas<sup>(62)</sup>, em relação ao empregador o norte é a *despersonalização* (arts. 10, 448 e 448-A da CLT).

### 1.3. NÃO EVENTUALIDADE

Certamente este é o elemento fático-jurídico mais complexo estampado no art. 3º da CLT, na medida em que não é possível encontrar uma teoria que, de forma precisa, consiga defini-lo de forma impassível de críticas.

Em breves linhas, a não eventualidade indica uma noção de permanência, expectativa de que a relação contratual se perpetue no tempo.

De todo modo, esta noção também é bastante polissêmica, razão pela qual exsurtem quatro teorias que tentam explicitá-lo: teoria da continuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica.

A *teoria da continuidade* propugna que a não eventualidade implicaria na ausência de espaçamentos temporais significativos no curso da prestação de serviços. Ou seja, eventual seria o trabalho realizado de forma dispersa, com rupturas temporais.

A grande crítica a esta teoria se encontra na dificuldade em se definir o que é um espaçamento temporal significativo, notadamente porque a CLT não traz previsão neste sentido.

Prepondera na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a teoria da continuidade não foi acolhida pela CLT. Isto porque, à continuidade exigir-se-ia uma reiteração da prestação de serviços no tempo mais acentuada, consoante balizas próprias estabelecidas na Lei Complementar 150/15, que trata dos empregados domésticos: o trabalho por *mais de 2 (dois) dias por semana*<sup>(63)</sup> indica continuidade para fins de emprego doméstico.

Em não existindo determinação semelhante na CLT, não haveria se confundir não eventualidade com continuidade.

De todo modo, tal teoria tem sua valia nos contratos regidos pela CLT, na medida em que evidenciando-se uma situação de continuidade, temos por quase certa a existência de não eventualidade. Para ilustrar, pensemos num trabalhador que labora semanalmente de segunda à sexta-feira: temos, à toda evidência, situação de não eventualidade.

A *teoria do evento* faz exercício racional diverso, focando-se na natureza dos fatos que ensejam a contratação. Eventual é o trabalhador contratado para determinado acontecimento que justifica uma obra certa, ou serviço específico<sup>(64)</sup>.

Porém, tal noção deve observar que se trata de uma contratação pontual, por curto período, para execução de uma tarefa determinada e que não se insira na própria dinâmica usual de produção da empresa, sob o risco de se esvaziar o conceito da CLT.

(61) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 340.

(62) Vide comentários ao art. 2º da CLT.

(63) Art. 1º *Ao empregado doméstico, assim considerado 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, aplica-se o disposto nesta Lei.*

(64) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 203.

Assim, parcela da doutrina nos indica que para ser eventual, a contratação deve se dar para um acontecimento casual, fortuito e de curta duração<sup>(65)</sup>. Esclarecedora é a passagem de Délio Maranhão: *o trabalhador eventual, o “biscateiro”, é aquele admitido por circunstâncias excepcionais ou transitórias do estabelecimento*<sup>(66)</sup>.

Pensemos, por exemplo, num trabalhador que faz um “bico” consertando instalações elétricas de uma empresa em razão de uma pane das instalações.

Tal teoria, em que pese bastante útil à solução de diversos casos concretos, não explica o fenômeno na sua completude. Para ilustrar, tomemos uma contratação por prazo determinado em razão de serviço de natureza transitória (art. 443, § 2º, “a”, da CLT). Trata-se de trabalho por evento certo e determinado, muitas vezes em razão de situações fortuitas e por curto período de duração, o que por si não ilide a existência do liame empregatício.

Para auxiliar na difícil tarefa de compreender o fenômeno, exsurge a *teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa)*. Segundo esta concepção, eventual é o trabalho em tarefas não inseridas nos fins normais da empresa<sup>(67)</sup> <sup>(68)</sup>. O que importaria, portanto, é se se tratam de atividades usuais da dinâmica de funcionamento do empreendimento empresarial.

A crítica, aqui, diz respeito ao fato de que por vezes há trabalho não eventual em atividades que não integram os *fins normais da empresa*.

