

HENRIQUE CORREIA

CURSO DE
**DIREITO DO
TRABALHO**

8^a revista
atualizada
edição ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

SUJEITOS DA RELAÇÃO DE TRABALHO: EMPREGADO E EMPREGADOR

1. EMPREGADO

A relação de emprego tem como principal característica a presença do empregado, parte mais fraca da relação jurídica. O Direito do Trabalho foi pensado e criado exatamente para proteger a figura desse trabalhador. Há necessidade, entretanto, de diferenciar o trabalhador em sentido amplo e o trabalhador com vínculo empregatício. A CLT e as demais normas trabalhistas são voltadas apenas à proteção dos direitos do empregado¹, ou seja, jornada de trabalho, FGTS, férias, descanso semanal remunerado, entre outros direitos, são direcionados aos empregados, por isso a importância de diferenciá-los dos trabalhadores autônomos, eventuais, estagiários etc.

Note-se que a Reforma Trabalhista criou a figura do trabalhador “hipersuficiente” que será estudado neste capítulo, tratando-se de verdadeira contradição à figura do art. 3º da CLT, que não permite o tratamento diferenciado em relação à espécie de emprego e à condição de trabalhador.

PROTEÇÃO PREVISTA NA CF/88 E NA CLT

Princípios protetivos:

- Salário mínimo
- Limitação da jornada (8 horas diárias)
- Intervalos
- Descanso semanal e férias
- Estabilidade
- Demais direitos trabalhistas



Empregado

Requisitos:

- Pessoa física (Pessoalidade)
- Não eventualidade
- Onerosidade
- Subordinação

**Importante diferenciá-lo dos demais trabalhadores, porque os direitos trabalhistas são direcionados ao empregado.*

1. A Constituição Federal equiparou os direitos do trabalhador avulso aos direitos dos empregados. Embora o avulso não possua vínculo empregatício, ele terá todos os direitos do trabalhador com vínculo empregatício (férias, décimo terceiro, FGTS etc.).

1.1. Requisitos da relação empregatícia

De acordo com o art. 3º da CLT:

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

De acordo com esse artigo da CLT, há quatro requisitos essenciais para configurar o vínculo empregatício. É imprescindível que os profissionais da área trabalhista saibam todos eles. Assim, será comentado a seguir cada um dos requisitos:

1.1.1. Pessoa física

O empregado é pessoa física ou natural. A lei trabalhista foi criada para proteger o ser humano. Assim, excluem-se da figura do empregado a pessoa jurídica (empresa, associação, cooperativa etc.) e a prestação de serviços por animais.

Dentro desse requisito, enquadra-se a pessoalidade na prestação de serviços. O empregado é contratado em razão de suas qualidades pessoais (eficiência, lealdade, conhecimentos técnicos, moral etc.). Diante disso, não se pode fazer substituir por um terceiro. Exemplo: o empregado, quando estiver cansado, não pode mandar o irmão trabalhar em seu lugar. A pessoalidade é requisito essencial para configurar o vínculo empregatício².

1.1.2. Não eventualidade

Para configurar o vínculo empregatício, é necessário que o trabalho realizado não seja eventual, ocasional. O contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, há continuidade no tempo. Logo, haverá expectativa de que o empregado retorne ao local de trabalho. A não eventualidade na prestação de serviços não se confunde com trabalho realizado diariamente. Exemplo: professor universitário que, há 2 anos, presta serviços todas as segundas e quartas-feiras na universidade, será empregado, pois há habitualidade na prestação de serviços.

Cabe ressaltar que a doutrina majoritária³ sustenta que o termo “não eventualidade” não pode ser confundido com continuidade da relação de emprego. Para os autores, a utilização do termo “não eventual” reforça que a CLT permite que o reconhecimento do vínculo ocorra mesmo que haja fracionamento da prestação dos serviços, como, por exemplo, o trabalho apenas aos finais de semana. Por sua vez, o trabalho contínuo é aquele que não admite referido fracionamento, exigindo certa regularidade na prestação dos serviços. O trabalho contínuo está previsto na legislação do trabalho doméstico.

No tocante ao trabalho doméstico, havia discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito desse requisito. Contudo, o art. 1º, *caput*, da LC nº 150/2015, pacificou o assunto

2. A pessoalidade não é um traço característico da figura do empregador.

3. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 304.

ao estabelecer que somente será configurado o trabalho doméstico quando realizado por período superior a 2 dias por semana:

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. (grifos acrescidos)

Assim, não há dúvidas de que se os serviços forem prestados em 1 ou 2 dias por semana, ficará configurada a “faxineira” ou a “diarista”, que representam trabalhadoras autônomas, sem direitos trabalhistas.

A Reforma Trabalhista acrescentou o § 3º ao art. 443 da CLT para prever nova hipótese de contrato de trabalho: a prestação de trabalho intermitente. Essa alteração causa profundos impactos na estrutura do Direito do Trabalho, pois cria nova modalidade contratual com disciplina jurídica própria, até então sem precedentes na área trabalhista:

Art. 443, § 3º, CLT: Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

De acordo com o dispositivo legal, o trabalho intermitente compreende o contrato de trabalho, cuja prestação dos serviços ocorre com subordinação, mas não é contínua, havendo alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. A prestação dos serviços pode ser determinada em horas, dias ou meses, independentemente da atividade desenvolvida pelo empregado ou pelo empregador.

O legislador da Reforma Trabalhista valeu-se do termo ausência de continuidade da prestação dos serviços para justificar o contrato intermitente. Entretanto, mesmo para os trabalhadores que não tenham essa modalidade de contrato de trabalho, não se exige a continuidade na prestação dos serviços. O que diferencia o contrato de trabalho padrão por prazo indeterminado do contrato de trabalho intermitente não é a presença do requisito da continuidade, mas sim a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, somente presente nestes últimos.

1.1.3. Onerosidade

O contrato de trabalho é oneroso, como prevê o art. 3º da CLT: “mediante salário”. Em regra, presume-se que a prestação de serviços é onerosa, pois de um lado o empregado assume a obrigação de prestar serviços; de outro, o empregador, a obrigação de pagar salário.

A onerosidade pode ser analisada em seu aspecto objetivo e subjetivo. Em seu aspecto objetivo, diz respeito ao pagamento do salário ao empregado. Esta análise seria o bastante para as relações de emprego se não fossem as situações como de servidão disfar-

çada, em que há prestação do trabalho, mas não há remuneração. Nesse caso, a pesquisa da dimensão subjetiva ganha relevo, pois há o intuito de auferir a vantagem econômica por parte do empregado⁴.

