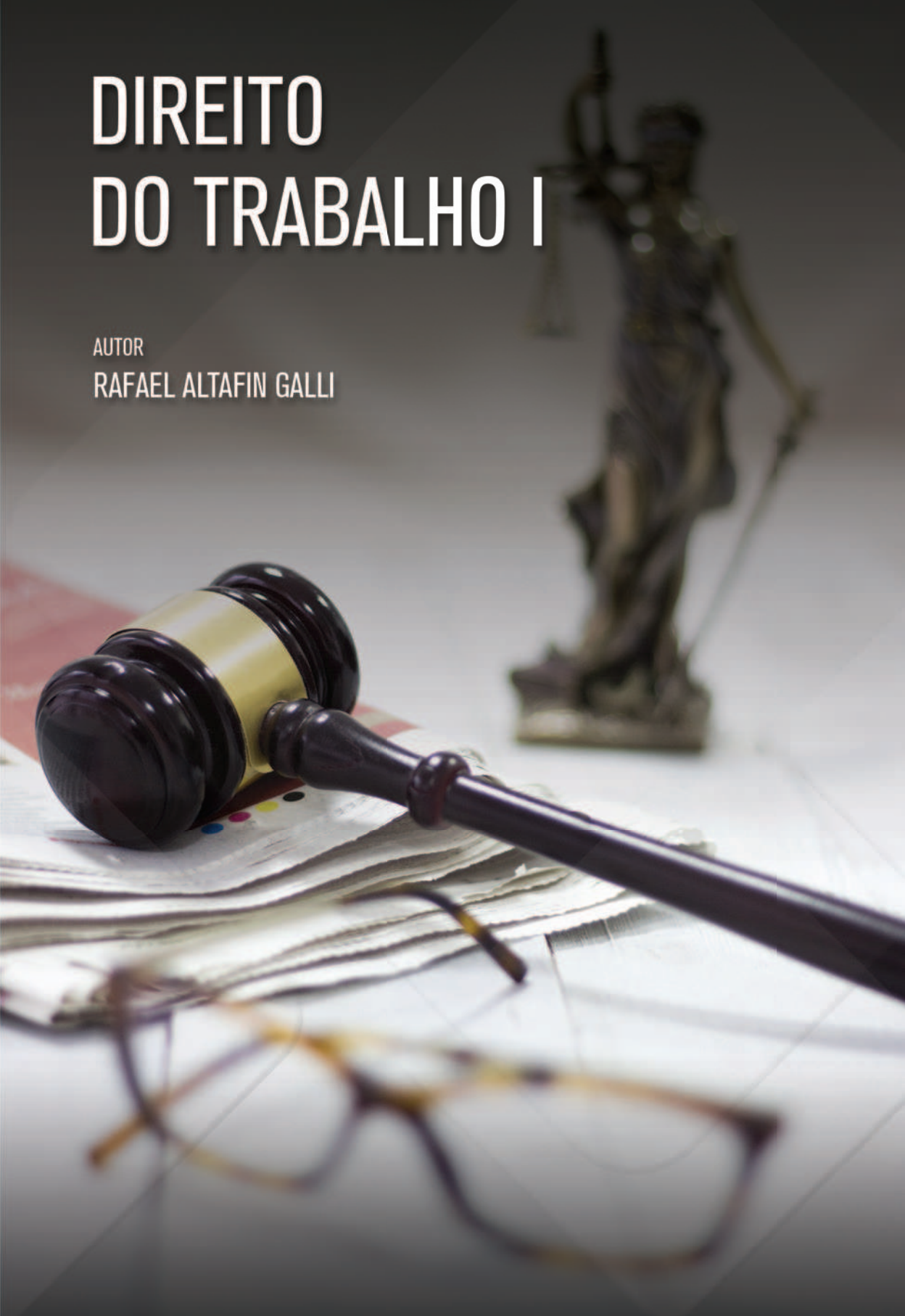


DIREITO DO TRABALHO I

AUTOR

RAFAEL ALTAFIN GALLI



DIREITO DO TRABALHO I

AUTOR

RAFAEL ALTAFIN GALLI

1ª EDIÇÃO

SESES

RIO DE JANEIRO 2016



Estácio

Conselho editorial RAFAEL IORIO, ROBERTO PAES E PAOLA GIL DE ALMEIDA

Autor do original RAFAEL ALTAFIN GALLI

Projeto editorial ROBERTO PAES

Coordenação de produção PAOLA GIL DE ALMEIDA, PAULA R. DE A. MACHADO E ALINE
KARINA RABELLO

Projeto gráfico PAULO VITOR BASTOS

Diagramação BFS MEDIA

Revisão linguística BFS MEDIA

Revisão de conteúdo MICHELLE GUERALDI

Imagem de capa GARY YIM | SHUTTERSTOCK.COM

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação) ou arquivada em qualquer sistema ou banco de dados sem permissão escrita da Editora. Copyright SESES, 2016.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G168D GALLI, RAFAEL ALTAFIN

Direito do trabalho I / Rafael Altafin Galli.

Rio de Janeiro: SESES, 2016.

152 p. : IL.

ISBN: 978-85-5548-305-9

1. DIREITO DO TRABALHO. 2. EMPREGADO. 3. EMPREGADOR. 4. CONTRATO DE
TRABALHO. I. SESES. II. ESTÁCIO.

CDD 344.01

Diretoria de Ensino — Fábrica de Conhecimento
Rua do Bispo, 83, bloco F, Campus João Uchôa
Rio Comprido — Rio de Janeiro — RJ — CEP 20261-063

Sumário

Prefácio	9
----------	---

1. Introdução ao Direito do Trabalho	11
--------------------------------------	----

1.1 Origem e Evolução do Direito do Trabalho	12
1.1.1 Antiguidade clássica	13
1.1.2 Servidão	13
1.1.3 Corporações de ofício	14
1.1.4 Revolução industrial – séc. XVIII – sistema liberal	16
1.1.5 Nova era social – Sistema Neoliberal	17
1.1.6 História do Direito do Trabalho no Brasil	18
1.2 Conceito de Direito do Trabalho	21
1.2.1 Características do Direito do Trabalho	22
1.2.2 Natureza jurídica	22
1.3 A inter-relação com os demais ramos do Direito e outras ciências	23
1.4 Princípios peculiares ao Direito do Trabalho	24
1.4.1 Princípio protetor	25
1.4.2 Princípio da irrenunciabilidade	26
1.4.3 Princípio da Continuidade da relação de emprego	27
1.4.4 Princípio da irredutibilidade de salário	27
1.4.5 Princípio da primazia da realidade	27
1.4.6 Princípio da dignidade da pessoa humana	28
1.4.7 Indisponibilidade e Flexibilização dos direitos trabalhistas	28
1.5 Fontes do Direito do Trabalho	29
1.6 Aplicação do Direito do Trabalho no tempo e no espaço	31

2. Relação de Trabalho e Relação de Emprego	33
---	----

2.1 Conceito e distinção	34
2.2 Requisitos da relação de emprego	35

2.3 Espécies de trabalhadores sem vínculo de emprego: autônomo, eventual, avulso, estagiário, empreiteiro, voluntário, representante comercial autônomo.	35
2.3.1 Trabalho autônomo	35
2.3.1.1 Representante Comercial Autônomo	36
2.3.2 Trabalho eventual	37
2.3.3 Trabalho avulso	38
2.3.4 Estágio – Lei nº 11.788/08	39
2.3.5 Empreiteiro	45
2.3.6 Trabalho voluntário (Lei nº 9.608/98)	46
2.3.6.1 Caráter subjetivo	47
2.3.6.2 Caráter objetivo	47
2.3.7 Cooperativas de mão de obra	47
2.3.8 Vinculação administrativa	50