Por fim, temos a *teoria da fixação jurídica*, que propugna que *eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho*<sup>(69)</sup>. Ou seja, o que importa é a fixação jurídica do trabalhador à empresa.

Neste particular, a falibilidade do critério está no fato de que há certa confusão com a exclusividade (que não é requisito do liame empregatício), sendo certo que o fato de prestar trabalho a mais de um tomador não ilide, por si, um liame empregatício (em que pese seja um bom indício).

Como se vê, todos os critérios possuem pontos de crítica e falibilidade, razão pela qual a doutrina sugere a conjugação de todas as teorias frente ao caso concreto, combinando elementos que nos dão bons indícios da eventualidade (ou não) de uma relação de trabalho<sup>(70)</sup>: (i) permanência ou não na empresa com ânimo definitivo; (ii) fixação a uma única fonte de trabalho ou trabalho a vários tomadores; (iii) curta duração do trabalho prestado; (iv) se o trabalho é para evento certo, determinado e episódico ou é regular à dinâmica empresarial; (v) se o trabalho corresponde aos fins normais do empreendimento.

#### 1.4. ONEROSIDADE

O *caput* do art. 3º alude ao pagamento de *salário*, de onde se extrai que a relação de emprego é necessariamente onerosa.

Não há contrato de emprego sem contraprestação por parte do empregador, fator que distingue a relação de emprego de um trabalho voluntário, por exemplo (Lei n. 9.608/98).

Note-se, contudo, que a noção de onerosidade deve ser interpretada sob a óptica de expectativa de ganho, ou seja, à luz da intenção das partes na contratação. O simples fato de o empregador permanecer durante um período sem pagar salários não ilide o vínculo de emprego se o intento contratual era oneroso.

---

(65) Neste sentido Mozart Victor Russomano, que esclarece que eventual é o trabalho *que depende de acontecimento incerto, casual, fortuito. (...) Os fatos é que revelarão, portanto, se a tarefa do trabalhador na empresa é eventual ou permanente*. Apud DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 343.

(66) SÜSSEKIND, Arnaldo; *et al. Op. cit.*, p. 230.

(67) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 343.

(68) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 230.

(69) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, p. 203/204.

(70) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 344.

Sequer a falta de estipulação do *quantum* salarial implica na elisão do vínculo<sup>(71)</sup>, porquanto a própria CLT prevê a possibilidade de estipulação de salário em caso de ausência de estipulação expressa entre as partes (art. 460<sup>(72)</sup>).

Por isto se diz que a onerosidade deve ser avaliada sob um *plano objetivo* (efetivo pagamento pelo empregador das parcelas contraprestativas) e um *plano subjetivo* (intenção contraprestativa, econômica)<sup>(73)</sup>.

Havendo o pagamento efetivo (plano objetivo) ou, inexistindo este, havendo ao menos a intenção econômica na pactuação (plano subjetivo), preenchido estará o requisito da onerosidade.

## 1.5. SUBORDINAÇÃO

A CLT, em sua redação pouco precisa terminologicamente, afirma que o empregado presta serviços *sob a dependência* do empregador. Desta passagem, aliada ao *caput* do art. 2º que fala que o empregador *dirige a prestação pessoal de serviço*, chegamos ao elemento da *subordinação*.

Avaliando isoladamente, o termo *dependência* pode, numa leitura apressada, nos conduzir às conclusões (já superadas) de que a relação de emprego exige subordinação econômica do empregado ao empregador, ou então uma subordinação técnica.

Porém, entendem-se superadas estas conclusões, pois não se deve enfrentar o fenômeno de modo subjetivo, com um matiz pessoal da relação entre as partes, até porque, tecnicamente há situações em que o empregado não é dependente economicamente, muito menos tecnicamente, ao empregador. Pensemos em altos empregados ou empregados em funções altamente especializados, por exemplo.