Ressalta-se que a forma de pagamento do salário é irrelevante para a configuração da onerosidade. Portanto, o empregado pode receber o salário fixo, variável, por comissão e percentagem ou mesmo “in natura”. Em todas as hipóteses, se o empregado receber contraprestação pelo trabalho prestado estará configurada a onerosidade.

1.1.4. Subordinação

A característica mais importante da relação empregatícia é a subordinação ou, ainda, de acordo com o texto da CLT: “empregado trabalha sob a dependência do empregador”. Se o empregador assume todos os riscos do empreendimento, ele terá o poder de organizar e dirigir a prestação de serviços. Dessa forma, o empregado fica subordinado às ordens do empregador.

Note que, na subordinação, o empregado fica sujeito às orientações dadas pelo empregador, como horário de trabalho, utilização de maquinário etc. Essa subordinação não alcança a vida pessoal do trabalhador.

A doutrina⁵ identifica três teorias para explicar a subordinação, conforme a seguir descritas:

1. **Subordinação jurídica:** é a tese aceita atualmente. A subordinação do empregado decorre de lei. Assim, quando aceita trabalhar para o empregador, consequentemente aceitará as regras e orientações dadas para que a prestação de serviços seja realizada nos moldes previstos pelo empregador.
2. **Subordinação técnica:** segundo essa teoria, a subordinação existe porque o empregador detém todo o conhecimento técnico dos meios de produção, logo o empregado estaria subordinado tecnicamente ao empregador. Tal manifestação nem sempre se apresenta, pois em um cursinho preparatório para concursos, por exemplo, o empregador é professor de matemática e raciocínio lógico, não possuindo conhecimentos técnicos de Direito do Trabalho, mas, mesmo assim, existe a subordinação sobre o professor dessa matéria.
3. **Subordinação econômica:** essa teoria defende a subordinação em razão da dependência do salário para o empregado sobreviver. O critério é falho, pois nem sempre o trabalhador depende apenas daquele trabalho para sobreviver, podendo prestar serviços em outros locais que lhe paguem mais. Exemplo: o professor e juiz do trabalho que presta serviços em um cursinho. Nesse caso, o empregado poderá ter salário superior ao do empregador, mas, ainda assim, estará subordinado às regras impostas pelo cursinho (horário de trabalho, utilização do material didático etc.).

4. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 322-323.

5. CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 247. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 312.

1.1.4.1. Subordinação objetiva e subjetiva

A doutrina divide ainda a subordinação em subjetiva e objetiva. A subordinação subjetiva, também denominada dependência, ocorre quando o comando do empregador recai sobre a vida pessoal do trabalhador. O empregador não pode, dessa forma, interferir na vida pessoal do empregado, como em suas escolhas musicais, opção política e religiosa, por exemplo. De acordo com essa subordinação, o empregado encontra-se em estado de sujeição em relação ao empregador. A subordinação objetiva, por sua vez, ocorre quando o comando emitido pelo empregador recai sobre os serviços prestados pelo trabalhador⁶.

Por fim, cumpre ressaltar que o termo “dependência” utilizado no art. 3º da CLT remete à noção de subordinação subjetiva. Diante da opção do legislador trabalhista pela subordinação objetiva, é necessária a releitura do art. 3º da CLT, interpretando o termo “sob a dependência deste” como sinônimo de “mediante subordinação”⁷.

1.1.4.2. Subordinação reticular

Conforme explica Mauricio Godinho Delgado⁸,

(...) a subordinação, como qualquer fenômeno social, tem sofrido ajustes e adequações ao longo dos dois últimos séculos, quer em decorrência de alterações na realidade do mundo do trabalho, quer em virtude de novas percepções aferidas pela Ciência do Direito acerca desse crucial elemento fático-jurídico da relação empregatícia.

Dessa forma, a doutrina indica outra modalidade de subordinação: a **subordinação reticular**.

Reticular significa “efeito de rede”, “em forma de rede”. A subordinação reticular envolve estruturas empresariais complexas e a intermediação de mão de obra, em que as empresas em rede fragmentam a cadeia produtiva, tornando mais difícil identificar a verdadeira empregadora. Nesse processo de fragmentação da cadeia produtiva, a empresa prestadora de serviços é economicamente subordinada à empresa tomadora, devendo esta (empresa tomadora) ser reconhecida como verdadeira empregadora.

Nesse sentido, interessante julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região concluiu pela existência de subordinação reticular entre a OI (empresa de telecomunicação, à época chamada de Telemar) e trabalhador formalmente contratado pela empresa de telemarketing Contax. Segundo o acórdão, o poder empregatício do empreendimento de telecomunicação (da empresa OI) subsistia, ainda que aparentemente obstado pela in-

6. CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 247

7. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 311.

8. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 312.

terposição de empresa prestadora de serviço (Contax). Assim, pelo princípio da primazia, foi reconhecida subordinação reticular⁹.

Ressalta-se, contudo, que também não há consenso na doutrina e na jurisprudência sobre essa modalidade de subordinação.

1.1.4.3. Parassubordinação e subordinação estrutural

Vale destacar que a doutrina apresenta outros aspectos e conceitos ligados à subordinação. São eles: parassubordinação e subordinação estrutural ou integrativa.

O conceito de **parassubordinação** é polêmico na doutrina. De acordo com Vólia Bomfim Cassar¹⁰, a parassubordinação representa a manifestação tênue e sutil da subordinação. Nesse sentido, sustenta que se trata de fenômeno sinônimo da subordinação e está relacionada à sujeição que existe nas relações de trabalho *lato sensu*, como os trabalhadores autônomos.

Por sua vez, Alice Monteiro de Barros¹¹ entende que o trabalho parassubordinado compreende um modelo intermediário entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. Nesse caso, os trabalhadores exercem uma colaboração contínua e coordenada à empresa e, por motivos fáticos e econômicos, apresentam condições de inferioridade. Celebram contratos mercantis e civis, mas não possuem efetiva liberdade negocial. A autora faz menção à doutrina italiana e traz como exemplos de parassubordinação as atividades de produtor, apresentador, diretor de fotografia, atores principais e dubladores.

Em que pese a divergência doutrinária a respeito do tema, a parassubordinação apresenta poucos efeitos práticos, uma vez que no **ordenamento jurídico brasileiro** haverá apenas a distinção entre o trabalho realizado sem nenhuma subordinação jurídica, como o contrato do trabalhador autônomo, e aquele desenvolvido com subordinação, configurando, portanto, o vínculo empregatício. A análise das relações de trabalho será realizada pelos fatos apresentados, o que permitirá concluir a presença ou não de subordinação.