3. Sujeitos da Relação de Emprego 53

3.1 Empregado: conceito e definição legal	54
3.1.1 Empregados urbanos	55
3.1.1.1 Empregado em domicílio	55
3.1.1.2 Empregado ocupante de cargo de confiança	56
3.1.1.3 Empregado aprendiz	56
3.1.1.4 Jovem empregado	58
3.1.1.5 A mulher na relação de emprego	59
3.1.1.6 Empregado idoso	60
3.1.1.7 Empregado vendedor externo	60
3.1.1.8 Diretor de sociedade	61
3.1.2 Empregados rurais	62
3.1.3 Empregados domésticos	63
3.2 Empregador: Conceito	64
3.2.1 Empregador, empresa e estabelecimento: conceito e distinções	65
3.2.2 Poderes do empregador: de comando e disciplinar	66
3.2.2.1 Revista pessoal	67
3.2.2.2 Internet	68
3.2.2.3 Direitos da personalidade	68

3.2.3 Grupo Econômico	69
3.2.4 Sucessão trabalhista: requisitos e efeitos	70

4. Contrato Individual de Trabalho 73

4.1 Conceito, características e natureza jurídica	74
4.1.1 Conceito de contrato	74
4.1.2 Características	75
4.1.2.1 Contrato sinalagmático.	75
4.1.2.2 Contrato consensual.	75
4.1.2.3 Contrato intuito personae.	75
4.1.2.4 Contrato de trato sucessivo.	75
4.1.2.5 Contrato atividade.	75
4.1.2.6 Contrato oneroso.	75
4.1.2.7 Alteridade.	76
4.1.2.8 Contrato complexo.	76
4.1.3 Natureza jurídica	76
4.2 Elementos essenciais do contrato individual de trabalho: nulidades e efeitos	77
4.2.1 Agente capaz: idade mínima para o trabalho e normas de proteção ao menor	77
4.2.2 Objeto lícito	78
4.2.3 Forma prescrita ou não defesa em lei: ingresso na administração	78
4.3 Duração do Contrato de Trabalho	79
4.3.1 Contrato por prazo indeterminado	79
4.3.2 Contrato por prazo determinado (a termo): regras gerais	80
4.3.2.1 Contrato de experiência	82
4.3.2.2 Contrato de aprendizagem	82
4.3.2.3 Contrato de safra	83
4.3.2.4 Contrato de obra certa	84
4.3.2.5 Contrato por prazo determinado da Lei nº 9.601/98	85
4.4 Contrato de trabalho temporário da Lei nº 6.019/74	86
4.5 Terceirização	87
4.6 Cooperativa	88

5.1 Remuneração: salário e gorjeta – conceito e distinção	94
5.2 Salário	95
5.2.1 Salário mínimo, salário básico, piso salarial: conceito e distinções	95
5.2.1.1 Salário mínimo	95
5.2.1.2 Salário básico	96
5.2.1.3 Piso salarial	96
5.2.2 Salário <i>in natura</i>	97
5.2.3 Sobressalário: gratificações, prêmios, comissões, percentagens, abonos, diárias de viagem, ajuda de custo, adicionais.	98
5.2.3.1 Gratificações	98
5.2.3.2 Prêmios	98
5.2.3.3 Comissão ou porcentagem	99
5.2.3.4 Abono	99
5.2.3.5 Diárias de viagem e ajuda de custo	99
5.2.3.6 Adicionais	100
5.2.3.6.1 Adicionais de insalubridade e periculosidade	100
5.2.4 Salário complessivo	102
5.2.5 Participação nos lucros	103
5.2.6 Gratificação natalina	104
5.3 Meios e formas de pagamento de salários	104
5.3.1 Meios de pagamento do salário	104
5.3.1.1 Pagamento em dinheiro	104
5.3.1.2 Em depósito bancário	105
5.3.1.3 Em cheque	105
5.3.2 Forma de pagamento do salário	105
5.3.2.1 Por unidade de tempo	105
5.3.2.2 Por unidade de produção	106
5.3.2.3 Por unidade de obra	106
5.3.2.4 Por tarefa	106
5.3.2.5 Por oportunidade de ganho	106
5.3.2.6 Salário misto	106
5.4 Normas de proteção salarial, irredutibilidade, intangibilidade salarial (descontos no salário)	106
5.5 Equiparação salarial, reenquadramento e desvio de função	107

6. Alteração, Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho 111

6.1 Alteração unilateral e bilateral	112
6.2 O <i>Jus variandi</i> e o <i>jus resistentiae</i>	113
6.3 Promoção, rebaixamento, reversão: cargo de confiança	114
6.4 Transferência provisória e definitiva	115
6.5 Suspensão do contrato de trabalho: conceito, espécies e efeitos	116
6.5.1 Auxílio doença e acidente de trabalho a partir do 16º dia	116
6.5.2 Período de suspensão disciplinar	117
6.5.3 Período de afastamento para desempenho de encargo público	117
6.5.4 Greve	117
6.5.5 Prisão	119
6.5.6 Faltas injustificadas	120
6.5.7 Serviço militar obrigatório	120
6.5.8 Demais hipóteses de suspensão do contrato de trabalho	120
6.5.9 Efeitos da Suspensão do contrato de trabalho	120
6.6 Interrupção do contrato de trabalho: conceito, espécies e efeitos	121
6.6.1 Afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho até o 15º dia	121
6.6.2 Férias	122
6.6.3 Descanso semanal remunerado.	122
6.6.4 Licença remunerada	122
6.6.5 Paralisação das atividades da empresa, por responsabilidade do empregador	122
6.6.6 Faltas justificadas	123
6.6.7 Efeitos da Interrupção do contrato de trabalho	124

7. Duração do Trabalho 127

7.1 Princípios gerais da abordagem sistêmica e sistemas abertos	128
7.2 Jornada de trabalho e horário de trabalho	129
7.3 Jornadas especiais: bancário, telefonista, cabineiro de elevador, turnos ininterruptos de revezamento, aprendiz	129
7.3.1 Bancário	129

7.3.2	Telefonista	130
7.3.3	Turnos ininterruptos de revezamento	131
7.3.4	Aprendiz	131
7.4	Horas extras e variações de horário	131
7.5	Compensação de horário: semanal, mensal e anual (banco de horas)	134
7.6	Empregados excluídos do capítulo da duração: trabalhador externo e gerentes ocupantes de cargo de gestão	135
7.7	Trabalho em regime de tempo parcial	136
7.8	Horas <i>in itinere</i>	136
7.9	Trabalho noturno	137
7.10	Sobreaviso	139
7.11	Intervalos compulsórios	140
7.11.1	Intervalo intrajornada	140
7.11.2	Intervalo interjornada	140
7.12	Repouso semanal remunerado	141
7.12.1	Fundamentos, natureza jurídica	141
7.12.2	Duração e remuneração do repouso	142
7.12.3	Trabalho em domingos e feriados	143

Prefácio

Prezados(as) alunos(as),

A disciplina Direito do Trabalho I visa transmitir ao estudante, noções fundamentais sobre o direito individual do trabalho, ou seja, sobre as principais normas que regulamentam a relação entre empregado e empregador.

A disciplina inclui sob enfoques humanísticos, éticos, políticos, jurídicos e históricos, acerca das regras referentes à relação entre empregado e empregador.

Assim, esta disciplina tem o objetivo de fornecer ao estudante, uma visão global de Direito do Trabalho, pautada em teoria e prática, que auxiliará o estudante em sua vida profissional.

