



UniSALESIANO

*Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium
Araçatuba - SP*

APOSTILA DE DIREITO DO TRABALHO

CURSO DE DIREITO

Prof. Ms. José Pancotti Jr.

2012

1.0 – Definição de Direito do Trabalho

Definição: declaração da estrutura essencial de determinado fenômeno, com seus integrantes e o vínculo que o preserva.

Godinho Delgado: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam no tocante as pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.

1.1 - Denominação

Direito Industrial, Direito Operário, Direito Corporativo, Direito Sindical, Direito Social, Labor Law (EUA), Diritto Del lavoro (Itália), Droit Du travail (França), Derecho Del trabajo (Espanhol), Arbeitsrecht (Alemanha) e Rödö Höritsu (Japão)

1.2 – Fontes

1.2.1 – Conceito de Fonte

Trata-se de uma expressão metafórica para designar a origem das normas jurídicas

1.2.2 – Fonte Material

1.2.2.1 – Fonte Material Histórica

Os fatores materiais tendem a atuar conjugadamente no processo de indução à elaboração ou modificação do fenômeno do Direito.

1.2.2.2 – Fonte Material Econômica

Estão atadas à existência e evolução do sistema capitalista.

1.2.2.3 – Fonte Material Sociológica

Diz respeito aos distintos processos de agregação de trabalhadores assalariados em função do sistema econômico, nas empresas, cidades e regiões do mundo.

1.2.2.4 – Fonte Material Político

Diz respeito aos movimentos sociais organizados pelos trabalhadores nos movimentos sindicais e reformistas, atuando no plano da sociedade civil e do Estado.

1.2.2.5 – Fonte Material Filosófico

Correspondem as idéias e correntes de pensamento que influenciam na construção e mudança do Direito do Trabalho.

1.2.3 – Fonte Formal

São os meios de revelação e transparência da norma jurídica, os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica.

Há a teoria Monista: Positivista de Hans Kelsen, em que as fontes formais do direito derivam de um único centro de positivação, o Estado. Há a teoria Pluralista: há outras fonte além da estatal, como os instrumentos jurídicos de negociação coletiva.

1.2.3.1 – Fonte Formal Heterônoma

São as regras cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais da mesmas regras jurídicas. São as leis, MPs, CF/88.

1.2.3.2 – Fonte Formal Autônoma

São as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas. São os costumes, convenções e acordos coletivos.

1.2.4 – Fonte heterônoma de Direito do Trabalho

1.2.4.1 – Constituição Federal de 1988

Norma de eficácia plena são as regras que tem aplicação imediata e integral independentemente da legislação posterior para a sua operatividade. Norma de eficácia contida são aquelas regras constitucionais cuja eficácia seja redutível ou restringível por diplomas infraconstitucionais “...na forma que a lei estabelecer...”. Tem aplicabilidade imediata, mas pode ter o seu alcance reduzido. Possui efeito esterilizante negativo sobre as normas infraconstitucionais que lhe sejam incompatíveis.

Norma de eficácia limitada são aquelas regras constitucionais que dependem da emissão de uma normatividade futura para alcançar plena eficácia.

1.2.4.2 – Lei

Lei constitui em toda regra de direito geral abstrata, impessoal, obrigatória, oriunda de autoridade competente e escrita. Lei em sentido estrito é regra jurídica geral, abstrata, impessoal, obrigatória, emanadas do Poder Legislativo, sancionada e promulgada pelo Poder Executivo.

1.2.4.3 – Tratado e Convenção Internacional

Tratados são documentos obrigacionais, normativos e pragmáticos, firmados entre dois ou mais Estados ou entes internacionais.

Convenções são tratados aprovados por entidades internacionais, a que aderem voluntariamente seus membros.

Recomendação consiste em diploma pragmático expedido por ente internacional enunciando aperfeiçoamento normativo considerado relevante para ser incorporado pelos Estados.

Declaração é um diploma pragmático expedido por Estado soberano em face de determinado evento.

1.2.4.4 – Decreto

Qualifica-se como desenvolvimento e especificação do pensamento contido na lei, objetivando operacionalizar a observância concreta do comando legal originário.

1.2.4.5 – Sentença Normativa

Distingue-se a sentença normativa da sentença clássica no que concerne à sua substância, a seu conteúdo. A clássica traduz a aplicação da norma jurídica existente sobre a relação jurídica fática configurada. A normativa expressa a própria criação de normas jurídicas, abstratas, gerais, impessoais, obrigatórias para a incidência sobre as relações futuras. Do ponto de vista material equipara-se a lei em sentido material.

1.2.5 – Fonte Autônoma de Direito do Trabalho

1.2.5.1 – Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho

CCT é o acordo normativo pelo qual dois ou mais sindicatos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalhos aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. De origem privada, cria regras jurídicas dirigidas a normatizar situações futuras. Do ponto de vista formal trata-se de um contrato.

ACT é o acordo coletivo celebrado por um ou mais empresas da correspondente categoria econômica com os sindicatos de categorias profissionais, para estipularem condições de trabalho aplicáveis a empresa ou empresas acordantes. Dispensável a presença de sindicato de categoria econômica.

Do ponto de vista temporal há três posições sobre os ACT e CCT:

1º Aderência irrestrita: sustenta que os dispositivos de tais diplomas ingressam para sempre nos contratos individuais, não podendo mais ser suprimidos.

2º Aderência limitada pelo prazo: os dispositivos dos diplomas negociados vigoram no prazo assinado a tais diplomas, na aderindo indefinidamente a eles. Aplica-se o mesmo critério do Enunciado 277.

SUM-277 SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

3º Aderência limitada por revogação: os dispositivos dos diplomas negociados vigorariam até que novo diploma negocial os revogasse. O art 1, § 1 da lei 8.542/92 estabelece que as cláusulas dos ACTs, CCTs ou Contrato Coletivo de Trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser deduzidos ou suprimidos por posterior ACT, CCT ou Contrato Coletivo de Trabalho.

1.2.5.2 – Contrato Coletivo de Trabalho

Alguns doutrinadores dizem que se trata de pacto contratual coletivo, celebrados no exercício da autonomia privada coletiva, com aplicação formal para produzir normas jurídicas. Outros dizem que o âmbito de abrangência é mais vasto do que o conferido as duas figuras da CLT.

1.2.5.3 – Usos e Costumes

Uso é a prática habitual adotada no contexto de uma relação jurídica específica, envolvendo as específicas partes componentes dessa relação e produzindo efeitos no âmbito das mesmas partes. Tem o caráter de cláusula contratual tacitamente ajustada.

Costume é a prática adotada num contexto mais amplo de certa empresa, categoria, região, etc, firmando um modelo ou critério de conduta geral, impessoal, futura a todos os trabalhadores.

1.2.6 – Fontes especiais

1.2.6.1 – Laudo Arbitral

É a decisão de caráter normativo tomada por algum escolhido por entidades juscoletivas, no contexto de negociação coletiva, para incidência no âmbito das respectivas

bases sindicais. Pode ser obrigatória como na lei do trabalho portuário, que prevê em caso de impasse na solução de litígios decorrentes de aplicação de tal lei. O laudo arbitral é fonte heterônoma, pois produzida por um terceiro sem participação dos destinatários. Contudo, pode ser autônoma se a arbitragem for decidida pela livre faculdade dos agentes destinatários das normas pretendidas e se absorver, na comissão arbitral, a representação direta dos destinatários das normas.

1.2.6.2 – Regulamento Empresarial

A jurisprudência, em face da origem unilateral do regulamento de empresa, tem negado a esse tipo de diploma o caráter de fonte normativa autônoma, conferindo-lhe estritos efeitos de ato de vontade unilateral. Os dispositivos ingressam nos contratos individuais como se fossem cláusulas desses contratos, de acordo com a sumula 51. Caso a mudança do regulamento se faça por simples ato unilateral de empregador, ela somente valerá para os futuros empregados.

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT

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

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

1.2.6.3 – Jurisprudência

Traduzem a reiterada interpretação conferida pelos tribunais as normas jurídicas, a partir de casos concretos colocados ao seu exame jurisprudencial. Há duas correntes sobre a classificação da jurisprudência no quadro das fontes:

1º Tradicional: as decisões judiciais restringem-se a decisões de espécie, não tendo jamais o valor de regra geral, segundo Délio Maranhão;

2º Moderna: as decisões singulares não seriam de fato fontes do direito, pois lhe falta impessoalidade, abstração e generalidade, contudo as posições judiciais adotadas similar e reiteradamente pelos tribunais ganhariam autoridade de atos-regras no âmbito da ordem jurídica, por se afirmarem ao longo da dinâmica jurídica, como preceitos gerais, impessoais, abstratos e válidos para o futuro, sendo que no art. 8º da CLT se admite a jurisprudência como fonte normativa supletiva.

1.2.6.4 – Princípios Jurídicos

Há três papéis:

1º Descritivo, quando proposições ideais informadoras da compreensão jurídicas;

2º Normativo Subsidiário, quando usado como fonte normativa supletiva, art.8º da CLT;

3º Função Normativa Concorrente.

1.2.6.5 – Doutrina

Conjunto de apreensões e leituras sistematizadas da ordem jurídica pelos juristas e estudiosos do Direito que informam a compreensão do sistema jurídico e de seus ramos, institutos e diplomas normativos, auxiliando o processo de aplicação concreta do direito.

1.2.6.6 – Equidade

A jurisprudência tem compreendido que diante de texto expresso e inequívoco da norma jurídica, descaberia recurso à equidade para se suprimir ou tangenciar o efeito legal pretendido pela ordem jurídica.

Como fonte normativa subsidiária, a equidade deve efetivamente ser contingenciada ao Máximo, inclusive por não ser instituto hábil a produzir fórmula jurídica geral e universal. Contudo, como mecanismo adequador da generalidade, abstração e impessoalidade do preceito normativo às particularidades do caso concreto, a equidade sempre auxiliará o operador jurídico.

1.2.6.7 – Analogia

Operação lógica comparativa pela qual o operador jurídico, em situações de lacuna, busca preceito adequado que seja existente em outros segmentos do universo jurídico. É o mecanismo de pesquisa e aplicação de fonte subsidiária, e não fonte em si mesma.

1.3 – Hierarquia das Fontes

Hierarquia para o Direito é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior. Há no sistema jurídico um escalonamento normativo, em que uma norma constitui o fundamento de validade de outra, sendo que cada comando normativo encontra respaldo naquele que lhe é superior. No direito comum é: a) CF/88; b) emendas a CF; c) lei complementar; d) lei ordinária; e) lei delegada; f) medida provisória, e ; g) decretos.

No direito do trabalho há dois pontos que se distanciam, do direito comum:

1º No Direito do Trabalho não se deve falar em hierarquias de diplomas normativos (lei em sentido material), mas em hierarquias de normas jurídicas (heterônomas e autônomas);

2º O critério informador da pirâmide hierárquica trabalhista é distinto do direito comum.

Ou seja:

- a) Constituição;
- b) Emendas a constituição;
- c) lei complementar;
- d) lei ordinária;
- e) decreto;
- f) sentença normativa e sentença arbitral em dissídio coletivo;
- g) convenção coletiva de trabalho;
- h) acordo coletivo de trabalho;
- i) costumes.

A eleição de norma jurídica resulta da composição altamente diversificada do universo de fontes características do Direito do Trabalho. O critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera assim:

A pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, sendo no ápice a norma que mais se aproxima do caráter finalístico do Direito do Trabalho. No ápice não será a CF ou lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Há uma harmoniosa concorrência entre as regras heterônomas estatais e as autônomas privadas: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador

prevalecera sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento na situação concreta enfocada. Porém há limites, como nas normas proibitivas heterônomas.

1.4 – Princípios Peculiares do Direito do Trabalho

Princípios são proposições genéricas que servem de fundamento e inspiração para o legislador na elaboração da norma positivada.

1.4.1 – Princípios Gerais

- a) Lealdade e boa fé
- b) Não alegação da própria torpeza
- c) Efeito lícito do exercício regular do próprio direito
- d) Razoabilidade
- e) Inexistência de ilícito e respectiva penalidade sem previa norma legal instituidora
- f) Dignidade humana
- g) Não discriminação

1.4.2 – Princípios Específicos

1.4.2.1 – Princípio da Proteção

O Direito do Trabalho estrutura o seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção a parte hipossuficiente na relação empregatícia visando, retificar ou atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

É o principal princípio trabalhista

Confere ao empregado, pólo mais fraco da relação laboral, uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente.

Américo Plá Rodriguez e Alfredo Ruprecht desmembra o princípio tutelar em três regras: *in dubio pro operário*, norma mais favorável e condições mais vantajosas. Godinho Delgado entende que o princípio não se desdobraria em apenas três, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras que compõe o Direito do Trabalho.

1.4.2.2 – Princípio da norma mais favorável

Amauri Mascaro Nascimento entende que este princípio atua em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquicamente.

A fase pré jurídica age como critério de política legislativa, influenciando informativamente, agindo como fonte material do Direito do Trabalho. Como critério de hierarquia, permite eleger uma regra prevalecente em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador. Como princípio de interpretação, permite a escolha da hermenêutica mais favorável ao empregador, caso anteposto ao interprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma norma.

No processo de hierarquização de normas, não poderia o operador jurídico permitir que o uso deste princípio comprometa a sistemática da ordem jurídica. O operador deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, ao máximo, os preceitos sem função da matéria, de modo a não perder o caráter sistemático da ordem jurídica.

No processo de interpretação de normas, não poderá o hermeneuta suplantar os critérios científicos da hermenêutica jurídica. Após respeitados os rigores da hermenêutica,

chega-se ao contraponto de dois ou mais resultados interpretativos consistentes e que precederá o interprete à escolha final orientado pelo princípio da norma mais favorável.

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo.

1.4.2.3 – Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

As regras justralhistas são essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada por simples manifestação de vontade. Prevalece a restrição a autonomia da vontade no contrato de trabalho, sendo um instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador.

1.4.2.4 – Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas

Trata-se da inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram o direito. Não é irrenunciabilidade dos direitos, já que renúncia é unilateral, mas indisponibilidade dos direitos, já que interfere nos atos bilaterais de disposição de direito (transação).

1.4.2.5 – Princípio da Condição Mais Benéfica

Importa na garantia de preservação ao longo do contrato da cláusula contratual mais vantajosa ao obreiro que se reveste de caráter de direito adquirido. Não se trata de contraponto entre normas (ou regras), mas cláusulas contratuais ou qualquer dispositivo que tenha essa natureza. As Sumulas 51 e 288 do TST dizem que as cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusulas posteriores ainda mais benéficas.

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT .

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

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

SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

1.4.2.6 – Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

Inspirada na regra *rebus sic stantibus*, tal princípio sofreu forte adequação ao ingressar no Direito do Trabalho. A noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo trabalhista, já que o Direito do Trabalho não contingência alterações favoráveis ao empregado. A atenuação civilista da forma *rebus sic stantibus* tende a ser genericamente rejeitada pelo Direito do Trabalho, já que ao empregador que se coloca o ônus dos riscos do empreendimento, com raras exceções, não se atenuando as responsabilidades do

empregador. Há também o princípio da intangibilidade objetiva do contrato de trabalho, onde a mudança do pólo passivo não pode de consumir lesividade ao obreiro.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

1.4.2.7 – Princípio da Intangibilidade Salarial

O salário merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar o seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregador, tendo em vista o caráter alimentar do salário. Se desdobra em garantias do valor do salário, garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem redução salarial, garantia contra práticas que prejudiquem o seu montante efetivo, garantia contra interesses contrapostos de credores diversos.

1.4.2.8 – Princípio da Primazia da Realidade

O operador, no exame das declarações de vontade, deve atentar mais a intenção dos agentes do que o envoltório formal através de que transpareceu a vontade. Deve-se pesquisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na relação jurídica.

1.4.2.9 – Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

É do interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresarial. A permanência da relação provoca algumas repercussões:

- a) tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação, das negociações coletivas e pelas cláusulas contratuais.
- b) Investimento educacional e profissional
- c) Afirmação social do indivíduo.

Tal princípio gera presunções favoráveis aos trabalhadores, como da Sumula 212 do TST, ou seja:

- a) presume-se a ruptura contratual mais onerosa ao empregador
- b) presume-se a continuidade do contrato de trabalho
- c) presume-se por prazo indeterminado o contrato de trabalho

SUM-212 DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

- d) confere suporte teórico a sucessão de empregadores

1.4.2.10 – Princípio *In Dúbio Pro Operário*

Induz ao interprete, ao analisar um preceito que disponha sobre regra trabalhista, a optar, dentre duas ou mais interpretações possíveis, pela regra mais favorável ao empregado.

Inaplicável no campo do direito processual do trabalho.

Apresenta problemas:

a) O princípio é abarcado no outro, o da norma mais favorável, ou seja, torna-se redundante e inútil;

b) Entre em choque com princípio jurídico geral do juiz natural.

A moderna teoria do ônus da prova no Direito Processual do Trabalho e o largo aspecto de presunções que caracteriza esse ramo do direito já franqueiam pelo desequilíbrio do ônus das partes. Portanto havendo dúvidas do juiz em face do conjunto probatório, deverá em desfavor da parte que tenha o ônus da prova, e não segundo o princípio do *in dubio pro operário*.

1.5 – Renúncia e Transação.

Renúncia é o ato unilateral da parte através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem a correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.

Transação é ato bilateral, pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes, mediante concessões recíprocas envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas.

Composição é ato bilateral pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes, mediante o reconhecimento da respectiva titularidade de tais direitos e obrigações pelas partes .

Conciliação é o ato judicial através do qual as partes litigantes, sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto do processo judicial.

A indisponibilidade dos direitos trabalhista pode ser:

- a) Absoluta. Quando o direito enfocado merece uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política, e quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria.
- b) Relativa. Quando o direito enfocado traduzir interesses individuais ou bilaterais simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política. As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (nunca de renúncia), desde que não resulte em efetivo prejuízo ao empregado.

A distinção importa em distribuição do ônus da prova: na hipótese “a” ao reclamante não necessita provar o prejuízo, mas só o ato, o que não acontece com a hipótese “b” em que necessita o autor provar o prejuízo. Independente da presença, ou não, dos requisitos jurídicos-formais, o ato de renúncia, em si, é sumariamente repellido pela normatividade trabalhista imperativa. Somente com autorização legislativa é que a renúncia será válida, como renunciar a estabilidade em favor do FGTS, ou renunciar a estabilidade quem solicitar ou acolher transferência de domicílio.

Quanto a transação, somente será passível a parcela juridicamente não imantada por indisponibilidade absoluta. Sendo relativa, será aferida a capacidade das partes e a manifestação de vontade. Quando a forma for solene, este deve ser observado (v.g. necessidade de acordo escrito).

2.0- Relação de Emprego

2.1 – Relação de Trabalho versus Relação de Emprego

Relação de Trabalho refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano, sendo toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.

A relação de emprego é do ponto de vista técnico jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas.

2.2 – Critérios de caracterização da Relação de Emprego

O fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fáticos-jurídicos), sem os quais não se configura mencionada relação.

Os elementos são cinco:

- a) prestação de trabalho efetuada por pessoa física a um tomador qualquer;
- b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador;
- c) também não efetuada com não-eventualidade;
- d) efetuada sob subordinação ao tomador de serviços;
- e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

A CLT aponta esses elementos em dois preceitos combinados: artigo 2º e 3º.

Trabalho não-eventual, prestado intuito personae por pessoa física, em situação de subordinação com onerosidade. Esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independente do Direito (portanto, elementos fáticos), não se tratando de criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes.

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

2.2.1 – Trabalho por Pessoa Física

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer etc) importam à pessoa física, não podendo ser usufruído por pessoa jurídica.

2.2.2 – Pessoalidade

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada deve ser intuito personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá fazer substituir por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

Há situações ensejadoras de substituição do trabalhador sem que se veja suprimida a pessoalidade:

Em primeiro lugar, citem-se as situações de substituição propiciadas pelo consentimento do tomador de serviços, sendo que uma eventual substituição consentida não o afasta a pessoalidade, mas sendo uma intermitente e constante substituição consentida, pode-se caracterizar uma relação autônoma.

Em segundo lugar, citem-se as substituições normativamente autorizadas, seja por lei ou norma autônoma, com nos casos de férias e licenças. A ocorrência da substituição tende a configurar uma nova situação jurídica nova, já que tratando o substituto de

empregado da mesma empresa, deverá ser beneficiado temporariamente pelas vantagens inerentes ao cargo (art. 450 da CLT + Enunciado 159 do TST), mas tratando de obreiros recrutado externamente, poderá ser contratado por contrato por prazo certo ou por contrato de trabalho temporário (assegurando o patamar remuneratório inerente ao cargo ocupado).

A personalidade produz efeitos no instante da configuração do vínculo empregatício, mas também na extinção, já que sendo personalíssima a obrigação de prestar serviços, ela não se transmite a herdeiros e sucessores. A morte do empregado dissolve automaticamente o contrato. Além disso, tornando-se inviável a prestação pessoal de trabalho no curso do contrato por certo período, incidem as normas de suspensão ou interrupção do pacto empregatício.

A infungibilidade é elemento que incide apenas na figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece o aspecto oposto, já que vigente no Direito do Trabalho o princípio da despersonalização da figura do empregador, bem como a sucessão trabalhista.

2.2.3 – Não-eventualidade

A idéia da permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pela normas, do outro a idéia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia, já que através o elementos fático-jurídico da não-eventualidade, o ramo justrabalhista esclarece que a noção de permanência é relevante á formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento.

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha o caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico.

As principais teorias informadoras da noção de eventualidade são: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica:

A Teoria da Descontinuidade informa que eventual seria o trabalho descontinuo e interrupto com relação ao tomador enfocado, perdendo o caráter dd fluidez temporal sistemática. O trabalho eventual tem caráter esporádico, verificando-se sua ocorrência de modo disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos com respeito ao tomador de serviços examinados. A teoria foi rejeitada pela CLT, já se valer da expressão negativa “serviços de natureza não eventual” para se referir ao elemento fático-jurídico (em vez de se valer da expressão “serviços de natureza continua”). Portanto, a luz da CLT, um trabalhador que preste serviços ao tomador por diversos meses seguidos, mas apenas em fins de semana, não poderia se configurar como trabalhador eventual. O mesmo raciocínio pela rejeição celetista da teoria da descontinuidade não poderia deixar de chegar a conclusão inversa no que tange a lei do Trabalho Domestico, já que esta lei preferiu a expressão “serviços de natureza continua”, sendo que a diferença de expressões (continuidade X não eventualidade) teria resultado da intenção legal de não enquadrar a diarista (a trabalhadora domestica eventual, descontínua).

A Teoria do Evento considera como eventual o trabalhador admitido na empresa em virtude de um determinado e específico fato, acontecimento ou evento, ensejador de certa obra ou serviço, sendo que para o tomador o seu trabalho terá a duração de evento

esporádico. Não poderá ser considerado como eventual um acontecimento, ou serviço, que resulte em dilação temporal mais ampla.

A Teoria dos Fins do Empreendimento, ou Fins da Empresa, esclarece que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa (que por esta razão, serão esporádicas e de curta duração).

A Teoria da Fixação Jurídica ao tomador dos serviços em relação ao serviço informa que 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. Eventual não é fixo, empregado é fixo, sendo que a fixação é jurídica.

Combinando as teorias, pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza não eventual:

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

A eventualidade para fins celetistas, não traduz intermitência, só o traduz para a teoria da descontinuidade (rejeitada pela CLT).

O eventual não se confunde com a do sazonal ou adventício, já que esta não labora em atividade de duração tão curta e sua atividade se insere na dinâmica da empresa.

2.2.4 – Onerosidade

Ao valor econômico colocado da força de trabalho colocado a disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro consubstanciada no conjunto salarial, isto é, complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador em virtude da relação empregatícia pactuada.

O contrato de trabalho é bilateral, sinalagmático e oneroso.

Deve a onerosidade ser enfocada do ponto de vista do prestador de serviços. No plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento pelo empregador de parcelas dirigidas a remunerar o empregado do contrato. No plano subjetivo a onerosidade se manifesta pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica conferida as partes, em especial ao prestador, ao fato da prestação de trabalho.

Deve-se investigar o animus contrahendi, ou seja, a intenção do prestador de serviços de se vincular, ou não, a título oneroso e empregatício.

2.2.5 - Subordinação

É o ponto que diferencia a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo.

Subordinação é a situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado comprometer-se-ia a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.

Sob o prisma objetivo, predominante na doutrina, ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sob a pessoa do trabalhador. Do ponto de vista subjetivo,

compreende a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando um estado de sujeição, expressada pela palavra “dependência” do art. 3º da CLT.

Dentre as teorias da natureza da subordinação prevalece hodiernamente a da subordinação jurídica, já que é derivada de um contrato estabelecido entre o tomador e o trabalhador, pelo qual um acolhe o direcionamento objetivo de outro sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho. A subordinação jurídica e o poder de direção empresarial resultam da natureza da relação de emprego.

2.3 – Elementos Jurídico-formais do contrato empregatício

A pesquisa sobre os elementos fático-jurídico (pressupostos) da relação empregatícia permite responder a pergunta sobre a existência ou não da relação de emprego no caso concreto. A pesquisa sobre os elementos jurídicos-formais (requisitos) do contrato empregatício permite responder a pergunta sobre a validade (ou não) e extensão dos efeitos jurídicos daquela relação configurada entre as partes. Enquanto os elementos fático-jurídicos constituem-se em dados do mundo fático, que existem independentemente do fenômeno que irão compor, os elementos jurídico-formais constituem-se em construções teóricas e normativas efetuadas pela ordem jurídica, cuja presença passa a ser relevante a validade jurídica do próprio fenômeno a que se integram.

São requisitos do contrato empregatício: capacidade das partes, licitude do objeto, forma prescrita em lei ou por esta não proibida e higidez na manifestação de vontade. Verificada a reunião dos requisitos, a relação de emprego existe. Se não confirmada a regularidade ou a presença de todos, a relação de emprego pode se tornar impotente para provocar efeitos no mundo jurídico. Tal rigidez pode ser sopesada tendo em vista os valores envolvidos e autoriza a produção de efeitos pela relação jurídica relativamente viciada. De um lado há o valor social que a norma instituidora dos requisitos quer preservar e de outro há o valor-trabalho já consumado com a prestação do serviço.

2.4- Natureza Jurídica da Relação de Emprego

2.4.1 – Teorias Contratualistas Tradicionais

Teoria do Arrendamento é a mais antiga das construções teóricas, que inclui o contrato de emprego entre as espécies de contrato de locação ou arrendamento, inspirada no Direito Romano. Absorveu esta teoria o Código Napoleônico de 1804 e o CCB de 1916, bem como Planiol e Josserand. Superada já que inexiste no contrato empregatício a separação entre o trabalhador e o objeto do contrato, fato comum na figura da locação (seccionamento entre a coisa e o locador).

Teoria da Compra e Venda teve adesão de Pothier e Carnellutti (que posteriormente alterou a sua posição). O contrato de trabalho teria a sua natureza jurídica de compra e venda, uma vez que o obreiro virtualmente venderia sua força de trabalho ao empregador, em contrapartida a um preço consubstanciado no salário. Superada tendo em vista que não há ruptura entre o elemento alienado (trabalho) e seu prestador (obreiro); o fato do contrato de emprego ser contínuo, ao contrário do contrato de compra e venda, que é instantâneo, e; a prestação do contrato de compra e venda ser obrigação de dar e a do empregatício de fazer.

Teoria do Mandato teve adesão de Marcade. O caráter fiduciário existente entre empregador e empregado responderia pela tentativa de se assimilar o contrato empregatício à espécie de contrato de mandato, sendo que o empregado atuaria com mandatário do empregador. Precária tendo em vista que raras são as ocupações em razão

da confiança, e quando acontece, como no doméstico, não há transferência de poderes, mas acentuação de subordinação.

Teoria da Sociedade teve adesão de Lyon-Caen. A existência de um interesse comum em direção a produção, de uma associação de atos sucessivos, coordenados e simultâneos dos partícipes na relação de emprego, conduz a assimilação da figura empregatícia ao contrato de sociedade, ainda que classificado com contrato societário *sui generis*. Precário do ponto de vista jurídico tendo em vista que subordinação e *affectio societatis* são conceitos que se excluem e o liame jurídico que liga os sócios e a sociedade e os sócios distancia-se largamente do contrato empregatício.

A análise das teorias contratualistas tradicionais pecam pela incapacidade de apreenderem, na relação de emprego, qualquer elemento inovador em face do quadro teórico então existente no Direito Civil, bem como pelo uso de formulas teóricas consolidadas à um fenômeno até então desconhecido e sequer ventilado na evolução histórica dos institutos jurídicos.

2.4.2 – Teoria Contratualista Moderna

Possui a relação de emprego a natureza jurídica de contrato, contudo são inaceitáveis as conclusões das antigas teorias ao colocar sobre um tipo de contrato a configuração da relação empregatícia.

A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento vontade essencial a configuração da relação de emprego. A presença da liberdade, e sua projeção na relação concreta, a vontade, é o elemento separador do trabalho empregatício e do *servis* e escravo. Sanseverino afirma ser limitada a vontade sob a ótica do empregado, mas sua simples configuração e convergência à vontade da empresa, lança no mundo jurídico o contrato.

O contrato não é figura assimilável a qualquer das figuras clássicas do Direito Civil, já que trata-se de uma relação contratual que tem por objeto uma obrigação de fazer prestada continuamente, de modo oneroso e subordinado e em caráter de personalidade no que tange ao prestador.

O que distingue o contrato de emprego das demais relações jurídicas contratuais correlatas não é o objeto (prestação de trabalho), mas o modo de efetuação dessa prestação (em estado de subordinação). Renato Corrado diz que a subordinação é o elemento diferenciador da relação de emprego das demais modalidades contratuais em que o objeto é obrigação de fazer, não importando o conteúdo específico, desde que lícito e possível.

2.4.3 – Teorias Acontratualistas

Teoria da Relação de Trabalho parte do principio de que a vontade, e a liberdade, não cumprem papel significativo e necessário na constituição e desenvolvimento do vínculo empregatício. A prestação material dos serviços, a pratica de atos de emprego no mundo físico e social é que são a fonte das relações jurídicas de trabalho, e não a vontade das partes, afastando a referencia ao contrato. A relação empregatícia é uma situação jurídica objetiva, cristalizada entre trabalhador e empregador, para a prestação de serviços subordinados, independentemente do ato ou causa de sua origem e detonação. Mesmo o ato inicial de adesão do trabalhador e sua continuidade na relação não configura ato de vontade. O fundamental é a idéia de ocupação, de inserção do trabalhador junto a empresa, e não no eventual pacto existente entre as partes. Aderiram a esta teoria Mario de La Cueva, e Cesarino Jr. A teoria da relação de trabalho influenciou o art. 442 da CLT que

revela uma natureza contratualista “acordo tácito ou expresso” e uma natureza acontratualista “correspondente a uma relação de emprego”

Teoria Institucionalista associa-se a anterior, já que a relação empregatícia configura um tipo de vínculo jurídico em que as idéias de liberdade e vontade não cumprem papel relevante, seja no surgimento, seja na reprodução ao longo do tempo. A instituição de Hauriou, uma realidade estrutural e dinâmica que teria prevalência e autonomia em face de seus próprios integrantes, foi o ponto de partida. A empresa é uma instituição, um corpo social que se impõe objetivamente a um certo conjunto de pessoas e cuja permanência e desenvolvimento não se submete a vontade dos componentes. Aderiu a tal teoria Luiz Jose de Mesquita.

A restrição fática da liberdade e vontade do trabalhador, no contexto da relação empregatícia concreta, não autoriza a conclusão simplista de que a existência do trabalho livre, da liberdade e da vontade obreira não sejam da essência dessa relação jurídica. Afinal a combinação de liberdade/vontade é que permitiu a formulação da diferença específica da relação de emprego perante a de servidão e escravidão. As duas teorias possuem intento antidemocrático sob o manto de proteção ao obreiro.