Por fim, vinha crescendo na doutrina a aplicação da **teoria da subordinação estrutural** para afastar terceirizações ilícitas. A subordinação estrutural ou integrativa consiste na inserção do trabalhador na dinâmica produtiva do tomador de serviços¹². Assim, se o empregado executasse serviços ligados à atividade-fim da empresa, mesmo sem receber ordens diretas do tomador, estaria configurada a subordinação estrutural ou integrativa. Nesse caso, os terceirizados, embora não recebessem ordens diretas do tomador, estariam participando diretamente da atividade econômica principal da empresa contratante. Com a promulgação das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017

9. TRT-3 - RO: 00734201301403008 MG 0000734-46.2013.5.03.0014, Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr., Primeira Turma, Data de Publicação: 11/06/2014.

10. CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 249.

11. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 289.

12. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 314.

(Reforma Trabalhista), passou-se a admitir expressamente a terceirização das atividades-fim das empresas contratantes. Portanto, deve perder força essa teoria no tocante ao reconhecimento de vínculo de emprego direto com a contratante quando o trabalho for prestado na atividade-fim.

1.1.4.4. Subordinação algorítmica (uberização)

Diante das profundas transformações promovidas pelo desenvolvimento da tecnologia, as pessoas estão cada vez mais integradas ao meio digital e o uso de apps para o desenvolvimento das tarefas cotidianas está cada vez mais presente. A utilização do celular para escutar uma música, deslocar-se até a casa de um amigo, pedir comida, consultar e realizar transações bancárias passou a ser a realidade da sociedade atual. Esse processo tem sido chamado de “digitalização da sociedade”.

Nesse sentido, diversas empresas passaram a oferecer esses serviços e estão redefinindo as relações de trabalho.

Mas, afinal, o que significa “**uberização**” das relações de trabalho? A empresa Uber revolucionou a forma de transporte das pessoas, especialmente em grandes cidades, ao oferecer serviço de transporte individual de passageiros com excelência, rapidez e preços competitivos. Ocorre que os motoristas contratados pela Uber para prestar os serviços de transporte não são contratados como empregados. O tema está inserido no questionamento quanto à necessidade de regulamentação das novas formas de trabalho que não se enquadram na configuração tradicional do vínculo de emprego. A uberização das relações de trabalho pode ser conceituada como a nova forma de contratação informal, dinâmica e flexível de trabalhadores por empresas de aplicativos na condição de parceiros e não de empregados.

Nesse sentido, os Professores Víctor Hugo e Almeida e Eliana Nogueira explicam que:

Como fruto do desemprego e da readequação do mercado de trabalho, uma sensível parcela dos trabalhadores migrou para a “economia das plataformas”, passando a desenvolver atividades relacionadas à *gig economy*, ou seja, atividades laborais sem qualquer amparo por políticas de proteção social, nas quais o rendimento do trabalho depende, única e exclusivamente, do resultado direto da atividade desenvolvida. Tais trabalhadores passaram a viver à margem da proteção laboral e da proteção social¹³.

Como a uberização está associada à figura da precarização das relações de trabalho e à informalidade no mercado de trabalho, surgem questionamentos acerca da presença ou não do requisito da subordinação nessa relação de trabalho.

13. NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves; ALMEIDA, Víctor Hugo de. A garantia dos direitos humanos dos trabalhadores e a promoção do conceito de trabalho decente da OIT no contexto da pandemia COVID-19: da tutela à jurisdição In: NUNES, César Augusto Ribeiro et. al. (orgs.) [et al.]. **Temas de Direitos Humanos do VI CIDH-Coimbra 2021**. Campinas / Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2021, p.792.

Parte da doutrina defende a existência de uma nova roupagem da subordinação: a subordinação algorítmica, por programação ou por meios telemáticos e informatizados. Cumpre ressaltar que, respeitada a independência funcional de cada Membro, essa é posição assumida institucionalmente pelo MPT.

Segundo aqueles que defendem a existência da subordinação algorítmica, a inserção das tecnologias da informação e comunicação, da aplicação de algoritmos e da utilização de inteligência artificial nos processos produtivos, alterou a forma com o empregador dirige seu empreendimento. Ordens diretas e pessoalmente dadas, hoje, podem ser substituídas por direcionamentos automatizados, concebidos dentro desses meios informatizados, conduzindo a prestação de serviços do empregado.

Nesse sentido, a 3ª Turma do TST, em acórdão que reconhece a existência de relação de emprego entre motorista de aplicativo e a empresa Uber, afirmou a existência de “subordinação algorítmica, em vista de a empresa valer-se de um sistema sofisticado de arregimentação, gestão, supervisão, avaliação e controle de mão de obra intensiva, à base de ferramentas computadorizadas, internáuticas, eletrônicas, de inteligência artificial e hipersensíveis, aptas a arquitetarem e manterem um poder de controle empresarial minucioso sobre o modo de organização e de prestação dos serviços de transportes justificadores da existência e da lucratividade da empresa reclamada”¹⁴.

Nesse mesmo sentido já se manifestaram as 6^{a15} e 8^{a16} Turmas do TST.

O tema, contudo, é polêmico e não há consenso na doutrina e na jurisprudência. Há julgados das 1^{a17}, 4^{a18} e 5^{a19} Turmas do TST que não reconhecem a presença de subordinação algorítmica nas relações de trabalho uberizadas, concluindo pela não configuração da relação de emprego.

Ainda, a 2ª Seção do STJ, no Conflito de Competência nº 164544/MG, já se manifestou pela inexistência do vínculo de emprego.

Por fim, o Ministro do STF, Alexandre de Moraes, em decisão monocrática, retirou da Justiça do Trabalho a competência para apreciar demanda envolvendo pedido de vínculo de emprego com plataforma digital.

Tudo começou com uma reclamação trabalhista, ajuizada no TRT 3, em que o trabalhador pedia o reconhecimento do vínculo de emprego com a Cabify (modelo de negócios

14. Processo: RR-100353-02.2017.5.01.0066. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. Acórdão Publicado em 11/04/2022 (TST, 3ª Turma).

15. RR-10502-34.2021.5.03.0137, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 12/05/2023 (TST, 6ª Turma).

16. TST-RRAg-100853- 94.2019.5.01.0067, 8ª Turma, rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, julgado em 19/12/2022 (TST, 8ª Turma).

17. TST-RR-271-74.2022.5.13.0026, 1ª Turma, rel. Min. Amaury Rodrigues Pinto Junior, julgado em 19/4/2023 (TST, 1ª Turma).

18. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10575-88.2019.5.03.0003 (TST, 4ª Turma); Recurso de Re-vista nº 10555-54.2019.5.03.0179 (TST, 4ª Turma).