Desse modo, e em cumprimento ao plano de ensino, dividimos este estudo, em sete capítulos. Inicialmente, estudaremos a história e formação do Direito do Trabalho, bem como, as relações de trabalho e relações de emprego. Em um segundo momento, analisaremos os sujeitos da relação de emprego (empregado e empregador), o contrato de trabalho, e as regras referentes ao salário e a remuneração. Por fim, estudaremos as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, bem como, as regras referentes à duração do trabalho.

Este estudo é de suma importância ao gerenciamento de qualquer ramo de atividade laboral, servindo, pois, como alicerce para todo desenvolvimento profissional.

Bons estudos!

1

Introdução ao Direito do Trabalho

1. Introdução ao Direito do Trabalho

O Direito pode ser conceituado como um conjunto de normas que regem a nossa vida em sociedade. Sua função principal é ordenar a vida em sociedade. Assim, podemos dizer que não há sociedade sem direito, e nem direito sem sociedade (em latim “*Ubi Societas, Ibi Jus*”).

Já o Direito do Trabalho pode ser conceituado como um conjunto de normas referentes às relações de trabalho, individuais e coletivas, entre empregado e empregador.

Salienta-se, porém, que o Direito do Trabalho não acompanhou o surgimento das relações de trabalho, já que, quando do surgimento destas, não haviam direitos trabalhistas reconhecidos em nosso ordenamento jurídico. Sua evolução ocorreu após o surgimento das relações de trabalho, frente às mudanças que ocorreram em nossa vida em sociedade.

Assim, neste tema, abordaremos a história e a formação do Direito do Trabalho. Espera-se que o aluno compreenda a origem e a evolução do Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo, bem como, o conceito de Direito do Trabalho e os princípios que norteiam a sua formação.



OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Conhecer a história do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo;
- Compreender o conceito de Direito do Trabalho;
- Estudar os princípios inerentes à formação do Direito do Trabalho;
- Identificar as fontes do Direito do Trabalho;
- Analisar a aplicação do Direito do Trabalho no tempo e no espaço.

1.1 Origem e Evolução do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema através dos elementos socioeconômicos, políticos e culturais.

Por meio do Direito do Trabalho se fixaram controles para o sistema capitalista, conferindo-lhe civilidade e buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho.

1.1.1 Antiguidade clássica

A palavra trabalho vem do latim “*Tripliare*”, que significa martirizar com *tripadium*, ou seja, martirizar com um chicote conhecido por possuir três pontas. Assim, temos que, a palavra trabalho, foi conceituada em um primeiro momento, como um castigo.

Na Antiguidade Clássica, predominava o regime de escravidão, onde os escravos realizavam seus trabalhos de uma forma árdua, como um verdadeiro castigo. Nesta época, os escravos eram vistos como objetos de trabalho, e não como sujeitos de direitos, não havendo quaisquer direitos trabalhistas aos mesmos. Os proprietários rurais não trabalhavam, não podiam trabalhar, pois eram vistos como intelectuais, soberanos, enquanto que, o trabalho era visto como um castigo para os fracos, oprimidos e sem perspectiva de vida em sociedade.

Os serviços manuais exaustivos eram dados aos escravos, pois era considerado impróprio a até desonroso para os homens livres. Assim, na época da escravidão não há que se falar em Direito do Trabalho.

Paralelamente ao trabalho do escravo havia, sobretudo entre os romanos, aqueles que exerciam uma atividade com autonomia, em regime de liberdade, como os artesãos. Suas associações recebiam o nome de colégios romanos, provavelmente fundadas por Numa Pompílio, com finalidade religiosa e de socorro mútuo. Não se confundiam com os sindicatos, que são órgãos de defesa dos interesses de determinada categoria econômica, profissional, de trabalhadores avulsos, autônomos e de servidores públicos (BARROS, 2014).

No Brasil, os portugueses, após o descobrimento, introduziram o regime da escravidão: primeiro dos indígenas e depois dos negros que eram trazidos da África.

1.1.2 Servidão

Após a escravidão, veio a Idade Média, e junto com ela, o regime de servidão. Porém, em se tratando de Direito do Trabalho, pouco se evoluiu quanto ao regime de escravidão.

No período feudal, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confiado ao servo da gleba, a quem se reconhecia a natureza de pessoa e não de coisa, ao contrário do que ocorria com os escravos. Não obstante, a situação do servo, pelo menos no Baixo Império Romano, era muito próxima a dos escravos (BARROS, 2014).

Isso porque, apesar do servo, nesta época, ter sido reconhecido como sujeito e não como um objeto, a relação de trabalho do servo ainda era muito parecida com a de escravo.

Embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre. Eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Camponeses presos às glebas que cultivavam, pesava-lhes a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam. (NASCIMENTO, 2009).

Tratava-se de tipo generalizado de trabalho, em que o indivíduo, sem ter a condição jurídica de escravo, na realidade não dispunha de sua liberdade. Estavam os servos sujeitos às mais severas restrições, inclusive de deslocamento.

Eles eram escravos alforriados ou homens livres que, diante da invasão de suas terras pelo Estado e, posteriormente, pelos bárbaros, tiveram que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção. Em contrapartida, os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e poderiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor, que desfrutava até mesmo do chamado *jus primae noctis*, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva da gleba que se casasse. (BARROS, 2014)

1.1.3 Corporações de ofício

Após a servidão, começaram a aparecer os grupos profissionais, corporações de ofício ou Associações de Artes e Misteres (origem: França, Alemanha, Espanha e Inglaterra).

A preocupação dominante nas corporações, sobretudo na França, no século XII, refletida nos seus estatutos, era assegurar a lealdade da fabricação e a excelência das mercadorias vendidas. No setor industrial da tecelagem e da alimentação havia rigorosa fiscalização da matéria – prima e da qualidade dos produtos. O mestre não podia recrutar operários de outras corporações, tampouco lançá-las ao descrédito. Na Inglaterra, as corporações monopolizavam a

profissão tanto na indústria como no comércio, pois quem não pertencesse a uma corporação não poderia exercer as atividades no perímetro urbano. Essa tendência monopolizadora agravava-se em face dos limites impostos ao número de aprendizes, do alongamento da duração do aprendizado e da vedação do trabalho do artesão estrangeiro (BARROS, 2014).

O homem, que até então trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando como proveito próprio a alimentação, os vestuários e a habitação, passava a exercer sua atividade, sua profissão, em forma organizada, se bem que ainda não gozando da inteira liberdade.

Surgia a figura do “mestre” que tinha sob suas ordens, aprendizes e outros trabalhadores, mediante rigorosos contratos nos quais o motivo não era simplesmente a locação de trabalho, pois se submetiam às determinações do “mestre” até mesmo quanto ao direito de mudança de domicílio. Em troca, além do salário, tinham a proteção de socorros em casos de doença e lhes ficava assegurado um verdadeiro monopólio da profissão, já que só podiam exercê-la os que estivessem inscritos na corporação correspondente.

Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra-mestra. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. Havia nessa fase da História um pouco mais de liberdade ao trabalhador; os objetivos, porém, eram os interesses das corporações mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores. As corporações de ofício tinham como características: a) estabelecer uma estrutura hierárquica; b) regular a capacidade produtiva; c) regulamentar a técnica de produção (MARTINS, 2010).

As corporações estabeleciam suas próprias leis profissionais e recebiam privilégios concedidos pelos reis, que desejavam enfraquecer o poderio dos nobres senhores da terra.

Durante este período, ainda não havia normas que regulamentassem esta relação de trabalho, mas pode-se concluir que as corporações de ofício trouxeram uma maior liberdade de trabalho aos artesões, bem como, algumas regras trabalhistas estampadas em seus estatutos, já que, os mesmos passaram também a se organizar com estatutos, trazendo algumas normas referentes à organização dos trabalhos nas corporações.