3.0 – Relações de Trabalho Lato Sensu

3.1– Estágio X Relação de Emprego

Apesar de faticamente reunir os cinco pressupostos de uma relação jurídica, em virtude dos objetivos educacionais e de aperfeiçoamento da formação acadêmico-profissional, o ordenamento jurídico suprimiu a configuração e efeitos jurtrabalhistas a essa relação de trabalho lato sensu.

Deve o estágio ser correto, harmônico ao objetivo educacional que presidiu sua criação pelo Direito. Sendo incorreto, irregular, trata-se de simples relação empregatícia dissimulada.

É considerado como estagio curricular as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizadas na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito publico ou privado, sob a responsabilidade e coordenação da entidade de ensino.

Os requisitos formais do estágio são a qualificação das partes, limitado o tomador a ser pessoa jurídica e o estagiário a ser estudante de nível superior, profissionalizante ou educação especial; celebração de um termo de compromisso entre as partes; a interveniência da instituição de ensino no encaminhamento do estagiário; concessão de seguro de acidentes pessoais em favor do estagiário; recebimento de bolsa de complementação educacional por parte do estagiário.

Os requisitos materiais é a verificação do estágio em unidades que tenham condições reais de proporcionar a experiência pratica da formação profissional e que o estagio proporcione ao estudante efetiva complementação do ensino e aprendizagem em consonância como os currículos, programas e calendários escolares.

O estagiário não é considerado empregado, conforme disposição expressa no art. 4/ da lei 6.494/77.

O contrato de estagio tem formalidades especiais, imperativas a sua configuração que não atendidas descaracterizam a relação de estagio e enquadra na relação de emprego.

3.2 – Cooperativa X Empregado

§ único do art. 442: qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela.

Para avaliar a respeito da efetiva existência da relação de natureza cooperativista é necessário a observância de dois princípios:

Princípio da Dupla Qualidade: A pessoa filiada tem de ser ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações. É necessário haver efetiva prestação de serviços pela Cooperativa diretamente ao associado. O próprio associado é um dos beneficiários centrais dos serviços por ela prestados. É o que acontece nas clássicas cooperativas de prestação de serviços, de operadores autônomos e produtores autônomos.

Princípio da Retribuição Pessoal Diferenciada: A cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal em virtude de sua atividade autônoma superior aquilo que obteria caso não estivesse associado. É diretriz jurídica que assegura ao cooperado um complexo de vantagens comparativas de natureza diversa muito superior ao patamar que obteria caso atuando destituído da prestação cooperativista. É o que acontece nas cooperativa de taxistas autônomos.

3.3 – Trabalhador Autônomo

Os diversificados vínculos de trabalho autônomos existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego essencialmente por falta do elemento fático jurídico da subordinação. Subordinação é o antitético de autonomia, que traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Enquanto que na subordinação a direção central da prestação de serviço fica com o tomador, na autonomia a direção preserva-se com o prestador.

O trabalho autônomo pode ser executado com ou sem personalidade. A fungibilidade do prestador não requisito para a caracterização ou descaracterização do trabalho autônomo.

A legislação tipifica expressamente alguns contratos de trabalho autônomos: locação de serviços, empreitada e representação comercial.

O contrato de prestação de serviços, ou locação de serviços tem suas raízes na *locatio operarum*. O objeto é prestação de fazer, mesma do empregatício, porem encarada tal prestação como resultado e não como processo. É fundamental que que na concretização do serviço pactuado, não se preveja ou se consubstancie transferência da direção dos serviços do prestador para o tomador, portanto, não se pactue ou se concretize subordinação.

Na empreitada, *locatio operis*, as partes celebram a elaboração de determinada obra, pelo prestador, em benefício do tomador, mediante remuneração. O objeto é uma obra, *opus*.

Sendo mero efeito contratual e não elemento constitutivo da relação, a cláusula concernente ao risco da prestação em desenvolvimento ser do próprio prestador (enquanto que no empregatício o risco é exclusivo do empregado), não é elemento decisivo para a definição da natureza jurídica do pacto celebrado.

3.4 – Trabalhador Eventual

Possui o trabalhador eventual todos os pressupostos de relação empregatícia, contudo não apresenta o elemento permanência, ou melhor, não-eventualidade. É o trabalhador que presta serviços ao tomador subordinado e onerosamente.

Há quatro critérios a respeito da eventualidade. A teoria do evento considera que eventual será o trabalhador contratado para atender a um serviço esporádico, decorrente de um episódio na empresa. A teoria da descontinuidade considera que eventual será o trabalhador que se vincula, do ponto de vista temporal, de modo fracionado ao tomador, em períodos entrecortados, de curta duração. A teoria dos fins da empresa identifica no eventual o trabalhador contratado para realizar tarefas estranha aos fins do empreendimento, as quais, por isso mesmo, tenderiam a ser episódicas e curtas. A teoria da fixação jurídica enxerga no eventual aquele trabalhador que pela dinâmica do relacionamento com o mercado de trabalho, não se fixa especificamente a um ou outro tomador de serviços, ofertando-se indistintamente no mercado e relacionando-se de modo simultâneo e indistinto, com diversos tomadores.

Portanto é caracterizado o trabalho eventual como aquele prestado de modo descontinuo, não fixado juridicamente a uma única fonte de trabalho, da natureza do trabalho ser de curta duração e prestado em curta duração e não se compreender ao padrão dos fins normais da empresa.

3.5 – Trabalhador Avulso

Trata-se de modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curto períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles. O que distingue o avulso do eventual é a circunstancia de sua força de trabalho ser ofertada no mercado específico em que atua, o setor portuário, através de entidade intermediária, o chamado Órgão Gestor de Mão de Obra (lei 8.630/93).

Apesar de não serem celetistas, possuem direito a férias, salário-família, 13º FGTS, competência da Justiça do Trabalho, possuem instrumentos de negociação coletiva.

3.6 – Trabalhador Voluntário

Diferencia-se da relação de emprego pela ausência de onerosidade.

O *animus contrahendi* do trabalhador é de não receber nenhum salário para laborar.

De acordo com a lei 9.608/98, serviço voluntário é a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenham objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social. Não gera vínculo empregatício, relação trabalhista nem previdenciário ou afim. Portanto, não está incluído o labor religioso em sentido estrito.

Não descaracteriza o contrato de trabalho voluntário o ressarcimento das despesas que o prestador de serviço realizar no desempenho de suas atividades.

4.0– O Empregado

Empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

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

A crítica a este conceito é a falta da pessoalidade.

O empregado não se distingue dos demais trabalhadores em virtude do conteúdo da prestação realizada. O que faz a distinção é o modo de concretização da obrigação de fazer.

4.1 – Cargos ou Funções de Confiança ou Gestão

A lei 8.966/94 alterou o art. 94 da CLT ao qualificar os gerentes com exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam aos diretores e chefes de departamento ou filial. O § único menciona que o regime será aplicado aos gerentes quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

A nova lei manteve antigo requisito, porém estabeleceu como critério para a sua aferição a diferença salarial em favor do cargo de confiança não poder ser inferior a 40% do salário cabível ao respectivo cargo efetivo. A nova lei manteve o requisito de exercício de elevadas funções e atribuições de gestão. Inova ao referenciar os chefes de departamento (porém devem ser significativos os poderes dentro da estrutura interna da empresa). Desapareceu o requisito da regular outorga de mandato. Em suma, ocorreu clara redução dos antigos requisitos do art. 62 da CLT para dois: elevadas atribuições e poderes de gestão (até o nível de chefe de departamento ou filial) e distinção remuneratório, a base de, no mínimo 40% a mais do salário do cargo efetivo.

4.1.1 – Efeitos do Cargo de Confiança

Não se considera rebaixamento ou irregularidade o retorno do cargo ou função de confiança sobre os direitos laborais do empregado chegam a formar um grupo relevante. Contudo a Sumula 372, diz que:

SUM-372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES
I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

Não incide horas extras a favor do empregado, já que o art. 62 considera incompatível o exercício de cargo de confiança com o controle de jornada de trabalho. A lei estabelece uma presunção, que pode ser elidida no caso do obreiro provar que apesar de exercer cargo de confiança, era submetido a controle de horário, fazendo jus ao adicional de horas extras.

O empregado exercente de cargo de confiança é passível de transferência de localidade de serviço, independentemente de sua anuência. Contudo o Enunciado 43 do TST considera abusiva a transferência, mesmo a tais empregados, se não se fundar em real necessidade de serviço. A Orientação Jurisprudencial 113 SDI/TST condiciona a percepção do adicional de transferência ao fato da remoção ser provisória (e não definitiva), independentemente de se tratar de cargo aventado pelo art. 62 da CLT.

OJ-SDII-113 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU

PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

4.2 – Cargos ou Funções de Confiança de Banco

A categoria bancária tem norma especial na caracterização do cargo de confiança.

Aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo não se aplicam a jornada de trabalho de 06 horas diárias e 30 semanal.

SUM-102.BANCÁRIO.CARGO DE CONFIANÇA

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

4.3 – Diretores Empregados

A doutrina discute as conseqüências da hipótese em que o empregado, trabalhando na empresa, é eleito para exercer a função de diretor da sociedade ou na hipótese de eleição de diretor não empregado.

A teoria juslaboral tem se pautado por duas grandes vertentes orientativas a respeito do enquadramento trabalhista do diretor não empregado, recrutado externamente: a vertente clássica, ou tradicional, ou a moderna ou intervencionista.

Tendência clássica, de tendência negativista excluem a situação jurídica de posição societária do diretor e a posição organizacional do empregado. Há dois veios explicativos: a) o diretor seria mandatário da sociedade que dirige, razão pelo qual não poderia, ao

mesmo tempo, dirigir, representar e subordinar-se a si mesmo; b) o diretor é órgão da sociedade, e não simples mandatário, sendo inassimilável a sua posição de empregado, como órgão estruturante, definidor e comandante do destino do empreendimento societário, não poderia quedar-se com mero subordinado.

A vertente moderna, ou intervencionista, busca perceber a especificidade da relação jurídica entre o diretor contratado e a sociedade, sem vislumbrar a relação de emprego. Magano expõe a defesa deste entendimento, sustentando que, como homens de trabalho, subordinados ao conselho de administração que os pode destituir a qualquer tempo, não de ser necessariamente os diretores classificados de empregados, já que a subordinação é traço do contrato de trabalho. Reforçam esta teoria o art. 157 da lei das S.As. e a redação do art. 62 dada pela lei 8.966/94.

Há uma ressalva a ser enfatizada: ainda que venham a ser considerados empregados, os diretores seriam regidos por algumas normas jurídicas especiais: a) seus contratos seriam pactos a prazo, já que a legislação impõe a observância de mandato preestabelecido; b) tais diretores seriam demissíveis ad nutum, em face da peculiaridade de seus contratos e de expressa previsão legal, colocando em seus contratos cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada.

No que se refere a diretor empregado, há 4 posições doutrinárias:

- a) Russomano. Entende que a elevação do empregado ao patamar de diretor provoca a extinção de seu antigo contrato, dado a incompatibilidade;
- b) Delio Maranhão sustenta que a elevação suspende o contrato de trabalho, tendo em seu favor o Enunciado 269 do TST que narra “Empregado eleito para ocupar o cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso...”;
- c) trata-se de uma exegese do art. 499 da CLT, em que se verifica uma mera interrupção na prestação de serviços, de modo que o tempo despendido na diretoria é computado no tempo de serviço do empregado;
- d) Magano sustenta que a eleição não altera a situação jurídica do empregado que continua com empregado, a desfrutar dos direitos inerentes a essa condição.

SUM-269 DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

4.4 – Socioempregado.

De acordo com o ordenamento civil, não há incompatibilidade entre as figuras do sócio e do empregado, sendo que desse modo apenas da análise concreta dos elementos (*affectio societatis* versus subordinação) é que surgirá a classificação.

4.5 – Empregado doméstico

É a pessoa física que presta com pessoalidade, onerosidade e subordinamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, em função do âmbito residencial destas. A definição da lei 5.859/72 omite a pessoalidade, subordinação e onerosidade como elementos fático jurídicos da figura do empregado.

Na relação empregatícia a pessoalidade ganha destacada intensidade, colocando a função doméstica no rol das que tem elevada fidúcia com respeito a figura do trabalhador, mas não se trata de uma fidúcia envolvendo poderes de gestão, mas sim originada do local

especifico da prestação, o âmbito residencial. Além disso, a morte do empregador extingue automaticamente o contrato, a menos que a relação se de em âmbito familiar.

A jurisprudência tem rejeitado a possibilidade jurídica de se reconhecer relação de trabalho domestico nos casos de vinculo de matriz conjugal, seja no casamento, seja no concubinato, sendo os principais argumentos o fato de se excluírem a sociedade de fato e a relação de emprego (a ordem jurídica não admite animus contrahendi empregatício, nem intenção onerosa, numa sociedade) e o fato de que admitir-se a subordinação de um cônjuge ao outro vai contra a noção de sociedade conjugal ou de fato.

Enquanto que a CLT, no seu art. 3º se refere a não eventualidade do empregado como “serviços de natureza não eventual”, a lei 5.859/72 se refere como “serviços de natureza contínua”. Ao não adotar a expressão celetista consagrada, que importava no afastamento da teoria da descontinuidade no tocante a caracterização do trabalhador eventual, elegendo a expressão rejeitada pela CLT (natureza continua), a lei dos domésticos fez claramente uma opção doutrinaria firmando o conceito de trabalhador domestico em conformidade com a teoria da descontinuidade, ou seja, o elemento não-eventualidade na relação de emprego domestica deve ser compreendido como efetiva continuidade por força da lei. Portanto, configura trabalhador domestico, por incidência da teoria da descontinuidade adotada pela lei 5.859/72 a chamada diarista domestica, que labora em distintas residências, vinculando-se a cada uma delas apenas uma ou duas vezes por semana.

Quer a lei do trabalho domestico que o local da prestação de serviços não tenha objetivos e nem resultados comerciais ou industriais, restringindo-se ao exclusivo interesse pessoal do tomador ou de sua família, sendo que a noção da finalidade ou do efeito econômico se constrói sob a ótica do tomador de serviços, não podendo os serviços se constituir em fator de produção para o tomador que dele se utiliza, embora tenha qualidade econômica para o obreiro.

O tipo de serviço prestado, manual ou intelectual, especializado ou não especializado, não é elemento fático jurídico da relação de emprego, ou seja, é imprestável a natureza da função do empregado para defini-lo como domestico , podendo ser classificado como domestico os motoristas, enfermeiros, professores, secretárias, jardineiros etc.

Tendo em vista a exigência legal, somente se admite prestação de serviços domésticos à pessoa física, seja individual ou em grupo unitário, como o caso de cozinheira de republica de estudante.

Todo ambiente que esteja vinculado a vida pessoal do individuo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo é ambiente residencial. Tal noção não abrange tão somente a residência especifica, mas também unidades residenciais da família distantes da residência principal, como casa de campo, fazenda, praia. O que é essencial é que o espaço de trabalho se refira ao interesse pessoal ou familiar, apresentando-se aos sujeitos da relação de emprego em função da dinâmica estritamente familiar ou pessoal do empregador.

A lei 10.208/01 facultou a inclusão do empregado domestico no sistema do FGTS. Se corretamente depositado o FGTS, o domestico também terá direito ao Seguro Desemprego.

A lei 11.324/06 concedeu a empregada domestica a estabilidade da gestante, da confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. Além disso, a lei alterou de 20 dias

úteis para 30 dias corridos as férias, devendo ser acrescentado 1/3 a mais do valor do salário normal. Por ultimo, passam a ter direito ao descanso remunerado nos feriados.

4.6 – Empregado Rural

Pelo antigo critério celetista, seriam trabalhadores rurais aqueles que exercendo funções diretamente ligadas a agricultura e a pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações se classifiquem como industriais ou rurais.

O critério hoje vigorante, inspirado na lei do Trabalho Rural, identifica o trabalhador rural como o empregado vinculado a um emprego rural. Desse modo, sendo rural a empresa, rurícolas serão seus empregados que laborem no campo, ainda que não exercendo atividades tipicamente rurais; não sendo rurícola a empresa, não serão tidos como trabalhadores do campo seus empregados. Não importa o tipo de trabalho prestado pelo obreiro e muito menos os métodos e fins de seu trabalho, mas o que importa são as circunstancias de o trabalhador vincular-se a uma empresa rural. Nesta linha há a Sumula 196 do STF. As exceções são as empresas de reflorestamento, pois apesar de ser enquadrada jurídica e administrativamente como urbanas, são rurícolas os seus empregados que exerçam atividades efetivamente rurais, de acordo com a Orientação Jurisprudencial 38 do SDI

São dois os elementos fático jurídicos especiais da categoria agropastoril:

- a) vinculação a um tomador de serviços de caráter rural;
- b) consiste na circunstancia de o trabalho ser prestado em imóvel rural ou prédio rústico.

Para a lei 5.889/73 empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxilio de empregados, equiparando-se ao empregador rural a pessoa física ou jurídica que habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante a utilização do trabalho de outrem.

Qualifica-se como atividade agroeconômica para fins trabalhistas a exploração industrial em estabelecimento agrário. Industria rural se restringe as atividades que compreendem o primeiro tratamento dos produtos agrários *in natura* sem transformá-los em sua natureza, não retirando a condição de matéria prima.

No caso das usinas de álcool e açúcar situadas na zona rural, verifica-se claramente quem é empregado rural e quem é urbano: se o empregado exerce suas funções no âmbito da atividade agroeconomica, é considera rural, *v.g.* plantio de cana.; se o empregado labora na atividade não rural, como a transformação do produto *in natura*, é considerado urbano.

4.7 – Empregado público

Para Hely Lopes Meirelles, agente publico são todas as pessoas físicas incumbidas do exercício de alguma função estatal. São 5 as espécies de agente publico:

- a) agente político;
- b) agente administrativo;
- c) agente honorifico;
- d) agente delegado;
- e) agente credenciado.

Os agentes administrativos são:

a) servidor público investido em cargos ou empregos públicos, cuja investidura depende de concurso;

b) servidor público nomeado para funções de confiança e cargos em comissão;

c) servidor temporário, contratado na forma do art. 37, inciso IX da CF/88.

Servidores estatutários são aqueles que ocupam cargos públicos de provimento efetivo ou em comissão. A sua relação com a administração pública é baseada no direito administrativo.

Empregado público é o servidor público regido pela CLT, tendo relação celetista com a administração pública.

As empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, o regime aplicável aos seus trabalhadores é celetista.

4.8 – Empregado aprendiz

Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

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

§ 2º Ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora.

§ 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

§ 4º A formação técnico-profissional a que se refere o caput deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.

§ 5º A idade máxima prevista no caput deste artigo não se aplica a aprendizes portadores de deficiência.

§ 6º Para os fins do contrato de aprendizagem, a comprovação da escolaridade de aprendiz portador de deficiência mental deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

§ 7º Nas localidades onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental.

Art. 432. A duração do trabalho do aprendiz não excederá de seis horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada.

§ 1º O limite previsto neste artigo poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

Art. 433. O contrato de aprendizagem extingue-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses:

I – desempenho insuficiente ou inadequação do aprendiz;

II – falta disciplinar grave;

III – ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo; ou

IV – a pedido do aprendiz.

5.0 – Empregador

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

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

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

Pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e sob sua subordinação.

A crítica à CLT na sua noção de empregador, art. 2º resume-se ao fato de que empregador não é a empresa (ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira), mas será pessoa física, jurídica ou ente sem personalidade titular da empresa ou estabelecimento.

A eleição do termo “empresa” pela CLT denuncia a forte influência institucionalista e da teoria da relação de trabalho que se fez presente no contexto histórico de elaboração da CLT. Por outro lado, a eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador. Ao enfatizar a empresa como empregador, a lei já indica que a alteração do titular da empresa não terá grande relevância na continuidade do contrato, dado que a ordem justralhista interessa mais a continuidade da situação objetiva da prestação de trabalho empregatício ao empreendimento focado, independentemente da alteração de seu titular.

No caso da § 1º do art. 2º cabe observar que não existe tecnicamente empregador por equiparação, pois na verdade são empregadores típicos, sem fins lucrativos (fato este irrelevante).

5.1 - Caracterização

São dois os efeitos da figura do empregador: de um lado a sua despersonalização para fins trabalhistas; do outro a sua assunção dos riscos do empreendimento e do próprio trabalho contratado.

A caracterização da despersonalização da figura do empregador consiste na circunstância de autorizar a ordem justralhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego, sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular. Possui os seguintes efeitos práticos: de um lado permite a viabilização concreta do princípio da continuidade da relação empregatícia, impedindo que ela se rompa em função da simples substituição do titular do empreendimento; do outro harmonizar a rigidez com que o Direito Individual do Trabalho trata as alterações objetivas do contrato empregatício, vedando alterações prejudiciais ao empregado, com o

dinamismo próprio do sistema econômico contemporâneo. Tem crucial importância na sucessão trabalhista.

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador os ônus decorrentes de sua atividade empresarial, portanto, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução. Há divergência doutrinária, já que Magano entende que os riscos não se estendem a todo empregador, mas somente aos que desempenham atividade econômica lucrativa. Contudo, ao se referir à idéia de riscos, o que pretende a ordem justralhista é traduzir a idéia de responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio negócio. Há atenuantes aos risco empresarial com no caso da lei 4.923/65 que permite diante de uma conjuntura econômica adversa, e mediante acordo com o sindicato, que se reduza a jornada de trabalho e o salário, contudo a CF/88 revogou o §2º do art. 2º que facultava ao empregador submete a Justiça do Trabalho, caso não houvesse acordo com o sindicato, já que o item Vi do art. 7º da CF/88 é expresso em admitir a redução apenas franqueada por negociação coletiva sindical, salvo o disposto em instrumento coletivo.

5.2 – Grupo Econômico Para Fins Justralhistas

5.2.1 – Definição

Figura resultante da vinculação justralhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica.

O art. 2º, §2º diz que 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.

5.2.2 – Objetivos

Ampliar as possibilidades de garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade plena por tais créditos as distintas empresas componentes do mesmo grupo econômico, bem como estender também a todos os integrantes do grupo as prerrogativas de se valerem do mesmo trabalho contratado, sem que o exercício de tal prerrogativa importe na pactuação de novo contrato de emprego.

5.2.3 – Caracterização

A abrangência objetiva do grupo econômico não ultrapassa o Direito do Trabalho, não possuindo tal tipo legal efeitos de caráter civil, comercial, tributário ou de qualquer outro ramo do direito, não se exigindo sequer a prova de sua formal institucionalização cartorial.

A abrangência subjetiva delimita que apenas entes com dinâmica e fins econômicos é que podem se agregar para compor o tipo da lei 5.889/73 e art. 2º da CLT. Não tem aptidão para compor a figura do grupo econômico entes que não se caracterizam por atuação econômica, que não sejam essencialmente seres econômicos, que não consubstanciem empresas, como ocorre com os entes estatais, empregadores domésticos,

entes sem fins lucrativos. Contudo, caso o ente estatal pratique atividade econômica, ele o faz como instrumento a realização de seus fins indispensáveis, sendo a atividade econômica meramente um instrumento e não definitiva dos fins estatais, a não ser que as próprias estatais se reconheçam como atividade econômica.

Ocorre como segundo requisito do grupo econômico o Nexo Relacional Interempresas. Octávio Bueno Magano entende que deve haver uma relação de dominação interempresarial, através da direção, controle ou administração da empresa principal sobre as filiadas, conforme texto celetista que se utiliza da expressão “sob direção, controle ou administração de outra”.

A segunda corrente sobre o Nexo recebe a adesão de Amauri Mascaro que requer uma relação de coordenação entre as diversas empresas sem que exista uma em posição predominante, conforme texto da lei 5.889/73 que fala em “estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda, quando mesmo guardando cada uma sua autonomia”.

5.2.4 – Solidariedade Resultante do Grupo Econômico

Solidariedade Exclusivamente Passiva. O efeito jurídico clássico e incontroverso do grupo econômico é a imposição de solidariedade passiva entre as entidades componentes do grupo perante os créditos trabalhistas derivados de contrato de trabalho subscrito por uma ou algumas dessas entidades. Tal solidariedade passiva está claramente insculpida na lei 5.889/73 ao estatuir que as empresas integrantes do grupo “serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego”. Uma forte corrente de juristas entende que a solidariedade derivada do grupo econômico seria exclusivamente passiva, abrangendo apenas os débitos trabalhistas dos entes integrantes do grupo, fazendo parte Orlando Gomes, Cesarino Jr, Antonio Lamarca, Cássio Mesquita de Barros, Amauri Mascaro.

Solidariedade Passiva e Ativa: Empregador Único. Há outra corrente que sustenta acoplar-se à solidariedade passiva também a solidariedade ativa das entidades componentes do grupo econômico, em face do mesmo contrato de trabalho. Além da solidariedade perante as obrigações trabalhistas decorrentes dos contratos empregatícios, há também perante os direitos e prerrogativas laborativas que lhes favorecem em função desses mesmos contratos. Noutra palavras, configurado o grupo econômico, seus componentes consubstanciam empregador único em face dos contratos de trabalho subscritos pelas empresas integrantes do mesmo grupo. A favor da tese citam-se Arnaldo Sussekind, Russomano, Catharino, Delio Maranhão e Magano. O respaldo encontra-se numa hermenêutica mais ampla ao art. 2º § 2º da CLT que fala em solidariedade “para os efeitos da relação de emprego” (e não somente solidariedade em face das obrigações resultantes dessa relação), bem como no Enunciado 129 do TST:

SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Os efeitos do acolhimento das teses acima expostas são

a) ocorrência do *accessio temporis*, isto é, contagem do tempo de serviço prestado sucessivamente as diversas empresas do grupo;

- b) possibilidade de veiculação da temática da equiparação salarial entre empregados de outras empresas do grupo;
- c) pagamento de um único salário ao empregado por jornada normal concretizada, ainda que para empresas distintas do grupo;
- d) extensão do poder de direção empresarial por além da específica empresa em que esteja localizado o empregado, com o que autoriza a transferência de uma empresa a outra.

5.3 – Sucessão de Empregadores

5.3.1 – Definição

Sucessão de empregadores é regulado pelo art. 10 e 448 da CLT.

Consiste no instituto justrabalhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Conhecida também como Sucessão Trabalhista e Alteração Subjetiva do Contrato.

5.3.2 – Caracterização

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

As alterações jurídicas que tendem a ocorrer não se passam na estrutura jurídica da empresa, mas na estrutura jurídica do titular da empresa. Desse modo, nota-se que a utilização pela lei da expressão “empresa” assume um caráter funcional, prático, que é o de enfatizar a despersonalização do empregador e insistir na relevância da vinculação do contrato ao empreendimento empresarial, independentemente do titular, bem como permitir a jurisprudência alargar o sentido original do instituto da sucessão trabalhista.

A sucessão trabalhista verifica-se segundo fórmulas variadas de modificações empresariais:

Situação Tipo Tradicionais de Sucessão: a primeira situação-tipo diz respeito à alteração na estrutura formal da pessoa jurídica que contrata empregaticamente a força do trabalho. Trata-se de modificações na modalidade societária ou de processo de fusão, incorporação, cisão e outros correlatos. Engloba aqui a mudança de uma firma individual em direção ao modelo societário ou o processo inverso. A segunda situação-tipo concerne à substituição do antigo titular passivo da relação empregatícia por outra pessoa física ou jurídica, tratando de aquisições de estabelecimentos isolados ou em conjunto ou aquisições da própria empresa em sua integralidade.. As situações-tipo tendem a se acompanhar da continuidade da prestação laborativa pelo obreiro, ou seja, o contrato permanece intangível com o novo empregador, mantida a prestação laborativa pelo antigo empregado.

Situação-Tipo Novas de Sucessão: Tendo em vista a generalidade e imprecisão dos arts. 10 e 448 da CLT e as novas situações do mercado empresarial brasileiro, ocorre uma nova jurisprudência que rele os artigos acima citados. À luz desta vertente interpretativa, configura situação própria à sucessão de empregadores a alienação ou transferência de parte significativa dos estabelecimentos ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho, ou seja, a mudança na empresa que afete a

garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência do tipo legal dos arts. 10 e 448 da CLT.

5.3.3 – Requisitos da Sucessão Trabalhista

Segundo Délio Maranhão há dois requisitos:

Transferência de Unidade Econômica-jurídica: a transferência objetivada pela ordem trabalhista é essencialmente da unidade econômica-jurídica, isto é, transferência de universalidade, não produzindo efeitos a simples transferência de coisas singulares como venda de máquina e equipamento. A passagem para outro titular de uma fração significativa de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), comprometendo-se significativamente o antigo complexo, pode ensejar a sucessão de empregadores. Há sucessão de empregadores não somente com o transpasse de toda a organização, mas também com a transferência de apenas ou de algumas de suas frações (estabelecimentos), alterando-se subjetivamente o contrato, ingressando no pólo passivo um novo titular. Ressalte-se que qualquer título jurídico hábil a operar transferência de universalidades no Direito brasileiro é compatível com a sucessão de empregadores, v.g., ocorrendo de assumir a nova empresa concessionário o acervo da anterior ou mantendo parte das relações jurídicas contratadas pela concessionária precedente, submete-se as regras imperativas do arts. 10 e 448. Contudo inexistente a sucessão trabalhista quando o acervo da empresa falida e adquirida em hasta pública e repassado sem qualquer ônus sobre ele incidente, para um terceiro adquirente.

Continuidade na Prestação Laborativa: verificando-se a continuidade laborativa em cenário de transferência interempresarial haverá sucessão de empregadores com respeito ao novo titular da empresa ou estabelecimento.

Situações-tipo Novas de Sucessão: a nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste que o requisito essencial à figura é tão só a garantia de que qualquer mudança intra ou enterempresarial não venha afetar os contratos de trabalho – independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa que qualquer mudança significativa que possa afetar os contratos empregatícios, seria hábil a provocar a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT. Há uma distinção evidente entre a nova interpretação extensiva e a clássica situação sucessória existente, que não exigia a continuidade da prestação laborativa pelo obreiro. Trata-se da sucessão civil. Claro que esta que se uma certa entidade empresarial adquirir o controle, encampar ou se fundir com outra entidade, dando origem a nova empresa (meses ou anos após a ruptura do contrato de emprego) assumirá as velhas obrigações trabalhistas da antiga empresa desaparecida por sucessão civil (como assumirás as obrigações previdenciárias, tributárias e outras).

5.3.4 – Fundamentos da Sucessão Trabalhista

Fundamentação Doutrinária: resulta de três princípios informadores do Direito do Trabalho: a) princípio da intangibilidade objetiva do contrato empregatício; b) princípio da despersonalização da figura do empregador, e; c) princípio da continuidade do contrato.

Fundamentação Legal: Arts. 10 e 448 da CLT.

5.3.5 – Abrangência da Sucessão Trabalhista

O instituto aplica-se a todo tipo de empregado, seja urbano ou rural.

A exceção a regra é a categoria dos empregados domésticos. Os fundamentos são: a) o art. 7º a) da CLT expressamente exclui o empregado doméstico da incidência da CLT;

b) a CLT valendo-se na fixação de regras sucessórias do conceito de empresa com o fito de enfatizar a integração obreira na realidade empresarial, independentemente do titular do empreendimento, mas tal noção é incompatível com a noção e a realidade de empregador doméstico; c) o princípio da despersonalização da figura do empregador desaparece ou atenua drasticamente no âmbito da relação doméstica de emprego, sendo que relativa pessoalidade que imantaria a figura do empregador no âmbito do vínculo doméstico suprimiria a incidência de um princípio que fundamenta doutrinariamente a sucessão trabalhista, o princípio da despersonalização do empregador.