19. Recurso de Revista nº 1000123-89.2017.5.02.0038 (TST, 5ª Turma) e TST-RR-443-06.2021.5.21.0001, 5ª Turma, rel. Min. Breno Medeiros, julgado em 14/12/2022 (TST, 5ª Turma).

muito parecido com a Uber e a 99). O TRT 3 reconheceu o vínculo, por entender presentes, no caso concreto, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (processo nº 0010140.79.2022.5.03.0110). Ainda, em resposta aos Embargos de Declaração opostos pela Cabify, a Corte Regional elucidou que a competência é da Justiça do Trabalho, por se tratar de uma relação de trabalho.

A Cabify continuou com a discussão na Justiça do Trabalho, interpondo um Recurso de Revista. Contudo, também ajuizou reclamação no STF (Rcl. 59795), ação constitucional usada para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões. Segundo a Cabify entre outros argumentos, a decisão do TRT 3 desrespeitou o precedente vinculante do julgamento ADFP nº 324 e no RE nº 958.252 (Tema 725 de Repercussão Geral), no qual o STF fixou tese no sentido de admitir outras formas de contratação civis, diversas da relação de emprego estabelecida pelo art. 3º, da CLT.

O Relator, Alexandre de Moraes, conforme autoriza o RISTF, julgou monocraticamente a reclamação, por entender que a matéria é objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal. Conforme consta da decisão, o Ministro entende que a relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a plataforma mais se assemelha com a situação prevista na Lei 11.442/2007, do transportador autônomo, que de uma relação de emprego. Assim, a relação teria natureza comercial de competência da Justiça comum.

De nossa parte, entendemos que relações sociais, especialmente as relações de trabalho, são fluídas e estão em constante alteração. Com a inserção das tecnologias da informação e comunicação do cotidiano das pessoas, inclusive nas rotinas de trabalho, é plenamente possível a direção da prestação do trabalho pelo empregador através de algoritmos e inteligência artificial. Mesmo ausente a figura de um superior hierárquico dando ordens diretas aos empregados, é possível a caracterização do requisito subordinação no trabalho uberizado. Trata-se de uma interpretação extensiva da norma, que busca concretizar o princípio da primazia da realidade nessas novas formas de prestação de serviços.

1.1.5. Alteridade

Além dos requisitos da pessoa física e pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação, alguns autores²⁰ destacam a **alteridade** como requisito do vínculo empregatício. A alteridade obriga que todos os riscos do empreendimento sejam suportados exclusivamente pelo empregador. Assim sendo, em momentos de crise financeira mundial, os prejuízos da empresa serão exclusivos do empregador, não se podendo dividi-los com os trabalhadores. O salário deve ser pago, portanto, tendo a empresa lucros ou prejuízos.

A Reforma Trabalhista passou a regulamentar o teletrabalho nos art. 75-A a 75-F (com alterações feitas pela Lei nº 14.442/2022) da CLT. De acordo com a redação do art. 75-D, é possível o estabelecimento de acordo escrito que preveja a responsabilidade do empregado pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da

20. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 108.

ESTABILIDADE

1. INTRODUÇÃO

É importante destacar que o ato de terminar o contrato é um direito potestativo do empregador¹. Esse posicionamento é reforçado pela redação do art. 477-A da CLT, que estabelece a desnecessidade de autorização do sindicato profissional ou da realização de negociação coletiva de trabalho para as dispensas individuais, plúrimas ou coletivas:

Art. 477-A, CLT (*acrescentado pela Lei nº 13.467/2017*). As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

No entanto, no julgamento do ARE 647651 com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a tese de que a validade das dispensas em massa depende da participação do sindicato dos empregados nesse processo, mas não de sua autorização ou da celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho (Tema 638 da Repercussão Geral). Conforme explicado pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto, a necessidade de negociação com o sindicato da categoria profissional não se trata de um pedido de autorização por parte da empresa, mas da necessidade de envolver a entidade coletiva no processo de dispensa igualmente coletivo e, talvez, encontrar alternativas que preservem empregos, que evitem a aplicação de multa e que contribuam para a recuperação e o crescimento econômico e social do país, valorizando o trabalho e o trabalhador, fazendo valer a função social da empresa.

Logo, ainda que condicionada a dispensa coletiva ao prévio diálogo social, à decisão de colocar fim ao contrato não pode o trabalhador se opor, exceto se detentor de estabilidade ou uma das garantias provisórias de emprego. Assim, estabilidade é o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador.

Alguns autores diferenciam os termos estabilidade e garantia provisória de emprego. Estabilidade refere-se ao direito conquistado pelo empregado de não perder o emprego, exceto se a dispensa for por justa causa. Estabilidade provisória ou especial ou, ainda, garantia de emprego, consiste em garantir provisoriamente o emprego enquanto presente uma das situações excepcionais previstas em lei (gestante, membro da CIPA etc.).

A Lei dos Domésticos - LC nº 150/2015 trouxe, contudo, uma inovação no tocante à indenização pela dispensa sem justa causa. De acordo com o art. 22 da LC nº 150/2015,

1. Direito potestativo: independe do consentimento da outra parte da relação jurídica. O empregado possui, também, o direito de pedir demissão. Nesse caso, o empregador não poderá se opor.

estabeleceu-se que a multa de 40% (ou 20% no caso de culpa recíproca) sobre os depósitos do FGTS **não é devida para o empregado doméstico**. Em vez disso, é necessário que o empregador doméstico deposite mensalmente a quantia de 3,2% da remuneração devida ao empregado na conta vinculado do empregado doméstico em variação distinta dos depósitos do FGTS. Essa quantia terá a função de **indenizar o empregado pela perda de seu emprego** em caso de dispensa sem justa causa ou por culpa do empregador (rescisão indireta). Assim, caso ocorra o término do contrato de trabalho, é permitido ao empregado doméstico movimentar a conta e sacar os valores depositados.

Por outro lado, se ocorrer dispensa por justa causa ou pedido de demissão do doméstico, a indenização não será devida, e os valores depositados poderão ser levantados pelo próprio empregador. Se verificada culpa recíproca no término do contrato de trabalho, metade dos valores será movimentada pelo empregado e a outra metade pelo empregador.

Cabe reiterar que o empregado portador de estabilidade ou garantia provisória de emprego não poderá ser dispensado sem justa causa. Se ocorrer a dispensa injusta, caberá ação judicial para reintegrá-lo ao emprego, inclusive com pedido liminar:

Súmula nº 396 do TST. Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento *extra petita*.

I – Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o fim do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

II – Não há nulidade por julgamento *extra petita* da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT.

De acordo com o item I da Súmula nº 396, a **reintegração** caberá quando estiver dentro do período da estabilidade. Exemplo: gestante terá estabilidade da confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. Se dispensada no terceiro mês de gestação e a decisão ocorrer no sexto mês de gestação, ela será reintegrada ao cargo.