Neste sentido, precisas as ponderações de Délio Maranhão<sup>(74)</sup>:

*...dizer, como fazem alguns autores, que a subordinação do empregado implica uma dependência econômica é avançar uma proposição nem sempre válida. Pode haver dependência econômica sem que exista contrato de trabalho... E pode inexistir essa dependência, havendo contrato de trabalho: o fato de possuir o empregado, por este ou aquele motivo, renda própria, que o torne, economicamente, "independente" do empregado, não desnatura o vínculo contratual que os liga.*

Na verdade a subordinação deve ser interpretada sob um viés objetivo, como fenômeno jurídico (não econômico ou social) em que o trabalhador deve seguir as diretrizes do empregador na execução dos trabalhos. Noutros termos, subordinação é a *sujeição ao poder de comando do empregador*<sup>(75)</sup>.

A contraface<sup>(76)</sup> da subordinação é o *poder empregatício*, pelo qual o empregador possui poderes de direção, controle, regulamentação, fiscalização e aplicação de penas disciplinares ao empregado que, por sua vez, tem deveres de obediência, diligência e fidelidade<sup>(77)</sup>.

## 2. TRABALHO INTELECTUAL, TÉCNICO E MANUAL

O art. 3º encerra no seu parágrafo único norma que consagra o princípio de não discriminação entre trabalhadores, repetindo previsão Constitucional do art. 7º, XXXII, que traz o rol de direitos fundamentais na seara trabalhista: *proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*.

(71) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 230.

(72) Art. 460. *Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.*

(73) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 346/347.

(74) SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Op. cit.*, p. 178.

(75) CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do Trabalho: curso e discurso*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 135.

(76) *Idem, ibidem*, p. 137.

(77) FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 90.

O ditame, contudo, não implica em dizer que todos os trabalhos devem possuir igual remuneração, já que a temática da isonomia salarial é tratada em ditames próprios (art. 5º e art. 461 da CLT), mas sim, revela norma que visa coibir a discriminação entre cidadãos em virtude do tipo de trabalho que executam.

Todo trabalho é digno, deve ser protegido e respeitado, como corolário da própria efetivação dos valores fundantes do Estado Brasileiro: dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal).

**Art. 4º** Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Redação atual CLT	CLT Pré-Reforma
<p><b>§ 1º</b> Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.</p>	<p><b>Parágrafo único.</b> Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar... (vetado)... e por motivo de acidente do trabalho. <i>Parágrafo acrescentado pela Lei n. 4.072, de 16.06.1962.</i></p>
<p><b>2º</b> Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I — práticas religiosas;</li> <li>II — descanso;</li> <li>III — lazer;</li> <li>IV — estudo;</li> <li>V — alimentação;</li> <li>VI — atividades de relacionamento social;</li> <li>VII — higiene pessoal;</li> <li><b>VIII 1</b> troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.</li> </ul>	<p><b>Sem correspondente.</b></p>

## 1. CÔMPUTO DE JORNADA. CRITÉRIO GERAL

O *caput* do art. 4º da CLT revela o critério padrão adotado pelo ordenamento brasileiro para cômputo da jornada de trabalho no país<sup>(78)</sup>: tempo à disposição.

Toma-se em conta, portanto, o tempo em que o empregado trabalha ou permanece aguardando ordens do empregador. Tal informação é de extrema relevância, já que indica a rejeição pela ordem jurídica brasileira do critério do tempo efetivamente trabalhado<sup>(79)</sup>, ou seja, aquele em que os períodos de ócio ou paralizações da atividade empresarial seriam desconsiderados<sup>(80)</sup>.

A opção legislativa vem na esteira da concepção celetista de que o empregador é quem assume os riscos do empreendimento econômico, como plasmado no art. 2º da CLT.

(78) DELGADO, Mauricio Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 27.

(79) DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 346/347.

(80) A grande crítica a tal critério, repudiado pelo nosso sistema celetista, é que transfere ao empregado os riscos do empreendimento empresarial.



A reforma trabalhista não trouxe alterações ao *caput* do art. 4º da CLT, razão pela qual remanesce como critério de aferição de tempo de trabalho o tempo à disposição.