5.3.6 – Efeitos da Sucessão Trabalhista

Posição Jurídica do Sucessor Empresarial: a figura sucessória trabalhista provoca a automática transferência de direitos e obrigações contratuais, por força da lei, do antigo titular do empreendimento para o seu sucessor, operando-se a imediata e automática assunção dos contratos trabalhistas pelo novo titular da organização empresarial ou de sua parcela transferida. É comum nas relações interempresariais de transferência de universalidades a estipulação contratual de cláusula de não responsabilização, sendo que o adquirente ressalva o início de sua responsabilidade trabalhista somente a contar da transferência efetiva, firmando responsabilidade do antigo empregador pelo passivo trabalhista existente até a mesma data de transferência. Tais cláusulas restritivas da responsabilização trabalhista não tem qualquer valor para o Direito do Trabalho (já que os arts. 10 e 448 são normas jurídicas imperativas)

Posição Jurídica do Empregador Sucedido: o Direito do Trabalho não preserva qualquer responsabilidade (solidária ou subsidiária) do alienante pelos créditos trabalhistas relativos ao período anterior à transferência, contudo a jurisprudência tem inferido do texto do art. 10 e 448 a existência de responsabilidade subsidiária do antigo empregador pelos valores resultantes dos respectivos contratos de trabalho, desde que a modificação ou transferência empresarial tenham sido aptas a afetar os contratos de trabalho.

Posição Jurídica do Obreiro: não considera o Direito do Trabalho relevante a aquiescência expressa ou tácita obreira à validade do processo de modificação ou transferência interempresarial e repercussões dos arts. 10 e 448 da LCT. Contudo em caso de falecimento do empregador constituído em empresa individual, a ordem jurídica faculta ao empregado rescindir o contrato de trabalho (art. 483, §2º). Esse tipo de ruptura apenas exime o empregado do ônus do pedido de demissão, mas não lhe outorga as vantagens da rescisão indireta, conforme Russomano e Carroin.

5.3.7 – Natureza Jurídica da Sucessão Trabalhista

Figuras Civilistas Clássicas: não é novação, pois não se nota no tipo legal trabalhista a intenção de novar a obrigação, bem como não há extinção de obrigação prévia em vista da celebração de nova; não é estipulação em favor de terceiro, pois a sucessão provoca efeitos distintos mas combinados que se verificam no âmbito dos direitos do empregado e no âmbito de suas obrigações; não é sub-rogação pois esta é parcial, enquanto que a sucessória é ampla; não é cessão, pois esta tem efeitos parciais e abrange somente créditos e não dívidas.

Singularidade Trabalhista: consiste a figura justralhista na conjugação de suas operações distintas mas combinadas (transmissão de crédito e assunção de dívida) que se realizam ambas, no mesmo momento, em decorrência de lei.

5.4 – Consórcio de Empregadores

Também chamado de Condomínio de Empregadores.

Para a lei 10.256/01, trata-se da união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgar a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e documentos. Os integrantes do consorcio serão solidariamente responsáveis em relação as obrigações previdenciárias.

Do ponto de vista do Direito do Trabalho, o consórcio cria, por sua própria natureza, solidariedade dual com respeito a seus empregadores integrantes: não apenas a responsabilidade solidária passiva pelas obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, mas, também, solidariedade ativa com respeito as prerrogativas empresariais perante tais obreiros.

5.5 – Terceirização Trabalhista

Fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justtrabalhista que lhe seria correspondente. Insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.

5.5.1 – Terceirização Lícita e Ilícita

Terceirização Lícita: situações-tipo: estão assentadas na sumula 331 do TST:

a) situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário, que são as situações expressamente especificadas pela lei 6.019/74, se tratando de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se tratando de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa;

b) atividades de vigilância regidas pela lei 7.102/83. trata-se de uma extensão da sumula 256 na sumula 331, III, ao ampliar, a partir do segmento bancário, quaisquer segmento do mercado de trabalho;

c) situações que envolve atividades de conservação e limpeza;

d) situação que diz respeito a serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador. Atividades-fim são as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial econômico. São as atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.

Atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição do seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São atividades periféricas as essências da dinâmica empresariais do tomador de serviços.

Ausência de Pessoaalidade e Subordinação Direta: Será lícita a terceirização nas três situações ditas desde que inexistente a pessoalidade e subordinação, segundo a Sumula 331, III do TST. A jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. A subordinação e a pessoalidade terão que se manter entre a empresa terceirizante e o trabalhador.É claro que no tocante ao trabalho

temporário, não se exige falta de pessoalidade e subordinação entre obreiro e o tomador de serviços, inciso I do 331, sendo que por isso a ressalva se encontra somente no inciso III.

Terceirização Ilícita: excluídas as quatro situações tipo que ensejam a terceirização lícita no Direito do Trabalho, não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem.

5.5.2 – Efeitos Jurídicos da Terceirização

Vínculo com o Tomador de Serviços: no tocante aos efeitos jurídicos decorrentes da terceirização ilícita, determina a ordem jurídica que se considera desfeito o vínculo laboral como empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo justralhista do obreiro diretamente com o tomador de serviços (empregador oculto ou dissimulado), sendo que a partir do reconhecimento, incidem sobre o contrato de trabalho todas as normas pertinentes a efetiva categoria obreira.

Isonomia: salário equitativo: a lei do trabalho temporário determina que, mesmo na hipótese da terceirização lícita por ela regulada, fica garantida ao trabalhador terceirizado remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados a base horária, segundo art. 12 “a” da lei 6.019/74. Trata-se do hoje chamado salário equitativo.

5.5.3 – Especificidade da Administração Pública

A CF/88 colocou a aprovação previa em concurso publico de provas e títulos como requisito insuperável para a investidura em cargo ou emprego publico. Neste quadro constitucional tornou-se inviável juridicamente a relação empregatícia com entidades estatais mesmo em situações de terceirização ilícita, já que neste caso, o requisito formal não havia sido cumprido. A vedação constitucional foi absorvida pelo texto do enunciado 331, II do TST. Atualmente há três posições interpretativas a respeito deste problema:

Num pólo extremado, sustenta-se que, a medida que a terceirização ilícita por entidades estatais não gera vínculo empregatício (em virtude da vedação constitucional), não teria ela também aptidão para produzir qualquer diferença justralhista em benefício do trabalhador terceirizado. Trata-se de negar remuneração a pratica ilícita trabalhista, beneficiando os sujeitos favorecidos pela ilicitude perpetrada

A segundo posição situa-se no pólo extremo oposto, sustentando que a pratica ilícita não poderia beneficiar aquele que já foi por ela economicamente favorecido (a entidade estatal tomadora dos serviços). Desse modo, considera que a presente situação não foge a situação-padrão de nulidade do Direito do Trabalho, sofrendo os efeitos comuns ao ramo trabalhistas: convalidam-se todos os atos praticados, conferindo-se validade ao vínculo jurídico com o ente estatal tomador dos serviços, que assume a posição de empregador.

A terceira posição adota o caminho hermenêutico que se coloca em linha equidistante as duas vertentes polares descritas. Seu ponto esta na garantia de observância da isonomia (art. 5º e inciso I, art. 7, XXXII da CF/88) no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita. O afastamento desses efeitos antijurídicos da terceirização ilícita suporta assegurar-se ao trabalhador terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregador estatal direto que cumprisse a mesma função do ente estatal tomador dos serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias a função especifica exercida pelo trabalhador terceirizado junto ao ente estatal beneficiado

pelo trabalho. Verbas trabalhistas apenas –sem retificação, contudo, de CTPS quanto a entidade empregadora formal, já que este tópica é vedação constitucional expressa. O empregador formal (entidade terceirizante) responderia, em primeiro plano, pelas verbas derivadas da isonomia e comunicação remuneratórias. Iria responder, subsidiariamente, por tais verbas, a entidade estatal tomadora dos serviços, na linha do enunciado 331, IV.

5.5.4 – Terceirização através da lei 6.019/74

Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.

Empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica urbana que consiste em colocar a disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores devidamente qualificados e por elas remunerados e assistidos.

Trabalhador temporário é aquele que, juridicamente vinculado a uma empresa de trabalho temporário, de quem recebe suas parcelas contratuais, presta serviços a outra empresa, para atender a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora.

O contrato temporário, embora regulado por lei especial, é um contrato de emprego, do tipo pacto a termo, apenas submetido as regras especiais da lei 6.019/74. Tal lei criou relação trabalhista trilateral, que se repete *mutatis mutandi*, nas demais situações de terceirização: a) empresa de trabalho temporário (ETT) ou empresa terceirizante; b) trabalhador temporário; c) empresa tomadora dos serviços (ETS) ou empresa cliente.

A lei dissociou a relação econômica-social de prestação de serviços da relação jurídica decorrente, rompendo com a dualidade combinada que caracteriza a fórmula clássica celetista.

O trabalhador temporário não se confunde com a figura do trabalhador admitido a prazo certo, por curto período, pela própria empresa tomadora de serviços (por contrato de temporada). Esse último é empregado clássico, firmando relação de emprego com o tomador real de seu trabalho, regendo-se integralmente pela CLT e não pela lei 6.019/74. As regras de seu contrato a termo estão insculpidas nos arts. 443 e 445 da CLT, ao passo que o temporário tem sua relação de emprego firmada com a empresa de trabalho temporário e não com o tomador real de seus serviços, submetendo-se a regência normativa da lei 6.019/74.

Hipótese de pactuação são:

- a) atendimento a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora;
- b) necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa tomadora.

A primeira dessas hipóteses diz respeito a situações rotineiras de substituição de empregados originais da empresa tomadora (férias, licenças etc)

A segunda dessas hipóteses abrange situações de elevação excepcional da produção ou de serviços da empresa tomadora. Ilustrativamente, elevação excepcional de vendas. O desaparecimento da excepcionalidade, seja pelo retorno ao nível produtivo anterior, seja pelo alcance de um novo patamar rotineiro mais elevado da própria produção, é fator que suprime a continuidade de utilização da fórmula prevista pela lei 6.019/74.

A partir do Decreto nº 73.841/74 e da lei 6.019/74 pode-se inferir a intenção da ordem jurídica de limitar a figura excetiva do trabalho temporário a funções e atividades

caracterizadas por alguma qualificação ou especialização profissional, ainda que mínima e não formalizada.

O contrato de trabalho temporário não pode ser tácito ou meramente verbal, o art. 11 da lei 6.019/74 exige a formalidade de ser por escrito.

Escrito será também o contrato celebrado entre as entidades que fornecem e tomam o serviço temporário, bem como constar obrigatoriamente o motivo justificador (hipótese de pactuação) da demanda de trabalho temporário.

O prazo máximo é de três meses para a utilização pela empresa tomadora dos serviços do trabalhador temporário, podendo ser ampliado mediante autorização do órgão local do Ministério do Trabalho.

São direitos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora;
- b) adicional de horas extras de 50%, sendo que havendo adicional normativo mais elevado, este prevalecerá;
- c) jornada diária de 08 horas diárias e 44 semanais;
- d) férias proporcionais de 1/12 por mês de serviços ou fração superior a 15 dias, com o adicional de 1/3 constitucional;
- e) repouso semanal remunerado;
- f) adicional por trabalho noturno;
- g) indenização por dispensa sem justa causa ou término do contrato correspondente a 1/12 do salário por mês de serviço;
- h) seguro contra acidente de trabalho;
- i) assinatura de CTPS;
- j) vale-transporte;
- k) FGTS. Há entendimento de que o sistema fundiário revogou o item “g”, mas tal entendimento choca-se com matriz interpretativa dominante na jurisprudência, quando enfrentando situação jurídica semelhante (incompatibilidade ou não do FGTS com indenização especial rescisória do art. 749 da CLT).

O enunciado 331 do TST fixou que o simples inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto aquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. A responsabilidade do tomador é por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização, ultrapassando as restrições da lei 6.019/74.

O art. 71, § 1º, da lei 8.666/93, Lei das Licitações Públicas, estabelece que a inadimplência do contratado com referencia as dividas trabalhistas e de outra natureza não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento. Contudo no dia 11/09/2000, a Sumula 331 no inciso IV foi retificada, incorporando a extensão da responsabilização trabalhista em casos de terceirização para todas as entidades estatais.

5.6 – Poder de Direção do Empregador

É aquele que autoriza o empregador a organizar, controlar e disciplinar a prestação de serviços pelo empregado, que ocorre de forma subordinada.

Também chamado de poder diretivo ou de poder hierárquico. Seu titular é somente o empregador.

O fundamento do poder de direção encontra-se no contrato de trabalho.

5.6.1 – Conteúdo

Poder de organização: poder do empregador de organizar o seu empreendimento quanto aos fatores de produção, distribuindo as funções a serem exercidas, os locais de trabalho, etc.

Poder de controle: poder do empregador de gerenciar a atividade laboral dos empregados no que tange à prestação de serviços, no sentido de observarem as diversas regras e ordens por ele e pelo sistema jurídicos exigidos.

Poder disciplinar: poder do empregador de aplicar penalidades ao empregado que não observe as ordens e regras impostas a atividade desempenhada. As medidas disciplinares são advertência, suspensão e dispensa por justa causa.

Poder regulamentar: poder inserido dentro do regulamento da empresa, quando prevê uma série de direitos e deveres dos empregados e empregador.

6.0 – Contrato de Trabalho

6.1 – Aspectos Conceituais do Contrato de Trabalho.

6.1.1 – Definição

Negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa de serviços.

Também pode ser definido como acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços a disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.

A CLT define como “*acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego*” As críticas a definição celetista se refere a ausência dos elementos do contrato empregatício, estabelece uma relação incorreta entre seus termos (é que em vez do contrato “corresponder” a uma relação de emprego, ele propicia o surgimento da relação de emprego) e produz um verdadeiro círculo vicioso de afirmações (contrato/relação de emprego; relação de emprego/contrato).

6.1.2 – Caracteres

Contrato de Direito Privado: tal posicionamento deriva da natureza essencialmente privada não só dos sujeitos pactuantes (mesmo o Estado, quando contrata empregados via CLT, agindo como particular, sem prerrogativas especiais), como também dos interesses envolvidos e da própria relação jurídica central desse contrato. A imperatividade das normas trabalhistas não transforma o contrato de trabalho em contrato de Direito Público, já que naquela as partes, a diferença do ocorrido neste, colocam-se em situação de paridade jurídica, por ser privada a relação jurídica básica regulada por suas cláusulas contratuais.

Contrato Sinalagmático: por esta característica a doutrina aponta a circunstância de resultarem do contrato de trabalho obrigações contrárias, contrapostas. Haveria, assim, reciprocidade entre as obrigações contratuais, ensejando equilíbrio formal entre as prestações onerosas.

Contrato Consensual: tal caráter distingue o pacto cuja celebração não se sujeita a formalidades imperativas. Assim, é o contrato de trabalho, de maneira geral (art. 442). Sendo meramente consensual (e não formal ou solene), o contrato empregatício pode

ajustar-se tacitamente inclusive, sem necessidade de qualquer manifestação expressa oriunda das partes contratuais.

Contrato celebrado intuito personae: envolve um única parte contratual, o empregado, sendo estranho a outra parte. O empregado é figura subjetivamente infungível no contexto do contrato de trabalho, sob pena de descaracterizar-se esse contrato, autoriza a ordem justralhista a plena fungibilidade da figura do empregador, que pode assim, ser sucedido por outrem no contexto da mesma relação de emprego. A característica da infungibilidade obreira supõe a presença de uma fidúcia especial com relação ao empregado: a prestação laboral contratada é subjetivamente infungível, não podendo ser cumprida por outrem que desonere o empregado contratado.

Contrato de trato sucessivo: as prestações centrais desse contrato (verbas salariais e trabalho) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual. A relação de trabalho é uma relação de débito permanente, que incorpora como seu elemento típico a continuidade, a duração. Também as verbas devidas pelo empregador em geral tendem a vencer continuamente, parcela a parcela, ao longo do tempo contratual. Dessa forma, o caráter da continuidade e permanência, oposto ao aspecto instantâneo de uns contratos (compra e venda) ou episódico de outros (contrato de trabalho eventual), é distintivo importante dos contratos empregatícios

Contrato de atividade: trata-se da característica associada a anterior, denotando a qualidade de ser o contrato empregatício um pacto que tem como uma de suas obrigações centrais a prestação de fazer, que se cumpre continuamente no tempo. Do ponto de vista do empregado, a atividade contratada é a prestação principal (facienda necessitas); do ponto de vista do empregador, é a própria causa de formação do contrato.

Contrato oneroso: tem essa qualidade o contrato em que cada parte contribui com uma ou mais obrigações economicamente mensurável. A onerosidade consiste na previsão de perdas e vantagens econômicas para ambas as partes no âmbito do contrato.

Contrato dotado de alteridade: a expressão alteridade é incorporada pelo ramo justralhista para traduzir a noção de que a prestação laboral do tipo empregatício corre por conta alheia ao prestador. O risco inerente a prestação de serviços e a seu resultado é estranho a figura do prestado, recaindo sobre o adquirente de tais serviços.

Contrato complexo: o contrato de trabalho traz como característica a possibilidade de associar-se a outros contratos, que tendem a ter perante ele uma relação de acessoriedade.

6.2 – Morfologia do contrato

6.2.1 – Elementos Essenciais do contrato

Os elementos essenciais do contrato de trabalho são aqueles classicamente enunciados pelo Direito Civil: capacidade das partes; licitude do objeto; forma prescrita ou não vedada por lei; higidez da manifestação de vontade.

Capacidade das Partes: capacidade é a aptidão para exercer, por si ou outrem, atos da vida civil. Capacidade trabalhista é a aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para o exercício de atos da vida laborativa. No tocante ao empregador desde que se trate de pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a quem a ordem jurídica reconheça aptidão para adquirir e exercer, por si ou outrem, direitos e obrigações na vida civil. No tocante a figura do empregado há especificações: a) fixa o Direito do Trabalho que a capacidade plena para atos da vida trabalhista inicia-se aos 18 anos. Entre 16 e 18 anos

situa-se a capacidade/incapacidade relativa do obreiro para atos da vida trabalhista (14 anos se vinculado ao emprego através de contrato de aprendiz). Sendo relativa essa capacidade, pode o trabalhador praticar, validamente, sem a assistência de seu responsável legal, alguns tantos atos laborais, como assinar recibo de pagamentos contratuais. A restrição normativa a capacidade obreira leva a que somente seja válida a prática de alguns atos trabalhistas caso o trabalhador esteja, no momento, assistido por seu responsável legal, como no caso de expedição de CTPS, celebração contratual e assinatura do TRCT.

Licitude do Objeto: a ordem jurídica somente confere validade ao contrato que tenha objeto lícito. O Direito do Trabalho não destoa desse critério normativo geral. Enquadrando-se o labor prestado em um tipo legal criminal, rejeita a ordem justralhista reconhecimento jurídico a relação socioeconômica formada, negando-se qualquer repercussão de caráter trabalhista. Não será válido, pois, contrato laborativo que tenha por objeto trabalho ilícito. Contudo há a diferença entre ilicitude e irregularidade do trabalho. Ilícito é o trabalho que compõe um tipo legal ou concorre diretamente para ele; irregular é o trabalho que se realiza em desrespeito a norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados. A doutrina e a jurisprudência tendem a chamar o trabalho irregular de trabalho proibido, pela circunstância de ele importar em desrespeito a norma proibitiva expressa do Estado. O Direito do Trabalho tende a conferir efeitos justralhistas plenos a prestação empregatícia de trabalho irregular, desde que a irregularidade não se confunda também com um tipo penal criminal. A teoria justralhista da nulidade incide firmemente em tais situações, garantindo plenas consequências trabalhistas ao contrato maculado em seu objeto. Evidente que o reconhecimento de efeitos trabalhistas não elimina a necessidade de determinar-se a correção do vício percebido ou extinguir-se o contrato, caso inviável semelhante correção.

Forma Regular ou Não Proibida: no Direito do Trabalho não há qualquer instrumentalização específica obrigatória na celebração de um contrato empregatício. O contrato de trabalho pe pacto não solene, é, portanto, contrato do tipo informal, consensual, podendo ser licitamente ajustado até mesmo de modo apenas tácito. O caráter meramente consensual do contrato de trabalho faz com que sua existência comprove-se através de qualquer meio probatório juridicamente válido, inclusive indícios e presunções. Existem, porém, certas situações excepcionais e legalmente tipificadas em que o pacto contratual de trabalho deve respeitar um mínimo de instrumentalização formal. Há atos de restrição de direitos trabalhista que somente prevalecem caso pactuados com certa solenidade. Há relações laborais excetivas ao padrão genérico da CLT que somente prevalecem como tal caso celebradas com a solenidade imposta por lei, pois caso não for seguida a solenidade legal, incidirá a regra dominante trabalhista, o modelo previsto na CLT, normalmente mais favorável ao trabalhador.

Higidez de Manifestação de Vontade: a ordem jurídica exige a ocorrência de livre e regular manifestação de vontade, pelas partes contratuais, para que o pacto se considere válido. A higidez da manifestação de vontade (ou consenso livre de vícios) é elemento essencial aos contratos celebrados. Os contratos empregatícios também se caracterizam pela internalização desse elemento jurídico formal. Conduto, a aferição de sua presença no cotidiano trabalhista é menos relevante do que percebido no cotidiano regulado no Direito Civil. Três fatores convergem nessa direção: a) a circunstância do contrato empregatício ser um enfático contrato de adesão, para cujo conteúdo a vontade obreira, em rigor, pouco contribui; b) a circunstância do Direito do Trabalho já se construir tendo em consideração

esse suposto de contingenciamento da vontade obreira no estabelecimento do contrato, prevendo em contrapartida, regras imperativas voltadas a reequilibrar a relação entre as partes; c) a circunstância de ter o Direito do Trabalho solução mais prática e ágil do que a busca da anulação do contrato em situações de alegado vício de consentimento, sendo que é a solução da rescisão contratual por ato de qualquer das partes, independentemente de prova de irregularidade em sua formação.

6.2.2 – Elementos Naturais do contrato

São aqueles que, embora não se caracterizando como imprescindível a própria formação do tipo contratual examinado, tendem a comparecer recorrentemente em sua estrutura e dinâmica concretas.

Na área trabalhista surge como elemento natural do contrato empregatício a jornada de trabalho. Dificilmente se encontrará exemplo contratual em que a cláusula concernente a jornada não seja integrante do pacto. Porém há restritas situações laborais em que esse elemento não comparece como no caso do doméstico, labor em cargo de confiança e trabalho externo incompatível com controle de jornada.

6.2.3 – Elementos Acidentais do contrato

São aqueles que, embora circunstanciais e episódicos no contexto dos pactos celebrados, alteram-lhes significativamente a estrutura e efeitos, caso inseridos em seu conteúdo. Os elementos acidentais classicamente enfatizados pela doutrina civilista são o termo e a condição.

A existência de termo (certo ou incerto) nos contratos de trabalhos é situação excetiva, viável apenas se configurada hipóteses legais tipificadas expressamente. A regra geral incidente (e presumida) no cotidiano trabalhista reporta-se aos contratos sem termo final prefixado.

Rara é a presença da condição (pelo menos expressa) nos contratos empregatícios. A CLT prevê uma hipótese de condição resolutiva expressa em contrato de trabalho: empregado substituto de trabalhador afastado por razões previdenciárias e que tenha especificado em seu pacto empregatício cláusula de rompimento contratual automático em face do simples retorno do titular ao seu cargo (art. 475, § 2º). Hipótese de condição resolutiva tácita é a dos contratos por tempo indeterminado, hábil a subordinar a extinção do pacto a evento futuro e incerto.

6.3 – Vícios e Defeitos do contrato - Nulidades

Nulidade é a invalidação da existência e/ou dos efeitos jurídicos de um ato ou seu componente em virtude de se chocar com regra jurídica imperativa.

6.3.1 – Teoria Trabalhista de Nulidades

No Direito Civil prevalece a conduta normativa geral indicadora de que, verificada a nulidade, o ato deve ser suprimido do mundo sociojurídico, reposicionando-se as partes a situação fática-jurídica anterior. Vigora no tronco jurídico geral do Direito Comum a regra da retroação da decretação da nulidade, o critério do efeito *ex tunc* da decretação judicial da nulidade percebida.

No Direito do Trabalho vigora como regra geral o critério da irretroatividade da nulidade decretada, a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade percebida. Segundo a diretriz trabalhista, o contrato tido como nulo ensejará todos os efeitos jurídicos

até o instante de decretação da nulidade, que terá o condão apenas de inviabilizar a produção de novas repercussões jurídicas em face da anulação do pacto viciado.

Essa diferenciação resulta da conjugação de alguns fatores: a) a circunstância de que se torna inviável, faticamente, após concretizada a prestação efetiva do trabalho, o reposicionamento pleno das partes a situação anterior ao contrato nulo; b) o fato de que a transferência e apropriação do trabalho em benefício do tomador cria uma situação econômica consumada de franco desequilíbrio entre as partes que apenas pode ser corrigido com o reconhecimento dos direitos trabalhistas ao prestador; c) a convicção de existir uma prevalência incontestável conferida pela ordem jurídica em seu conjunto ao valor-trabalho e aos direitos trabalhistas.

Aplicação Plena da Teoria Trabalhista: Há algumas situações bastante comuns que ensejam a plena aplicação da teoria justrabalhista de nulidades como no caso do trabalho empregatício prestado por menor de 16 anos. Da mesma maneira procede-se em certos defeitos concernentes a forma, como a ausência de forma escrita do contrato de atleta profissional.

Aplicação Restrita da Teoria Trabalhista: O tipo de defeito emergente do ato jurídico e o bem jurídico afrontado por esse defeito são aspectos que tendem a ensejar uma gradação relativa no que toca a aplicação dessa teoria especial de nulidades. A medida que os bens tutelados aproximam-se do interesse público (confrontando o valor trabalho a outro valor também de inquestionável interesse público), tendem-se a restringir, proporcionalmente a aplicação da teoria justrabalhista especial. É o que se tem percebido com a situação de contratação empregatícia irregular, falta de concurso público, por entes estatais. A única leitura hábil a conferir eficácia e coerência ao conjunto dos textos constitucionais (tanto os que proíbem ao administrados e aos cidadãos o ingresso no aparelho de Estado sem concurso público, como os que insistentemente elegem o respeito ao trabalho como um dos valores essenciais da ordem econômica, social e jurídica brasileira) é aplicar-se a teoria justrabalhista das nulidades quanto ao período de efetiva prestação de serviços, tendo-se, porém como anulado o pacto em virtude da inobservância a formalidade essencial do concurso. Em consequência, manter-se-iam como devidas todas as verbas contratuais trabalhistas ao longo da prestação laboral, negando-se, porém, o direito a verbas rescisórias próprias a dispensa injusta, dado que o pacto terá sido anulado de ofício.

Inaplicabilidade da Teoria Especial Trabalhista: Há situações em que o tipo de nulidade existente inviabiliza de modo cabal e absoluto a aplicação da teoria especial trabalhista, prevalecendo a teoria clássica do Direito Civil e negado a produção de qualquer efeito trabalhista a prestação laborativa efetivada. É o que se passa com o chamado trabalho proibido. Aqui ou não existe efetivo trabalho (à luz da perspectiva constitucional que enfoca o labor como a produção de bens e serviços sob a ótica social) ou há um trabalho que conspira francamente contra o interesse público, não merecendo proteção da ordem pública.

6.3.2 – Tipos de Nulidades

Nulidade Total é aquela nulidade que, por resultar de defeito grave em elemento essencial do contrato, estende seus efeitos ao conjunto do pacto.

Nulidade Parcial é a nulidade que por resultar de defeito em elemento não essencial do contrato ou em uma ou algumas de suas cláusulas integrantes, não tem o condão de macular o conjunto do pacto. Sua decretação far-se-á com objetivo de retificar, corrigir o

defeito percebido, preservando o conjunto do contrato, operando a anulação da cláusula efeito ex tunc, retroagindo a data do surgimento do vício.

Nulidade Absoluta ocorre quando são feridas no contrato normas de proteção ao trabalhador concernentes a interesses que se sobrepõem aos meramente individuais, envolvendo uma tutela de interesse público concomitante ao privado.

Nulidade relativa ocorre quando são feridas no contrato empregatício normas de proteção ao trabalho concernentes a interesses estritamente individuais, privados.

6.3.3 – Nulidade e Prescrição

Aponta a doutrina a seguinte diferenciação:

Sendo também público o interesse protegido pela norma, a prescrição só começaria a correr da data da extinção do contrato.

Sendo meramente privado o interesse trabalhista protegido pela norma, a prescrição já correria desde o instante de verificação do ato, mesmo no curso do contrato.

6.4 – Contrato Expresso e Contrato Tácito

O ajuste contratual trabalhista pode firmar-se mediante duas modalidades de expressão (ou revelação) da vontade das partes.

A primeira, concernente a uma revelação explícita, pela qual as partes estipulam o conteúdo básico de seus direitos e obrigações recíprocas, ou ao menos o conteúdo que não seja automaticamente derivado da legislação imperativa. Trata-se dos contratos expressos.

A segunda modalidade de revelação da vontade das partes é a tácita. Pelo ajuste tácito o contrato revela-se em face de um conjunto de atos, e certas omissões, coordenadas das partes, indicativos da presença de uma pactuação empregatícia entre elas, sem que exista um instrumento expresso enunciador dessa pactuação. Trata-se dos contratos tácitos.

Sendo tácita ou expressa a contratação, obviamente ela não poderá afrontar o universo de regras e direitos trabalhista componentes da ordem heterônoma e autonomia justabalhista aplicável.

Há uns poucos contratos que tem por força de lei o caráter de relativamente formais, ou solenes. São exemplos o contrato de trabalho temporário, lei nº 6.019/74; artista profissional, lei nº 6.553/78; atleta profissional, lei nº 6.354/76; o contrato provisório de trabalho, lei nº 9.601/98; o contrato de experiência, apesar da lei não exigir a formalidade, tem na jurisprudência o requisito de ser solene, tendo em vista a curta duração e de ser delimitado por termo prefixado, dia certo, o que exige uma enunciação contratual clara, firme e transparente.

6.5 – Contratos Individuais e Contratos Plúrimos.

Contrato Individual de Trabalho é aquele que tem um único empregado no pólo ativo da relação jurídica formada, ao passo que Contrato de Trabalho Plúrimo é aquele que tem mais de um ou diversos obreiros no pólo ativo dessa mesma relação.

6.5.1 – Contrato Coletivo de Trabalho

Corresponde a figura do Direito Coletivo do Trabalho, mediante a qual seres coletivos empresariais e obreiros pactuam cláusulas assecuratórias de direitos e obrigações entre si e dispositivos fixadores de normas jurídicas autônomas aplicáveis a respectiva base econômico-social.

6.5.2 – Contratos Plúrimos e de Equipe

Plúrimos são os contratos de trabalho em que comparece mais de um trabalhador no pólo passivo da relação empregatícia pactuada.

Há referencias doutrinarias diferenciando Contrato Plúrimo de Contrato de Equipe. Na primeira modalidade inexistiria “unidade de interesse jurídico” entre os empregados contratados, que se vinculariam por meio de pactos específicos ao tomador de serviços. Na segunda modalidade os empregados manter-se-iam vinculados ao empregador por uma unidade indissociável de interesses, formando uma “relação jurídica única, tendo por sujeito o próprio grupo”.

No direito brasileiro há silencio normativo sobre a modalidade plurima de contratos empregatícios em geral. Esse silencio tem levado a jurisprudência a considerar que os contratos plúrimos não receberam regência normativa especial no pais, hábil a lhes conferir estrutura, dinâmica e efeitos próprios, distintos daqueles característicos dos chamados contratos individuais de trabalho. Nesse quadro normativo e jurisprudencial, ainda que haja apenas um único instrumento de contrato, formar-se-iam relações empregatícias especificas entre cada obreiro e o empregador comum, podendo desse modo cada um deles demandar individualmente o empregador.

6.6 – Contratos por Tempo Indeterminado

Contratos indeterminados são aqueles cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo, mantendo duração indefinida ao longo do tempo. O caráter de regra geral que é deferido pela ordem jurídica ao contrato por tempo indeterminado confere-lhe status privilegiado: o status de presunção jurídica de sua existência em qualquer contexto de contratação empregatícia (Sumula 212 do TST).