Se a decisão ocorrer somente após o período da estabilidade, o empregado terá direito aos salários entre a data da dispensa sem justa causa e o fim do período da estabilidade. Nesse caso, portanto, não caberá a reintegração, mas apenas a **indenização** do período.

2. PROIBIÇÃO DA DISPENSA ARBITRÁRIA E JULGAMENTO DO STF SOBRE A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Conforme dispõe o art. 7º, I, da CF/88, é vedada a dispensa arbitrária: “(...) a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, **nos termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Esse inciso, contudo, ainda não foi regulamentado. O entendimento majoritário é de que a garantia contra a despedida arbitrária não pode ser aplicada no Brasil².

2. Há posicionamentos doutrinários minoritários que defendem a aplicação desse inciso I, art. 7º, da CF/88. Entretanto, para as provas objetivas (testes), é importante memorizar os exatos termos da CF e das leis, diante

Essa questão foi recentemente revitalizada com o julgamento, pelo STF, das ADI 1625 e ADC 39, que tratam sobre a validade do procedimento de denúncia da Convenção 158 da OIT pelo, então, Presidente Fernando Henrique Cardoso, que o fez por ato unilateral, sem a participação do Congresso Nacional. Nos próximos tópicos, vamos nos aprofundar no assunto.

2.1. Causa justificada e justa causa

A Convenção 158 da OIT, sobre o término da relação de trabalho, de 1982, em seu art. 4º, dispõe que “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma **causa justificada**” (grifei).

Em 2023, com a inclusão da ADI 1625 na pauta de julgamento do STF, muito se propagandeou sobre o possível “término da dispensa sem justa causa no Brasil”. Mas, afinal, essa “causa justificada”, da Convenção 158 da OIT, é a mesma coisa que a “justa causa” do art. 482 da CLT?

Não! “Causa justificada”, como a própria Convenção 158 da OIT dispõe, pode estar relacionada à capacidade ou ao comportamento do empregado, bem como baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. Já a “justa causa”, do art. 482 da CLT, constitui falta grave praticada pelo empregado, que impossibilita a continuidade da relação de emprego.

Nos termos da Convenção 158 da OIT, um empregado pode ser dispensado, ainda que não tenha praticado falta grave, se o empregador considerar insatisfatório o seu desempenho (capacidade), entender que o empregado não se enquadra no perfil da empresa (comportamento) ou reestruturar o setor produtivo e não mais necessitar dos serviços do empregado (necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço).

Penso que podemos, aqui, fazer uma analogia com a fundamentação da dispensa de servidores públicos dos Correios:

Empresa brasileira de correios e telégrafos – ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. RE parcialmente provido. I – Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II – Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV – Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação

da impossibilidade de dissertação. Dessa forma, o posicionamento majoritário é no sentido de que é cabível a dispensa sem justa causa no Brasil.

para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. (RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2013)

Numa questão ainda precedente, caso o resultado das ADI 1625 e ADC 39 apontassem para a aplicabilidade nacional da Convenção 158 da OIT, suas disposições dependeriam de regulamentação pelo Congresso Nacional para que tivessem efeito, sendo inexecutáveis de imediato (art. 1º da Convenção 158 da OIT).

2.2. Procedimento prévio ao término do contrato de trabalho

Ainda que o STF entendesse pela aplicabilidade da Convenção da 158 da OIT e que o Congresso Nacional viesse a regulamentá-la, a dispensa sem justa causa **continuará sendo** um direito potestativo do empregador, havendo, no máximo, algumas condicionantes:

- a) Caso o empregador, por exemplo, quisesse dispensar sem justa causa um empregado por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho, deveria, antes, dar-lhe a possibilidade de se defender das acusações feitas;
- b) Caso o empregado fosse dispensado sem justa causa por motivos de necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, um órgão neutro, como, por exemplo, um tribunal, estaria habilitado para verificar se o término foi devido realmente a essas razões. Verificado que o término da relação de trabalho foi injustificado, poderia haver a readmissão do empregado (algo muito similar com o que já temos com as ações de reintegração).

Em outro paralelo com a Doutrina Administrativa, a justificativa da dispensa do empregado lembraria muito a motivação dos atos administrativos. Como bem explica Matheus Carvalho, "(...) a motivação é a exteriorização dos motivos e, uma vez realizada, passa a fazer parte do ato administrativo, vinculando, portanto, a validade do ato."³. Ainda, tal como leciona a **teoria dos motivos determinantes**, "os motivos apresentados como justificadores da prática do ato administrativo vinculam este ato e, caso os motivos apresentados sejam viciados, o ato será ilegal."⁴.

Ou seja, o empregador deveria atuar com boa-fé, fundamentando o motivo do término do contrato de trabalho com o motivo real que o levou a dispensar o colaborador. A justificativa apresentada pelo empregador vincularia, amarraria o ato de dispensa e, assim, caso fosse um motivo falso, inválido, poderia haver a reintegração do empregado (ou pagamento de indenização).

Portanto, todo o alarde criado em torno desse caso específico nunca teve justificativa.

3. CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 297.

4. CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 298.

2.3. Julgamento das ADI 1625 e ADC 39

A Convenção 158 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 1995, sendo publicada e entrando em vigor em 1996. Poucos meses depois, em 20.12.1996, foi denunciada pelo, então, Presidente da República Fernando Henrique Cardoso.

O processo de internalização de uma convenção da OIT passa pelo Congresso Nacional (art. 49, I, CF/88). Primeiro, o Poder Legislativo aprova e, depois, vem a aprovação do Poder Executivo. Quando o Presidente Fernando Henrique Cardoso denunciou a Convenção 158 da OIT, o fez por ato unilateral, de sorte a não envolver o Congresso Nacional. A grande discussão era se o Presidente da República teria poderes para isso ou se, com fundamento no princípio do paralelismo das formas, o Congresso Nacional também teria que participar do processo de denúncia.

A ADI 1625 está sob julgamento no STF há mais de **25 anos**. A ADC 39, mais recente – de 2015, teve seu resultado proclamado antes e, enfim, resolveu a questão. No dia 19/06/2026, por maioria de votos, o STF declarou válido o Decreto presidencial 2.100/1996, que comunicou a retirada do Brasil do cumprimento da Convenção 158 da OIT.

Para as próximas denúncias de tratados internacionais pelo Presidente da República, será necessária a anuência do Congresso Nacional, conforme tese fixada pela Corte:

A denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso

A tese acima será aplicada às denúncias de tratados internacionais ocorridas a partir da publicação da ata de julgamento, que se deu em 23/06/2023. Todas as denúncias anteriores sem aprovação do Congresso Nacional, inclusive a relativa à Convenção 158 da OIT (Decreto presidencial 2.100/1996), foram validadas.