A Lei n. 13.467/17 trouxe aperfeiçoamentos apenas quanto à interpretação deste critério geral, delimitando em seu § 2º o que pode, ou não, ser considerado como tempo à disposição.

## 2. TEMPO À DISPOSIÇÃO. EXCEÇÕES

A problemática em se definir o que é, ou não, tempo à disposição do empregador sempre gerou certa angústia e problemas de segurança jurídica. Afinal, o tão só fato de permanecer nas dependências do empregador implica em estar à disposição deste?

À luz do texto pré-reforma, silente sobre qual a amplitude do conceito, as respostas foram paulatinamente apresentadas pela jurisprudência, que se consolidou nas seguintes Súmulas do C. TST:

118 — *Jornada de trabalho. Horas extras (RA 12/1981, DJ 19.03.1981)*

*Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.*

366 — *Cartão de ponto. Registro. Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 23 e 326 da SDI-1 — Res. 129/2005, DJ 20.04.2005. Nova redação — Res. 197/2015 divulgada no DEJT 14.05.2015)*

*Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc.).*

429 — *Tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT. Período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho. (Res. 174/2011 — DeJT 27.05.2011)*

*Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.*

Percebe-se, portanto, que a jurisprudência do C. TST se cristalizou no sentido de reputar como tempo à disposição do empregador todo o tempo em que o trabalhador permanecesse nas dependências do empregador, a partir do momento em que se apresentasse na portaria da empresa, mesmo quando realizando atividades particulares de higiene pessoal e alimentação. Isto, claro, se extrapolados os minutos residuais do art. 58 da CLT<sup>(81)</sup>.

No âmbito da 2ª Região, há tese jurídica prevalecente, do contexto pré-reforma, tratando especificamente do tempo de deslocamento entre portaria e local de trabalho:

21 — *Horas in itinere — Tempo de deslocamento da portaria até o local de trabalho.*

*(Res. TP n. 06/2016 — DOEletrônico 31.05.2016)*

*Considera-se à disposição do empregador o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria e o respectivo local de trabalho.*

A Lei n. 13.467/17 vem em sentido diverso daquele encampado pelo C. TST e na Tese Jurídica Prevalente do E. TRT da 2ª Região. Detalhando a matéria, trouxe um rol no § 2º do art. 4º de atividades particulares que não devem ser consideradas como tempo à disposição.

Inclusive, julgados recentes do C. TST já denotam mudança de posicionamento frente aos verbetes suso indicados, valendo destaque emblemático julgado que trata da matéria inclusive sob o viés intertemporal:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO . RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. BANCO DE HORAS. PERÍODO CONTRATUAL POSTERIOR À 11.11.2017 . AUSÊNCIA DE*

(81) Sobre o tema, vide comentários ao art. 58 da CLT.

RENOVAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO DOS ARGUMENTOS VEICULADOS NO RECURSO DE REVISTA. PRINCÍPIO DA DELIMITAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. ÓBICE PROCESSUAL. A SBDI-1 desta Corte, no julgamento do Processo E-ED-RR-334-09.2012.5.04.0024 (DEJT 15/06/2018), pronunciou-se no sentido de ser imperiosa a renovação da argumentação jurídica contida no recurso de revista na minuta de agravo de instrumento, inclusive com a indicação dos dispositivos legais e/ou constitucionais e verbetes invocados, além da transcrição dos arestos com os quais se pretendeu evidenciar a existência de divergência jurisprudencial, de forma a demonstrar a incorreção da decisão que denegou seguimento ao apelo. Não atendida tal exigência na minuta de agravo de instrumento, inviável se torna a reforma da r. decisão agravada. O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame do mérito recursal, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: a) prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (transcendência política); b) fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica); c) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (transcendência econômica); d) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social). Nesse contexto, diante do óbice processual já mencionado, não se reputa verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT. Agravo de instrumento não provido. TEMPO À DISPOSIÇÃO. ESPERA PELA CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PERÍODO DE LABOR POSTERIOR À 11.11.2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. MATÉRIA NOVA NO ÂMBITO DESTA CORTE. O recurso de revista versa sobre o tema “tempo de espera pela condução fornecida pelo empregador. Aplicação da Lei n. 13.467/2017”, sendo matéria nova no âmbito desta Corte. Nesse contexto, verifica-se a existência de transcendência jurídica apta à autorizar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista. Cinge-se a controvérsia em saber se o tempo gasto pelo empregado à espera do transporte fornecido pelo empregador deverá ser considerado como tempo à disposição, no período posterior à Reforma Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei n. 13.467/2017. Não se pode negar a aplicação da Lei n. 13.467/2017 aos contratos que, embora iniciados em período anterior à sua vigência, continuam em vigor, como no caso dos autos. O art. 4º, caput, da CLT, dispõe que “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. O § 2º do mesmo dispositivo, introduzido com a Reforma Trabalhista, disciplina que “Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: I — práticas religiosas; II — descanso; III — lazer; IV — estudo; V — alimentação; VI — atividades de relacionamento social; VII — higiene pessoal; VIII — troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.” Extraí-se do referido dispositivo que o rol de atividades particulares elencado é tão somente exemplificativo, uma vez que a expressão “entre outras”, ali contida, permite a inclusão de todas as hipóteses em que o empregado não se encontra efetivamente à disposição do empregador. Diante desse contexto, após a vigência da Lei n. 13.467/2017, ocorrida em 11.11.2017, a espera pela condução fornecida pelo empregador, antes ou depois do labor, não pode ser considerada como tempo à disposição, já que, durante tal período, o empregado não se encontra em efetivo labor, aguardando ou executando ordens do empregador. Nesse passo, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a nova realidade normativa decorrente da vigência da Lei n. 13.467/17, incólumes os dispositivos indicados. Agravo de instrumento não provido. TEMPO À DISPOSIÇÃO. ESPERA PELA CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PERÍODO DE LABOR ANTERIOR À 11.11.2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. DECISÃO EM DESCONFORMIDADE COM A REITERADA JURISPRUDÊNCIA DO TST. Caracterizada a existência de transcendência política, em razão de desconformidade com a reiterada jurisprudência do TST, além de contrariedade à Súmula n. 366 desta Corte, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. BANCO DE HORAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. ESPERA PELA CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PERÍODO DE LABOR ANTERIOR À 11.11.2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. DECISÃO EM DESCONFORMIDADE COM A REITERADA JURISPRUDÊNCIA DO TST. O e. TRT, ao concluir que, o tempo gasto pela reclamante, à espera do transporte fornecido pela reclamada, não se caracteriza como tempo à disposição do empregador, no tocante ao período de labor anterior à 11.11.2017, decidiu de forma contrária ao entendimento pacificado no âmbito das Turmas desta Corte. Com efeito, esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que os minutos que antecedem e/ou sucedem a jornada de trabalho, em limite superior ao previsto no art. 58, § 1º da CLT, devem ser considerados tempo à disposição do empregador, sendo irrelevante a discussão sobre caracterização desse tempo como sendo à disposição do empregador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. MATÉRIA NOVA NO ÂMBITO DESTA CORTE. O recurso de revista versa sobre o tema “Honorários sucumbenciais. Aplicação da Lei n. 13.467/2017”, sendo matéria nova no âmbito desta Corte. Nesse contexto, verifica-se a existência de transcendência jurídica apta à autorizar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista. A condenação da parte reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência decorreu da aplicação do art. 791-A, introduzido pela Lei n. 13.467 de 2017, o qual já estava em vigor quando do ajuizamento da presente ação, em agosto de 2018. Sendo a parte reclamante beneficiária da justiça gratuita, na hipótese de não haver créditos suficientes para a quitação dos honorários advocatícios da parte contrária, a obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, tal como determinado pelo Tribunal de origem. Nesse passo, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a nova realidade normativa decorrente da vigência da Lei n. 13.467/17, incólumes os dispositivos indicados. Recurso de revista não conhecido” (ARR-425-88.2018.5.12.0017, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28.02.2020).