Dois aspectos principais atuam em favor desse direcionamento: a) a indeterminação da duração contratual é meio de se conferir concretude ao essencial principio justralhista da continuidade da relação de emprego; b) a indeterminação da duração contratual também melhor realizaria, na pratica, o principio da norma mais favorável.

6.7 – Contratos por Tempo Determinado

Contratos a termo são aqueles cuja duração temporal é preestabelecida desde o nascimento do pacto, estipulando como certa e previsível a data da extinção da avença.

6.7.1 – Hipóteses de Pactuação

Em primeiro lugar situa-se o serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, art. 443, §2º, “a”. As mesmas hipóteses de pactuação que autorizem a contratação de trabalho temporário, lei nº 6.019/74, ou seja, atendimento a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviço da empresa tomadora, autorizam a contratação celetista por tempo determinado. Também pode ser contratado a termo o trabalho certo de delimitado em sua dimensão temporal, vg., uma obra especifica.

Em segundo lugar as atividades empresariais de caráter transitório, art. 443, §2º, “b”. O tipo legal das atividades empresariais de caráter transitório é menos recorrente no cotidiano trabalhista do que o anterior. Aqui a transitoriedade não diz respeito a atividade do trabalhador, como no caso acima, mas é aferida em vista das próprias atividades da empresa, que é fugaz, passageira, justificando que ela pactue contratos de prazos preestabelecidos.

Em terceiro lugar a pactuação mediante contrato de experiência, art. 443, §2º, “c”. Trata-se do mais recorrente no cotidiano trabalhista, que deriva talvez do laconismo com que a CLT tratou a figura examinada, não especificando aparentemente qualquer hipótese delimitada para a sua ocorrência no plano concreto.

6.7.2 – Meios de Fixação do Termo Final

Termo certo (*certus an, certus quando*) é aquele cuja exata incidência já esta prefixada no tempo, sabendo-se, antecipadamente, sua precisa verificação cronológica.

Termo incerto (*certus an, incertus quando*) é aquela cuja exata incidência ainda não esta prefixada no tempo, não se sabendo, antecipadamente, sua precisa verificação cronológica, embora seja segura sua ocorrência em lapso futuro firmemente previsível.

A normatividade justrabalhista estipula três meios de fixação do termo final do contrato a prazo:

A primeira modalidade de estipulação de termo (critério cronológico) é utilizada em contratos de experiência;

A segunda modalidade de estipulação de termo (execução de serviços especificados) é utilizada em distintos contratos a prazo, sendo que o essencial é que seja especificado o serviço ou a obra, escapando a indeterminação do objeto da prestação de fazer que tende a caracterizar os contratos de duração incerta.

A terceira modalidade de estipulação de termo (realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada) também é utilizado em distintos contratos a prazo, contudo sua transitoriedade emerge em face das circunstâncias envolventes a contratação, justificadoras da pactuação a prazo, como nos contratos de safra.

6.7.3 – Prazo

Art. 445: não pode exceder a dois anos

Art. 445, §único: contrato de experiência não pode exceder a 90 dias

6.7.4 – Prorrogação e Sucessividade Contratuais

A prorrogação consiste na dilação temporal do termo final preestabelecido para o contrato. Tal prorrogação pode ser feita expressa ou tacitamente uma única vez. Uma segunda prorrogação gera automática indeterminação do contrato, sendo a lei 9.601/98 a exceção a esta regra. Ainda assim, a primeira prorrogação semente será regular desde que a soma dos dois períodos contratuais não ultrapasse o prazo máximo dos contratos a termo, dois anos, como regra geral, ou 90 dias se for de experiência. Deve constar no conteúdo contratual originário a hipótese da ocorrência da prorrogação, sob pena de ser necessária uma manifestação expressa das partes neste sentido.

A sucessividade consiste na celebração de novo contrato a termo após a extinção próxima de um contrato anterior da mesma natureza. A sucessividade importa em distintos pactos contratuais, ao passo que a prorrogação funda-se e se concretiza no contexto de um mesmo contrato a prazo.

As regras celetistas restritivas informam que um contrato a termo somente pode ser licitamente sucedido por outro, entre as mesmas partes, se transcorridos seis meses do contrato anterior, art. 452. Celebrados dois contratos a termo em lapso temporal inferior a seis meses do termino do primeiro contrato, o segundo sofrerá modificação objetiva automática, considerando-se como pacto de duração indeterminada.

6.7.5 – Novação (Indeterminação Contratual Automática)

A prevalência juslaboral do princípio da continuidade da relação de emprego, favorecendo a incidência dos contratos por tempo indeterminado no cotidiano trabalhista, em detrimento dos contratos a termo, faz com que qualquer irregularidade nas regras de pactuação, duração, prorrogação ou sucessividade destes últimos contratos conduza a indeterminação de seu prazo contratual. A alteração automática e imperativa, resultante de comando legal (alteração ex lege), do tipo do contrato é efeito relevante na dinâmica trabalhista. A doutrina comumente chama de Novação Contratual.

São varias as hipóteses de indeterminação imperativa do contrato a termo.

- a) caso não seja pactuado nas estritas hipóteses legais de sua contratação;
- b) caso seja pactuado por lapso temporal superior ao parâmetro máximo lançado pela legislação;
- c) caso seja prorrogado mais de uma vez, ou mesmo que submetido a uma única prorrogação, esta se faça por além do prazo legal permitido;
- d) quando o pacto for seguido por outro contrato a prazo antes dos seis meses da conclusão do primeiro, desde que este não tenha expirado em virtude da execução dos serviços especializados ou especificados motivadores da contratação primitiva ou que tenha se extinguido pela realização dos acontecimentos que ensejaram a contratação a termo.

6.7.6 – Efeitos Rescisórios

- a) extinção normal do contrato: 13º, férias com 1/3 e FGTS;
- b) extinção contratual por dispensa antecipada pelo empregador: 13º, férias + 1/3, FGTS, 40% do FGTS e indenização do art. 479 (metade dos salários devidos pelo restante do contrato). Ressalta-se que os depósitos do FGTS não se compensa com a indenização do art. 479, por atenderem objetivo distintos (Sumula 125 do TST);
- c) extinção contratual em face do pedido de demissão antecipada pelo empregado: 13º. As férias + 1/3 serão devidas apenas se o contrato for igual ou superior a 12 meses (261 do TST);
- d) extinção contratual em face de pedido de demissão ou dispensa antecipada e havendo clausula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada: no caso de dispensa cabe aviso prévio, 13º, férias + 1/3, FGTS + 40%. No caso de pedido de demissão cabe 13º;

6.7.7 – Suspensão e Interrupção dos Contratos a Termo

Há duas posições sobre a matéria.

A primeira delas considera que a interrupção e a suspensão sustariam os efeitos contratuais, mas apenas dentro do lapso temporal já prefixado ao contrato, sem terem o condão de prorrogar o termo final do contrato a prazo. O contrato extinguir-se-ia normalmente, em seu termo conclusivo prefixado, ainda que o obreiro esteja afastado do trabalho em virtude de causa suspensiva ou interruptiva legalmente tipificada.

A segunda posição admite a restrição de efeitos da suspensão/interrupção no contexto dos contratos a prazo, mas pondera que a causa suspensiva/interruptiva teria o condão de prorrogar o vencimento do termo final do contrato até o instante de desaparecimento do fator de suspensão/interrupção do pacto, momento em que o contrato extinguir-se-ia automaticamente.

A CLT acolhe restrição de efeitos da suspensão/interrupção contratual, ao estabelecer que nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação. Quer dizer que inexistindo pactuação favorável efetuada pelas partes, o tempo de afastamento por suspensão ou interrupção será computado no prazo para a respectiva terminação do contrato.

Há uma única exceção a esta regra geral celetista: a derivada dos afastamentos por acidente de trabalho ou doença profissional. A causa do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de suspensão provocada por malefício sofrido estritamente pelo trabalhador em decorrência do ambiente o processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e riscos empresariais. Ora, sabendo-se que no Direito a causa somente afeta de modo substantivo as regras e efeitos do ato caso seja tida como fator determinante de sua ocorrência: na presente situação suspensiva, a causa do afastamento do obreiro é fator determinante da regência e efeitos normativos especiais resultantes da ordem jurídica.

6.7.8 – Forma e Prova dos Contratos a Termo

Ocorre contratos a termos que são apenas consensuais, podendo se provar por qualquer meio probatório admissível em juízo, vg, os de safra.

Há porem contratos a termo realmente formais, significando que sua existência não pode prescindir de celebração em instrumento escrito. A formalidade é singela, mas indispensável, como nos casos de atleta profissional, artista profissional, temporário e provisório.

No que tange ao contrato de experiência, embora a CLT não estabeleça o requisito da forma no tocante a sua existência, a jurisprudência tem firmemente colocado a necessidade de certa formalidade mínima a configuração válida desse tipo contratual.

6.7.9 - Tempo de Serviço nos Contratos a Termo

A utilização de distintos contratos no contexto empregatício pode ensejar o problema concernente a contagem do tempo de serviço do empregado perante o mesmo empregador.

São regras incidentes a *accessio temporis* ocorrida em contratos a prazo:

- a) para haver soma do tempo de serviço é necessário sempre que os contratos cotejados sejam do tipo empregatício, já que não se somam períodos de contratos de natureza diversa;
- b) é necessário que se considerem contratos empregatícios firmados com o mesmo empregador singular ou com empresas do mesmo grupo econômico (129 do TST);
- c) é preciso que o último contrato seja por tempo indeterminado;
- d) incide a *accessio temporis* em casos de ruptura dos contratos precedentes por cumprimento do seu termo final prefixado, por dispensa desmotivada, por extinção do estabelecimento e por pedido de demissão do obreiro (138 do TST);
- e) a sucessão trabalhista não prejudica a *accessio temporis*.

Inviabilizam a *accessio temporis* as situações estranhas aquelas acima especificadas, bem como as situações mencionadas no art. 453 caput: dispensa por justa causa, ruptura com pagamento de indenização legal e ruptura por aposentadoria espontânea do empregado.

6.7.10 – Contrato de Experiência

Contrato de experiência é acordo bilateral firmado entre empregado e empregador, com prazo máximo de 90 dias, em que as partes poderão aferir aspectos subjetivos, objetivos e circunstanciais relevantes a continuidade ou extinção do vínculo empregatício. A dimensão subjetiva da avaliação certamente pode abranger determinados aspectos pessoais das figuras do empregado e do empregador, desde que estritamente relacionados ao objeto do contrato e que não sejam tidos como discriminatórios.

A CLT refere-se a noção de condição pessoal quando estabelece um parâmetro supletivo de encontro da função profissional objetivada pelo contrato empregatício (art. 456, § único). O laconismo legal no tocante aos tipos de aspectos que podem ser objeto da experiência manifesta-se também no tocante aos tipos de relações empregatícias que podem ser pactuadas mediante contrato a contento, permitindo o silêncio legal submeter a regência do contrato de experiência qualquer relação de emprego.

O contrato de experiência caracteriza-se como contrato a prazo, cujo lapso temporal não pode ultrapassar 90 dias.

Não pode o final do contrato de experiência ser fixado em virtude de serviço especificado, nem em função de acontecimento suscetível de previsão aproximada, somente podendo ser utilizado a fixação de termo cronológico.

Dois aspectos devem ser ressaltados em relação aos efeitos: a) raramente será válida a sucessividade contratual; b) há posições doutrinárias que enxergam uma especificidade rescisória, em que os contratos teriam cláusula resolutiva inserta apta a permitir rescisão contratual sem ônus para a parte que exerceu a condição potestativa sem o pagamento de indenização ou aviso prévio, segundo ensinamento de Magano e Maranhão.

Possui o contrato de experiência a natureza jurídica de contrato próprio autônomo, tendo em vista opção normativa acolhida pelo direito pátrio.

6.7.11 - Contrato de Safra

Contrato de Safra é o pacto empregatício rural a prazo certo, cujo termo final seja fixado em função das variações estacionais da atividade agrária. É o contrato de safra um pacto autorizado em face de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo. Compreende-se as tarefas normalmente executadas entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita.

O contrato não é do tipo formalístico.

6.7.12 Contrato de Obra Certa

É o pacto empregatício urbano a prazo, qualificado pela presença de um construtor em caráter permanente no pólo empresarial da relação e pela execução de obra ou serviço certo como fator ensejador da prefixação do prazo contratual. No tocante a qualidade do empregador, exige a lei nº 2.959/56 que este seja construtor, desde que exerça a atividade em caráter permanente. O motivo justificador do contrato é a realização de obra ou serviço certos, vinculados ao objeto empresarial do construtor contratante do obreiro.

Duas correntes despontam quanto a interpretação desses motivos justificadores do contrato. De um lado pode-se focar a noção de obra ou serviço sob a ótica da atividade empresarial, sendo que o contrato seria a termo pois trata-se de atividades empresariais transitórias. Do outro lado, pode-se focar a noção de obra ou serviço sob a ótica da

atividade obreira, sendo que o contrato seria a termo pois trata-se de atendimento a serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo.

A tipicidade do fator ensejador do contrato previsto pela lei nº 2.959/56 situa-se no serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, situado esse serviço no contexto da atividade da construção civil.

6.7.13 – Contrato por Temporada

São pactos empregatícios direcionados a prestação de trabalho em lapsos temporais específicos e delimitados em função da atividade empresarial. São chamados de contratos adventícios.

Duas são as correntes no tocante a tipificação e classificação:

- a) tais contratos são do tipo assimilador de uma prestação laboral seccionada e intermitente no tempo (contratos de duração intermitente), em contraponto aos contratos de prestação laboral continua no tempo (contratos de duração contínua). Os dois tipos classificar-se-iam como contratos por tempo indeterminado. Os contratos de temporada abrangeriam desde aqueles contratos que prevêem curto espaçamento na efetiva prestação laboral até aqueles que o espaçamento é significativo;
- b) a segunda corrente restringe a figura do contrato de temporada aqueles pactos empregatícios que se formem em virtude da prestação de serviço que por sua transitoriedade considera certo lapso temporal, justificando a predeterminação do prazo. Para cada período de prestação laborativa haveria um contrato a termo, que se extinguiria ao final da temporada.

7.0 – Alteração do contrato de trabalho

São requisitos para alterações das condições do contrato de trabalho:

- a) consentimento do empregado;
- b) não ocorra prejuízos ao empregado.

CLT 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia

V.g.: diminuição de salário, ampliação de jornada de trabalho, rebaixamento de função.

Fundamento: desigualdade real do trabalhador em relação ao empregador.

CLT, 468 § único: Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Rebaixamento é o retorno, determinado com intuito punitivo, ao cargo efetivo anterior, mais baixo, após o obreiro estar ocupando cargo efetivo. Retrocessão é o retorno ao cargo efetivo anterior, sem se estar ocupando cargo de confiança (retorna-se de um cargo efetivo mais alto para cargo efetivo mais baixo), porém não havendo o intuito punitivo.(DELGADO).

Em havendo motivo justificado, pode o empregado recusar a promoção.

7.1– *Jus variandi*

Poder do empregador de modificar as condições de prestação de trabalho do empregado.

Há duas modalidades de *jus variandi*

- a) *Jus variandi* ordinário: são pequenas modificações no contrato de trabalho, sem representar efetivo prejuízo ao empregado, mesmo resultando em discordância ou pequenas inconveniências ao trabalhador.v.g. alteração do horário de entrada ou saída.
- b) *Jus variandi* extraordinário: são determinadas modificações, excepcionais, nas condições de trabalho de Mario relevância. É o § único do 468CLT; a 256TST que retira o adicional noturno do empregado transferido do período noturno para o diurno; OJ159 SDI 1 do TST: não viola o 468 a alteração na data do pagamento de salário, salvo previsão em instrumento coletivo ou contrato individual de trabalho.

7.2 – Transferência de empregado

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

Transferência de empregado é aquela que necessariamente acarreta mudança de domicílio do trabalhador.

É proibido, em princípio, alteração unilateral do local de prestação de serviço que acarreta a necessária mudança de domicílio do trabalhador. Para que ocorra, exige-se anuência do empregado e higidez na sua manifestação de vontade.

Aos portadores de estabilidade provisória, é permitido o ingresso de medida de antecipação de tutela para vedar sua transferência.

§ 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

Contudo, não são alcançados pela regra de proibição de transferência sem a anuência do empregado:

- a) empregados que exerçam cargo de confiança;
- b) empregados cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

Detentor de cargo de confiança é aquele empregado que possui uma certa fidúcia para o desempenho de atribuições especiais.

A sumula 43 do TST determinada a comprovação de real necessidade de serviço para transferência lícita.

Condição explícita é a inserida no contrato individual de trabalho; e explícita é a condição que decorra da natureza das funções desempenhadas ou das circunstâncias naturais de prestação de serviço.

§ 2º - *É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.*

De acordo como CCB/02, estabelecimento é todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. Pelo princípio da continuidade da relação de emprego, transfere-se o empregado o local de prestação de serviço para evitar a cessação do contrato de trabalho.

§ 3º - *Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.*

Trata-se de hipótese de transferência provisória, exigindo real necessidade de serviço e remunerando com adicional de 25% do salário, que cessando esta condição, não será incorporado.

Art. 470 - As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador.

Possui a natureza jurídica de ajuda de custo, de caráter indenizatório e não salarial.

Se o empregado for transferido, novamente, para lugar diferente ou para o local de origem, tendo em vista que trata-se de nova transferência, incidirá mais uma vez a ajuda de custo.

Contudo, tal artigo não assegura o direito de ser o empregado reembolsado de tais despesas após a ruptura contratual, nem impõe ao empregador o pagamento.

TST SUM-29.TRANSFERÊNCIA. Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.

Nesta hipótese não ocorre verdadeira transferência, pois não há mudança de domicílio do empregado. O acréscimo deve repercutir no vale-transporte concedido pelo empregador, devendo o empregador efetuar a atualização de informação a respeito (lei 7.418/85).

7.3 – Transferência de empregado ao exterior

Aqui trata-se da situação de trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de mão de obra, para prestar serviços no exterior.

Portanto, fica excluído o empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período inferior a 90 dias, desde que:

- a) tenha ciência expressa dessa transitoriedade;
- b) receba da empresa a passagem de ida e volta, bem como diárias, que não terão natureza salarial.

Mediante ajuste escrito, empregador e empregado fixarão os valores do salário base e do adicional de transferência. O valor do salário base não poderá ser inferior ao mínimo estabelecido para a categoria profissional do empregado. Será obrigatoriamente estipulado em moeda nacional, mas poderá ser, em todo ou em parte, paga em moeda estrangeira.

Após dois anos de permanência no exterior, será facultado ao empregado gozar anualmente de férias no Brasil, correndo o custeio da viagem por conta do empregador.

O retorno do empregado ao Brasil pode ser determinado pela empresa:

a) quando não se tornar mais necessário ou conveniente o serviço do empregado no exterior;

b) quando incidir o empregado em justa causa para a rescisão do contrato.

Fica assegurado ao empregado seu retorno ao Brasil:

a) após três anos de trabalho contínuo;

b) atender necessidade grave de natureza familiar;

c) motivo de saúde;

d) incidir hipótese de justa ao empregador.

As despesas de retorno cabe a empresa, salvo se for por iniciativa do empregado ou quando ele der justa causa a rescisão contratual.

O adicional de transferência, as prestações *in natura*., bem como quaisquer outras vantagens a que fizer jus o empregado em função de sua permanência no exterior, não serão devidas após o seu retorno ao Brasil.

TST SUM-207. CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA "LEX LOCI EXECUTIONIS" A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Esta súmula tem como base a ratificação do Brasil ao Código de Bustamante.

8.0 – Suspensão e interrupção do contrato de trabalho

Apesar da denominação, é importante ressaltar que o que fica suspenso ou interrompido não é o contrato de emprego em si (que permanece em vigor), mas sim os seus efeitos principais, especialmente quanto a prestação de trabalho e salários.

8.1 – Conceitos

Tanto na suspensão quanto na interrupção do contrato de trabalho, o elemento comum é o fato de cessar a prestação de trabalho. Além disso, fica temporariamente paralisada a execução do contrato de trabalho, mas não ocorre o término da relação jurídica.

Suspensão de contrato de trabalho é fenômeno em que ocorre a ausência provisória de prestação de serviços, sem que seja devido salário nem contagem de tempo de serviço do período paralisado. Ocorre cessação temporária e total da execução e dos efeitos do contrato de trabalho.

Interrupção de contrato de trabalho é a ausência provisória da prestação de serviço, mas sendo devido o salário e sendo computado o período de paralisação com tempo de serviço do empregado. É a cessação temporária e parcial da execução e dos efeitos do contrato de trabalho.

8.2 – Hipóteses

São os principais casos.

8.2.1 – Aborto

Aborto não criminoso é hipótese de interrupção de contrato de trabalho.

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento

De acordo com o art. 93, § 5º do Decreto 3.668/2000, será devido, inclusive, salário maternidade de 02 semanas a gestante que teve aborto não criminoso.

Art. 131, II. Não será considerado falta ao serviço: - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social.

Ao contrário, se houver falta por aborto criminoso, será considerado suspensão do contrato de trabalho.

8.2.2 – Acidente de Trabalho

Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.

Doença profissional é a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo MTE.

Doença do trabalho é a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Não é considerado como doença do trabalho a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a que não produz incapacidade laborativa e; a doença endêmica.

Nos 15 primeiros dias de afastamento em virtude de acidente ou doença do trabalho são remunerados pela empresa, sendo caso portanto de interrupção de contrato de trabalho.

A partir do 16º dia de afastamento, a empresa suspende o pagamento, e o empregado passa a receber o benefício previdenciário do auxílio doença. Ocorre então suspensão do contrato de trabalho.

Contudo, em virtude do afastamento ser em razão de acidente de trabalho, o período é considerado para contagem de tempo de serviço, sendo devido depósito de FGTS e não é considerado falta ao serviço para efeito de aquisição do direito a férias (salvo se no curso do período aquisitivo, o empregado percebeu mais de seis meses de auxílio doença).

Parte minoritária da doutrina entende que todo o período de afastamento em razão de acidente de trabalho é hipótese diferenciada de interrupção de contrato de trabalho (OLIVEIRA e MARTINS)

8.2.3 – Auxílio doença

Segundo o art. 60, § 3º da lei 8.213/90, se o empregado for acometido de enfermidade, ficando incapacitado para o seu trabalho, durante os 15 primeiros dias de afastamento, a empresa deve pagar o seu salário.

Após do 16º dia de afastamento, o auxílio doença passa a ser devido pela Previdência Social, desde que cumprido o respectivo período de carência.

Portanto, o período inicial de 15 dias é hipótese de interrupção de contrato.

Com exceção de MARTINS, doutrina considera que a partir do 16º dia, ocorre suspensão do contrato de trabalho por doença do empregado.

8.2.4 – Aposentadoria por invalidez

Art. 475 - O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.

TST SUM-160 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.

§ 1º - Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.

Não se aplica mais o art. 497 citado, pois o sistema estabilitário decenal foi substituído pela multa de 40% dos depósitos do FGTS.

§ 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.

Em conclusão, tem-se que a aposentadoria por invalidez, em si, refere-se a hipótese de suspensão de contrato de trabalho.

8.2.5- Aviso prévio

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral. Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.

O referido prazo, em que o empregado não presta serviços, durante o curso do aviso prévio, é típica hipótese de interrupção.

8.2.6 – Eleição para cargo de diretor da sociedade

TST SUM-269 - DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO

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

Em não persistindo a subordinação jurídica, o empregado que é eleito para diretor de empresa tem o seu contrato suspenso. Mantido a subordinação e a prestação de serviço, mantém-se íntegro o contrato.

8.2.7 – Encargo público

Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

Trata-se de hipótese de suspensão de contrato de trabalho.

§ 1º - Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado.

O art. 430 do CPP prevê que não haverá nenhum desconto nos vencimentos do jurado sorteado que comparecer as sessões do júri.

8.2.8 – Faltas justificadas

As faltas do empregado ao serviço podem ser justificadas:

- a) pela lei;
- b) instrumento normativo;
- c) regulamento de empresa;
- d) contrato de trabalho ou;
- e) pelo empregador.

São hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, já que não há prestação de labor, mas pagamento de salário.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

Trata-se de ausência por motivo de “nojo” ou “luto”. Quem vive sob dependência econômica declarada em CTPS é o dependente da Previdência Social, que de acordo com o art. 16 da lei 8.213/91 são o cônjuge, a companheira (o), o filho não emancipado menor de 21 anos ou inválido, o irmão não emancipado menor de 21 anos ou inválido e os pais.

No que se refere aos professores, o art. 320, § 3º da CLT garante 9 dias de falta em virtude de falecimento do cônjuge, pais e dos filhos.

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

É a chamada “gala” ou “bodas”.

Justificável, também, no caso de casamento religioso registrado em cartório.

No que se refere aos professores, também se aplica a regra dos 09 dias.

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

Inaplicável a empregada, já que é assegurada a licença maternidade de 120 dias.

Tal inciso foi tacitamente revogado pelo art. 7º inciso XIX da CF/88 que garante 05 dias de licença paternidade.

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

A lei respectiva que o inciso menciona é a lei 4.737/65, que no seu art. 48 dispõe da necessidade de comunicação com 48 horas de antecedência da ausência ao serviço para alistamento eleitoral.

O art. 98 da lei 9.504/97 dispõe que os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou as Juntas Eleitorais serão dispensados do serviço sem prejuízo do salário pelo dobro dos dias de convocação.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

Trata-se de apresentação de reservista das Forças Armadas para exercício, manobra militar ou cerimônia do Dia do Reservista.

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

Tal dispositivo abrange o comparecimento em juízo como autor, réu, interveniente no processo, testemunha e informante.

TST SUM-155 - AUSÊNCIA AO SERVIÇO - As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários.

O art. 419 do CPC prevê que o depoimento presta em juízo é considerado serviço público e a testemunha não sofrerá perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

8.2.9 – Férias

O período de férias usufruídas pelo empregado representa atenta hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 130, § 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

8.2.10 – Greve

A lei 7.783/89, no seu art. 2º, define como legítimo exercício de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços.

De acordo com o caput do art. 7º, a greve suspende o contrato de trabalho, sendo que as relações obrigacionais neste período serão regidos por acordo, convenção coletiva ou decisão da Justiça do Trabalho.

Se o instrumento normativo que regular a greve estabelecer a remuneração dos dias parados, ocorre interrupção de contrato de trabalho.

Se o instrumento normativo que regular a greve estabelecer ausência de direito aos salários do período de paralisação, ocorrerá suspensão do contrato de trabalho.

8.2.11 – Inquérito Judicial para apuração de falta grave

Trata-se de ação específica na Justiça do Trabalho impetrada pelo empregador objetivando a rescisão de contrato de trabalho de empregado estável.

Possui natureza constitutiva negativa.

Necessário que o empregado possua os seguintes tipos de estabilidade

- a) decenal adquirida antes da CF/88;
- b) estabilidade de dirigente sindical;
- c) estabilidade de membro de Comissão de Conciliação Previa;
- d) membro do Conselho Curador do FGTS;
- e) membros do Conselho Nacional da Previdência Social.

Vale ressaltar que a estabilidade perdura, para todos os casos, até um ano após o término do mandato.

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Art. 543, § 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

TST SUM-379 - DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE. 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.

OJ-SDI2-137 MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE SINDICAL. ART. 494 DA CLT. APLICÁVEL. Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado, ainda que detentor de estabilidade sindical, até a decisão final do inquérito em que se apure a falta grave a ele imputada, na forma do art. 494, “caput” e parágrafo único, da CLT.

STF 403 – “Inquérito Judicial. Decadência. É de decadência o prazo de trinta dias para a instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão por falta grave de empregado estável”.

Para a instauração do inquérito, é facultativo ao empregador suspender o contrato de trabalho.

Contudo, depende do resultado da ação para se verificar se ocorreu suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

Se for reconhecido a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a reintegrá-lo no serviço e pagar os salários do período da suspensão. Neste caso ocorreu interrupção do contrato de trabalho.

Se for reconhecido a existência de falta grave, com a extinção do contrato de trabalho, o período de suspensão representa efetiva suspensão de contrato de trabalho, não sendo devido salários a contar da suspensão, nem contagem de tempo de serviço.

8.2.12 – Intervalo para descanso e refeição

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

Pelo fato de no intervalo intrajornada o empregado não prestar serviços, não receber remuneração e não integrar na jornada de trabalho, caracteriza-se como suspensão do contrato de trabalho.

8.2.13 – Intervalo nos serviços de mecanografia e digitação

Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

SUM-346 DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

É caso de interrupção de contrato de trabalho.

8.2.14 – Intervalo do trabalho em minas de subsolo

Art. 298 - Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo.

Em razão do caráter penoso do trabalho em minas de subsolo, justifica-se a interrupção do trabalho para intervalo.

8.2.15 – Intervalo em camaras frias

Art. 253 - Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo.

Justifica-se esta interrupção do contrato de trabalho em razão da insalubridade do labor.

8.2.16 – Intervalo interjornada

Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Intervalo intrajornada é o estabelecido dentro da jornada de trabalho.

Intervalo interjornada é o estabelecido entre duas jornadas de trabalho.

Trata-se de suspensão de contrato de trabalho, já que não há nem prestação de serviço e nem pagamento de salários.

8.2.17 – Licença maternidade

Licença maternidade é benefício trabalhista, não se confundindo com o benefício previdenciário do salário maternidade, que interrompe o contrato de trabalho já que nos termos do art. 392 da CLT não há prejuízo de emprego e nem de salário (apesar de receber o salário maternidade).

8.2.18 – Lockout

Também chamada do locaute.

É a paralisação das atividades por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos empregados.

É vedado pelo art. 17 da lei 7.778/89.

Trata-se de interrupção do contrato de trabalho, já que é devido o pagamento de salários aos empregados durante o locaute, de acordo com o § único do art. 17.

8.2.19 – Prisão ou detenção do empregado

Se o empregado for preso ou detido, seja a prisão civil ou criminal, torna impossível a prestação do serviço, acarretando a suspensão do contrato de trabalho.

Se o empregado for condenado criminalmente com sentença transitada em julgado, sem suspensão da pena, o empregador pode dispensá-lo por justa causa, conforme previsão expressa na letra *d* do art. 482 da CLT.

8.2.20 – Prontidão e sobreaviso

Art. 244 - § 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

§ 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Tanto no período de sobreaviso quanto o de prontidão, ocorre interrupção do contrato de trabalho, pois em ambos os casos apesar do empregado ficar aguardando ordens ele não trabalha e é remunerado de forma diferenciada.

8.2.21 – Repouso semanal remunerado e feriados

No descanso semanal remunerado, bem como no feriado civil e religioso, o empregado não presta serviços, mas faz jus a respectiva remuneração, a qual é devida desde que tenha sido assíduo e pontual durante a semana anterior.

É caso de interrupção do contrato de trabalho

8.2.22 – Representação sindical

Art 543 § 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.

O período de exercício da representação sindical, por ser considerado como “licença não remunerada”, revela-se modalidade de suspensão de contrato de trabalho do empregado eleito dirigente sindical.

Se instrumento normativo, ou cláusula contratual, estabelecer nesta hipótese remuneração, ocorrerá interrupção de contrato.

9.0 – Aviso-prévio

Comunicação que uma parte faz a outra, no sentido de que pretende findar o contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Cabível na hipótese de contrato de trabalho por prazo determinado, de acordo com o art. 487.

É devido aviso:

- a) na modalidade de dispensa sem justa causa;
- b) na despedida indireta;
- c) no caso de cessação de atividade da empresa.

No que se refere ao contrato de trabalho por prazo determinado, caso as partes tenham preestabelecido cláusula assecuratório do direito recíproco de rescisão, de acordo com o art. 481, pode-se imotivadamente romper o vínculo empregatício antes do seu termo final, sendo aplicado neste caso as regras do aviso prévio do contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Manifestou o TST:

SUM-163 AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

O art. 7º, XXI da CF/88 assegura como direito dos empregados o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias. No plano infraconstitucional, os arts. 487/491 da CLT disciplina.