Chega ao fim, portanto, a desnecessária discussão sobre “o fim da justa causa no Brasil”, com a ressalva da mora na definição do tema: 25 anos.

3. ESTABILIDADE POR TEMPO DE SERVIÇO

Inicialmente, a CLT previa estabilidade para os empregados após 10 anos de efetivo serviço. Era a chamada estabilidade decenal, prevista nos arts. 492 até 500. O empregado estável não poderia ser dispensado sem justa causa⁵. Se rescindido antes de completar 10 anos, o empregador era obrigado a pagar indenização equivalente a um mês de salário por ano, ou fração igual ou superior a 6 meses trabalhados, art. 478 da CLT.

5. Lembre-se de que mesmo o empregado estável pode ser dispensado por justa causa. Exemplo: o empregado que viola segredo da empresa, ou ainda ofende fisicamente seu superior hierárquico, perderá o emprego, mesmo se detentor de estabilidade ou garantia provisória de emprego.

Com o surgimento do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço –, em 1966, o empregado poderia optar pela forma de contratação. Contratava-se nos moldes da CLT, com a respectiva estabilidade decenal, ou por meio do FGTS, sem direito à estabilidade.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 tornou o FGTS obrigatório para todos os empregados. Diante disso, não mais se aplica aos empregados contratados, após essa data, a estabilidade decenal. Aqueles trabalhadores já detentores de estabilidade na data da promulgação da CF/88 possuem direito adquirido.

A Reforma Trabalhista eliminou do “caput” do art. 477 da CLT a redação acerca da indenização devida ao empregado por tempo de serviço, o que se coaduna com o posicionamento adotado desde a promulgação da Constituição de 1988:

Art. 477, CLT (*redação dada pela Lei nº 13.467/2017*). Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

A estabilidade decenal e o sistema do FGTS são, portanto, incompatíveis. Cabe frisar, entretanto, que não há incompatibilidade entre a estabilidade prevista em regulamento de empresa, acordo ou negociação coletiva para os empregados que possuem os depósitos do FGTS. Exemplo: acordo coletivo prevê estabilidade aos delegados sindicais. Esses empregados, além de possuírem estabilidade, terão direito aos depósitos do FGTS sem que haja nenhuma incompatibilidade entre esses sistemas⁶.

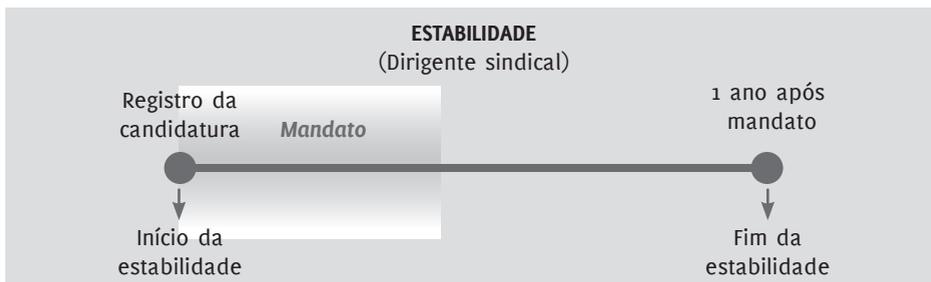
4. GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO OU ESTABILIDADES PROVISÓRIAS

4.1. Dirigente sindical

O art. 8º, VIII⁷, da CF/88 prevê a estabilidade para o dirigente sindical. Esse direito dado ao dirigente sindical tem por objetivo proteger não só o empregado, mas também toda a categoria que ele representa, pois proporciona tranquilidade e independência na defesa dos interesses dos trabalhadores. A estabilidade terá início com o registro da candidatura para o cargo de dirigente sindical. Se eleito, a estabilidade persistirá até um ano após o fim do mandato. O mandato do dirigente sindical é de 3 anos, conforme o art. 515, b, da CLT.

6. **Súmula nº 98 do TST:** “II – A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS.”

7. **Art. 8º, VIII, da CF/88:** “É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.”



Sobre **estabilidade** do dirigente sindical, lembre-se de que:

- a) Se o empregado não for eleito, não terá a garantia da estabilidade. Ademais, não persiste a estabilidade se houver extinção do estabelecimento⁸. Contudo, se o empregado for transferido para outro estabelecimento da empresa na mesma base territorial onde exerce suas atividades de dirigente sindical, a estabilidade permanecerá.
- b) O suplente do cargo de direção ou representação sindical também terá direito à estabilidade. O número de dirigentes sindicais com estabilidade é limitado a 7 membros titulares e 7 membros suplentes⁹. A estabilidade abrange apenas os membros que atuam na defesa da categoria, excluindo, portanto, os membros do conselho fiscal¹⁰ e delegados sindicais¹¹.
- c) Para que o empregado que pertencente à categoria profissional diferenciada tenha estabilidade, é necessário que preste serviços na empresa na mesma atividade para a qual foi eleito, ou seja, se eleito para representar a categoria dos motoristas, deverá exercer essa atividade na empresa. Caso contrário, não estará representando a categoria.
- d) Em regra, não gera direito à estabilidade se a candidatura for realizada durante o contrato por prazo determinado¹². Ademais, se o registro da candidatura ocorrer durante o período de aviso-prévio, ainda que indenizado, não assegura a estabilidade do empregado, conforme previsto na Súmula nº 369, V, do TST. Os fundamentos utilizados são que as partes já sabiam previamente do término do contrato de trabalho e, ainda, a projeção do aviso gera efeitos meramente econômicos

8. **Súmula nº 369, item IV do TST.** “Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.”

9. **Súmula nº 369, item II, do TST.** “O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal.”

10. **Orientação Jurisprudencial nº 365 do TST.** “Membro do conselho fiscal de sindicato não tem direito a estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/88, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.”

11. **Orientação Jurisprudencial nº 369 da SDI-I do TST.** “O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/88, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.”

12. Exceto se se tratar do contrato por prazo determinado previsto na Lei nº 9.601/98. Nessa lei há expressa previsão de estabilidade para dirigente sindical (art. 1º § 4º), na vigência do contrato.

como previsto na Súmula nº 371 do TST¹³. Outra hipótese, contudo, é aquela em que o empregado formaliza sua candidatura antes de receber a notificação do aviso-prévio, mas somente comunica seu empregador durante o cumprimento do aviso. Nesse caso, será assegurada a estabilidade provisória ao empregado.