Temos que se trata de rol exemplificativo, destinado a nortear o intérprete acerca do que é considerado atividade particular do trabalhador, na medida em que o cerne do debate permanece sendo, à luz do *caput*, o fato de o trabalhador estar, ou não, aguardando ordens do empregador.

Inclusive, pondere-se que à luz da nova dicção legal não se deve descurar do princípio da primazia da realidade, de molde que casuisticamente deve ser avaliado se o trabalhador de fato permanecia, ou não, à disposição do empregador<sup>(82)</sup>. Ou seja, deve-se interpretar o § 2º do art. 4º à luz de seu *caput*, aferindo se as atividades excepcionadas na norma eram, efetivamente, particulares e realizadas por escolha do trabalhador<sup>(83)</sup> ou impostas pelo empregador.

O inciso VIII nos dá pistas neste exato sentido, ao diferenciar situação em que a troca de uniformes se realiza nas dependências da empresa por determinação patronal ou por mera comodidade e escolha do próprio trabalhador.

Tal raciocínio deve ser estendido às demais alíneas, numa interpretação extensiva, teleológica e sistemática do § 2º. Afinal, do contrário esvaziaríamos de sentido o *caput* que se prende à noção de tempo à disposição.

Ilustrativamente comparemos duas situações hipotéticas envolvendo o inciso I. Num primeiro caso, o empregador (entidade confessional ou organização de tendência<sup>(84)</sup>) exige a participação dos trabalhadores em culto religioso diariamente antes do início do labor pelas manhãs. Noutra, a cerimônia religiosa é organizada pelos próprios trabalhadores e a participação é facultativa. Na primeira situação por se tratar de imposição patronal, não se trata de atividade particular do obreiro que se insere no § 2º do art. 4º. Na segunda, por seu turno, trata-se de clara atividade particular do empregado, que não deve ser considerada tempo à disposição.

Na mesma linha, voltemo-nos ao inciso VII. Via de regra o ingresso ou saída tardia do trabalhador para realizar higiene pessoal é atividade particular do trabalhador. Porém, há situações em que a higiene pessoal é imperativo do próprio labor executado e, por isto, deve ser considerado tempo à disposição. Pensemos num trabalho em ambiente estéril, que exija prévia higiene pessoal do trabalhador para ingressar no local de trabalho. Ou então, pensemos no trabalho em um ambiente contaminado que exija higiene pessoal à saída do local de trabalho, por uma questão de saúde e segurança. São exemplos de clareza meridiana em que a higiene pessoal não é atividade particular do trabalhador, mas sim, um imperativo do próprio mister executado.

Assim, concluímos que as hipóteses do § 2º revelam um rol exemplificativo em que há presunção em desfavor do trabalhador que, contudo, pode demonstrar que na verdade se tratava de tempo à disposição do empregador (art. 818, I, da CLT).

### 3. TEMPO DE SERVIÇO

O § 1º do art. 4º da CLT não trouxe inovações, porém, cumpre esclarecer que se trata de ditame versando sobre temática diversa daquela até aqui tratada. Não é ditame atinente à jornada, mas sim, referente à contagem do *tempo de serviço*. Ou seja, trata da produção de efeitos do contrato de emprego no tempo.

Esclarece a norma que os períodos de afastamento para serviço militar e por acidente de trabalho são computados como tempo de serviço para fins da antiga estabilidade decenal da CLT (art. 492 da CLT) e respectiva indenização. Com a não recepção da estabilidade decenal pela Constituição Federal de 1988, que tornou cogente o regime do FGTS, o dispositivo tem efeito prático para assegurar a realização dos depósitos do FGTS nestes dois períodos de afastamento<sup>(85)</sup>.

(82) DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Op. cit.*, p. 104

(83) SOUZA, Rodrigo Trindade. *Op. cit.*, p. 54.

(84) Organizações de tendência são aquelas que, por sua própria natureza, possuem determinada e específica linha ideológica, filosófica ou religiosa.

(85) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Op. cit.*, p. 104.