1.1.4 Revolução industrial – séc. XVIII – sistema liberal

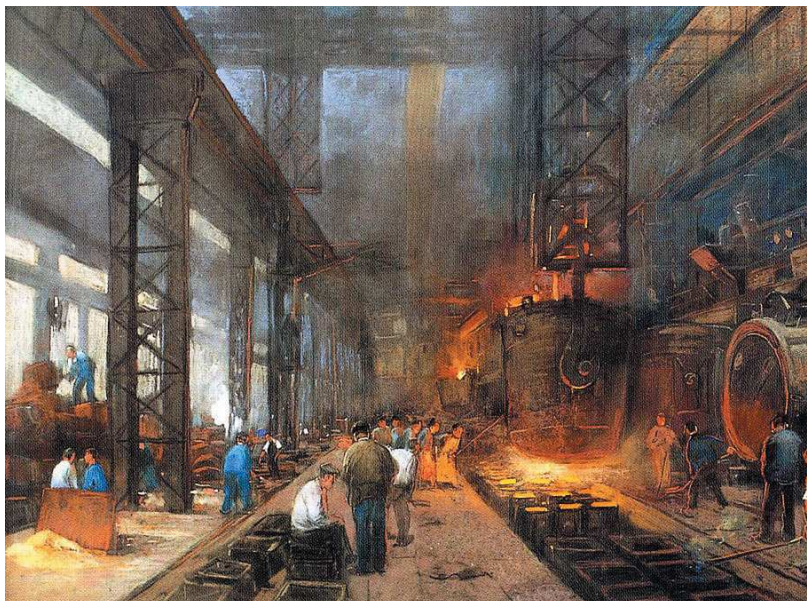


Figura 1.1 – Introdução ao Direito do Trabalho

Após o fim das Corporações de Ofício, a partir do século XVIII, iniciou-se a chamada Revolução Industrial, e com ela, surgiu a classe operária, transformando as relações sociais e culminando com o nascimento do Direito do Trabalho.

Apesar disso, o Direito do Trabalho ainda não era revestido de normas de proteção ao trabalho. Isso porque, predominava no século XVIII, o chamado Estado Liberal (ou Sistema Liberal), onde não havia intervenção do Estado na relação de trabalho, tendo o empregador total liberdade para estipular as condições de trabalho. O Estado atuava como mero expectador, não intervindo nas relações de trabalho. O contrato de trabalho tinha força de lei entre as partes. Surgiram assim, contratos de trabalho extremamente abusivos e prejudiciais ao empregado, onde os mesmos se sujeitavam a altas e pesadas cargas de trabalho, mediante o pagamento de baixos salários.

A Revolução Industrial ou técnico-econômica transformava a liberdade do homem em mera abstração, pois os mais fortes depressa se tornavam opressores por conta dos salários muito baixos pagos à população operária que já estava esgotada pelo trabalho brutal e pela subalimentação.

O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização das “meias – forças dóceis”, não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos, jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves riscos de acidente. (BARROS, 2014).

Nesta fase o Estado era mero espectador – não se manifestava, pois entendia que o contrato de trabalho era acordo de vontades totalmente privado.

A lei de bronze, em vigor à época, considerava o trabalho uma mercadoria, cujo preço era determinado pela concorrência que tendia a fixá-lo no custo da produção e a estabilizá-lo a um nível próximo ao mínimo de subsistência. Analisando a referida lei, Marx desenvolveu o polêmico princípio da depauperação progressiva do proletariado que apareceu ligada a acumulação do capital. Sua doutrina contribuiu para que despertasse no trabalhador a consciência coletiva e sua extraordinária força. As organizações de trabalhadores, adeptas da violência, pressionaram o Poder Público exigindo uma solução para a questão social, com a qual se preocupou também a doutrina social da Igreja, por meio da Encíclica *Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII, passando pela *Quadragesimo Anno* (1931) ou pela *Divini Redemptores* (1931), ambas de Pio XI (BARROS, 2009).

1.1.5 Nova era social – Sistema Neoliberal

Diante da desigualdade econômica e social, oriunda da Revolução Industrial e do sistema liberal adotado à época (século XIX), os trabalhadores passaram a se unir e protestar em busca de melhores condições de trabalho, culminando assim, com o surgimento dos sindicatos. Passaram a reivindicar, perante o Estado, a criação de normas de proteção ao trabalho, bem como, sua oposição frente às injustiças sociais.

Cobravam do Estado atitudes, leis de proteção aos salários, ao bem estar e saúde dos empregados, incluindo também a jornada de 8 horas. Tais movimentos resultaram na origem das legislações trabalhistas que vieram posteriormente refletir no Brasil.

A partir deste momento o Estado passou a agir como órgão de equilíbrio, destruindo diferenças entre classes e grupos, fazendo sobressair o interesse coletivo. Passou a ser o Estado intervencionista que procurava a igualdade jurídica, além de assumir a figura do Estado polícia e Estado providência.

A primeira Constituição que tratou do tema foi a do México, em 1917. O art. 123 da referida norma estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes de trabalho (MARTINS, 2010).

A segunda Constituição a versar sobre o assunto foi a de Weimar, de 1919. Disciplinava a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a liberdade de coalização dos trabalhadores; tratou, também, da representação dos trabalhadores na empresa. Criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade de os trabalhadores colaborarem com os empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho (MARTINS, 2010).

A partir destas, as constituições do mundo inteiro passaram a trazer em seu bojo, normas referentes ao Direito do Trabalho.

1.1.6 História do Direito do Trabalho no Brasil

No Brasil, a regulamentação das relações de trabalho somente ocorreu a partir do Século XIX.

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930. (MARTINS, 2010)



SAIBA MAIS

O *site* da Organização Internacional do Trabalho (www.oitbrasil.org.br) apresenta uma série de reportagens e artigos sobre o Direito do Trabalho, em especial, normas de proteção ao trabalho do menor, da mulher e os demais avanços da legislação trabalhista.

No período de 1893 até 1930, Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, período este em que foram formuladas várias legislações esparsas referentes

às categorias específicas. Em 1934 foi criada a Justiça do Trabalho que foi devidamente instalada apenas em 1941 em todo território Nacional, como órgão Administrativo.

De 1888 à revolução de 1930, os diplomas legislativos de maior relevância são: em 1903, lei sobre sindicalização dos profissionais da agricultura; de 1907, lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos; de 1916, o Código Civil, com o capítulo sobre a locação de serviços, regulamentando a prestação de serviços de trabalhadores; de 1919, temos uma lei sobre acidente de trabalho; de 1923 é a Lei Elói Chaves, disciplinando a estabilidade no emprego conferida aos ferroviários que contassem 10 ou mais anos de serviço junto ao mesmo empregador, instituto, mais tarde, estendido a outras categorias; em 1930 cria-se o Ministério do Trabalho. Esse é o marco do aparecimento do Direito do Trabalho no Brasil apresentado pela doutrina, embora anteriormente já existisse um ambiente propício ao seu surgimento, em face da legislação que o antecedeu (BARROS, 2014).

O Decreto nº 19.770, de 19-3-31, promulgado durante a Revolução de 1930, estabeleceu a distinção entre sindicato de empregados e de empregadores, exigindo, contudo, seu reconhecimento pelo Ministério do Trabalho, também criado pela mesma revolução. Foi instituído o sindicato único para cada profissão numa mesma região. O sindicato não poderia exercer qualquer atividade política. Só adquiria personalidade jurídica se o Ministério do Trabalho o reconhecesse. Ficavam excluídos da sindicalização, apenas os funcionários públicos e os domésticos, que estavam sujeitos a lei especial. Havia possibilidade de criação de federações e confederações, que também estavam sujeitas à fiscalização do Ministério do Trabalho. Os sindicatos poderiam celebrar convenções ou contratos coletivos de trabalho. Foram agrupadas oficialmente profissões idênticas, similares e conexas em bases municipais. Vedou-se a filiação de sindicatos a entidades internacionais sem autorização do Ministério do Trabalho. Passaram os sindicatos a exercer funções assistenciais (MARTINS, 2010).