9.1 – Natureza jurídica

De acordo com NASCIMENTO, MARTINS e DELGADO, é tríplice a natureza jurídica do aviso prévio:

- a) Comunicação: comunicação a outra parte da concessão do aviso;
- b) Tempo: prazo de cumprimento do aviso prévio;
- c) Pagamento: pagamento feito pelo empregador ao obreiro em caso de cumprimento.

Por outro lado, SARAIVA entende que a natureza jurídica do aviso prévio é de cláusula contratual exercida por ato unilateral receptício e potestativo.

9.2 – Prazo e forma do aviso prévio

O art. 7º, XXI da CF/88 assegura como direito dos empregados o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei.

A discussão sobre “os termos da lei” para ampliar o prazo mínimo de 30 dias foi sumulado:

OJ-SDII-84 AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/1988 não é auto-aplicável.

Portanto, a disposição do art. 7º, XXI é norma constitucional de eficácia limitada.

Tal disposição constitucional revogou o inciso I do art. 487: que o prazo do aviso prévio era de oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior.

No que se refere a contagem do prazo do aviso prévio, o TST pacificou:

SUM-380. AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Aplica-se a regra prevista no "caput" do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.

9.3 – Finalidade do aviso prévio

De acordo com as partes, o aviso prévio apresenta finalidades distintas.

Se o empregador concede, o objetivo é possibilitar que o empregado possa procurar novo trabalho durante tal período.

Por isso é que o TST:

SUM-348. AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE - É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

Na mesma linha:

OJ-SDII-268 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. LEIS NºS 6.708/79 E 7.238/84. AVISO PRÉVIO. PROJEÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Somente após o término do período estável é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/84.

Por outro lado, se o aviso prévio é concedido pelo empregador, a finalidade é fazer com que o empregador busque outro empregado para ficar no lugar daquele que préavisou a sua demissão.

9.4 – Ausência de concessão de aviso prévio

As conseqüências que decorrem da inobservância de concessão dependem do pólo no pacto laboral.

Falta de aviso prévio do empregado

Neste caso, de acordo com o art. 487, § 2º, o empregador tem o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

De acordo com o § 5º do art. 477, tal desconto pode ser feito por ocasião da quitação das verbas rescisórias.

De acordo com o art. 767 e as sumulas 18 e 48, ajuizada eventual ação do empregado, cobrando créditos decorrentes da relação de emprego, o mesmo direito também pode ser argüido pelo empregador, na contestação por meio de compensação.

Falta de aviso prévio do empregador

A falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso prévio, garantida a integração desse período no tempo de serviço.

Se o empregador não concede, o empregado passa a ter direito de receber, de forma indenizada os salários do período. É o aviso prévio indenizado.

Na modalidade do “aviso prévio cumprido em casa”, o empregador desobrigado o empregado de comparecer no serviço. Não há nulidade, importando em benefício ao empregado.

No que se refere ao pagamento das verbas rescisórias:

OJ-SDII-14. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO. Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

Não é diferente o art. 477 da CLT:

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

Do mesmo modo:

SUM-305. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

No que se refere a baixa da CTPS:

OJ-SDII-82 AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Assim, para os efeitos, o aviso prévio cumprido em casa tem os mesmos efeitos do aviso prévio indenizado.

9.5 – Trabalho no período do aviso prévio

Se o empregado pede demissão, e concede aviso prévio ao empregador, o contrato de trabalho continua normalmente.

Contudo, se o empregador concede aviso prévio, a prestação de serviço é diferenciada.

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.

Tem-se uma faculdade do empregado em optar pela redução de duas horas diárias ou sete dias corridos. Ambas sem prejuízo salarial.

No âmbito do trabalho rural, o art. 15 da lei 5.889/73, a folga do aviso prévio será de um dia por semana.

No que tange a redução da jornada de trabalho:

SUM-230. AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

No que diz respeito a renúncia sobre o aviso:

SUM-276 AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Se o empregado realmente abre mão do aviso prévio concedido pelo empregador por já ter encontrado um novo emprego, não fará jus ao salário do aviso.

Não há, no curso do aviso, direito a a estabilidade:

SUM-369. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A mesma orientação pode ser aplicada a outras modalidades de estabilidade provisória e garantia de emprego.

No que se refere aos efeitos de auxílio-doença no curso do aviso prévio:

SUM-371 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTES. 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.

Na primeira parte do verbete, limita os efeitos do aviso prévio indenizado às vantagens econômica, ou seja, excluindo o direito de reintegração (e de estabilidade provisória).

Em suma, durante o auxílio-doença o contrato de trabalho se mantém suspenso, inclusive no curso do aviso prévio. Cessando o auxílio, os efeitos da dispensa se concretizam.

9.6 – Justa causa durante o aviso prévio

Considerando que o aviso não extingue o vínculo empregatício, mas tão somente estabelece um termo final, nada impede a ocorrência de falta grave do empregado ou do empregador.

A falta grave transforma a rescisão contratual em resolução contratual.

Art. 490 - O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

No caso da falta grave cometida pelo empregador, o empregado estará liberado de cumprir o restante do aviso e deverá o empregador pagar os dias restantes.

No caso de falta grave cometido pelo empregado, ele não fará jus ao restante do aviso prévio bem como as verbas rescisórias da dispensa sem justa causa. A exceção é a falta grave de abandono de emprego, já que presume-se que o obreiro encontrou um novo emprego.

SUM-73 DESPEDIDA. JUSTA CAUSA . A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

9.7 – Reconsideração do aviso prévio

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Entende-se que a referido previsão tem aplicabilidade ao aviso prévio laborado, não se aplicando ao de forma indenizada, pois neste caso o contrato se encerra de imediato.

10.0 – Cessação do Contrato de Trabalho

A CLT adota a palavra “rescisão” englobando qualquer forma de cessação de contrato de trabalho. Contudo a doutrina faz distinção entre as formas de termino do pacto laborativo.

A cessação do contrato de trabalho pode ser conceituada como o termino da relação jurídica de emprego.

a) Resilição do contrato de trabalho

Ocorre resilição do contrato de trabalho quando uma ou ambas as partes imotivadamente rompe o pacto.

- Resilição unilateral de contrato de trabalho: manifestação de vontade de apenas uma das partes pondo fim ao contrato de trabalho. Resilição por iniciativa do empregador é dispensa sem justa causa. Resilição por iniciativa do empregado é pedido de demissão.

- Resilição bilateral do contrato de trabalho: também chamado de distrato, é o acordo entre as partes na relação jurídica para por fim ao contrato de trabalho.

b) Resolução do contrato de trabalho

Na resolução contratual, o fim do contrato ocorre em razão de ato faltoso praticado por uma ou duas partes.

- Resolução do contrato de trabalho por causa do empregado. Ocorre quando o empregado pratica falta que enseja o fim do contrato de trabalho, chamado também justa causa do empregado.

- Resolução do contrato de trabalho por causa do empregador. Ocorre quando o empregador pratica falta que enseja o fim do contrato de trabalho, chamado também justa causa do empregador.

- b) 13º salário vencido;
- c) saldo salarial referentes aos dias laborados.

A falta pode ser praticada durante o curso do aviso prévio.

Justa causa é a prática de ato que configure seria violação dos deveres do empregado, rompendo a confiança inerente a relação de emprego, tornado indesejável a manutenção do vínculo.

Dispensa por justa causa é a cessação do contrato de trabalho em razão da prática de ato faltoso, dotada de gravidade, abalando a fidúcia entre as partes do contrato.

10.5 – Elementos da justa causa do empregado

Elemento subjetivo

É o dolo ou a culpa do empregado.

Dolo é a intenção de praticar o ato faltoso. Culpa refere-se a imprudência, imperícia e negligência.

Justifica-se a dispensa por justa caso ocorra dolo do empregado.

Elemento objetivo

- a) Tipicidade;
- b) Gravidade;
- c) Nexo de causalidade;
- d) Proporcionalidade;
- e) Imediatidade;
- f) *Non bis in idem*;

Tipicidade

Pelo princípio da reserva legal, as hipóteses de justa causa estão elencadas em lei, não cabendo ao empregador criar novas modalidades.

Gravidade

No exercício do poder disciplinar, a dispensa por justa causa é a medida punitiva mais grave aplicada pelo empregador.

Para justificar a dispensa, deve ser caracterizada pela efetiva gravidade do ato cometido.

Nexo de causalidade

A dispensa precisa ser decorrente, especificamente, da justa causa apontada pelo empregador e praticada pelo empregado. O ato faltoso deve ser a origem, a razão e o motivo da dispensa.

A dispensa por justa causa deve ter sido determinada, justamente, pela falta grave apontada pelo empregador.

Proporcionalidade

Deve existir uma relação de proporcionalidade entre o ato faltoso praticado pelo empregado e sua dispensa por justa causa. Como essa medida disciplinar é considerada a de maior gravidade, só pode ser aplicada validamente se falta cometida for suficiente grave.

Para atos faltosos de menor gravidade, o empregador pode usar a medida disciplinar da advertência ou suspensão. Contudo, a reiteração de atos de pequena gravidade pode ensejar a dispensa por justa causa.

Imediatidade

Entre a prática da falta grave e a aplicação da pena não poderá transcorrer espaço de tempo muito longo.

A demora do empregador em tomar providência significa perdão tácito.

A contagem inicial do tempo para o empregador tomar providência deverá ser contado a partir da sua ciência sobre os fatos.

É aceito que a empresa, ao tomar ciências dos fatos, inicie processo disciplinar interno para apuração dos fatos. Contudo, se ocorrer paralisação ou ao fim da investigação não houver providências, ocorre perdão tácito.

Non bis in idem

A mesma falta disciplinar praticada pelo empregado não pode ser objeto de mais de uma punição pelo empregador. Se o empregador puniu o empregado com uma mera advertência ou suspensão, não poderá usar a mesma falta para justificar a dispensa por justa causa.

10.6 – Comunicação da dispensa

A legislação brasileira não exige forma especial para o empregador comunicar o empregado da sua dispensa com justa causa.

Contudo, algumas fontes, como ACT, regulamento de empresa ou CCT podem estabelecer formas especiais, que deverá ser observado.

Mesmo não se verificando formas especiais, deve o empregador valer-se de documento escrito, para facilitar a prova.

Deve ser observado que o motivo da dispensa por justa causa não pode ser anotado na CTPS. Caso contrário, poderá gerar indenização por danos morais.

No âmbito processual:

SUM-212 DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

10.7 – Hipóteses de justa causa, 482 da CLT

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

É a conduta desonesta do empregado, causando prejuízos ao patrimônio do empregador.

Há duas correntes no que se refere ao alcance da improbidade

Uns entendem que o ato do empregado se refere apenas a prejuízo patrimonial, como furto, roubo, etc.

A outra corrente amplia o sentido de improbidade, incluindo ato desonesto dotado de gravidade, como falsificação documental.

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

Incontinência de conduta trata de ato imoral praticado pelo empregado, com violação da moral sexual. Ocorre nos casos de pornografia, atos libidinosos.

Mau procedimento é a conduta irregular, faltosa e grave do empregado, mas não enquadrada nas outras hipóteses do art. 482. É usado de forma subsidiária, ou seja, na ausência de figura mais específica para o ato faltoso e grave praticado pelo empregado.

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

São duas as situações no inciso c:

- negociação habitual, por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador, quando constituir ato de concorrência a empresa que trabalha;

- negociação habitual, por conta própria ou alheia, sem permissão do empregador, quando for prejudicial ao serviço.

Negociação habitual significa a prática de atos de comércio pelo empregado, com frequência, ou seja, continuidade.

Concorrência desleal é utilizar do seu emprego para favorecer o seu próprio negócio, do mesmo ramo de atividade do empregador.

No caso de ser prejudicial ao serviço, não se exige concorrência, mas queda da produtividade do obreiro.

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

Na hermenêutica teleológica, este inciso refere-se a inviabilidade do empregado continuar laborando estando preso ou detido criminalmente. A justa causa não se verifica caso ocorra suspensão da execução da pena.

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

Desídia é a falta de atenção, negligência, desinteresse, desleixo do empregado quanto a prestação de serviços.

É frequente a reiteração de pequenas faltas, as quais, no conjunto, revelam comportamento desidioso, como atrasos e ausências constantes. Neste caso, deve as pequenas faltas anteriores serem objetos de punições, para que não ocorra perdão tácito.

f) embriaguez habitual ou em serviço;

Embriaguez é o estado que a pessoa fica sem a plenitude dos seus sentidos, em razão do consumo de substâncias alcoólicas ou narcóticas.

Há duas situações abordadas:

- embriaguez em serviço;

- embriaguez habitual, mas não durante a prestação laboral.

g) violação de segredo da empresa;

É a devassa abusiva praticada pelo empregado sobre dados e formulas sigilosas da empresa, sua atividade e seus negócios.

É necessário que a conduta seja apta a acarretar prejuízos e que o empregador não consentiu com a conduta.

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

Indisciplina é o desrespeito a ordens gerais estabelecidas e dirigidas aos empregados de toda a empresa.

Insubordinação é o descumprimento de ordens específicas, pessoais, dirigidas especificamente a um empregado.

Para a configuração, é necessário que a ordem não seja ilícita, imoral ou abusiva.

i) abandono de emprego;

São dois os elementos do abandono de emprego:

- Elemento objetivo, que se refere a ausência continuada e prolongada ao serviço.
- Elemento subjetivo, que se refere a intenção do empregado de não mais retornar ao serviço. É o *animus abandonandi*.

A jurisprudência cristalina do TST se refere:

SUM-32. ABANDONO DE EMPREGO. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

A presunção da sumula é relativa, podendo ser elidida por outros meios de prova.

Não é essencial para a caracterização do abandono, a convocação do empregador para que o empregado se apresente no serviço, seja por via postal ou por edital em jornal de circulação local.

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Lesão a honra ou boa fama refere-se a conduta do empregado que, em serviço, viola direitos da personalidade.

A honra pode ser objetiva (reputação), como a calúnia, ou subjetiva (dignidade, decoro) como a difamação.

A boa fama é o conceito que a pessoa apresenta perante a sociedade em que vive.

O ato faltoso em serviço pode ser contra qualquer pessoa, como cliente, fornecedor, colega, desconhecido, etc.

Ofensas é a agressão corporal no serviço perpetrada pelo empregado contra qualquer pessoa.

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Trata-se da hipótese do inciso anterior, mas especificamente dirigida ao empregador.

Segundo a Sumula 227 do STJ “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, pode-se entender que é aplicável também a pessoa jurídica.

l) prática constante de jogos de azar.

Jogos de azar é aquele em que o resultado depende exclusiva ou principalmente do fator sorte.

Jogos exclusivamente dependentes são a roleta, bingo e os dados. Jogos que dependem principalmente da sorte é o de cartas. Jogos de habilidade são lícitos, como dama, xadrez.

É suficiente, para configurar a infração, que o empregado tenha o hábito arraigado do jogo, que a ele se dedique reiteradamente. Sem o escopo de obter um benefício material, de valor econômico, não há de se falar em jogo ilegal, quer do ponto de vista contravencional ou do Direito do Trabalho. (GIGLIO).

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

10.8 – Outras hipóteses de falta grave

Apesar de ser taxativo o sistema de falta grave ensejadora de justa causa, o art. 482 não encerra todas as hipóteses cabíveis. São outras hipóteses, taxativas, de falta grave:

I - Art. 158, § único da CLT

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

A recusa injustificada do empregado no que é pertinente as regras de medicina e segurança do trabalho representam hipóteses específicas de justa causa.

Na realidade, as condutas tipificadas correspondem a modalidade de indisciplina, já que representa o descumprimento de ordens gerais quanto a prestação de serviços.

II - Art. 240 - Nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço, poderá a duração do trabalho ser excepcionalmente elevada a qualquer número de horas, incumbindo à Estrada zelar pela incolumidade dos seus empregados e pela possibilidade de revezamento de turmas, assegurando ao pessoal um repouso correspondente e comunicando a ocorrência ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, dentro de 10 (dez) dias da sua verificação.

Parágrafo único - Nos casos previstos neste artigo, a recusa, sem causa justificada, por parte de qualquer empregado, à execução de serviço extraordinário será considerada falta grave.

É hipótese extraordinária de urgência ou de acidente em que os trabalhadores deverão prestar horas extraordinárias.

A recusa do empregado em prestar serviços extraordinários sem causa justificada será considerada falta grave.

Tem-se aqui hipótese especial que, no entanto, pode ser enquadrada no conceito de insubordinação.

III - Art. 433. O contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 (vinte e quatro) anos, ressalvada a hipótese prevista no § 5º do art. 428 desta Consolidação, ou ainda antecipadamente nas seguintes hipóteses:

I – desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;

II – falta disciplinar grave;

É falta grave específica ao empregado aprendiz. Tal artigo citado apenas confirma a aplicação da justa causa no contrato de aprendizagem, autorizando o seu término antecipado em razão da falta grave praticada.

IV – Lei 6.019/74, art. 13 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos artigos 482 e 483, da CLT, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço.

Trata-se de aplicação das hipóteses celetistas as relações de trabalho por prazo determinado.

V – Lei 10.208/01, art. 6º-A, § 2º: Considera-se justa causa para os efeitos desta Lei as hipóteses previstas no art. 482, com exceção das alíneas c e g e do seu parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Apesar de não ser celetista, tal disposição estende aos empregados domésticos a aplicação das hipóteses de dispensa por justa causa elencadas na CLT.

VI – Lei 7.783/89, art. 15:

Trata-se da responsabilidade pelos atos praticados pelos empregados durante greve.

Eventual falta grave praticada pelo empregado durante a greve autoriza a sua dispensa por justa causa.

Contudo

Sum 316 STF: A simples adesão à greve não constitui falta grave.

VII – Decreto 95.247/87, art 7º § 3º: A declaração falsa ou o uso indevido do Vale-transporte constituem falta grave.

É hipótese de falsificação de documentos, o que encontra respaldo nas hipóteses do art. 482 de improbidade e mau procedimento.

10.9 – Verbas rescisórias

São devidas as seguintes verbas rescisórias da dispensa por justa causa:

a) saldo de salário;

10.10 – Culpa recíproca

A culpa recíproca ocorre quando se verificam condutas faltosas tanto do empregado como do empregador.

São requisitos para a ocorrência da culpa recíproca:

a) as faltas devem ser simultâneas, ou seja, ocorrer no mesmo contexto de tempo, na mesma circunstância de fato;

b) as faltas devem ser igualmente dotadas de gravidade;

c) as faltas devem guardar conexão entre si, no sentido de que uma decorre da prática da outra.

Art. 484 - Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.

SUM-14 CULPA RECÍPROCA. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Lei 8.036/90, art. 18, § 2º: na despedida por culpa recíproca, a indenização compensatória calculada sobre os depósitos do FGTS será de 20%.

Em suma, são devidos na culpa recíproca:

- a) saldo de salário;
- b) férias vencidas;
- c) saque do FGTS;
- d) multa de 20 sobre os depósitos do FGTS;
- e) metade do aviso prévio;
- f) metade do 13º salário;
- g) metade das férias proporcionais

10.11 – Demissão

Ocorre quando o empregado decide pelo término do vínculo de emprego, avisando o empregador quanto a tal deliberação, não tendo de justificar a medida.

São devidas as seguintes verbas:

- a) saldo de salário;
- b) férias vencidas e proporcionais;
- c) 13º salário vencidos e proporcionais;

É a terminação do contrato de trabalho por ato de vontade, unilateral do empregado, que deve avisar o empregador dessa deliberação.

Art. 482, § 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

10.12 – Despedida indireta

Modalidade de terminação do contrato de trabalho por deliberação do empregado, mas decorrente de justa causa praticada pelo empregador.

Não se confunde com demissão, pois naquela a cessação do vínculo decorre especificamente de falta empregada pelo empregador.

Também é denominada de dispensa indireta ou rescisão indireta.

Na despedida indireta, o empregado deve comunicar a sua deliberação em por fim ao pacto laboral, para evitar abandono de emprego. Mesmo assim, dificilmente o empregador aceitará. O reconhecimento, normalmente, ocorre perante a Justiça do Trabalho.

São devidas as seguintes verbas na rescisão indireta:

- a) saldo de salário;
- b) aviso prévio;
- c) férias vencidas e proporcionais;
- d) 13º proporcionais;
- e) levantamento do depósito de FGTS;
- f) indenização de 40% do FGTS;
- g) guias de seguro desemprego.

São elementos da justa causa do empregador, os mesmos da justa causa do empregado, ou seja:

- a) tipicidade;

- b) gravidade;
- c)nexo de causalidade;
- d)proporcionalidade;
- e)imediatidade

10.13 – Hipóteses de justa causa do empregador, art. 483

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

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

A hipótese ocorre quando o empregador impõe que o empregado execute serviços que estão acima de suas forças, entendido o termo tanto no sentido físico como intelectual. O art. 198 da CLT especifica o peso máximo que um empregado pode remover individualmente em 60 kg. Para as mulheres e menores de idade, de acordo com o art. 390 e 405, § 5º, ambos celetistas, o peso máximo é de 20 kg para trabalhos contínuos e 25 kg para trabalhos ocasionais. Constitui falta grave patronal exigir que o empregado execute tarefas superiores a sua força intelectual e psíquica, em prejuízo a sua saúde e bem estar.

É vedado ao empregador exigir que o empregado execute serviços vedados por lei. Além das atividades ilícitas, como transporte de substâncias ilícitas, também é vedado exigir serviços insalubres, perigosos ou noturno do menor, de acordo com o art. 7º, inciso XXXIII da CF/88, ou seja, violar as normas de tutela do trabalhador.

É vedado ao empregador exigir que o empregado desempenhe serviços que contrariam as regras morais que norteiam a sociedade, levando em conta o momento e a localidade.

Também é vedado ao empregador exigir prestação de serviços alheios ao contrato de trabalho que foi firmado.

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

Rigor excessivo significa uma verdadeira perseguição do empregador contra o empregado, tratando-o de forma diferenciada em comparação aos demais empregados ou aplicando sanções desproporcionais.

De acordo com a gravidade da conduta patronal e sua reiteração, há possibilidade de se configurar assédio moral.

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

O empregado é exposto a situações de perigo manifesto (ou seja, evidente), de sofrer um mal considerável (quer dizer, relevante), quando não inerentes a atividade contratada.

O mal considerável pode ser tanto a saúde física quanto a psíquica ou psicológica do empregado.

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

É a hipótese mais comum perante a Justiça do Trabalho.

Problema é o alcance da referida previsão de não cumprimento das obrigações laborais.

A jurisprudência vem decidindo sobre quais as obrigações são passíveis de fundamentarem a rescisão do contrato de trabalho.

O depósito de FGTS fundamenta a rescisão indireta, por exemplo.

De acordo com o Decreto-lei 368/68, no seu art. 2º § 1º, a empresa está em mora contumaz quando o atraso ou a sonegação de salários devido ao empregado ocorra por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave ou relevante.

Conduto, o fundamento de não cumprimento de obrigações não pode ser usado no caso de fundada controvérsia sobre a relação de emprego.

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

É a mesma hipótese das letras *j* e *k* do art. 482.

É afronta aos direitos de personalidade, sendo estendida aos membros da família do empregado.

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Da mesma forma, aplica-se a letra *f* do art. 482.

A lesão a integridade física do empregado estende-se aos membros da família.

Excetua-se esta hipótese no caso de legítima defesa própria ou de terceiros.

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Trabalho por peça é aquele em que o salário é pago por unidade de obra, recebendo o empregado de acordo com a quantidade produzida.

Trabalho por tarefa refere-se a aquele em que o salário é estabelecido de forma mista, o empregado recebe conforme o serviço estipulado a ser realizado em certo período de tempo.

São situações em que havendo a redução de trabalho oferecido, proposto ou determinado ao empregado, o salário será reduzido. É a redução do trabalho do empregado que afeta sensivelmente o valor do salário.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

O entendimento majoritário é de que a regra deve ser a extinção imediata do contrato de trabalho, ou seja, a cessação da prestação de serviços, não se podendo aguardar a decisão judicial a respeito, justamente por se tratar de justa causa patronal.

Assim, apenas excepcionalmente, mediante autorização legal, é que pode ser admitida a permanência no emprego.

Nas demais modalidades de dispensa indireta, com exceção das letras *d* e *g*, cabe ao empregado, ao requerer o reconhecimento da justa causa patronal, dar por findo o contrato de trabalho, cessando a prestação de serviços, coerentemente com a sua alegação de rescisão indireta do contrato de trabalho.

A inércia do empregado, ajuizando a ação com pedido de rescisão indireta somente tempos depois da extinção contratual, demonstra a ausência do requisito de atualidade, necessário para a caracterização da dispensa indireta.

10.14 – Cessação do contrato de trabalho por falecimento

Falecimento do empregado

Tendo em vista a natureza *intuitu personae* do contrato de trabalho, o falecimento do empregado põe termo a relação de trabalho.

É devido a seguintes verbas:

- a) saldo de salário;
- b) férias vencidas e proporcionais;
- c) 13º salário vencido e proporcionais;
- d) saque dos depósitos de FGTS.

Falecimento do empregador pessoa física

No caso de morte do empregador constituído em empresa individual é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho. Não há concessão, por parte do empregado, de aviso prévio.

São devidos as seguintes verbas:

- a) saldo de salário;
- b) férias proporcionais e vencidas;
- c) 13º salário proporcionais e vencidos.

e) saque dos depósitos de FGTS, salvo se mesmo com a morte do empregador, a atividade empresarial perdura.

Falecimento do empregador pessoa jurídica

Art. 485 - Quando cessar a atividade da empresa, por morte do empregador, os empregados terão direito, conforme o caso, à indenização a que se referem os art. 477 e 497.

Nesta hipótese, ao contrário do art. 483 § 2º, havendo cessação da atividade empresarial o que se verifica é a dispensa do empregado, já que este não corre o risco do empreendimento. No art. 485 o empregado é dispensado, com fechamento da empresa, pela morte do empregador. No art. 483, § 2º, o empregado não é dispensado, apenas escolher entre continuar a trabalhar ou rescindir o contrato de trabalho (MARTINS).

SUM-44 AVISO PRÉVIO. A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

O art. 117 da lei 11.101/05 ressalta que a falência extingue o contrato de trabalho no caso de cessação de atividades da empresa.

10.15 – Cessação do contrato por consentimento das partes

Trata-se de modalidade não expressa e regulamentada pela legislação trabalhista, ocorrendo na prática diante de acordo judicial que homologa a cessação do vínculo empregatício.

Havendo acordo que põe fim ao contrato de trabalho, o levantamento do FGTS não é autorizado (art. 20 da lei 8.036/90), a não ser que esse acordo seja feito em juízo. Nas hipóteses de saque do art. 20 não permite o resgate por acordo das partes (MARTINS).

Uma das hipóteses praticas do consentimento das partes para por fim ao contrato de trabalho é o Plano de Demissão Voluntária.

Discute-se a eficácia liberatória dos referidos PDV. Deve ser observado caso a caso para analisar a licitude dos planos.

Deve ser observado a presença dos requisitos do negocio jurídico: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Presente qualquer vício, será invalidado o plano.

Também deve ser analisado a validade de transação extrajudicial envolvendo direitos individuais trabalhistas. Neste caso, cabe verificar se o ato, embora, embora existente e formalmente hígido, é válido e eficaz perante o Direito do Trabalho. Um dos princípios do direito obreiro é justamento o da proteção e irrenunciabilidade, obstando condutas que afastam a aplicação da legislação trabalhista. Importa, de acordo com a exegese do art. 468 da CLT, que mesmo sendo consentida a renúncia a direitos trabalhistas, em sendo prejudicial ao trabalhador, será considerada nula.

Ao contrário é o entendimento da transação judicial. As transações ocorridas na Justiça do Trabalho, sob forma de conciliação dos dissídios individuais, são consideradas sempre válidas, uma vez que operadas sob a vigilância e a tutela da própria Magistratura especializada (SÜSSEKIND).

As considerações acima são aplicáveis ao PDV, já que se trata de transação extrajudicial de direitos trabalhistas.

Os referidos planos não são aptos a extinguir todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, ainda que pactuados com este objetivo, independentemente dos dizeres formalmente consignados em seu instrumento, mesmo que o ato jurídico seja formalmente hígido e sem vícios na manifestação de vontade.

No Maximo, a eficácia será a de quitação, restrita aos direitos especificamente adimplidos.

OJ-SDII-270 PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

10.16 – Cessação do contrato por força maior

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Força maior é o evento inevitável que decorre da natureza, como os desastres naturais.

O Fato inevitável significa aquele cuja ocorrência não esta ao alcance do empregador, o qual não tem participação, direta ou indireta, na verificação no plano dos fatos. Nesta caso, se cabia ao empregador tomar as devidas precauções para evitar o fato, a força maior não pode ser reconhecida, uma vez que os riscos do empreendimento ou da atividade empresarial são daquele.

Há duas modalidades de força maior:

a) a força maior não afeta substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa;

b) a força maior que afeta substancialmente, ou for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa.

Não são reconhecidas como força maior:

a) problemas financeiros decorrentes de políticas econômicas;

b) dificuldades diversas verificadas no mercado;

c) falência;

d) fato imprevisível gerado por fator humano (caso fortuito).

Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Na extinção do contrato de trabalho por força maior, são devidas as seguintes verbas:

a) saldo salarial;

b) férias vencidas e proporcionais;

c) gratificação natalina vencida e proporcional;

d) saque de FGTS;

e) multa de 20% dos depósitos de FGTS;

f) guias de seguro desemprego.

10.17 – Cessação do contrato de trabalho por *factum principis*

Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - *Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum.*

Fato do príncipe é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato (MEIRELLES).

Fato príncipe se baseia na teoria da imprevisão. É uma espécie do gênero força maior (MARANHÃO).

As verbas rescisórias são as mesmas da dispensa sem justa causa, que fica a cargo do empregador, mas resta ao ente público responsável pelo ocorrido a indenização ao empregador.

Fica afastado o *factum principis* quando o fechamento da empresa ocorre em razão de ato irregular ou ilícito praticado pelo empregador.

10.18 – Cessação do contrato de trabalho por falência

Geralmente a falência acarreta a terminação atípica e imediata dos contratos de trabalho. Contudo, é possível a continuação de labor de alguns empregados.

A lei das falências, 11.101/05, disciplina que as reclamações trabalhistas continuam a ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho, que informará ao juízo das falências o valor final do processo para efeitos de habilitação.

Somente serão considerados créditos privilegiados na falência os limitados a 150 salários mínimos, por credor. O saldo que exceder este limite é enquadrado como crédito quirografário.

Os créditos do obreiro que continuar laborando após a decretação, prestando serviços a massa falida, serão considerados extraconcursais e terão precedência a qualquer outro.

SUM-388 - MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE. A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT.

10.19 – Aposentadoria

Discutiu-se muito se aposentadoria espontânea teria o condão de romper o vínculo empregatício.

A razão é o confronto entre o art. 453 da CLT, que obriga o término do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea, o art. 49, I, *b*, da lei 8.213/91, que disciplina a desnecessidade do desligamento da empresa para requerer aposentadoria.

O Tribunal Superior do Trabalho sempre se inclinou pela orientação celetista, inclusive sumulando a discussão.

SUM-295 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. DEPÓSITO DO FGTS. PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO (cancelada) - Res.152/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008. A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o § 3º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador.

Histórico:

Súmula alterada – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Redação original - Res. 5/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989

Nº 295 Aposentadoria espontânea – Depósito do FGTS – Período anterior à opção. A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cogitada no § 2º do artigo 16 da Lei 5.107/66, coloca-se no campo das faculdades atribuídas ao empregador.

OJ-SDII-177 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. Inserida em 08.11.2000 - (Cancelada - DJ 30.10.2006) A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

ERR 628600/00, Tribunal Pleno. Em 28.10.03, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, manter o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 177, de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa.