- e) É requisito essencial, para adquirir a estabilidade, a comunicação ao empregador do registro da candidatura ou da eleição e da posse. Essa comunicação, segundo o posicionamento do TST, poderá ser feita fora do prazo previsto em lei (24 horas), mas desde que ocorra na vigência do contrato de trabalho. De acordo com o art. 543, § 5º, da CLT e com a jurisprudência do TST:

Art. 543, § 5º, CLT: Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido (grifos acrescidos).

Súmula nº 369, I, do TST: É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

- f) O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a **apuração em inquérito judicial**¹⁴. Esse “inquérito” é uma ação judicial que será proposta na Justiça do Trabalho, conforme prevê o art. 853 da CLT. Trata-se de requisito prévio para legitimar a dispensa do dirigente sindical. De acordo com esse artigo, o prazo para ingressar com a ação é de trinta dias a contar da suspensão do trabalhador. Sem a observância ao inquérito para apuração da falta grave, a dispensa é inválida.

De acordo com o TST no informativo nº 190, o afastamento remunerado do dirigente sindical tem a mesma natureza preventiva da suspensão contratual e, portanto, também incidirá o prazo de 30 dias para o ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave. Portanto, esse inquérito independe do pagamento de salários no período de afastamento, devendo o prazo ser contado desde o início do afastamento de suas funções e não do momento em que houve suspensão no pagamento de salário.

Vale ressaltar que, se o inquérito for julgado improcedente, o empregado deverá ser reintegrado. Se houver incompatibilidade de retorno ao trabalho, em razão de animosidade entre as partes, é possível converter a reintegração em indenização,

13. **Súmula nº 371 do TST.** “A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso-prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso-prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.”

14. **Súmula nº 379 do TST.** “O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT.”

conforme prevê o art. 496 da CLT. Nesse caso, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou a conversão em indenização¹⁵.

O inquérito para apuração de falta grave é requisito para a dispensa apenas do dirigente sindical¹⁶. Para as demais hipóteses de garantia provisória de emprego, prevalece o entendimento de que não há necessidade dessa ação judicial prévia. A doutrina, entretanto, diverge sobre o tema. Para facilitar o estudo, segue quadro comparando os principais autores sobre o tema:

EXIGÊNCIA DO INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE	
Estabilidade	Posicionamento doutrinário ¹⁷
Dirigente sindical	<p>Inquérito judicial é requisito para dispensa: Majoritário</p> <p>– Alice Monteiro de Barros, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Homero Batista Mateus da Silva, José Cairo Jr., Sergio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite, Mauro Schiavi, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti</p> <p>Inquérito não é requisito para a dispensa:</p> <p>– Vólia Bomfim Cassar¹⁸</p>
Gestante Acidentado Representante da CIPA	<p>Inquérito não é requisito para a dispensa:</p> <p><i>Unanimidade entre os autores</i></p>

15. **Súmula nº 28 do TST.** “No caso de converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão.”

16. Há autores de defendem a necessidade do prévio inquérito para apuração de falta grave a outras garantias provisórias de emprego (diretores de sociedades de cooperativas, membros do Conselho Nacional da Previdência Social etc.).

17. Os posicionamentos apresentados foram retirados de doutrina de direito material e processual do trabalho, uma vez que a ação é abordada em ambas as disciplinas. Os livros consultados foram: BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. CAIRO JR., José. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015; CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito Processual do Trabalho. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. MARTINS, Sergio Pinto. Comentários à CLT. 19. ed. São Paulo: Atlas 2015; SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008; SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho aplicado. V. 6. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

18. A autora sustenta que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não é mais necessário o ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave, uma vez que o art. 8º, VIII, que versa sobre a estabilidade do dirigente sindical, não reproduziu os exatos termos do art. 543, § 3º, suprimindo a indicação de parte do texto previsto na CLT: “devidamente apurada nos termos desta Consolidação”. Apesar do posicionamento apresentado, a própria autora admite que não se trata do posicionamento majoritário na doutrina e na jurisprudência inclusive diante da Súmula nº 379 do TST que exige o inquérito para o dirigente sindical (CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 1.129.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

1. PRESCRIÇÃO

Violado o direito do trabalhador, nasce a pretensão de exigí-lo judicialmente. Assim sendo, o empregado terá determinado prazo para exigir, na Justiça do Trabalho, o cumprimento da obrigação não respeitada pelo empregador.

O fundamento para a existência do prazo prescricional encontra-se na paz social. Se não existisse a prescrição, as empresas deveriam guardar documentos eternamente, esperando que um ex-empregado, algum dia, ajuizasse reclamações trabalhistas. Tal fato ocasionaria insegurança nas relações jurídicas. Por essa razão, a matéria relativa à prescrição é adstrita à lei, fonte heterônoma do Direito do Trabalho.

O instituto da prescrição está intimamente ligado ao tempo e à inércia do titular da pretensão. Prescrição retira a possibilidade de **exigir** determinado direito em razão do decurso do tempo. Note-se que o direito permanece intacto, mas a prescrição impossibilita que ele seja exigido. Exemplo: determinado empregado trabalhou por 4 anos sem nunca receber férias e décimo terceiro. Esse trabalhador tem **direito** a essas verbas. Foi dispensado sem justa causa e ingressou com a reclamação trabalhista após 3 anos da extinção do contrato (lembre-se de que o prazo é de 2 anos para ingressar na Justiça do Trabalho). Embora persista o direito, ele não tem a exigibilidade, ou seja, o empregador não poderá ser forçado a pagar, pois as verbas estão prescritas.

A prescrição não recai sobre o direito; assim sendo, não é correta a afirmação de prescrição de direitos. Exemplo: empregado ingressa com reclamação trabalhista após 3 anos do término do contrato. O empregador efetua o pagamento das verbas pleiteadas. Esse pagamento é válido, não cabendo pedido de restituição, pois o direito do trabalhador persiste, embora já tivesse incidência da prescrição.

Para o estudo da prescrição torna-se necessário, portanto, diferenciar o direito e a pretensão (exigibilidade). A prescrição recai sobre a pretensão.

Não há, portanto, prescrição da ação. Esse conceito já foi superado. O direito de ingressar com a ação judicial está previsto constitucionalmente e independe do resultado final, ou seja, é irrelevante se o autor da demanda sairá ou não vencedor. A prescrição, portanto, não interfere na possibilidade de se ingressar com a ação judicial.

De acordo com o professor Homero Batista Mateus da Silva¹:

Define-se, assim, a prescrição como a perda de uma pretensão, decorrente da inércia prolongada do credor, tendo por fundamento a estabilidade das relações jurídicas, também considerada como pacificação das relações sociais, e como consequência a perda da exigibilidade.