As Constituições Federais, desde 1934, passaram a incluir normas sobre direito sindical.

A rigor, antes mesmo, a Constituição de 1891 (art. 72, parágrafo 9º) dispunha que “a todos é lícito associarem-se, e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública”, com o que foi consagrado o princípio da liberdade de associação, que não excluía a sindical (NASCIMENTO, 2013).

A Constituição de 1937 declarava a liberdade sindical, porém, restringia a sua atuação, ao dispor que, somente o sindicato reconhecido pelo Estado teria o direito de representação legal da categoria. A Constituição de 1946 transferiu para a lei ordinária a forma de constituição, representação e funções do sindicato, não sofrendo alteração com a Constituição de 1967 (NASCIMENTO, 2013).

As convenções coletivas de trabalho foram reconhecidas (1934) e assim permaneceram, desde o início da sua constitucionalização até hoje. A greve passou por uma trajetória que vai desde sua omissão na Constituição de 1934, sua proibição em 1937, sua autorização como direito em 1946, sua proibição nos serviços públicos e atividades essenciais em 1967, até sua ampliação em 1988 (NASCIMENTO, 2013).

Destaca-se também em 1943, a promulgação do Decreto – Lei nº 5.452/43, que a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), principal compilado de leis trabalhistas do nosso ordenamento jurídico atual.



CONCEITO

O que significa CLT?

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pode ser conceituada como um compilado de leis, em um único documento, onde constam as principais normas referentes às relações individuais e coletivas, entre empregado e empregador.

As Constituições Brasileiras, desde a de 1934, também trouxeram normas referentes ao Direito do Trabalho, culminando com a de 1988, que trouxe nos artigos 7º ao 12º, normas específicas referentes aos direitos trabalhistas.

Com relação ao direito coletivo do trabalho, os princípios da Constituição de 1988 (art. 10 a 12) são, em resumo, os seguintes: a) o direito da organização sindical e a liberdade sindical; b) a manutenção do sistema confederativo com os sindicatos, federações e confederações, sem menção às centrais sindicais; c) a unicidade sindical; d) a livre criação de sindicatos, sem autorização prévia do Estado; e) a livre administração dos sindicatos, vedada interferência ou intervenção do Estado; f) a livre estipulação, pelas assembleias sindicais, da contribuição devida pela categoria, a ser descontada em folha de pagamento e recolhida pela empresa aos sindicatos, mantida, no entanto, sem prejuízo da contribuição fixada em lei; g) a liberdade individual de filiação e desfiliação; h) a unificação do modelo urbano, rural e de colônias de pescadores; i) o direito dos aposentados, filiados ao sindicato, de votar nas eleições e de serem votados; j) a adoção de garantias aos dirigentes sindicais, vedada a dispensa imotivada desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato; l) o direito de negociação coletiva; m) o direito de greve, com maior flexibilidade; n) o direito de representação dos trabalhadores nas empresas a partir de certo número de empregador (NASCIMENTO, 2013).

1.2 Conceito de Direito do Trabalho

É possível definir Direito do Trabalho como o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade. (NASCIMENTO, 2013).



SAIBA MAIS

Na prática, podemos conceituar o Direito do Trabalho, como um conjunto de normas que regem e ordenam as relações individuais e coletivas entre empregado e empregador.

Ressalta-se que, o Direito do Trabalho regulamenta somente as relações de emprego, entre trabalhadores e empresários do setor privado, não ordenando as outras relações de trabalho, que serão objeto de estudo posteriormente.

1.2.1 Características do Direito do Trabalho

O Direito do trabalho divide-se em direito individual do trabalho, que pode ser conceituado como um conjunto de normas referentes à relação entre empregado e empregador e direito coletivo do trabalho, que consiste no conjunto de normas referentes às categorias de empregado e empregadores.

Assim, como adverte a doutrina italiana, o direito individual pressupõe uma relação entre sujeitos de direito, considerando os interesses concretos de indivíduos determinados, contrariamente ao direito coletivo, que pressupõe uma relação entre sujeitos de direito, em que a participação do indivíduo também é considerada, mas como membro de determinada coletividade. Neste último, consideram-se os interesses abstratos do grupo (BARROS, 2014).

O Direito Coletivo do Trabalho nasce com o reconhecimento do direito de associação dos trabalhadores, o que veio a ocorrer ao final da Revolução Industrial (século XVIII). Podemos conceituar especificamente o direito coletivo do trabalho, como um segmento do Direito do Trabalho encarregado de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos trabalhadores e da greve (MARTINS, 2010).

Entre as características do Direito do Trabalho, a doutrina nacional aponta: a) a tendência *in fieri*, isto é, à ampliação crescente; b) o fato de ser um direito “tuitivo”, de reivindicação de classe; c) o cunho intervencionista; d) o caráter cosmopolita; e) o fato de os seus institutos jurídicos mais típicos serem de ordem coletiva ou socializante; f) o fato de ser um direito em transição. A essas características a doutrina estrangeira acrescenta a circunstância de ser limitativo da autonomia da vontade individual no contrato, ter como propósito principal a tutela do trabalhador e do economicamente fraco e ordenar o mundo do trabalho de acordo com os princípios da dignidade humana, tendo em vista a paz social (MORAES FILHO Apud, BARROS, 2014).

1.2.2 Natureza jurídica

Tendo esta divisão, muito se discute entre os doutrinadores, quanto à natureza jurídica do Direito do Trabalho. Para alguns juristas, trata-se de um ramo do direito privado, pois, envolve a relação entre empregado e empregador. Para outros, trata-se de um ramo do direito público, pois, ordena a relação entre as categorias profissionais (empregados) e econômicas (empregadores). Outros

ainda defendem uma natureza mista (híbrida), por envolver relações pertencentes ao direito público e privado. E, ainda existe uma última corrente, que entende ser o Direito do Trabalho, pertencente a um novo ramo do direito, chamado de direito social.

No entanto, prevalece o entendimento de que o Direito do Trabalho pertence ao ramo do direito privado, pois, regulam, em sua essência, as relações entre particulares, ou seja, entre os empregados e empregadores.

Segundo a jurista Alice Monteiro de Barros (2014, pg. 100):

Infere-se que o Direito do Trabalho possui autonomia científica, embora não esteja isolado das outras disciplinas. Sua autonomia doutrinária e legislativa constata-se na amplitude de seu campo de ação, capaz de autorizar uma legislação especial, fora do âmbito do Direito Civil, fundada em princípios peculiares, os quais permitem a elaboração de doutrinas presididas por conceitos gerais comuns e diversos daqueles encontrados em outras disciplinas. Além desses aspectos, a disciplina possui autonomia didática em quase todos os países, pois está incluída como matéria obrigatória nos programas de ensino superior e possui um segmento especial do poder judiciário para apreciar os litígios oriundos das questões que envolvem capital e trabalho.

1.3 A inter-relação com os demais ramos do Direito e outras ciências

O direito Nacional pode ser dividido em Público e Privado. O primeiro retrata uma organização do Estado, regidas por normas de ordem pública, ou seja, normas que não podem ser alteradas pela simples vontade das partes. Temos, por exemplo, que obrigação de pagar determinado tributo é considerada norma de ordem pública. O Direito Público pode ser dividido da seguinte forma: Direito Constitucional, Administrativo, Econômico, Financeiro, Tributário, da Seguridade Social e Processual (Trabalhista, Civil, Penal).