Contudo, o STF, no dia 11 de outubro de 2006, julgou as ADin 1.721 e 1770 declarando, por maioria, a inconstitucionalidade do art. 453. Pelo exposto, tem-se como consequência:

a) a aposentadoria espontânea requerida pelo obreiro não tem o condão de resultar na terminação do contrato de trabalho;

b) a aposentadoria previdenciária não afeta a relação jurídica laboral existente entre o empregador e o obreiro;

c) continuando o empregado a laborar após a sua aposentadoria espontânea, e posteriormente optando o empregador pelo desligamento imotivado do trabalhador, arcará o empregador com o pagamento da indenização de 40 dos depósitos de FGTS de todo o período laboral.

Se o empregador requerer a aposentadoria compulsória do obreiro, por ter alcançado 70 anos homem e 65 anos mulher, será devido a multa de 40% do FGTS.

10.20 – Cessação de contrato de trabalho por prazo determinado

Cessação antes do advento do termo

De acordo com o art. 481 da CLT, caso seja firmado contrato a prazo certo, inclusive o de experiência, e inserido o direito recíproco das partes de fazer cessá-lo antes do termo fixado, se este direito for exercido, aplicam-se as normas pertinentes ao fim do contrato de trabalho por prazo determinado.

Não havendo a clausula citada, é devido a indenização do art. 479 da CLT, ou seja, metade da remuneração que ainda seria devida até o fim do contrato de trabalho. São as seguintes verbas devidas:

- a) saldo de salário;
- b) férias vencidas e proporcionais;
- c) gratificação natalina vencido e proporcional;
- d) saque dos depósitos de FGTS;
- e) guias de seguro desemprego;
- f) multa de 40% dos depósitos de FGTS

Importante ressaltar que cabe nesta hipótese duas indenizações: a multa de 40% e a do art. 479.

Se o empregado é quem se desliga antes do termo estipulado, pelo art. 480 celetista, deve o empregador ser indenizado dos prejuízos que resultarem deste fato. São devidas as seguinte verbas rescisórias:

- a) saldo de salário;
- b) férias vencidas e proporcionais;
- c) 13º salário vencidos e proporcionais;

Cessação pelo advento do termo

Se o contrato de trabalho por prazo determinado chega ao seu fim em razão do advento de seu termo, tem a terminação normal do referido pacto.

São devidos as seguintes verbas rescisórias:

- a) saldo salarial;
- b) férias vencidas e proporcionais;
- c) 13º salário vencidos e proporcionais;
- e) saque dos depósitos do FGTS.

Ressalta-se que não cabe a indenização de 40% do FGTS nem o seguro desemprego.

11.0 – Procedimento da rescisão do contrato de trabalho

Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

§ 3º - Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento dêste, pelo Juiz de Paz.

§ 4º - O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado fôr analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

§ 5º - *Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.*

§ 6º - *O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:*

a) *até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou*

b) *até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.*

§ 7º - *O ato da assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador.*

§ 8º - *A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o ao infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.*

Trata-se da denominada homologação da rescisão do contrato de trabalho. A denominação correta é assistência da rescisão.

De acordo com o § 1º, o pedido de demissão do empregado, ou o recibo de quitação da rescisão do contrato de trabalho, tendo o obreiro mais de um ano de casa só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho.

De acordo com o Decreto-lei 779/69, em se tratando de empregados da União, Distrito Federal, Estados, Municípios, autarquias e fundações de direito público que não explorem atividade econômica, presumem-se válidos os recibos de quitação ou demissão de seus empregados, ainda que não submetidos a assistência ao sindicato ou Ministério do Trabalho.

O pagamento devido ao empregado será efetuado no ato da própria homologação da rescisão em dinheiro ou cheque visado.

Não se admite pagamento em parcelas ou a prestação.

Há possibilidade do pagamento ser efetuado mediante depósito bancário em conta corrente do empregado, desde que o estabelecimento bancário seja mesma cidade do local do trabalho.

O pedido de demissão do empregado estável só será válido com a assistência do sindicato, Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho.

Da redação do § 6º entende-se:

a) no caso de cumprimento integral de aviso prévio, o prazo para pagamento é do primeiro dia útil imediato ao término do contrato;

b) no caso do fim do contrato de trabalho por prazo determinado ou sua rescisão antecipada, falecimento de empregado, o dia de pagamento é o primeiro dia útil após findo o contrato;

c) no caso de ausência de aviso prévio ou dispensa do seu cumprimento, o prazo de pagamento é até o décimo dia contado da notificação.

11.1 – Sumula 330

SUM-330 QUITAÇÃO. VALIDADE. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em

relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Tal sumula apenas se refere a homologação realizada pelo sindicato e visa interpretar o § 2º do art. 477.

Parcela tem o significado de prestação, pedaço. Parcela não é sinônimo de direito, sendo assim, não são quitados os direitos do empregado.

Título tem o significado de assunto, denominação.

A quitação de parcela importa em quitação do valor, pois não será quitado o que o empregado não recebeu

O uso do advérbio *apenas* refere-se as parcelas que estão sendo quitadas e não ao total ou a tudo o que é devido ao empregado, demonstrando que o que não for pago se encontra ainda devido ao empregado. Se não houvesse o uso do advérbio *apenas* a quitação poderia ser total. (MARTINS)

12.0 – Jornada de Trabalho

É o montante de horas de um dia de labor.

São computadas não só o tempo efetivamente trabalhado, mas também o tempo a disposição do empregador.

São três as teorias sobre a abrangência da jornada de trabalho:

a) Teoria do tempo efetivamente trabalhado, não se computando as paralisações, como os intervalos;

b) Teoria do tempo a disposição do empregador, é o mais abrangente, considerando como jornada de trabalho não só o tempo de efetivo serviço, como o tempo à disposição do empregador.

SUM-118. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. 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.

c) Teoria do tempo *in itinere*: considera como jornada de trabalho todo o período, desde o momento em que o empregado se dirige ao trabalho até quando ele retorna para a sua casa.

Nenhum dos sistemas é unicamente adotado, mas um sistema híbrido, considerando a jornada de trabalho o tempo de serviço, a disposição do empregador e as horas *in itinere*.

12.1– Natureza jurídica

São duas as teorias sobre a natureza jurídica da jornada de trabalho:

a) Natureza jurídica de norma de ordem pública, já que há interesse social na sua limitação, em proteção da saúde e da vida do trabalhador, bem como a sua dignidade como pessoa.

b) Natureza jurídica de norma privada, já que esta inserido como uma das condições essenciais do contrato de trabalho. É possível, dentro da autonomia da vontade, convencionar a respeito das condições de jornada.

12.2 – Classificação

No que tange a duração, pode ser classificada:

a) Normal, ou comum, são as oito horas diárias, de acordo com previsão constitucional, ou menor de acordo com previsão legal ou convencional;

b) Extraordinária, ou suplementar, são as excedentes ao horário normal.

Quanto ao período:

a) Diurna, quando o horário ocorre, no meio urbano, das 5h as 22h;

b) Noturna, quando o horário urbano é das 22h as 5h, na agricultura é das 21h as 5h e na pecuária é das 20h as 4h.

12.3 – Fundamentos para a limitação da jornada de trabalho

São fundamentos para limitação da jornada de trabalho:

Psíquica e psicológica

O trabalho intenso, com jornada extenuante, causa esgotamento psíquico e psicológico no trabalhador, afetando a sua saúde mental e capacidade de concentração, podendo gerar doenças ocupacionais e esgotamento profissional.

Física

O labor em jornadas de elevada duração geram fadiga somática do empregado, resultando em cansaço excessivo, aumentando o risco de acidentes de trabalho.

Social

Necessário para o sociedade que o trabalhador exerça outras atividades na comunidade em que vive, bem como no seio familiar

Econômica

Jornadas de trabalho excessivas deixam que as empresas contratem mais funcionários, deixando de gerar renda e impostos.

Humana

Para que seja preservada a sua dignidade, o trabalhador não pode ser exposto a jornada extenuante, fato que afeta a sua saúde e sua vida.

12.4 – Duração Normal da jornada

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, inciso XIII, prevê que a duração normal de trabalho é de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 4º, Considera como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

12.5 – Horas *in itinere*

Art. 58. § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

SUM-90.HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO.

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere".

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere".

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

SUM-320.HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO. *O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".*

Trata-se de regramento ao empregado cujo local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público. Por isso, o empregador fornece transporte para que possa chegar ao trabalho, caso não agisse assim inviabilizaria o seu empreendimento. O transporte fornecido pelo empregador é utilidade para a prestação dos serviços, tanto que não constitui salário-utilidade.

O tempo despendido até o local de trabalho, e retorno, representa tempo a disposição do empregador, o que de acordo com o art. 4º celetista, é tempo de serviço efetivo.

12.6– Variação de registro de ponto de horário

Art. 58. § 1º. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

SUM-366 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. *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.

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

O registro de ponto indicando horários de efetivo labor inferiores ao correto e ajustado horário de trabalho, desde que estas variações não excedam cinco minutos, não será debitadas nem remuneradas. Não há violação dos deveres do empregado, não se configurando justa causa. Não há o dever de remunerar horas extras.

A limitação é de 10 minutos diários.

Caso as variações do horário lançadas no registro de ponto, excedentes do limite legal, resultem em horário de trabalho efetivo inferior a jornada normal, ficará afastada a vedação de serem descontadas da jornada de trabalho, com as consequências jurídicas daí decorrentes.

12.7– Trabalho em regime de tempo parcial

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Trata-se de regra justa, que observa o princípio da igualdade material, pois se o empregado trabalha em jornada reduzida, deve receber o salário proporcional ao tempo trabalhado.

Questiona a jurisprudência a manifestação do empregado, no curso do contrato de trabalho, de modificar o contrato de regime integral para regime parcial. Em tal indagação deve ser verificada a manifestação de vontade do empregado e a existência de previa autorização em instrumento coletivo.

De acordo com o § 4º do art. 59 celetista, é proibido as empresas que os empregados sob regime parcial prestem horas extras.

12.8 – Trabalho em regime de escala de revezamento

SUM-360. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

SUM-423. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

O trabalhador que trabalha em regime de revezamento tem direito a jornada especial, reduzida, em razão do maior desgaste físico-psicológico dele decorrente, com prejuízos a saúde e convívio familiar.

É trabalho prestado em turnos de revezamento, ou seja, nos períodos de manhã, tarde e noite (ou mesmo de dia e de noite), os quais são alterados após certo período, que pode ser semanal, quinzenal ou mensal, passando ao turno seguinte.

Para esta espécie de labor, a jornada diária é de 6 horas.

Contudo, mediante acordo ou convenção coletiva, a jornada pode ser estendida até a oitava diária. E as sétimas e oitavas horas serão remuneradas como hora normal. Somente cabe pagamento da sétima e oitava como horas extras se inexistir acordo ou convenção coletiva de trabalho.

OJ-SDII-275 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS. Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

12.9 – Empregados excluídos do regime de duração de trabalho

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

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

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

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

A primeira hipótese, do inciso I, refere-se a empregados que exercem atividade externa incompatível com o a fixação do horário de trabalho, devendo ser anotada na CPTS e no registro de empregados tal condição. Estes dois requisitos não são da essência

do ato, mas elementos probatórios, podendo ser suprimidos por outras provas admitidas em direito. Sob o tema:

OJ-SDII-332 MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/1986 DO CONTRAN. O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa

A segunda hipótese de exclusão de aplicação das normas de duração de trabalho se aplica aos gerentes.

É gerente aquele que tem poderes de gestão, como admitir ou demitir funcionários, adverti-los, puni-los, suspende-los, de fazer compras e vendas em nome do empregador, sendo aqueles que tem subordinados, pois não se pode falar num chefe que não tem chefiados (MARTINS).

O conceito de gerente evoluiu, diminuindo a concentração de poderes numa só pessoa, mas ainda exigindo o cargo de chefia tendo sob sua orientação e coordenação de departamento ou filial da empresa.

Além do controle de jornada, afasta-se a incidência dos intervalos intrajornada e do adicional noturno.

Requisito não essencial para a configuração do cargo de confiança é de que a gratificação de função, ou mesmo o salário, seja no mínimo 40% superior aos seus subordinados.

12.10– Jornada especial de empregado bancário

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

§ 1º - A duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre 7 (sete) e 22 (vinte e duas) horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de 15 (quinze) minutos para alimentação.

§ 2º - As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

Art. 225 - A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho.

Art. 226 - O regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias.

Parágrafo único - A direção de cada banco organizará a escala de serviço do estabelecimento de maneira a haver empregados do quadro da portaria em função, meia hora antes e até meia hora após o encerramento dos trabalhos, respeitado o limite de 6 (seis) horas diárias.

SUM-55.FINANCEIRAS. As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.

OJ-SDII-178.BANCÁRIO. INTERVALO DE 15 MINUTOS. NÃO COMPUTÁVEL NA JORNADA DE TRABALHO. Não se computa, na jornada do bancário sujeito a seis horas diárias de trabalho, o intervalo de quinze minutos para lanche ou descanso

SUM-102.BANCÁRIO.CARGO DE CONFIANÇA

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

12.11– Prorrogação da jornada de trabalho

Acordo de prorrogação da jornada de trabalho

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 50% superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Para a prorrogação da jornada de trabalho, exige-se acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

O limite é de duas horas extras por dia, contudo, se forem prestadas horas extras acima do referido limite, ou mesmo sem a existência de acordo de prorrogação, o empregado faz jus ao seu regular recebimento, restando ao empregador penalidade administrativa.

SUM-376 HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS.

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT.

Prorrogação de jornada decorrente de necessidade imperiosa

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 50% superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

É necessidade imperiosa:

a) motivo de força maior, como uma tempestade que atinge parte da obra em construção, necessitando de prorrogação de jornada para reparos urgentes;

b) realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja execução possa acarretar prejuízo manifesto, como a exigência de empresa alimentícia de prorrogação de jornada para o congelamento de mercadoria recebida.

Diante da imprevisibilidade da necessidade de horas extras, a prorrogação pode ser exigida, ainda que sem acordo.

Na hipótese de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, o trabalho não pode exercer 12 horas, o que resulta de no máximo 04 horas extras.

No caso de força maior não há limite para a prorrogação de jornada.

Prorrogação para recuperação de tempo de não realização de trabalho

§ 3º - *Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente*

A aplicabilidade deste parágrafo do art. 61 é restrita aos casos de impossibilidade de realização de trabalho, por causas acidentais ou de força maior, em que se admite prorrogação de jornada para recuperar o tempo perdido.

Esta modalidade de horas extras sofre limitações:

- a) até duas horas extras por dia, não excedendo 10 horas de labor;
- b) até 45 dias por ano;
- c) prévia autorização de órgão de fiscalização do trabalho.

12.12- Compensação da jornada de trabalho

Trata-se de forma de prorrogação de jornada de trabalho, mas sem pagamento das horas extras, por serem objeto de dedução ou abatimento em dia diverso.

A CF/88, no inciso XIII do art. 7º faculta a compensação de horários e a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O acordo deve observar o limite de 10 horas de trabalho por dia e fixar, no máximo, o período de um ano para a prorrogação de jornada e as compensações.

SUM-85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

O inciso III disciplina o caso de ocorrer de fato a compensação da jornada, mas sem observar os requisitos formais previsto (acordo escrito, convenção ou acordo coletivo), o empregado não tem o direito ao pagamento das horas extras em si, mas apenas o adicional de horas extras. Neste caso, as horas foram devidamente remuneradas através da compensação.

No que tange ao trabalho em ambiente insalubre, a discussão foi pacificada:

SUM-349 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. *A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em*

atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

Ou seja, para acordo de compensação de horário em atividade insalubre não se exige licença previa de autoridade em matéria de higiene do trabalho, mas exige que seja de natureza coletiva.

12.13 – Trabalho noturno

São as hipóteses de labor noturno:

- a) Urbano: das 22h de um dia as 5h do dia seguinte;
- b) Lavoura: das 21h de um dia as 5h do dia seguinte;
- c) Pecuária: das 20h de um dia as 4h do dia seguinte.

Se forem verificadas de forma simultânea o labor nas duas áreas rurais, adota-se o critério de preponderância da atividade desempenhada.

O adicional para o labor noturno urbano é de 20% sobre a hora diurna.

O adicional para o labor noturno rural é de 25% sobre a hora diurna.

O adicional noturno pago com habitualidade integra o salário do empregado para todos os efeitos.

A hora do trabalho noturno urbano será computada como de 52min e 30seg.

A hora do trabalho noturno rural será computada como de 60min.

OJ-SDII-127 HORA NOTURNA REDUZIDA. SUBSISTÊNCIA APÓS A CF/1988. O art. 73, § 1º da CLT, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso IX do art. 7º da CF/1988.

Se o empregado trabalha durante o jornada noturna, prorrogando a jornada após as 5h, mesmo ultrapassando o horário noturno delimitado pela legislação, o referido labor pela manhã será remunerado com o adicional noturno. É que diz o inciso II da Sumula 60: *Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.*

Não se pode confundir prorrogação de trabalho noturno com horário misto, que é previsto no § 4º do art. 73: *Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.* Assim, se o labor inicia as 21h e termina as 4h, somente a partir da 22h registra-se o direito ao adicional e a hora reduzida noturna. Se o horário de trabalho é das 20h até as 7h do dia seguinte, o labor das 20h até as 22h é horário diurno, das 22h até as 5h é horário noturno, e das 05h até as 7h também é noturno por prorrogação de labor noturno.

Se ocorre mudança de horário noturno para diurno, deve ser suprimida o adicional. Segundo Sumula 265, *a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.*

De acordo com a Sumula 231 e 313 do STF, é devido o adicional noturno em regime de revezamento, bem como é devido independentemente da natureza de atividade do empregador.

Aos portuários, de acordo com a lei 4.860/65 a hora noturna é das 19h as 7h e sua contagem é de 60min.

12.14– Intervalo para Descanso

É o período de ausência de trabalho destinado a repouso e alimentação do empregado. Pode ser dentro da jornada de trabalho, intrajornada, ou entre um dia e outro de labor, interjornada.

12.15– Intervalo intrajornada

Intervalo para descanso e refeição

Se a jornada de trabalho for até 04 horas, o empregado não tem direito a nenhuma intervalo.

Se a jornada de trabalho não excede 06 horas, é obrigatório um intervalo de 15min.

Se a jornada de trabalho excede 6 horas, é obrigatório o intervalo intrajornada de uma a duas horas. Este limite máximo pode ser ultrapassado mediante acordo escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Os limites de jornada são de importante observância:

SUM-118. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. 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.

Contudo, a concessão de intervalo intrajornada de acordo com o art. 71 da CLT não serão computados na duração do trabalho.

A concessão de intervalo para descanso e refeição é medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.

OJ-SDII-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

O simples fato da ausência de concessão de intervalo intrajornada acarreta o dever de pagar o período do intervalo não concedido, acrescido do adicional de 50%. Mesmo não ocorrendo a prorrogação da jornada de trabalho propriamente, se o intervalo não é concedido, torna-se devido o pagamento do período do intervalo não usufruído, acrescido com adicional de 50%.

OJ-SDII-307 INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Serviço de mecanografia e digitação

Nos serviços de mecanografia, ou seja, datilografia, escrituração ou calculo, a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivo são devidos 10 minutos de intervalos não deduzidos da duração normal mde trabalho.

Em razão dos avanços tecnológicos, vem a sumula 346 do TST:

SUM-346.DIGITADOR.INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

Serviços em frigorífico e camara fria

Os empregados que laboram no interior das camaras frigoríficas, bem como os que movimentam mercadorias de ambiente quente para o normal e vice-versa, após 1h40min de trabalho contínuo será assegurado 20min de repouso. O intervalo é computado na jornada de trabalho.

Serviços em minas e subsolo

Aos trabalhadores em minas e subsolo, a cada 3h consecutivas de trabalho, é obrigatório uma pausa de 15min para repouso, que será computado na jornada de trabalho.

Intervalo para amamentação

A mulher durante a jornada de trabalho tem o direito a dois descansos especiais, de 30min cada um, para amamentar o seu filho até os 06 meses de idade.

Corrente majoritária da jurisprudência considera que o intervalo deve ser computado na jornada de trabalho. Portanto, a sua supressão gera direito a indenização com adicional de 50%.

12.16– Intervalo interjornada

Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso.

O intervalo interjornada não é computada como tempo de serviço, não sendo remunerado.

Possui natureza distinta do descanso semanal remunerado e dos feriados.

SUM-110. JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

12.17- Sobreaviso e prontidão

Considera-se de sobreaviso o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de sobreaviso será de máximo de 24 horas. As horas de sobreaviso, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Considera-se de prontidão o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de 12 horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

SUM-229. SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS. Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

OJ-SDII-49. HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O "SOBREAVISO". O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

13.0 - Remuneração

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. Remuneração consiste no somatório da contraprestação paga diretamente pelo empregador, seja em pecunia, utilidades ou quantia recebida de terceiros como a gorjeta. Salário é a contraprestação paga diretamente pelo empregador.

A remuneração é característica da onerosidade contratual, visto que um requisitos caracterizadores da relação de emprego é a onerosidade.

13.1 - Gorjeta

Art. 457, § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

É o pagamento feito por um terceiro em dinheiro, e não pelo empregador. Não integra o salário do trabalhador, que é pago diretamente pelo empregador.

O Brasil adota o sistema facultativo de gorjeta, sendo que o cliente não é obrigado a pagar, mesmo que incluída na conta.

A remuneração não poderá ser fixada exclusivamente na base da gorjeta. Portanto, mesmo que o trabalhador receba gorjetas, cujo valor supere o salário mínimo, assim mesmo deverá o empregador pagar ao obreiro o piso da categoria.

A gorjeta não servirá de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e descanso semanal remunerado:

SUM-354 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos

clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

13.2 - Conceito de salário

Salário vem de *salarium*, que significa sal, usado como moeda de troca em Roma.

Salário é a contraprestação paga diretamente pelo empregador, seja em utilidade ou em dinheiro, pelo efetivo serviço prestado.

13.3 - Princípios de proteção ao salário

Princípio da irredutibilidade salarial

Art. 7º VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo

O salário é irredutível, não se permitindo a redução salarial do trabalhador.

A exceção a esta regra é quando a empresa, enfrentando dificuldade financeira momentânea em honrar o valor integral dos salários, objetivando preservar o emprego dos trabalhadores, negocia com o sindicato um acordo coletivo de trabalho - ACT - redução salarial temporária (máximo de 02 anos).

Princípio da intangibilidade

O trabalhador tem o direito de receber integralmente, abstendo o empregador de efetuar descontos no salário, salvo hipóteses legais.

13.4 - Normas de proteção ao salário

Art 7º X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa

De acordo com o art. 168 do Código Penal, a retenção dolosa de salário constitui crime de apropriação indebita.

O Decreto-lei 368/68, define mora contumaz o atraso ou sonegação de salários por período igual ou superior a 03 meses. Os diretores, socios, gerentes, dirigentes de empresa estarão sujeitos a pena de detenção de 1 mês a 1 ano.

A lei 11.101/05 somente considera crédito privilegiado na falência aos limitados a 150 salários mínimos, por credor, sendo os saldos que excederem este limite enquadrados com créditos quirografários. Os créditos trabalhistas devidos aos trabalhadores que continuarem prestando serviços a massa falida após a decretação de quebra da empresa serão considerados extraconcursais e serão pagos com procedência a qualquer outro.

Art. 439 - É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido

OJ-SDII-159 DATA DE PAGAMENTO. SALÁRIOS. ALTERAÇÃO. Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

*Art. 463 - A prestação, em espécie, do salário será paga em moeda corrente do País.
§ unico - O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo considera-se como não feito.*

*Art. 464 - O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.
§ único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.*

Art. 465. O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária, observado o disposto no artigo anterior .

13.5 – Garantia do salário perante credores do empregado

Conforme redação do art. 649, inciso IV do CPC, o salário é impenhorável. Tal disposição legal é reforçada pela lei 11.382/06, que também considera salário, subsídio, soldo, remuneração, pensão, pecúlio, aposentadoria impenhorável.

Exceção a regra é a penhora para pagamento de pensão alimentícia, segundo § do art. 649.

Tal impenhorabilidade não se estende a aplicações financeiras, contudo, depósito em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 salários mínimos.

13.6 – Garantias do salário perante credores do empregador

O art. 186 do Código Tributário Nacional, lei complementar 5.172/66, estabelece que os créditos tributários prefere a qualquer outro, ressalvado os decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Conforme lei 11.101/05, os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor e os decorrentes de acidente de trabalho tem privilégios sob todos os demais créditos da falência. Ressalta-se que o limite de 150 é aplicado apenas ao trabalhista e não ao acidentário. O saldo restante é considerado quirografário, sem qualquer privilégio.

Os créditos oriundos de remuneração devido ao administrador judicial e seus auxiliares são considerados extraconcursais, devendo ser pagos com precedência sobre os demais.

Havendo disponibilidade em caixa, serão pagos imediatamente os créditos de natureza salarial vencidos nos 3 meses anteriores a decretação da falência, até o limite de 05 salários mínimos por trabalhar.

13.7 - Características do salario

- a) Caráter alimentar: o salário objetiva prover o sustento do trabalhador e de sua família;
- b) Comutatividade: há uma equivalência entre o serviço prestado e o valor pago;
- c) Sinalagmático: o empregado tem a obrigação de prestar serviços e o direito de receber salário enquanto que o empregador tem o direito de exigir que o labor do empregado e o dever de remunerá-lo;
- d) Forfetário: executado o serviço, o salário é sempre devido, mesmo em dispensa por justa causa;
- e) Duração ou continuidade: o contrato de trabalho é de trato sucessivo, em que direitos e obrigações se renovam a cada período, sendo que após cada mês laborado, nasce a obrigação de receber salário;
- f) Pós-mercenário: é devido salário somente após a prestação de serviço;
- g) Irredutibilidade: de regra, salário é irredutível;
- h) Natureza composta: o salário não precisa ser pago somente em dinheiro, mas pode ser quitado parcialmente em utilidades;
- i) Determinação heterônoma: limitação da autonomia da vontade do empregado e empregador, ocorre na intervenção do Estado estipulando salário mínimo e das Convenções Coletivas de Trabalho determinado o piso mínimo da categoria.

13.8 - Modos de aferição do salário

a) Tempo trabalhado ou a disposição do empregador:

Neste caso não será levado em conta a produção ou o resultado. Nessa modalidade, verifica-se a fixação do salário por hora, dia, semana, quinzena ou mês, não se vislumbrando o resultado, mas o tempo a disposição.

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.

b) Resultado obtido em função da produção:

Deve ser levado em conta o serviço realizado, independentemente o tempo despendido. Estão incluídos os empregados que recebem em razão das peças produzidas, dos trabalhos executados, das comissões ou porcentagens de negócios.

O art. 7º, VII da CF/88 garante a quem recebe remuneração variável pelo menos um salário mínimo do título de salário, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação.

SUM-340 COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

c) Tarefa realizada em determinado tempo:

A remuneração é fixada na modalidade tarefa, na qual o empregado deve realizar durante a jornada de trabalho as tarefas determinadas pelo empregador. Cumpridas as tarefas, mesmo antes do fim da jornada diária, tem o empregado a faculdade de se retirar da empresa.

13.9 - Tipos de salario

13.9.1 - Salário básico:

Salário basico é aquele pago simplesmente em dinheiro, neste caso simples, ou em diheiro e utilidades, salario composto.

O salario não poderá ser pago exclusivamente em utilidades, devendo ser pago pelo menos 30% em dinheiro, de acordo com o art. 82 § único e 458 § 1º.

13.9.2 - Salário *in natura*:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Se a prestação de utilidade é fornecida para o trabalho, não tem natureza salarial.

Se a prestação de utilidade é fornecida pelo trabalho, possui natureza salarial.

A diferenciação ocorre pela indispensabilidade, ou não, da utilidade fornecida pelo empregador para a prestação de serviço pelo empregado, o que vai depender das condições e circunstancias do caso concreto.

São requisitos para a configuração da utilidade a habitualidade e a gratuidade. *Contrario sensu*, as utilidades fornecidas onerosa e eventualmente não caracterizam a utilidade como parte integrante do salario.

Não são considerados como utilidades:

- a)bebidas alcoolicas e drogas nocivas;
- b)vestuário, equipamentos e acessorios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho para a prestação de serviços;
- c)educação, em estabelecimentos de ensino proprio;
- d)transporte destinado ao deslocamento para o trabalho, em percurso servido ou não por transporte publico;
- e)assistencia medica prestada diretamente ou mediante seguro-saude;
- f)seguro de vida e acidentes pessoais;
- g)previdencia privada;
- h)alimentação fornecida de acordo com o PAT, lei 6.321/76;
- i)vale transporte, conforme lei 7.418/85;
- j)cesta basica fornecida pelo empregador habitual e gratuitamente, mesmo quando decorrente de norma coletiva. Ao contrário, se for fornecido sem previsão normativa coletiva, será utilidade;
- l)habitação fornecida ao trabalhador rural, bem como os bens destinados a produção de sua subsistencia, desde que realizado em contrato escrito e notificado o sindicato profissional, de acordo com o art. 9 § 5º da lei 5.889/73;

m)SUM-367. UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde.

n) alimentação fornecida pelo PAT, programa de alimentação do trabalhador, lei 6.321/76;

o) vale transporte, segundo lei 7.418/85.

Se a utilidade é fornecida como vantagem pela prestação de serviços, terá natureza salarial.

Se a utilidade é fornecida para a prestação de serviços, não terá natureza salarial.

São utilidades:

a) habitação e alimentação não podendo exceder 25% e 20% do salário contratual;

b) no caso de empregado rural, os descontos são calculados sobre o salário mínimo, sendo o limite de 20% para moradia e 25% para alimentação;

c) automóvel fornecido para o trabalho em que o empregado utiliza particularmente nos finais de semana;

d) *SUM-241.SALÁRIO-UTILIDADE.ALIMENTAÇÃO. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais*

e) cesta básica fornecida habitualmente sem previsão normativa coletiva, será utilidade;

f) *SUM-258.SALÁRIO-UTILIDADE.PERCENTUAIS. Os percentuais fixados em lei relativos ao salário "in natura" apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade;*

Habitação não poderá exceder 25% do salário contratual. Alimentação 20%. No caso do trabalhador rural a moradia será de 20% e alimentação 25%, devendo ser previamente autorizadas.

13.9.3 - Parcelas salariais

a) Comissão é parcela salarial em que o empregado recebe determinado valor por venda de certo produto;

b) Percentagem é a parcela salarial em que o empregado recebe determinado percentual que deve incidir sobre o valor da venda;

c) Gratificação é a contraprestação para pelo serviço prestado em certas condições ou ocasiões especiais. Gratificações ajustadas, mesmo que de modo tácito, integram o salário. Ao contrário, gratificações não ajustadas não possuem natureza salarial. Critério para aferir o ajuste tácito é a habitualidade, conforme sumula 207 do STF. A habitualidade deve ser levado em conta para a discussão de ajuste tácito, excluindo o ajuste expresso. As sumulas do TST são:

SUM-152.GRATIFICAÇÃO.AJUSTE TÁCITO. O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de ajuste tácito.

SUM-203.GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL. A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

d) Gratificação natalina, ou 13º salário, é um gratificação obrigatório devido ao empregado que laborar mais de 15 dias no mês, na proporção de 1/12 ao mês. Devido das dispensa por justa causa, no pedido de demissão (sumula 157) e na extinção do contrato a

prazo. A primeira parcela poderá ser pago do mês de fevereiro a novembro e a segunda no dia 20 de dezembro. Os descontos incidirão no pagamento da segunda parcela;

e) Quebra de caixa é o valor pago em decorrência do exercício da função de caixa, tendo em vista a possibilidade de apresentação de diferença no caixa a ser ressarcida pelo empregado.

SUM-247. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA JURÍDICA. A parcela paga aos bancários sob a denominação "quebra de caixa" possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

Se a verba de quebra de caixa é paga apenas quando haja perda, terá então caráter de ressarcimento e não de salário (MARTINS).

f) Prêmio é a contraprestação devida pelo empregador quando se verificar a prestação de serviços com o preenchimento de certas condições específicas, previamente fixadas. Recebidos com habitualidade, possuem natureza salarial, conforme sumula 209 do STF;

g) Abono integram o salário, conforme art. 457, § 1º, significando antecipação salarial

13.9.4 - Salário complessivo

É o pagamento englobado, sem discriminação das verbas quitadas ao empregado, como salário e adicionais.