Há duas formas de prescrição: **a) prescrição aquisitiva**, que consiste no usucapião. Há entendimento majoritário no sentido de que não ocorre na Justiça do Trabalho². **b) prescrição extintiva**, que consiste na perda da exigibilidade do direito, em razão do de-curso do prazo. A prescrição extintiva será estudada em seguida.

1.1. Prazos prescricionais

No tocante aos prazos prescricionais, a antiga redação do art. 11 da CLT, que previa prazo prescricional diferenciado para o empregado urbano e rural estava superado. Atualmente, o prazo para ingressar com a reclamação trabalhista está previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88:

Art. 7º, XXIX, CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de **cinco anos** para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de **dois anos** após a extinção do contrato (grifos acrescidos).

Em adequação à Constituição Federal, a Reforma Trabalhista modificou o “caput” do artigo em apreço e revogou seus incisos para prever a **prescrição de 5 anos para trabalhadores urbanos e rurais, desde que a ação seja ajuizada até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.**

Veja que tanto a CLT como a Constituição Federal preveem o prazo de 2 anos, após o **término do contrato**, para ingressar na Justiça do Trabalho. É chamada prescrição bienal. Após esse período, o empregado perde o direito de **exigir** judicialmente o pagamento das verbas e demais direitos trabalhistas. Em regra, a contagem do prazo inicia-se a partir da lesão ao direito, mas, nesse caso, a contagem do prazo ocorre com a extinção do contrato.

1. SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*, vol. 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 249.
2. “A prescrição aquisitiva (usucapião) excepcionalmente terá aplicação no Direito do Trabalho. Pode ocorrer sobre ferramentas de trabalho, casa, carro ou outros móveis. Dificilmente o trabalhador conseguirá a propriedade do imóvel ou do objeto móvel alegando usucapião, já que era detentor do objeto que lhe foi fornecido pelo próprio patrão em virtude do trabalho. Logo, só em situações excepcionais o usucapião poderá ocorrer de fato.” CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. Niterói: Impetus, 2011. p. 1.266.

No tocante à prescrição aplicável ao **empregado doméstico**, o art. 43 da LC nº 150/2015 pacificou a questão, uma vez que foram expressamente previstas as prescrições bial e quinquenal para esse empregado também:

Art. 43 da LC nº 150/2015: O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.

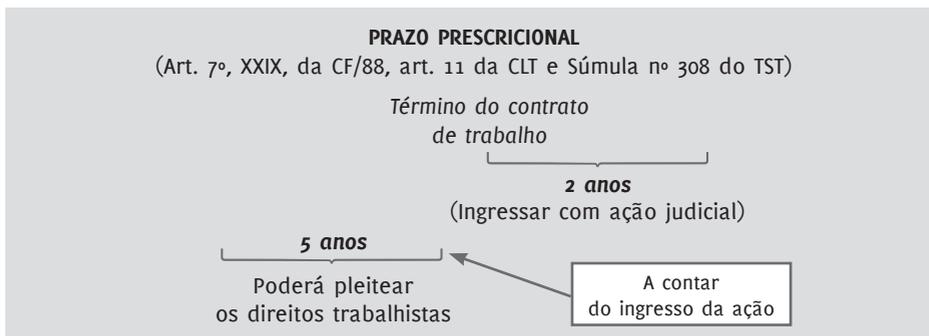
Para o início da contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o período do aviso-prévio³. Lembre-se de que o período do aviso, mesmo que indenizado, é contado para todos os fins.

Ainda, o empregado poderá pleitear os direitos trabalhistas dos **últimos 5 anos a contar do ajuizamento da reclamação**. Ressalta-se que o pedido dos últimos 5 anos não conta da extinção do contrato, mas do ingresso da reclamação trabalhista. Assim sendo, se demorar para ingressar com a ação judicial, conseqüentemente estará deixando escoar o período pleiteado. De acordo com o posicionamento do TST:

Súmula nº 308 do TST. I – Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da **data do ajuizamento da reclamação** e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato (grifos acrescidos).

Note-se que não houve, com a Reforma Trabalhista, nenhuma alteração no tocante à prescrição aplicável aos adolescentes. Contra o trabalhador com menos de 18 anos, não corre prazo prescricional, ou seja, há uma causa impeditiva de contagem do prazo. Exemplo: o término do contrato ocorreu quando o trabalhador completou 17 anos de idade. Não correrá o prazo prescricional até que ele complete 18 anos. Ao completar essa idade, inicia-se o prazo de dois anos para ingressar com a ação na Justiça do Trabalho. Ressalta-se que não é vedado ao trabalhador com menos de 18 anos ingressar com a reclamação trabalhista antes de completar 18 anos. Se preferir a espera da maioridade, não correrá prazo contra esse trabalhador. Por outro lado, se quiser ingressar antes da maioridade, deverá ser assistido por seus representantes legais.

3. **Orientação Jurisprudencial nº 83 da SDI-I do TST:** “A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso-prévio. Art. 487, § 1º, CLT.”



1.2. Prescrição total e parcial (Reforma Trabalhista)

A hipótese mais comum, prazo de 2 anos, foi tratada anteriormente. Imaginemos outra hipótese, embora rara, no tocante à lesão do direito e decurso do prazo enquanto o empregado estiver prestando serviços. Se o **contrato estiver em curso**, o empregado terá o prazo de 5 anos para ingressar com a reclamatória, contado a partir da violação do direito. Há necessidade, entretanto, de diferenciar a prescrição total da prescrição parcial.

De acordo com o relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei de Reforma Trabalhista, as alterações no art. 11 da CLT foram realizadas para se transformar as ideias contidas nas Súmulas nº 268 e 294 do TST em lei ordinária.

O § 2º do art. 11 da CLT foi acrescentado pela Lei de Reforma Trabalhista e aborda a tese da prescrição total e parcial no Direito do Trabalho, antes omissa na CLT. O atual texto assemelha-se ao que já era previsto pelo TST na Súmula nº 294.

Súmula 294/TST	ART. 11, § 2º, CLT
Súmula 294/TST. Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado , a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.	§ 2º. Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado , a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Verifica-se que a Reforma Trabalhista acaba por ampliar o entendimento consolidado na súmula 294 do TST. Assim, a diferenciação dos atos do empregador de descumprimento (caso em que se aplicava a prescrição parcial) daqueles em que havia a alteração (caso em que se aplicava a prescrição total) ficou superado. Em todos os casos, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei, aplicar-se-á a prescrição total⁴.

4. ANDRADE; Gustavo Bezerra Muniz de; MELO, Henrique Silveira; MEDEIROS, Rodrigo Peixoto. *Reforma Trabalhista – Questões Objetivas e Discursivas*. Coord. Henrique Correia e Élisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2017.