As normas de ordem privada ou do Direito Privado envolvem as relações entre particulares, como normas contratuais oriundas da manifestação da vontade dos interessados. Assim, o Direito Privado é o que diz respeito aos interesses dos cidadãos no relacionamento recíproco e às normas contratuais utilizadas entre particulares, manifestando a vontade das partes e vigorando como lei entre os contratantes. Divide-se o Direito Privado em: Direito Civil, Comercial e do Trabalho.

O Direito do Trabalho, embora classificado pela doutrina dominante, como um ramo de direito privado, também pode ser encontrado na Constituição Federal.

Assim, o fato de possuir autonomia científica não significa que o Direito do Trabalho esteja isolado. Ao contrário, ele está relacionado com diversos ramos do Direito, entre eles o Direito Constitucional, principal fonte estatal do Direito do Trabalho, cujo conteúdo se reflete nos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição vigente, bem como no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que tratam, respectivamente, dos direitos sociais de cunho individual e coletivo; o Direito Administrativo, no que se refere ao controle e vigilância no cumprimento das normas trabalhistas e ao servidor público. O Direito do Trabalho relaciona-se com o Direito Civil, no que tange às fontes, à aplicação do Direito do Trabalho, à teoria geral do contrato, aos vícios do negócio jurídico, ao dano patrimonial e moral, à prescrição e decadência, dentre outros; o Direito Comercial, no que se refere ao conceito de representante comercial, de empresa e estabelecimento e aos efeitos da falência sobre o contrato; o Direito Penal, cujo conceito de dolo e culpa interessam ao Direito do Trabalho, principalmente quando da aplicação do artigo 462 da CLT, alusivo aos descontos no salário do empregado por dano ocasionado pelo empregador. Finalmente, o Direito do Trabalho mantém ligações com o Direito Internacional público e privado, mormente se considerarmos que as convenções internacionais, uma vez ratificadas, passam a integrar o sistema de fontes do direito interno (BARROS, 2014).

1.4 Princípios peculiares ao Direito do Trabalho

Princípios podem ser conceituados como “proposições diretoras de uma ciência, as quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado”. (FERREIRA, 2009).

No universo jurídico, temos inúmeros princípios considerados como regras ou preceitos, utilizados pelos juízes e juristas, como alicerce para a exata compreensão do Direito. Assim, além dos princípios gerais de direito, temos princípios específicos referentes ao Direito do Trabalho.

A própria Constituição Federal, traz alguns princípios específicos de Direito do Trabalho, sendo estes:

- I. livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII);
- II. liberdade sindical (art. 8º);
- III. não-interferência do Estado na organização sindical (art. 8º, I);
- IV. direito de greve (art. 9º);
- V. representação dos trabalhadores na empresa (art. 11);
- VI. reconhecimento das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI);
- VII. proteção em face da automação (art. 7º, XXVII);
- VIII. proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I);
- IX. irredutibilidade dos salários (art. 7º, VI);
- X. a igualdade nas relações de trabalho, decorrência do princípio geral da igualdade; a defesa do trabalhador, resultante do princípio geral da dignidade” (NASCIMENTO, 2013)

Não obstante, existem também princípios próprios do Direito do Trabalho, previstos não só na Constituição, como também na CLT.

1.4.1 Princípio protetor

Segundo este princípio o Direito do Trabalho, procura proteger a relação de trabalho, e mais especificamente, a parte mais fraca da relação de emprego, ou seja, o trabalhador.

Partindo da percepção de que o mercado de trabalho, em seu contexto histórico, impõe sempre uma grande desvantagem para o lado da oferta (trabalhadores) e uma situação mais favorável para o lado da demanda (empregadores), o princípio da proteção está presente a gênese do Direito do Trabalho, que trata de expressar historicamente o reconhecimento da necessidade de intervenção estatal na ordem econômica e no mercado de trabalho para satisfazer determinadas carências e interesses dos trabalhadores, limitando a exploração sobre eles exercida (SCHWARZ, 2007)

Este princípio se subdivide em:

a) Princípio “in dubio pró operário”: segundo este princípio, havendo dúvida quanto à interpretação de uma lei ou de um caso concreto, deve o intérprete decidir a favor do empregado;

b) Princípio da norma mais favorável: havendo duas normas aplicáveis a um caso concreto, o intérprete deve utilizar a norma mais favorável ao empregado (teoria do conglobamento);

c) Princípio da condição mais benéfica: busca-se na relação de emprego, a criação de condições e regras, mais benéficas ou trabalhador, como também, as vantagens já conquistadas, benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas a trazerem prejuízo ao trabalhador.

A aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras: (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. (MARTINS, 2010).

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro (MARTINS, 2010).

1.4.2 Princípio da irrenunciabilidade

Segundo este princípio, em uma relação de emprego, o empregado não pode renunciar ao direito seu, previsto na legislação trabalhista.

As justificativas para este princípio são:

- Indisponibilidade das normas trabalhistas, ou seja, são normas que não podem ser transacionadas;

- Imperatividade das normas trabalhistas, que impõem condições mínimas para o trabalhador;
- As normas trabalhistas tem caráter de ordem pública, posto que o Estado as julga imprescindíveis e essenciais para a sobrevivência da própria sociedade. (ABUD, 2006).

1.4.3 Princípio da Continuidade da relação de emprego

Para este princípio, o Direito do Trabalho, prioriza os contratos de trabalho por prazo indeterminado, trazendo assim, situações específicas em que é possível a contratação por prazo determinado.

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego. A exceção à regra são os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de trabalho temporário. A ideia geral é a de que se deve preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se, por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado (MARTINS, 2010).

1.4.4 Princípio da irredutibilidade de salário

Segundo este princípio, o salário do empregado não pode ser reduzido, salvo, através de negociação coletiva de trabalho.

1.4.5 Princípio da primazia da realidade

Para este princípio, o Direito do Trabalho prioriza a realidade fática vivida pelo trabalhador.

No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes (MARTINS, 2010).

1.4.6 Princípio da dignidade da pessoa humana

Embora não seja específico do Direito do Trabalho, este princípio, por ter um caráter universal, também tem sido muito utilizado na atualidade, para a interpretação das normas trabalhistas. A dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador. (BARROS, 2014)

O princípio do respeito à dignidade humana é hoje encontrado até mesmo na Constituição (art. 1º, III), como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, como um Estado Democrático de Direito. Há de se respeitar a personalidade humana, como um direito fundamental. O inciso X do art. 5º da Lei Maior assegura a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (MARTINS, 2010).

1.4.7 Indisponibilidade e Flexibilização dos direitos trabalhistas

O Direito do trabalho pode ser considerado como um direito indisponível, ou seja, em uma relação de emprego, os trabalhadores não podem dispor de seus direitos previstos no ordenamento jurídico. Qualquer cláusula do Contrato de Trabalho ou mesmo de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho que procure inviabilizar algum direito trabalhista, será considerada nula de pleno direito.

Com relação à flexibilização no campo do trabalho, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. Dois tipos de flexibilização podem ser destacados. A flexibilização interna, atinente à ordenação do trabalho na empresa, compreende a mobilidade funcional e geográfica, a modificação substancial das condições de trabalho, no tempo de trabalho, da suspensão do contrato e da remuneração. Enquadram-se nessa forma de flexibilização, o trabalho em regime de tempo parcial (art. 58 - A da CLT), e a suspensão do contrato a que se refere o artigo 476 - A do mesmo diploma legal (BARROS, 2014).