SUM-91. SALÁRIO COMPLESSIVO. Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

13.9.5 - Adicionais salariais

a) adicional de horas extras, sendo por disposição do art. 7, XVI, ser pago no mínimo em 50% do valor da hora normal.

SUM-376. HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS.

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exige o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT.

b) adicional de trabalho noturno é devido quando o empregado labora em jornada noturna, urbano das 22hs as 5h, pecuária das 20h as 4h e lavoura das 21h as 5h. Se pagos com habitualidade, integra o salário para todos os efeitos. A alteração do turno noturno para diurno enseja a supressão do adicional, sem indenização;

c) adicional de transferência é devido quando por real necessidade de serviço, o empregado for provisoriamente transferido. É devido enquanto durar esta situação no percentual de 25% sobre o salário;

d) adicional de periculosidade é devido ao empregado que mantém contato permanente com inflamáveis, explosivos, eletricidade de alta tensão, radiação ionizante, substância radioativa. É devido adicional de 30% somente sobre o salário básico, com exceção aos trabalhadores do setor de energia elétrica. O adicional de periculosidade compõe a base de cálculo de horas extras e noturno;

e)adicional de insalubridade é devido ao empregado que labora nas condições previstas na Norma Regulamentar 15 do MET, o qual descreve os agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais a sua saúde. Conforme os limites de tolerância, é devido adicional de 40% em grau máximo, 20% em grau médio e 10% em grau mínimo.

SUM-228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

13.9.6 - Parcelas sem natureza salarial

a)Abono do PIS, devido aos trabalhadores cadastrados há mais de 05 anos e que tenham auferido, no ano base, remuneração média mensal de até 02 salários mínimos. Sua natureza jurídica é de verba de direito público. No caso de ausência de cadastro pelo empregador:

SUM-300.COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.CADASTRAMENTO NO PIS. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações ajuizadas por empregados em face de empregadores relativas ao cadastramento no Programa de Integração Social (PIS).

b)Ajuda de custo é a contraprestação paga pelo empregador como reembolso de despesas pelo labor prestado em condições especiais. Ao contrário das diárias, sempre tem natureza indenizatória, independente do percentual em relação ao salário;

c)Diárias de viagem são valores pagos pelo empregador em razão de viagem a trabalho feita pelo empregado, para que possa quitar as despesas decorrentes, como hospedagem, alimentação.

SUM-101.DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO. Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.

SUM-318. DIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO PARA SUA INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO. Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

d)Participação nos lucros e resultados, não possui natureza salarial em razão do disposto no art.3º da lei 10.101/00;

e)Gueltas são gratificações ou prêmios oferecidos por terceiros a empregados, geralmente vendedores, pela produção;

f)Stock Option ocorre quando o empregado recebe da empresa um lote de ações, podendo, após certo prazo, exercer o direito de compra das ações pelo preço do dia que recebeu. Poderá o empregado vendê-las pelo preço atual, apesar de pagar pelo preço do dia da reserva;

g)Salário-família é um benefício previdenciário devido ao segurado empregado por filho menor de 14 anos;

h) Salário maternidade é outro benefício previdenciário devido durante o período da licença maternidade, 28 dias antes da data provável do parto e 92 dias depois.

13.10 - Equiparação salarial

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

São requisitos para a equiparação salarial:

a) Identidade de funções: o requerente da equiparação, paragonado, deve exercer a mesma função do paradigma;

b) Trabalho de igual valor: deve o trabalho ser feito com a mesma perfeição técnica e igual produtividade, não devendo a diferença de tempo entre o paragonado e o paradigma ser superior a dois anos;

c) Mesmo empregador: deve o labor entre o paragonado e o paradigma ser prestado ao mesmo empregador, não servindo de paradigma outra empresa do mesmo grupo econômico;

d) Mesma localidade: deve o labor ser desenvolvido no mesmo município, ou municípios de uma mesma região metropolitana;

e) Simultaneidade na prestação: deve haver simultaneidade na prestação de serviço entre os dois equiparados. Afasta a equiparação a sucessividade, ou seja, dispensa um empregado para contratar outro na mesma função;

f) Inexistência de quadro organizado em carreira: a empresa pode adotar quadro organizado de carreira, em que as promoções são feitas por antigüidade e merecimento alternadamente. Esse quadro deverá ser homologado no Ministério do Trabalho e Emprego. A existência do quadro exclui o direito a equiparação salarial.

Trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física, atestada pelo Previdência Social, jamais servirá de paradigma.

SUM-6.EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

III - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

OJ-SDII-353 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XIII, DA CF/1988. POSSIBILIDADE. À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação pre-vista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao contratar empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.

13.11 - Descontos no salário

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

§ 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações " in natura " exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§ 3º - Sempre que não fôr possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício das empregados.

§ 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispôr do seu salário.

SUM-342.DESCONTOS SALARIAIS.ART 462 DA CLT. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

O art. 462, *caput*, somente permite o desconto no salário do trabalhador quando resultasse de adiantamento, de dispositivo de lei ou de previsão coletiva. Contudo a sumula 342 ampliou as hipóteses para plano de saúde, previdência privada e de entidade recreativa.

OJ-SDC-18 DESCONTOS AUTORIZADOS NO SALÁRIO PELO TRABALHADOR. LIMITAÇÃO MÁXIMA DE 70% DO SALÁRIO BASE. Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.

Em caso de dano causado pelo empregado, será lícito o desconto desde resulte em dolo do empregado. No caso de culpa, somente será permitido desde que tenha sido acordada no contrato de trabalho.

Truck system consiste no empregador induzir, ameaçar ou coagir seus empregados a utilizarem produtos do barracão da empresa a preços exorbitantes, de modo a consumir todo o salário do empregado.

A lei 10.820/03 permitiu que o empregado autorizasse desconto em folha de pagamento de valores referentes a empréstimo concedido por instituições financeiras ou de crédito.

14.0 – Descanso semanal remunerado

Também denominado repouso semanal remunerado, sendo que usualmente usa-se as siglas DSR ou RSR.

É o período de ausência de trabalho por 24 horas, com direito a remuneração, que deve ocorrer uma vez por semana, preferencialmente aos domingos.

Não se confunde com feriados, que são determinados dias fixados por lei em que não há o dever de prestar serviços, mas o empregado recebe a respectiva remuneração.

O DSR é um direito trabalhista, de ordem fundamental, com previsão constitucional, de natureza jurídica de interrupção do contrato de trabalho e salarial.

14.1 – Remuneração do DSR

Para que seja remunerada o RSR é necessário os dois requisitos:

- a) assiduidade, ausência de faltas injustificadas, durante a semana anterior ao dia de repouso;
- b) pontualidade, observância dos horários de trabalho, durante a semana anterior ao dia do repouso.

Se o empregado trabalha por dia, deve receber a remuneração do DSR no valor de um dia de serviço, computadas as horas extras habitualmente prestadas.

Se o empregado trabalha por horas, tem direito ao DSR correspondente a sua jornada normal de trabalho, computadas as horas extras habitualmente prestadas.

O professor, que recebe a base de hora-aula, tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de DRS, considerando o mês tendo 4 semanas e meia.

O empregado que recebe por tarefa ou peça é remunerado em valor equivalente ao salário correspondente as tarefas ou peças feitas durante a semana divididas pelos dias de serviço prestados.

O empregado comissionista tem direito ao DSR, utilizando para critério de remuneração a mesma sistemática empregada ao tarefa ou peça.

O empregado em domicílio tem direito a remuneração do DSR equivalente ao quociente da divisão por 06 da importância total da sua produção na semana.

As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do DSR.

O adicional de insalubridade ou periculosidade já remunera os dias de DRS, portanto não geram reflexos no cálculo do DSR.

O empregado mensalista, ou quinzenalista, cujo valor inclui a remuneração de todos os dias do mês, já tem remunerado os dias de repouso semanal.

14.2 – Feriados

De acordo com a lei 9.093/95 são feriados civis:

- a) os declarados em lei federal;
- b) a data magna do Estado fixado em lei estadual;
- c) os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

De acordo com a lei 10.607/02 são feriados civis declarados em lei federal:

- a) 1º de janeiro;
- b) 21 de abril;
- c) 1º de maio;
- d) 7 de setembro;
- e) 2 de novembro;
- f) 15 de novembro;
- g) 25 de dezembro.

De acordo com a lei 605/49 os feriados é vedado o labor em feriados, garantida aos empregados a respectiva remuneração.

As exceções ocorrem:

- a) nos casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas da empresa;
- b) quando ocorrer motivo de força maior;
- c) quando para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifesto.

As exceções deve ser comunicadas ao Ministério do Trabalho. A violação do trabalho aos feriados gera, além da remuneração em dobro, atuação administrativa de fiscalização do MTE.

O trabalho no feriado será remunerado em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

SUM-146. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Ou seja, caso não haja a concessão de folga compensatória, deve-se remunerar o trabalho em feriados em dobro.

A remuneração dos feriados dependem do preenchimento dos requisitos de assiduidade e pontualidade.

Pelo advento da lei 11.324/06, o empregado domestico passou a ter direito ao descanso semanal remunerado bem como aos feriados civis e religiosos.

15.0 – Férias

A primeira lei sobre férias foi na Inglaterra em 1872.

No Brasil as férias passaram a ser estendidas a todos os trabalhadores das empresas em geral no ano de 1925. A CLT, em 1943, sistematizou a matéria. No plano constitucional, a de 1934 foi a primeira a se referir, sendo que a de 1988 ampliou a remuneração em 1/3 a mais do que o salário normal.

Férias é o período mais prolongado de descanso, em que o empregado não presta serviços, mas tem o direito de receber a remuneração.

As férias podem ser individuais ou coletivas.

15.1 – Férias coletivas

São as concedidas em três modalidades específicas:

- a) férias de todos os empregados da empresa;
- b) férias de todos os empregados de determinados estabelecimentos da empresa;
- c) férias de todos os empregados de determinados setores da empresa.

As férias coletivas poderão ser gozadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 dias corridos.

Deve o empregador comunicar ao Ministério do Trabalho com antecedência mínima de 15 dias, com exceção das micro empresas e empresas de pequeno porte. Neste prazo, será enviado cópia da comunicação ao sindicato, bem como fixado nos quadro de aviso no locais de trabalho. A inobservância destas medidas gera apenas penalidade administrativa perante o MTE.

Se houver empregados com menos de um 12 meses de serviço, gozarão de férias proporcionais, iniciando um novo período aquisitivo.

Se as férias coletivas forem concedidas em período superior aquele que o empregado tem direito, os dias restantes devem ser considerados como licença remunerada.

Quando o numero de empregados for superior a 300, a empresa poderá promover mediante carimbo a anotação do gozo de férias.

A empresa deverá fornecer ao empregado cópia visada do recibo de quitação de férias, com indicação do inicio e fim.

15.2 – Período concessivo

Para obter direito as férias remuneradas, o empregado deve trabalhar 12 meses, que é o chamado período aquisitivo.

Mesmo adquirido o direito as férias remuneradas, a duração comporta variação:

- a) Se houver até 05 dias de faltas, o período será de 30 dias;
- b) Se houver de 06 a 14 dias de faltas, o período será de 24 dias;
- c) Se houver de 15 a 23 dias de faltas, o período será de 18 dias;
- d) Se houver de 24 a 32 dias de faltas, o período será de 12 dias;
- e) Se houver mais de 32 dias de faltas, não haverá férias.

No que se refere ao empregado que trabalha em regime parcial, as férias serão:

- a) 18 dias, se a jornada semanal for de 22 até 25 horas;
- b) 16 dias, se a jornada semanal for de 20 até 22 horas;
- c) 14 dias, se a jornada semanal for de 15 até 20 horas;
- d) 12 dias, se a jornada semanal for de 10 até 15 horas;
- e) 10 dias, se a jornada semanal for de 05 até 10 horas;
- f) 08 dias, se a jornada semanal for até 05 horas.

SUM-89. FALTA AO SERVIÇO. Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

Não são considerados falta ao serviço para efeitos de contagem de férias:

- a) nos casos referidos do art. 473 da CLT;
- b) licença compulsória por motivo de maternidade ou aborto;
- c) acidente de trabalho ou enfermidade atestada pelo INSS, salvo se perceber o benefício por mais de 06 meses;
- d) justificada pela empresa;
- e) suspensão preventiva para responder a Inquérito administrativo ou prisão preventiva, quando foi impronunciado ou absolvido;
- f) nos dias em que não houver serviço.

SUM-46. ACIDENTE DE TRABALHO. As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

SUM STF 198. As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo de férias.

Não terá direito a férias o empregado que no curso do período aquisitivo:

- a) deixar o emprego e não readmitido dentro de 60 dias à sua saída;
 - b) permanecer em gozo de licença, remunerada, por mais de 30 dias;
 - c) deixar de trabalhar, remunerado, por mais de 30 dias em virtude de paralisação da empresa;
 - d) perceber auxílio doença por mais de 06 meses, embora descontínuos.
- Deverá ser anotada na CPTS a interrupção da prestação de serviços.

O desconto de faltas é vedado. Aquelas, quando injustificadas, reduzem quantitativamente o período de descanso, mas é proibida a permuta de faltas por dias de férias, ou seja, devem ser descontadas do período aquisitivo e não do período de gozo.

15.3 – Período Concessivo

Após a aquisição do direito as férias, elas devem ser concedidas pelo empregador, respeitando o período concessivo, que é de 12 meses seguintes ao término do período aquisitivo.

É ato do empregador a concessão, sendo que sua época é a que melhor consulte os interesses do empregador.

Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho.

Tanto as férias individuais quanto as coletivas podem ser fracionadas. Contudo não pode ser fracionadas se o empregado é menor de 18 e maior de 50 anos.

Os membros de uma família que laborem no mesmo empregador terão direito a gozar as férias no mesmo período, desde que não resulte prejuízo para o serviço.

O empregado estudante menor de 18 anos tem o direito de fazer coincidir as suas férias com as férias escolares.

As férias coletivas podem ser fracionadas em períodos, desde que não sejam inferior a 10 dias. As férias individuais podem ocorrer fracionamento em casos excepcionais, sendo que um dos dois períodos de férias não podem ser inferior a 10 dias corridos.

15.4 – Comunicação das férias

A concessão de férias será comunicada ao empregado por escrito com antecedência mínima de 30 dias. O empregado dará recibo deste aviso.

O empregado não poderá entrar em gozo de férias sem que apresente sua CTPS para anotação, bem como deverá ser anotada no livro ou fichas de registro de empregados, com exceção da MEs e EPP.

15.5 – Remuneração das férias

O empregado perceberá durante as férias a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

SUM-7. FÉRIAS. A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

A CF/88 assegura adicional de 1/3 da remuneração para o gozo de férias anuais, sendo que:

SUM-328. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.

O pagamento das férias deve ser efetuado até 02 dias antes do início do gozo. O empregado deve dar quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias.

Se o salário for pago por hora com jornada variável, deverá ser apurada a média do período aquisitivo.

Se o salário for pago por tarefa, deverá ser apurada a média da produção no período aquisitivo

SUM-149. TAREFEIRO. FÉRIAS. A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão.

Se o salário for pago por percentagem ou comissão, deve ser apurada a média percebida pelo empregado nos 12 meses antes da concessão das férias.

OJ-SDII-181. COMISSÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO. O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.

Os adicionais de hora extra, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

SUM-253. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES. A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antigüidade e na gratificação natalina.

A legislação obreira faculta ao empregador converter 1/3 do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

O abono deve ser requerido até 15 dias antes do término do período aquisitivo. O pagamento deve ser feito até 02 dias antes do início do gozo.

No caso de férias coletivas, a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário deve ser objeto de Acordo Coletivo de Trabalho.

Inaplicável a conversão de 1/3 nos que laboram em regime parcial.

O abono não integra a remuneração e não incidirão sobre o recolhimento previdenciário e tributário.

15.6 – Férias após o período concessivo

Se as férias forem concedidas após o prazo concessivo, 12 meses, o empregador pagará o dobro a respectiva remuneração.

Na dobra será incluída o terço constitucional.

Se as férias forem parcialmente concedidas após o período concessivo, a dobra incidirá somente sobre os dias laborados após o período concessivo.

SUM-81. FÉRIAS. Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

Ao contrário dos argumentos de MARTINS, a concessão das férias sem o pagamento, enseja o pagamento da indenização da dobra.

15.7 – Cessação dos contratos de trabalho e as férias

Findo o contrato de trabalho, as férias adquiridas não gozadas são devidas de forma indenizada, independentemente do motivo do termino do vínculo empregatício.

Se o período concessivo já tiver encerrado quando da extinção, é devido a dobra.

As férias indenizadas com 1/3, simples ou em dobro, não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória.

OJ-SDII-195. FÉRIAS INDENIZADAS. FGTS. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

Findo o contrato de trabalho, existindo período aquisitivo de férias ainda não completo, é devido a remuneração com adicional do terço constitucional. É a chamada férias proporcionais.

O calculo rescisório das férias proporcionais é de 1/12 avos por mês laborado mais de 14 dias.

SUM-261. FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO. O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

Aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço, devendo ser computado para calculo das férias.

SUM-171. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT).

Conforme ressalta a Sumula 171, o empregado dispensado por justa causa não tem direito as férias proporcionais.

SUM-14. CULPA RECÍPROCA. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

16.0 – Estabilidade

O decreto 4.682 de 24/01/1923, Lei Eloy Chaves, foi a primeira norma a tratar de estabilidade mas restrita somente aos ferroviários.

Estabilidade é o direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador em dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior ou cessação de atividade da empresa.

Para alguns doutrinadores, difere-se a estabilidade da garantia de emprego. Enquanto aquela é aplicável quando a dispensa do empregador depende de prévio reconhecimento em juízo, da pratica da falta grave, nesta o empregador pode dispensar o

empregado por justa causa independentemente de reconhecimento judicial, restando ao empregado ingressar com ação para anular a justa causa.

Na estabilidade o vínculo de emprego só extingue por falta grave do empregado ou extinção da atividade da empresa, sendo vedado a dispensa sem justa causa ou arbitrária. Na garantia de emprego o contrato se extingue por dispensa sem justa causa (ou seja, dispensa não arbitrária), podendo ser por motivos financeiros, econômico, técnico ou disciplinar.

Enquanto os doutrinadores são unânimes ao definir como estabilidade, a estabilidade por tempo de serviço, ou decenal, eles são divergentes quanto a estabilidade provisória. Ou seja, alguns denominam a estabilidade provisória como garantia de emprego.

16.1 – Estabilidade por tempo de serviço

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Parágrafo único - Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador.

Trata-se da chamada estabilidade decenal anterior a CF/88.

No ato da contratação, o emprego poderia optar entre o sistema fundiário ou pelo sistema da estabilidade decenal.

A indenização do sistema fundiário era o resgate dos depósitos, sem multa dos 40%, ainda inexistente. A indenização do sistema estável, antes de adquiri-lo, era do art. 478 celetista, ou seja, uma remuneração por ano trabalhado.

A partir da nova constituição, a indenização por tempo de serviço foi substituída pelo sistema fundiário.

Atualmente, somente possui estabilidade decenal os empregados que optaram pelo sistema e tenham completados os 10 anos antes de 05/10/1988.

O empregado estável decenal acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a despedida só se tornará efetiva após o final do inquérito. Se for desaconselhável a reintegração, será devido indenização em dobro da dispensa sem justa causa de contrato por prazo indeterminado. Mesma indenização será devido no caso de extinção da empresa ou cessação de atividade, salvo força maior.

A garantia decenal não se aplicava aos em exercício de cargo de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, bem como os domésticos e os empregados em consultórios ou escritórios de profissionais liberais.

O pedido de demissão de empregado estável decenal somente será válido quando feito com assistência de sindicato, ou Ministério do Trabalho ou Justiça do Trabalho.

16.2 – Dirigente sindical

Art. 8º inciso VIII: é vedado 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.

Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 1º - O empregado perderá o mandato se a transferência fôr por êle solicitada ou voluntariamente aceita.

§ 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere êste artigo.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

§ 4º - Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.

§ 5º - Para os fins dêste 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 êste, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.

§ 6º - A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeita à penalidade prevista na letra a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

Deve ser ressaltado que a constituição não recepcionou a estabilidade ao empregado que for eleito para o cargo de direção ou representação de associação profissional.

De acordo com o art. 515, b, da CLT, o mandato da diretoria sindical tem duração de três anos.

A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros. Estes são os empregados titulares da estabilidade.

Entendimento majoritário na doutrina é no sentido de que a estabilidade se aplica somente a empregado dirigente sindical de categoria profissional, e não econômica. O STF, RE 217.355/MG de 29/08/2000, decidiu que a norma não faz restrições a categoria sindical.

É indispensável a comunicação pela entidade sindical, ao empregador.

Registro de candidatura no curso do aviso prévio, ainda que indenizado, não assegura a estabilidade.

16.3 – Representante da CIPA

Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Parágrafo único - O Ministério do Trabalho regulamentará as atribuições, a composição e o funcionamento das CIPA (s).

Art. 164 - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.

§ 1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados.

§ 2º - *Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.*

§ 3º - *O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.*

§ 4º - *O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA.*

§ 5º - *O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.*

Art. 165 - *Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.*

Parágrafo único - *Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.*

A garantia de emprego, de acordo com o art 10, inciso II, a, dos ADCT, Sumula 676 do STF e sumula 339 do TST é no sentido de que se aplica ao suplente do cargo de direção de CIPA.

Há doutrinadores que aplicam a garantia de emprego somente ao cipeiro eleito pelos empregados a cargo de direção, mas não aos designados pelo empregador.

Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário.

16.4 – Empregada gestante

A estabilidade da gestante é provisória, como ressalta a sumula do TST:

SUM-244 - GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

A lei 11.324/06 estendeu a estabilidade gestante a empregada doméstica.

A responsabilidade do empregador quanto a ciência do estado de gravidez é objetiva.

Se houver a cessação do contrato de trabalho do empregado estabelecido por prazo determinado, não haverá direito a estabilidade, porque aqui não há despedida injusta, mas termino de pacto labora (MARTINS).

A estabilidade vai da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A mãe gestante tem direito a licença maternidade e salário maternidade, mas não possui estabilidade, pois não houve parto (MARTINS).

16.5 – Empregado acidentado

SUM-378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

O fundamento legal é o art. 118 da lei 8.231/91, que estabelece a garantia de emprego ao acidentado do trabalho.

Não se faz necessário a existência de seqüelas posteriores ao acidente para a aquisição da estabilidade, já que ela é assegurada independentemente da percepção do auxílio acidente.

Não cabe garantia de emprego ao empregado acidentário no curso do aviso prévio. No caso de acidente, a empresa remunerará os 15 primeiros dias, suspende-se o contrato de trabalho enquanto goza do auxílio-doença e retornando será operada a rescisão contratual.

16.6 – Empregado eleito diretor de cooperativa

A lei 5.764/71, no seu art. 55 estabeleceu que os empregados de empresa que sejam eleitos diretores de sociedade cooperativas pelos mesmos criadas gozará das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da CLT.

A garantia de emprego é do registro da candidatura até um ano após o final do mandato.

De acordo com a lei 5.764/71, o mandato não poderá exceder 04 anos.

OJ-SDII-253 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71. CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. NÃO ASSEGURADA. O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

16.7 – Empregado membro da Comissão de Conciliação Prévia

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:

I - a metade de seus membros será indicada pelo empregador e outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio, secreto, fiscalizado pelo sindicato de categoria profissional;

II - haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III - o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

Apenas os representantes dos empregados é que possuem a referida estabilidade provisória, e não aqueles indicados do empregador.

16.8 – Membro do Conselho Curador do FGTS

O art. 3º, § 9º da lei 8.036/90 preve que os membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o termino do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

16.9 – Membro do Conselho Nacional de Previdência Social

O art. 3ª, § 7º da lei 8.213/91 assegura aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o termino do mandato de representação, somente podendo ser demitido por motivo de falta grave, regularmente apurado através de processo judicial.

16.10 – Empregado reabilitado e empregado portador de deficiência

A lei 8.213/91 estabeleceu um quadro de funcionários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (com certificado individual de ter passado por processo de habilitação ou reabilitação perante a Previdência Social) que progressivamente vai de 2 até 5% do quadro de funcionários.

A dispensa destes trabalhadores especiais somente poderá ocorrer após contratação de substituto em condição semelhante. Estabeleceu-se situação envolvendo condição suspensiva: admissão de empregado de situação semelhante. É hipótese de garantia de emprego sem prazo certo (MARTINS).

16.11 – Período eleitoral

A lei 9.504/97, versando sobre as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, prevê no seu art. 73 vedação a dispensa sem justa causa do empregado publico nos três meses que antecedem o pleito eleitoral até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, o que representa modalidade especifica de garantia de emprego.

OJ-SDII-51 LEGISLAÇÃO ELEITORAL. APLICÁVEL A PESSOAL CELETISTA DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Em 26.09.96, o Órgão Especial decidiu, por maioria, que "aos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista regidos pela CLT, aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 7.773/89".

O disposto no art. 15 da lei 7.773/89 foi sucedido pelo art. 73 da lei 9.504/97.

16.12 – Servidor publico regido pela CLT.

CF/88. Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º *O servidor público estável só perderá o cargo:*

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º *Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.*

§ 3º *Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.*

§ 4º *Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.*

SUM-390. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Os empregados públicos de empresas estatais (sob regime de direito privado, art. 173, § 1º,II, da CF/88) e aos servidores temporários em exercício de função pública não são abrangidos pela estabilidade constitucional, já que não ocupam cargo de provimento efetivo.

Não são portadores de estabilidade os servidores públicos nomeados em comissão (art. 37, inciso II da CF/88).

17.0 – Proteção ao trabalho

Dispositivos constitucionais, celetista e da vasta legislação esparsa, garantem uma série imensa de proteção aos mais variados tipos de obreiros, em inúmeras diferentes condições de prestação de serviços.

17.1 – Normas gerais de proteção

São normas de nível constitucional

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação,

- saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;*
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;*
- VI - irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;*
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;*
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;*
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;*
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;*
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;*
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;*
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;*
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;*
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;*
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;*
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;*
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;*
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;*
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;*
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;*
- XXIV - aposentadoria;*
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;*
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;*
- XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;*
- XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;*
- XXIX - 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 de trabalho;*
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;*

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

17.2 – Normas de proteção ao labor da mulher

São normas em nível celetista e de lei ordinária.

CLT

Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Parágrafo único - Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

Art. 373 - A duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Art. 377 - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade.

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Art. 394 - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

Art. 397 - O SESI, o SESC, a LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternais e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas.

Art. 399 - O Ministro do Trabalho, Industria e Comercio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais

serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

Art. 400 - Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Lei 7.855/79

Revogou os artigos celetistas 374, 375, 378, 379, 380 e 387, que proibiam a mulher o trabalho noturno, que tratavam especificadamente da compensação e da prorrogação do trabalho da mulher e da proibição do labor da mulher em locais subterrâneos, minerações, pedreiras, construção civil e atividades perigosas e insubres.

Lei 9.029/95

Proibiu a prática discriminatória de

- a)proibir a exigência de atestado de gravidez e esterilização para efeitos admissionais ou de permanência do vínculo;
- b)tornou crime a prática de exigência de teste de gravidez, perícia, atestado, exame ou outro procedimento relativo a esterilização ou atestado de gravidez;
- c)tornou crime a adoção de quaisquer medidas de iniciativa do empregador que configure indução ou instigação a esterilização genética, bem como a promoção do controle de natalidade.

17.3 – Proteção ao labor do menor

São normas celetistas, constitucionais e esparsas sobre a proteção do trabalho do menor:

- a)proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre;
- b)proibição em locais prejudiciais a formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, e em horário e locais que não permitam a frequência escolar;
- c)o trabalho exercido em ruas, praças e logradouros públicos dependerá de previa autorização do juiz da infância e juventude;
- d)o responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que possa acarretar prejuízos de ordem física e moral;
- e)a jornada de trabalho somente será prorrogada no caso de compensação e de força maior;
- f)as horas de trabalho, em mais de um emprego, deverão ser somadas, e não poderá ultrapassar 8h diárias;
- g)podará dar quitação de salário, mas necessita do responsável para quitar a rescisão contratual;
- h)não corre prescrição contra o menor.

17.4 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes CIPA

Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Parágrafo único - O Ministério do Trabalho regulamentará as atribuições, a composição e o funcionamento das CIPA (s).

Art. 164 - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.

§ 1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados.

§ 2º - Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

§ 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA.

§ 5º - O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.

Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

SUM-339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável.

17.5 – Equipamento de Proteção Individual

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Art. 167 - O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho.

SUM-289.INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. *O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.*

17.6 – Medidas preventivas

Art. 168 - Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I - a admissão;

II - na demissão;

III - periodicamente.

§ 1º - O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames:

a) por ocasião da demissão;

b) complementares.

§ 2º - Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer.

§ 3º - O Ministério do Trabalho estabelecerá, de acordo com o risco da atividade e o tempo de exposição, a periodicidade dos exames médicos.

§ 4º - O empregador manterá, no estabelecimento, o material necessário à prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade.

§ 5º - O resultado dos exames médicos, inclusive o exame complementar, será comunicado ao trabalhador, observados os preceitos da ética médica.

Art. 169 - Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

17.7 – Atividade Insalubre

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

SUM-47.INSALUBRIDADE. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

SUM-248.ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.DIREITO ADQUIRIDO.A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

17.8 – Atividade perigosa

Art . 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Art . 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

SUM-191.ADICIONAL.PERICULOSIDADE.INCIDÊNCIA.O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

SUM-361.ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.ELETRICITÁRIOS.EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE.

I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.

OJ-SDII-324 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 93.412/86, ART. 2º, § 1º. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em

condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.

OJ-SDII-345 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO. A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho n^os 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria n^o 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

OJ-SDII-347 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. LEI N^o 7.369, DE 20.09.1985, REGULAMENTADA PELO DECRETO N^o 93.412, DE 14.10.1986. EXTENSÃO DO DIREITO AOS CABISTAS, INSTALADORES E REPARADORES DE LINHAS E APARELHOS EM EMPRESA DE TELEFONIA. DJ 25.04.2007. É devido o adicional de periculosidade aos empregados cabistas, instaladores e reparadores de linhas e aparelhos de empresas de telefonia, desde que, no exercício de suas funções, fiquem expostos a condições de risco equivalente ao do trabalho exercido em contato com sistema elétrico de potência.

18.0 – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

Criado pela lei 5.107/66, era opção ao sistema estabilitário.

Com a CF/88, o sistema fundiário se tornou obrigatório.

A lei 8.036/90 atualmente disciplina o FGTS.

Trata-se de direito trabalhista, de empregados urbanos e rurais, com a finalidade de estabelecer um fundo de depósitos em pecúnia, com valores destinados a garantir a indenização do tempo de serviço prestado ao empregador.

Deposito bancário vinculado, pecuniário, compulsório, realizado pelo empregador em favor do trabalhador, visando a formar uma espécie de poupança para este, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas em lei, além de se destinar ao financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema Financeiro da Habitação (MARTINS).

A natureza jurídica do FGTS é de contribuição social especial, de natureza trabalhista, de acordo com as sumulas 362 do TST e 210 do STJ.

18.1 - Competencias

O FGTS é regido por normas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Curador, composto por representantes de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais.

O conselho reúne-se ordinariamente uma vez por bimestre. As decisões são tomadas com a presença da maioria simples dos seus membros, tendo o Presidente voto de minerva. As despesas correm por conta das entidades representadas, com abono de falta nos dias de convocação.

A gestão da aplicação do FGTS será efetuado pelo Ministério do Planejamento, cabendo a Caixa Econômica Federal o papel de agente operados.

Dentre das atribuições do Conselho Curador, há:

- a) estabelecer diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS;
- b) fixar critérios para o recolhimento em atraso.