Nesse sentido, dispõe o artigo 476-A da CLT que, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do

empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

Paralelamente, temos a flexibilização externa, que diz respeito ao ingresso do trabalhador na empresa, às modalidades de contratação, de duração do contrato, de dissolução do contrato, como também a terceirização de gestão de mão de obra, subcontratos, empresa de trabalho temporário etc. (BARROS, 2014).

1.5 Fontes do Direito do Trabalho



Antes de estudarmos especificamente as fontes de Direito do Trabalho é de suma importância, analisarmos, as fontes do direito.

A expressão fonte tem o significado de nascente, ou seja o local donde brota algo. Então, a utilização da expressão “fontes do direito”, nada mais é do que a determinação da origem do direito.

As fontes podem ser classificadas em diretas e indiretas. As fontes diretas ou imediatas enquadram-se a lei e o costume. Já as fontes indiretas ou mediatas elencam-se a analogia e os princípios gerais do direito.

Quanto à natureza, as leis podem ser classificadas em materiais e instrumentais ou processuais. As leis materiais regulam os direitos das pessoas, como o direito ao casamento, à filiação, ao contrato de trabalho e aos direitos trabalhistas etc. As leis instrumentais ou processuais são o meio que a pessoa

tem para fazer valer seu direito material, que são os Códigos de Processo Civil (CPC), Código de Processo Penal (CPP) e outras normas (MARTINS, 2010).

O costume é a norma jurídica que não faz parte da legislação. Surge espontaneamente na sociedade, sendo produzido por uma prática geral, constante e reiterada. A aplicação do costume varia conforme o ramo do Direito. Em Direito Comercial, o costume tem considerável importância. Já no Direito Penal, o costume, com força de lei, é radicalmente proibido. Segundo o Código Penal, não há crime sem lei anterior que o defina (COTRIM, 2008).

Por outro lado, a doutrina, a jurisprudência e a equidade são consideradas fontes auxiliares de interpretação do direito.

A doutrina – a lição dos doutos – é fonte secundária do Direito. De forma ampla, a investigação doutrinária exerce, atualmente, sua ação na elaboração do Direito Positivo da seguinte maneira (PINHO, NASCIMENTO, 2004):

- a) como base justificativa e interpretativa do texto legal;
- b) como fonte supletiva das deficiências e omissões do texto legal;
- c) como solução das questões para as quais a lei não fornece elementos; e
- d) como repositório de princípios que não podem ser submetidos à lei escrita pela própria natureza.

A jurisprudência consiste no modo pelo qual os tribunais se orientam na solução das diferentes questões. Expressa-se por meio das sentenças e acórdãos, proferidos nas demandas. Essas decisões, quando tomadas em determinado sentido, passam a ser invocadas como precedentes a serem seguidos (PINHO, NASCIMENTO, 2004).

Já a equidade é o procedimento por meio do qual o intérprete/juiz pode solucionar o caso utilizando-se de seus valores de Justiça.

Há autores que dividem as fontes do Direito do Trabalho em primárias e imperativas. A fonte primária ou fonte de criação é a que depende da vontade das partes segundo a classificação de Orlando Gomes. Neste caso, o contrato de trabalho é a única fonte primária da relação de emprego. As fontes imperativas, por sua vez, são subdivididas pelo autor em: fonte de produção estatal, em que se situa a lei; fonte de produção profissional, que compreende as convenções coletivas; fonte de produção mista, cujo exemplo é a sentença normativa (GOMES Apud, BARROS, 2014).

1.6 Aplicação do Direito do Trabalho no tempo e no espaço

A aplicação das normas de Direito do Trabalho é de caráter imediato, considerando-se o predomínio de normas imperativas, devendo-se, entretanto, respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (BARROS, 2014).

Nesse sentido, dispõe o artigo 912 da CLT: os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação (BRASIL, 2016).

Quanto ao espaço, prevalece em Direito do Trabalho o princípio da territorialidade, isto é, incide a norma do local em que se efetivou a relação empregatícia. É o predomínio do princípio da *lex loci executionis*, reforçado nos países americanos, por dois diplomas internacionais que o consagram (artigo 128 do Código de Bustamante, aprovado na Conferência de Havana, em 1928, ratificado pelo Brasil no ano seguinte, e art. 2º, “e”, da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais de 1948) (BARROS, 2014).

Nesse sentido, dispõe o artigo 651 da CLT que: a competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro. § 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Vara do Trabalho em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima. § 2º - A competência das Varas do Trabalho, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário. § 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços (BRASIL, 2016).



ATIVIDADES

01. Explique o Princípio de proteção ao empregado
02. Qual a natureza jurídica do Direito do Trabalho?



REFLEXÃO

Neste primeiro capítulo, estudamos a história e formação do Direito do Trabalho. Analisamos inicialmente o surgimento do Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo, bem como, o conceito de Direito do Trabalho e os princípios que o norteiam. Quanto aos princípios, merece destaque os princípios fundamentais de Direito do Trabalho, tais como, princípio de proteção ao empregado, irrenunciabilidade, continuidade da relação de emprego, primazia da realidade e dignidade da pessoa humana. Em um segundo momento, compreendemos as fontes de Direito do Trabalho e, concluímos, analisando a aplicação das normas trabalhistas no tempo e no espaço.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascado do **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.
-

2

Relação de Trabalho e Relação de Emprego

2. Relação de Trabalho e Relação de Emprego

Neste capítulo estudaremos basicamente a diferença entre as relações de trabalho e as relações de emprego. Em um primeiro momento estudaremos os requisitos que caracterizam uma relação de emprego. Analisaremos os requisitos descritos no conceito de empregado e empregador, previstos na CLT.

Em um segundo momento, estudaremos as espécies de trabalhadores sem vínculo de emprego, tais como, o trabalhador autônomo, eventual, avulso, estagiário, empreiteiro, voluntário e o representante comercial autônomo.



OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Distinguir a relação de trabalho da relação de emprego;
- Conhecer os requisitos da relação de emprego;
- Estudar as espécies de trabalhadores sem vínculo de emprego.

2.1 Conceito e distinção

Relação de trabalho pode ser conceituada como, toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho; é gênero que tem como espécies as relações jurídicas abaixo citadas.

Já a relação de emprego consiste em uma atividade humana específica, ou seja, o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, o empregado. Esta relação de trabalho é regida pelas normas previstas na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

Tanto a relação de trabalho como a relação de emprego são modalidades de relação jurídica, isto é, de “situação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra de um dever ou de uma sujeição”. Sua estrutura é constituída de sujeitos, objetivo, causa e garantia (sanção) (BARROS, 2014).

2.2 Requisitos da relação de emprego

Segundo o artigo 3º da CLT, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência destes e mediante salário”.

Do conceito de empregado previsto na CLT, podemos especificar os requisitos que caracterizam uma relação de emprego, sendo estes:

- I. pessoa física;
- II. subordinação jurídica;
- III. continuidade;
- IV. remuneração.

Há um último requisito que caracteriza a relação de emprego, previsto na definição de empregador, que é a prestação pessoal do serviço.

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador (BARROS, 2014).

Assim, em uma prestação de serviço, estando presentes os requisitos acima descritos, estar-se-á diante de uma relação de emprego, cujas regras de trabalho encontram-se determinadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Importante esclarecer que, exclusividade não é um requisito essencial para caracterizar a relação de emprego. Assim, vale dizer que, um empregado pode possuir mais de um emprego registrado em carteira de trabalho, desde que, os horários de trabalho sejam compatíveis entre si.

2.3 Espécies de trabalhadores sem vínculo de emprego: autônomo, eventual, avulso, estagiário, empreiteiro, voluntário, representante comercial autônomo.

2.3.1 Trabalho autônomo

Leque diversificado de figuras jurídicas de trabalho que se diferenciam da relação de emprego por falta de subordinação e, em alguns casos, por falta também da pessoalidade.