Ao Ministério do Planejamento cabe:

- a) acompanhamento dos programas financiados pelo dinheiro do FGTS;
- b) praticar os atos necessários a gestão da aplicação do Fundo, de acordo com as normas e programas estabelecidos pelo Conselho;

A Caixa Econômica Federal cabe:

- a) manter e controlar as contas vinculadas, bem como a emissão de extratos individuais;
- b) emitir certificado de regularidade do FGTS;
- c) definir os procedimentos operacionais necessários a execução dos programas financiados com recursos do FGTS, bem como analisar os projetos.

18.2 - Depósito

A Caixa Econômica Federal – CEF – centraliza os depósitos e saques do Fundo, atualizando os depósitos nos mesmos parâmetros dos depósitos de poupança e capitalizado com juros de 3% ao ano.

Os depósitos deverão ser efetuados até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância de 8% da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador.

O empregador que não realizar os depósitos de FGTS no prazo, responderá pela incidência da Taxa Referencial – TR – sobre a importância em atraso. Os juros de mora serão de 0,5% ao mês. A multa será de 5% no mês do vencimento da obrigação e 10% a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação.

É devido a indenização fundiária ao servidor público contratado sem concurso público, que tenha o seu contrato com a administração declarada nula pela Justiça.

É devido o depósito de FGTS nos seguintes casos de interrupção do contrato de trabalho:

- a) prestação de serviço militar;
- b) licença para tratamento de saúde de até 15 dias;
- c) licença por acidente do trabalho;
- d) licença gestante;
- e) licença paternidade;
- f) licença por acidente de trabalho

18.3 – Incidência e não incidência de FGTS:

Incide o FGTS sobre as seguintes verbas:

I - salário-base, inclusive as prestações in natura;

II - horas extras;

III - adicionais de insalubridade, periculosidade e do trabalho noturno;

IV - adicional por tempo de serviço;

V - adicional por transferência de localidade de trabalho;

VI - salário-família, no que exceder o valor legal obrigatório;

VII - quebra de caixa;

VIII - abono ou gratificação de férias, desde que excedente a vinte dias do salário, concedido em virtude de cláusula contratual, de regulamento da empresa, ou de convenção ou acordo coletivo;

- IX - valor de um terço constitucional das férias;
- X - comissões;
- XI - diárias para viagem, pelo seu valor global, quando excederem a cinquenta por cento da remuneração do empregado, desde que não haja prestação de contas do montante gasto;
- XII - etapas, no caso dos marítimos;
- XIII - gorjetas;
- XIV - gratificação de natal, seu valor proporcional e sua parcela incidente sobre o aviso-prévio indenizado; inclusive na extinção de contrato a prazo certo e de safra, e gratificação periódica contratual, pelo seu duodécimo;
- XV - gratificações ajustadas, expressas ou tácitas, tais como de produtividade, de balanço, de função ou por exercício de cargo de confiança;
- XVI - retiradas de diretores não empregados, quando haja deliberação da empresa, garantindo-lhes os direitos decorrentes do contrato de trabalho;
- XVII - licença-prêmio;
- XVIII - repouso semanal e feriados civis e religiosos;
- XIX - aviso prévio, trabalhado ou indenizado; e
- XX - o valor contratual mensal da remuneração, inclusive sobre a parte variável, calculada segundo os critérios previstos na CLT e na legislação esparsa, atualizada sempre que ocorrer aumento geral na empresa ou para a categoria a que pertencer o trabalhador afastado na forma do art. 9º;
- XXI - o valor da remuneração que o trabalhador licenciado para desempenho de mandato sindical com remuneração paga pela entidade de classe perceberia caso não licenciado, inclusive com as variações salariais ocorridas durante o licenciamento, obrigatoriamente informadas pelo empregador à entidade de classe.
- XXII - o salário contratual e o adicional de transferência devido ao trabalhador contratado no Brasil e transferido para prestar serviço no exterior; e
- XXIII - a nova remuneração percebida pelo trabalhador que passar a exercer cargo de diretoria, gerência ou outro cargo de confiança imediata do empregador, salvo se a do cargo efetivo for maior.

Não incidirá recolhimento de FGTS sobre as seguintes parcelas salariais:

- I - participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a Lei n.º 10.101, de 19 de dezembro de 2000;
- II - abono pecuniário correspondente à conversão de um terço das férias em pecúnia e seu respectivo adicional constitucional;
- III - abono ou gratificação de férias concedido em virtude de contrato de trabalho, de regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo de trabalho, cujo valor não exceda a vinte dias do salário;
- IV - o valor correspondente ao pagamento em dobro da remuneração de férias concedidas após o prazo legal;
- V - importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional;
- VI - indenização por tempo de serviço anterior a 5 de outubro de 1988, de empregado não-optante pelo FGTS ;
- VII - indenização relativa à dispensa de empregado no período de trinta dias que antecede sua data base, de acordo com o disposto no art. 9º da Lei n.º 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- VIII - indenização por despedida sem justa causa do empregado nos contratos com termo

estipulado de que trata o art. 479 da CLT;

IX - indenização do tempo de serviço do safrista, quando do término normal do contrato de que trata o art. 14 da Lei n.º 5.889, de 8 de junho de 1973;

X - indenização recebida a título de incentivo à demissão;

XI - indenização de quarenta por cento sobre o montante de todos os depósitos de FGTS realizados na conta vinculada do trabalhador, como proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, conforme o disposto no inciso I, do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT;

XII - licença-prêmio indenizada;

XIII - ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de localidade de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

XIV - ajuda de custo, em caso de transferência permanente, e o adicional mensal, em caso de transferência provisória, recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n.º 5.929, de 30 de outubro de 1973;

XV - diárias para viagem, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal percebida pelo empregado;

XVI - valor da bolsa de aprendizagem, garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, vigente até 15 de dezembro de 1998;

XVII - valor da bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n.º 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

XVIII - cotas do salário-família e demais benefícios pagos pela Previdência Social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade e auxílio-acidente;

XIX - parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE;

XX - vale-transporte, nos termos e limites legais, bem como transporte fornecido pelo empregador para deslocamento ao trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

XXI - valor da multa paga ao trabalhador em decorrência do atraso na quitação das parcelas constantes do termo de rescisão contratual;

XXII - importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário, por força de lei;

XXIII - abono do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público - PASEP;

XXIV - valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo MTE;

XXV - importância paga ao trabalhador a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;

XXVI - parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei n.º 4.870, de 1º de dezembro de 1965;

XXVII - valor das contribuições efetivamente pagas pelo empregador a título de previdência privada;

XXVIII - valor relativo a assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente pelo empregador ou mediante seguro-saúde;

XXIX - valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao

trabalhador e utilizados no local de trabalho para prestação dos respectivos serviços;
XXX - ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do trabalhador, quando devidamente comprovadas;

XXXI - valor relativo à concessão de educação, em estabelecimento de ensino do empregador ou de terceiros, compreendendo valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

XXXII - valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

XXXIII - reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, para ressarcimento de despesas devidamente comprovadas com crianças de até seis anos de idade;

XXXIV - reembolso-babá, limitado ao valor do menor salário-de-contribuição mensal, pago em conformidade com a legislação trabalhista e condicionado a comprovação do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para ressarcimento de despesas de remuneração e contribuição previdenciária de empregado que cuide de crianças de até seis anos de idade; e

XXXV - valor das contribuições efetivamente pagas pelo empregador a título de prêmio de seguro de vida e de acidentes pessoais.

18.4 – Domésticos

Mediante requerimento do empregador, facultativamente, o empregador doméstico pode ser incluído no sistema fundiário.

O requerimento consistirá na apresentação da guia de recolhimento do FGTS, devidamente preenchida e assinada pelo empregador, na CEF ou rede bancária conveniada. Efetuado o primeiro depósito, o empregado será automaticamente incluído no sistema.

A inclusão do empregado doméstico é irrevogável com relação ao respectivo vínculo contratual, de acordo com o art. 2º do Decreto 3.361/00.

18.5 – Saque do FGTS

Os depósitos, mesmo sendo direito do empregado, ficam em conta vinculada de sua titularidade e podem ser sacados nas seguintes hipóteses:

- a) despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;
- b) extinção da empresa, fechamento de estabelecimento e declaração de nulidade do contrato de trabalho mantido com a Administração pública direta;
- c) aposentadoria concedida pela Previdência Social;
- d) falecimento do trabalhador;
- e) pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação;
- f) pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria;
- g) quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;
- h) extinção normal do contrato a termo;
- i) trabalhador ou dependente for acometido de neoplasia maligna;
- j) trabalhador ou dependente for portador de vírus HIV;
- l) trabalhador ou dependente estiver em estágio terminal em razão de doença grave;
- m) trabalhador tiver idade igual ou superior a 70 anos;

n) necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural, definidas pelo governo federal a área atingida e o valor do saque.

18.6 – Prescrição de FGTS

SUM-362.FGTS.PRESCRIÇÃO É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

SUM – 210 STJ.”Ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos.

19.0 – Direito Coletivo do Trabalho

Também denominado de Direito Sindical.

Trata-se de segmento do Direito do Trabalho que regula a organização sindical, a negociação coletiva e os instrumentos normativos decorrentes, a representação dos trabalhadores na empresa e a greve.

19.1 – Princípios

Liberdade sindical

Não mais se sustenta o modelo sindical controlado pelo Estado, impondo regras que acabam sufocando a atuação dos atores sociais nas relações coletivas do trabalho.

A organização sindical se funda na liberdade de fundação, organização, filiação, administração e atuação dos entes sindicais.

A liberdade sindical encontra-se regulada pela Convenção 87 da OIT de 1948, ainda não ratificada no Brasil.

São dois os pólos da atuação:

a) liberdade sindical individual: faculdade do empregador e trabalhador, individual e livremente, possuemde filiar-se, manter-se filiado ou desfiliar-se do sindicato representativo de sua categoria;

b) liberdade sindical coletiva: possibilidade que possuem os empregadores e empregados, unidos, por um atividade comum, similar ou conexa, de constituir livremente o sindicato representativo de seus interesses.

Autonomia coletiva dos particulares

Poder que se confere aos entes sindicais de estabelecer normas coletivas de trabalho, a serem aplicadas as relações trabalhistas.

Os instrumentos normativos decorrem de negociação coletiva, procedimento no qual os entes sindicais podem exercer o direito de firmar convenções e acordos coletivos de trabalho.

Adequação setorial negociada

Indica os limites que devem ser observados pela normas coletivas, decorrentes de negociação coletiva de trabalho.

Nesse sentido, referidos instrumentos coletivos podem estabelecer direitos mais benéficos aos empregados. Exceção é o estabelecimento de normas menos favoráveis aos empregados.

Contudo, os direitos sociais e trabalhistas assegurados pela Constituição Federal de 1988 não podem ser reduzidos nem por meio de negociação coletiva.

19.2 – Organização sindical na CF/88

A carta magna adota o princípio da liberdade sindical, com certas restrições.

É livre a associação profissional ou sindical.

É vedado a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical.

Ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato.

É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior a área de um município.

Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

A assembléia geral fixara a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

É vedado a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro de 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.

19.3 – Liberdade sindical

Liberdade de associação sindical ou de filiação

Tem dois aspectos:

a) positiva: direito de se associar a ente sindical;

b) negativa: direito de não se associar ou deixar o quadro de associados do sindicato.

Não se confunde liberdade sindical com pertencer a determinada categoria profissional ou econômica.

Enquanto que a filiação sindical depende de manifestação de vontade, para fazer parte de categoria basta prestar serviços ao empregador cuja atividade preponderante insere-se em determinado setor da atividade econômica ou exercer atividade preponderante.

Mesmo sem filiar-se a sindicato, empregados e empregadores integram as respectivas categorias profissionais e econômicas de modo a fazer jus aos direitos previstos nos instrumentos normativos a elas aplicáveis (ACT, CCT e sentença normativa).

Liberdade de fundação sindical

Aos membros da sociedade é garantida o direito de se reunirem, constituindo grupos com o objetivos de defesa dos interesses profissionais ou econômicos.

A aquisição da personalidade jurídica depende do registro no Cartório de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas.

A personalidade sindical depende de registro no Ministério do Trabalho.

SUM 677 STF. Até que a lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade sindical.

OJ-SDC-15 SINDICATO. LEGITIMIDADE "AD PROCESSUM". IMPRESCINDIBILIDADE DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A comprovação da legitimidade "ad processum" da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Liberdade de organização sindical.

É garantida pela CF/88 a autonomia do ente sindical a escolha dos meios para alcançar os fins a que se propõe.

A vedação de interferência e intervenção dirige-se ao Poder Executivo, mas não ao Legislativo e Judiciário.

A lei, atendidos os requisitos de razoabilidade e proporcionalidade, pode estabelecer regras pertinentes a organização sindical.

O STF, RE 193.345-3 j. 13/04/99, a limitação do número de dirigentes sindicais pelo art. 522 da CLT foi recepcionada pela CF/88.

Liberdade de administração sindical

Refere-se a forma de sua condução, estabelecendo as metas, prioridades e objetivos a serem alcançados.

Não se admite a interferência do Estado controlando as eleições e deliberações a serem tomadas pelo sindicato.

Liberdade de atuação sindical

Refere-se a conduta a ser adotada, de modo a alcançar os objetivos do ente sindical, em especial a defesa dos interesses da categoria.

19.4 – Características da organização sindical brasileira

Unicidade sindical

Sistema no qual a CF/88 exige que apenas um ente sindical seja representativo de determinada categoria em certo espaço territorial.

Tal limitação afronta o princípio da liberdade sindical nas relações coletivas de trabalho.

Admite-se o desmembramento ou dissociação da categoria, dando origem a categorias específicas, seja quanto a atividade econômica, seja quanto a área territorial de atuação.

Eventual categoria profissional concentrada ou eclética, reunindo empregados em diferentes atividades econômicas, similares ou conexas, pode se desmembrar ou se dissociar, resultando na formação de dois entes sindicais autônomos, cada um representando a respectiva atividade específica, passando a alcançar os empregados que trabalham no mesmo setor da atividade econômica.

Base territorial não inferior a área de um município

Trata-se de norma constante no inciso II do art. 8º da CF/88.

Sistema sindical organizado em categorias

Categoria é o conjunto de pessoas com interesses profissionais ou econômicos em comum, decorrentes de identidade de condições ligadas ao trabalho ou a atividade econômica desempenhada. É uma forma de organização de grupo profissional ou econômico.

Categoria profissional é a expressão social elementar integrada pela similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas.

Categoria econômica é o vínculo social básico decorrente da solidariedade de interesses econômicas dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas.

Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

São exemplos de categoria profissional diferenciada: Aeronautas; Aeroviários; Agenciadores de publicidade; Artistas e técnicos em espetáculos de diversões - Portaria MTb nº 3297/86; Cabineiros (ascensoristas); Classificadores de produtos de origem vegetal; Condutores de veículos rodoviários (motoristas); Empregados desenhistas técnicos, artísticos, industriais, copistas, projetistas técnicos e auxiliares; Jornalistas profissionais - Portaria MTb 3071/88; Músicos profissionais; Operadores de mesas telefônicas (telefonistas em geral); Professores; Profissionais de enfermagem, técnicos, duchistas, massagistas e empregados em hospitais e casa de saúde; Publicitários; Radiotelegrafistas; Radiotelegrafistas da Marinha Mercante; Secretárias - Portaria 3103/87; Técnicos de Segurança do Trabalho - Portarias 3114/86, 3322/87, 3222/88; Tratoristas (excetuados os rurais); Trabalhadores em atividades subaquáticas e afins - Portaria 3070/82; Trabalhadores em agências de propaganda; Trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral - Portaria 3204/88; Vendedores e viajantes de comércio.

A categoria de atividades idênticas reúne os empregados e empregadores que exerçam a mesma atividade econômica ou prestam serviços no mesmo setor da atividade econômica.

A categoria de atividades similares reúne atividades parecidas, semelhantes, entre si, como no caso de hotéis e restaurantes.

A categoria de atividades conexas é integrada por atividades que se complementam, exercidas com o mesmo fim, como ocorre na construção civil.

19.5 – Contribuição sindical obrigatória

Prevista na parte final do inciso IV do art. 8º da CF/88, “independentemente da contribuição prevista em lei”.

As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do "imposto sindical".

A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo êste, a confederação respectiva.

A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá:

- I - Na importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração;
 III - para os empregadores, numa importância proporcional ao capital social da firma ou empresa, registrado nas respectivas Juntas Comerciais ou órgãos equivalentes, mediante a aplicação de alíquotas, conforme a seguinte tabela progressiva:

Classe de Capital		Alíquota
1.	até 150 vezes o maior valor-de-referência	0,8%
2.	acima de 150 até 1.500 vezes o maior valor-de-referência	0,2%
3.	acima de 1.500 até 150.000 vezes o maior valor-de-referência	0,1%
4.	acima de 150.000 até 800.000 vezes o maior valor-de-referência	0,02%

Os agentes ou trabalhadores autônomos e os profissionais liberais, organizados em firma ou empresa, com capital social registrado, recolherão a contribuição sindical de acordo com a tabela progressiva a que se refere o item III.

Os empregadores são obrigados a descontar, da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano, a contribuição sindical por estes devida aos respectivos sindicatos.

Considera-se um dia de trabalho, para efeito de determinação da importância:

- a) a uma jornada normal de trabalho, se o pagamento ao empregado for feito por unidade de tempo;
- b) a 1/30 (um trinta avos) da quantia percebida no mês anterior, se a remuneração for paga por tarefa, empreitada ou comissão.

O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro.

Os profissionais liberais poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na firma ou empresa e como tal sejam nelas registrados.

A contribuição sindical será recolhida, nos meses fixados no presente Capítulo, à Caixa Econômica Federal ao Banco do Brasil S. A. ou aos estabelecimentos bancários nacionais integrantes do sistema de arrecadação dos tributos federais, os quais, de acordo com instruções expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, repassarão à Caixa Econômica Federal as importâncias arrecadadas.

O recolhimento da contribuição sindical dos empregadores efetuar-se-á no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a estabelecer-se após aquele mês, na ocasião em que requeiram às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.

Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho:

I - para os empregadores:

- a) 5% para a confederação correspondente;

- b)15% para a federação;
- c)60% para o sindicato respectivo; e
- d)20% para a ‘Conta Especial Emprego e Salário’;

II - para os trabalhadores:

- a)5% para a confederação correspondente;
- b)10% para a central sindical;
- c)15% para a federação;
- d)60% para o sindicato respectivo; e
- e)10% para a ‘Conta Especial Emprego e Salário’;

As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento do imposto sindical durante 3 dias nos jornais de circulação local. Após este prazo, as entidades sindicais podem promover ação executiva de cobrança perante a Justiça do Trabalho, valendo como título extrajudicial de dívida a certidão expedida pelas autoridades regionais do MTE.

20.0 – Sindicato

Associação de pessoas físicas ou jurídicas, que tem atividades econômicas ou profissionais, visando a defesa dos interesses coletivos ou individuais dos membros da categoria, art. 511 da CLT.

Possui o sindicato a natureza jurídica de associação, tratando-se de pessoa jurídica de direito privado.

A aquisição da personalidade jurídica sindical ocorre como registro no Ministério do Trabalho e Emprego, conforme Sumula 677 do STF, OJ SDC 15 do TST e Portaria MTE 343/2000. O mero registro no Cartório de Pessoa civis e jurídicas confere somente a personalidade jurídica de associação.

O sindicato só pode ter a sua atividade suspensa ou ser dissolvido por decisão judicial.

20.1 – Órgãos do Sindicato

De acordo com o art. 522 da CLT:

- a) *Assembléia Geral*;
- b) *Diretoria*: elege dentre os seus membros o presidente. Pode ser constituída de 3 a 7 membros eleitos pela assembléia geral;
- c) *Conselho Fiscal*: são 3 membros eleitos pela assembléia geral com competência para fiscalizar a gestão financeira.

A administração é exercida pela diretoria e conselho fiscal.

Os delegados sindicais são associados que estejam no território da delegacia visando melhor proteção dos seus membros.

A assembléia geral deliberará, sempre por meio de voto secreto os seguintes assuntos:

- a)aprovação de contas da diretoria;
- b)aplicação do patrimônio do sindicato;
- c)julgamento de atos da diretoria;
- d)pronuncimento sobre dissídios de trabalho.

20.2 – Eleições sindicais

Para exercer o direito de votar e ser votado é necessário:

a) ter mais de seis meses de inscrição no Quadro Social e mais de dois anos de atividade ou profissão;

b) maior de 18 anos;

c) estar em gozo dos direitos sindicais.

Tal direito se estende ao aposentado.

O voto é obrigatório.

Não podem ser eleito nem permanecer no exercício do cargo:

a) os que não tiveram as suas contas aprovadas no exercício de cargos de administração;

b) os que lesaram o patrimônio de qualquer entidade sindical;

c) condenados por crimes dolosos, enquanto persistir os efeitos da pena;

d) não tiver em gozo de seus direitos políticos.

Nas eleições para cargos de diretoria e conselho fiscal devem ser eleitos os candidatos que obtiverem maioria absoluta de votos em relação ao total dos associados eleitores.

As eleições serão no prazo máximo de 60 dias e mínimo de 30 dias antes do término do mandato.

A posse será dentro de 30 dias após o término do mandato anterior.

20.3 – Federações

São formadas por um número não inferior a 5 sindicatos, sendo constituídas por Estado, mas pode ocorrer federações interestadual ou nacional.

20.4 – Confederações

São formadas por no mínimo de 3 federações, com âmbito nacional e sede na capital da República.

20.5 – Administração de federação e confederação

A administração das federações e confederações é realizada:

a) *Diretoria*: mínimo de 3 membros;

b) *Conselho de representantes*: formado pelas delegações dos sindicatos ou federações, sendo que cada delegação tem 02 membros, com mandato de 03 anos, tendo cada delegação 01 voto;

c) *Conselho fiscal*: mínimo de 03 membros, que serão eleitos pelo conselho de representantes, com mandato de 03 anos, cabendo a fiscalização da gestão financeira.

20.6 – Centrais Sindicais

São órgãos de cúpula, intercategoriais, de âmbito nacional, coordenando os demais órgãos, sem integrar o sistema confederativo.

São entidades de representação geral dos trabalhadores com as atribuições de:

a) coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a elas filiadas;

b) participar de negociação em fóruns, colegiados de órgãos públicos e emais espaços de diálogo social.

São exemplos a CUT, CGT, Força Sindical.

A lei 11.648/08 dotou as centrais sindicais de personalidade sindical.

20.7 – Funções do sindicato

Representação

O Sindicato representa a categoria e os seus integrantes e não apenas de seus filiados.

Substituição processual

O sindicato possui legitimação extraordinária, possibilitando a defesa dos interesses e direitos dos integrantes da categoria, de acordo com o art. 8º, III do CF/88.

Assistencial

Manutenção dos serviços de assistência judiciária para os associados e membros da categoria.

Deve ser prestado por sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador.

O sindicato deve prestar, gratuitamente, assistência na rescisão de contrato de trabalho de membro de sua categoria que possua mais de 01 ano de serviço.

Demissão de empregado estável só é válido se feito com assistência do sindicato de sua categoria.

Parafiscal

O sindicato tem a função de cobrança e recebimento de contribuição.

Vedações

É vedado ao sindicato o exercício de função econômica, não podendo ter atividade lucrativa, não podendo ter como atribuição a produção e circulação de bens e serviços.

É vedado o exercício de atividade política-partidária.

20.8 – Receitas do sindicato

Contribuição Sindical

Já analisada no item 18.5

Possui natureza tributária e corresponde a um dia de trabalho para os empregados

Contribuição confederativa

Prevista no art. 8º inciso IV da CF/88, visa custear o sistema confederativo, devendo ser fixado por meio de assembléia geral do sindicato.

Não possui natureza tributária, mas de direito privado.

PN-119.CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações

que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

OJ-SDC-17 CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

STF 666. A contribuição confederativa de que trata o art 8º, IV da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

Contribuição assistencial

Sua previsão ocorre em sentença normativa, acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho.

Sua finalidade é custear as atividades assistenciais do sindicato e compensar os custos da participação nas negociações coletivas.

Como ocorre na contribuição confederativa, somente poderá ser cobrado dos associados e não de todos os membros.

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos

e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Mensalidade Sindical

Devidas apenas pelos filiados do sindicato, tendo natureza privada.

Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembléias Gerais;

21.0 – Conflito coletivo de trabalho

Conflito coletivo de natureza econômica é aquele em que se verifica a discussão sobre a fixação de condições de trabalho, como reajustes, aumentos, jornadas de trabalho, a serem observados no âmbito dos contratos individuais de trabalho.

Conflito coletivo de natureza jurídica tem por objetivo a interpretação de disposição normativa específica da categoria.

São formas de solução dos conflitos sociais a autodefesa, autocomposição e a heterocomposição.

21.1 – Autodefesa

Ocorre quando as próprias partes procedem a defesa de seus interesses, como a greve e o lockout.

21.2 – Autocomposição

Trata-se da solução do conflito pelas partes, sem intervenção de terceiro.

Há a autocomposição unilateral, quando se verifica a renúncia de uma das partes de sua pretensão ou o reconhecimento da pretensão da parte contrária.

Autocomposição bilateral ocorre quando verifica-se concessões recíprocas, com natureza de transação.

Mediação é forma de autocomposição, com a intervenção de um terceiro sugerindo formas de auto solução de conflito, aproximando as partes para que alcancem a solução de controvérsias, sem impor qualquer decisão. Pode ser realizada no âmbito das delegacias regionais do trabalho ou no ministério público do trabalho.

21.3 – Heterocomposição

Solução do conflito feito por um terceiro, independente de aceitação das partes inseridas na controvérsia.

Arbitragem, previsto na lei 9.307/96, ocorre quando um árbitro é escolhido pelas partes para decidir a controvérsia, impondo a solução. Salvo se houver cláusula compromissória ou compromisso arbitral, a arbitragem é facultativa.

Jurisdicional, onde ocorre intervenção da Justiça do Trabalho, conforme art. 114 da CF/88.

21.4 – Convenção Coletiva de Trabalho CCT

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Trata-se de instrumento normativo que decorre da negociação coletiva, sendo firmado pelos sindicatos da categoria econômica e profissional.

É fonte formal do direito de trabalho, por estabelecer normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho abrangidas pelos sindicatos representantes das respectivas categorias.

Caso a negociação coletiva voltada a obtenção da CCT não alcance objetivo, há a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo.

21.5 – Acordo Coletivo de Trabalho ACT

Art. 611. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Instrumento normativo que decorre de negociação coletiva, sendo firmado pelo sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas.

É fonte formal do direito de trabalho, por estabelecer normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho mantidas da empresa que firma a avença como sindicato da categoria profissional.

Cabível somente entre empresa e sindicato de empregados.

21.6 – Clausulas de ACT e CCT

Obrigacionais: são clausulas que fixa direitos e deveres entre os próprios pactuantes, como multas.

Normativas: são clausulas que estabelecem condições de trabalho, gerando reflexos nos contratos individuais de trabalho, com aumento salarial.

21.7 – Requisitos dos CCT e ACT

A natureza jurídica das act e cct é dupla: contratual e normativa. Contratual, pois é fruto de acordo de vontades, e é normativa pois tem efeitos *erga omnes*, gerando direitos e obrigações para todos os integrantes da categoria profissionais e econômicas, mesmo aos não associados.

São requisitos:

a) **Ato formal**, devendo ser celebrado por escrito, sem emendas e rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além da destinada a registro;

b) **Capacidade sindical**, a legitimidade para celebrar act ou cct pressupõe capacidade sindical adquirida com o registro sindical no MTE;

c) **Quorum**, para celebrar act ou cct os sindicatos deverão convocar assembléia geral específica com quorum de dois terços dos associados da entidade em primeira convocação, e um terço na segunda convocação. Para comparecimento e votação, o quorum será de um oitavo dos associados em segunda convocação, nas entidades com mais de 5.000 associados;

d) **Vigor**, entrarão em vigos somente 3 dias após a data da entrega no MTE;

e) **Publicidade**, cópias autenticas deverão ser fixadas de modo visível, nas sedes dos sindicatos e empresas;

f) **Deposito e registro no DRT**, deverá os sindicatos e as empresas convenientes, dentre 8 dias da assinatura do act ou cct, o deposito de uma via para fins de registro e arquivo na Secretaria de Emprego e Salário. Tal procedimento foi normatizado pela instrução normativa 01/2004 do MTE;

g) **Validade**, não será permitido estipular duração de act ou cct por prazo superior a 02 anos;

h) **Prazo de instauração**, havendo act ou cct em vigor, novo dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao termo final;

i) **Clausulas obrigatórias**, I - Designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e emprêsas acordantes; II - Prazo de vigência; III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; VI - Disposições sôbre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII - Direitos e deveres dos empregados e emprêsas; VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as emprêsas em caso de violação de seus dispositivos.

21.8 – Teoria do Conglobamento e da acumulação

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sôbre as estipuladas em Acôrdo

Pela redação celetista, deve ser aplicado a norma mais favorável ao trabalhador, independente da posição hierárquica das act e cct. Portanto, sendo as condições estabelecidas em cct mais vantajosas do que as act, deverá ser aplicada a mais favorável, o da cct.

Problema ocorre quando parte das cláusulas da act é mais favorável que a cct, e quando certas cláusulas da cct é mais favorável que a act. A doutrina e a jurisprudência tem duas teorias a respeito:

Teoria do Conglobamento

Deverá ser aplicado o instrumento jurídico que, no conjunto de normas em relação a cada matéria, fosse mais favorável ao obreiro, sem fracionar os institutos jurídicos.

Teoria da Acumulação

Deverá ser aplicado os dois instrumentos jurídicos, act e cct, extraíndo-se de cada norma as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, aplicando-se isoladamente aos contratos de trabalho.

21.9 – A act e cct incorporadas ao contrato individual de trabalho

Sumula 277. Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalhos. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando de forma definitiva os contratos.

Apesar de se referir a sentença normativa, também se aplica a act e cct.

21.10 – Greve

É a paralisação coletiva e temporária do trabalho a fim de obter, pela pressão exercida em função do movimento, as reivindicações da categoria, ou mesmo a fixação de melhores condições de trabalhos.

A lei 7.783/89, no seu art. 2º, define-a como sendo a suspensão coletiva temporária epacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

São peculiaridades da lei de greve:

Frustração da negociação coletiva

A cessação coletiva do trabalho somente poderá ser realizada após a frustração da negociação coletiva ou impossibilidade de recurso via arbitral.

Necessidade de realização de assembléia previa

Caberá ao sindicato profissional convocar assembléia geral para definir as reivindicações da categoria e a paralisação coletiva.

Aviso prévio

O sindicato patronal e a empresa interessada serão avisados da greve com antecedencia de no mínimo 48h.

Atividades essenciais

São consideradas atividade essenciais o tratamento de abastecimento de água, produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustível, assistência medica e hospitalar, distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos, funerários,

transporte coletivo, captação e tratamento de esgoto e lixo, telecomunicações, guarda uso e controle de substâncias radioativas e nucleares, processamento de dados ligados a serviços essenciais, controle de tráfego aéreo e compensação bancária.

Direito dos grevistas

São assegurados aos grevistas o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem a greve, arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento.

Frustração de movimento

É vedado as empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

Livre adesão a greve

As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

Prestação dos serviços indispensáveis a comunidade nos serviços ou atividades essenciais

Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, empregadores e trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir durante a greve a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidades, sendo serem consideradas aquelas que, se não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Comunicação da greve nos serviços ou atividades essenciais

Na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários, com antecedência mínima de 72h de paralisação.

Abuso do direito de greve

Constitui o abuso do direito de greve a inobservância das normas da lei 7.783/89, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de act, cct ou decisão da justiça do trabalho, salvo condição superveniente que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Suspensão do contrato

Mediante negociação coletiva, ou sentença normativa, se os salários durante a greve não forem pagos, ocorrerá suspensão do contrato de trabalho, com todos os reflexos nos contratos individuais de trabalho do período de suspensão.

Em caso de ser pagos os salários do período de greve, deverá ser considerado como interrupção de contrato de trabalho.