Diante disso, não há vínculo empregatício entre o trabalhador autônomo e o tomador do serviço. Temos como exemplo de trabalho autônomo, o advogado, médico, dentista, arquiteto, engenheiro, vendedor, representante comercial, dentre outros.

O trabalho autônomo, por faltar-lhe o pressuposto da subordinação jurídica, está fora da égide do Direito do Trabalho. No trabalho autônomo, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos (BARROS, 2014).

Não obstante, alguns trabalhos autônomos, como o de representante comercial, situam-se em uma linha “tênue”, entre a existência de um trabalho autônomo e a existência de uma relação de emprego. Nesses casos, deverá sempre ser analisada a existência ou não de subordinação na relação entre as partes.

2.3.1.1 Representante Comercial Autônomo

Um dos trabalhadores que habita a chamada “zona grise”, isto é, zona cinzenta ou fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados como empregados quanto como autônomos, é o vendedor. Não há no Direito do Trabalho Brasileiro lei que defina o vendedor – empregado e o representante comercial. A subordinação jurídica é reconhecida, universalmente, como elemento descritivo da relação de emprego, apresentando-se como traço que distingue o empregado vendedor viajante ou praticista do representante comercial autônomo, cujas funções são análogas às do primeiro (BARROS, 2014).

Nesse sentido, a lei 4.886/65 regulamenta as atividades dos representantes comerciais autônomos, sendo que, logo em seu artigo 1º, a mesma dispõe que, “exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios”.



SAIBA MAIS

Se existir o elemento subordinação, surge a figura do empregado; caso contrário, será autônomo o trabalhador. O trabalhador autônomo irá trabalhar por conta própria, enquanto o empregado trabalhará por conta alheia (do empregador). O trabalhador autônomo é independente, enquanto o empregado é dependente do empregador, subordinado. Se os riscos de sua atividade são suportados pelo trabalhador, será autônomo; se os riscos são suportados por outra pessoa, o empregador, será considerado empregado. Muitas vezes, verifica-se quem é o possuidor das ferramentas de trabalho; se são do trabalhador, será considerado autônomo; se são da empresa, será considerado empregado. Este último fato não resolve a questão, pois o trabalhador poderá trabalhar com sua colher de pedreiro, sua caneta, ou sua máquina, e mesmo assim será considerado empregado, assim como o electricista poderá usar as ferramentas da empresa, por não as possuir, continuando a ser trabalhador autônomo (MARTINS, 2010).

2.3.2 Trabalho eventual



Figura que mais se aproxima da relação de emprego, entretanto não apresenta o elemento permanência (ou a não eventualidade). Os serviços são prestados com pessoalidade, de forma subordinada e onerosa, mas com curta duração, e são prestados com autonomia.

O trabalho eventual é aquele que não se insere no âmbito das atividades normais de uma empresa, como é o caso de um técnico chamado momentaneamente para reparar o elevador de um estabelecimento comercial. Trata-se de um trabalho ocasional à fonte para a qual o serviço é prestado. Outra característica do trabalhador eventual, é que ele não se fixa a uma fonte de trabalho (BARROS, 2014).

2.3.3 Trabalho avulso

É uma modalidade de trabalhador eventual que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se vincular especificamente a nenhum deles.



SAIBA MAIS

Diferença do trabalho eventual: força de trabalho ofertada no mercado específico em que atua (setor portuário) por meio de uma entidade intermediária. Intermediador (órgão gestor): realiza a interposição da força de trabalho avulsa para os distintos tomadores de serviços – armazéns de portos, navios em carregamento ou descarregamento, importadores e exportadores e outros operadores portuários. É quem arrecada o valor da prestação de serviços e paga aos trabalhadores.

Segundo a autora Alice Monteiro de Barros:

A atividade portuária executada pelo trabalhador avulso compreende: capatazia, que consiste na movimentação de mercadorias nas instalações de uso público (recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário); estiva, que é a movimentação de mercadorias nos conveses ou porões das embarcações principais ou auxiliares; conferência de carga, que é a contagem de volumes, a anotação de suas características, procedência ou destino, a verificação do estado das mercadorias e demais serviços correlatos nas operações de carregamento e descarga de embarcações; conserto de carga, que é o reparo e restauração das embalagens, reembalagem,

marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição; vigilância de embarcações que é a atividade de fiscalização de entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação; bloco, que é a atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e correlatos (2014, pg. 224).

A Lei do Trabalho Portuário nº 8.630/93 prevê a intermediação por órgão de gestão de mão de obra. Não havendo convenção ou acordo coletivo referente aos direitos, serão aplicados os direitos previstos na CLT, conforme determina o art. 7º, XXXIV, CF/88.

2.3.4 Estágio – Lei nº 11.788/08

O estágio pode ser considerado como a atividade exercida por um estudante, em um ambiente de trabalho, visando o seu aperfeiçoamento prático-profissional.

A Lei nº 11.788, em seu artigo 1º, conceitua estágio como sendo um ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa a preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em situações de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

O estágio assim, não é um emprego, mas sim, um ato pedagógico. Apesar de existir, no âmbito do estágio, muitas vezes os requisitos que caracterizam uma relação de emprego, o estágio, quando respeitado as regras contidas na lei nº 11.788/08, não é considerado um emprego, não havendo assim, qualquer vínculo empregatício entre o estagiário e a empresa.

Não obstante, cabe às empresas respeitarem as regras contidas na lei do estágio, pois, qualquer violação às mesmas, descaracteriza-se a relação de estágio, restando configurada a relação de emprego.

Importante assim, descrevermos os principais regras existentes na Lei nº 11.788/08 que caracterizam uma relação de estágio

Para a realização do Estágio, deve haver, em primeiro lugar, um termo de compromisso entre o educando, a instituição de ensino onde o mesmo estuda, e a empresa onde o mesmo realizará o estágio, trazendo as condições e as atividades desenvolvidas no estágio.



Além disso, o estagiário deve estar devidamente matriculado em uma instituição de ensino, frequentando-a regularmente, bem como, deve haver compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e as previstas no termo de compromisso.

O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso e poderá ser obrigatório ou não obrigatório. Essa classificação dependerá da determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade de área de ensino e de seu projeto pedagógico (art. 2º, da Lei nº 11.788 de 2008). O estágio obrigatório é definido no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção do diploma (parágrafo 1º, do art. 2º). Já o estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória (BARROS, 2014).

Segundo o artigo 3º da lei nº 11.788/08, o estágio obrigatório ou não obrigatório, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I. matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II. celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III. compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

O estágio como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final (§ 1º, art. 3º, lei 11.788/08). O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária (§ 2º, art. 3º, lei nº 11.788/08).

A lei do estágio também regulamenta as obrigações da instituição de ensino, da parte concedente do estágio e do próprio estagiário.

Nesse sentido, dispõe o artigo 7º, da lei nº 11.788/08 que, são obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I. celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;

II. avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando;

III. indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário;

IV. exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório das atividades;

V. zelar pelo cumprimento do termo de compromisso, reorientando o estagiário para outro local em caso de descumprimento de suas normas;

VI. elaborar normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos;

VII. comunicar à parte concedente do estágio, no início do período letivo, as datas de realização de avaliações escolares ou acadêmicas.

As instituições de ensino, bem como, as partes concedentes do estágio, poderão recorrer a serviços de agente de integração pública e privada mediante condições acordadas em instrumento jurídico apropriado. A esses agentes compete auxiliar na oportunidade de estágio, ajustar as condições de realizá-lo, fazer o acompanhamento administrativo, encaminhar negociação de seguro contra acidentes pessoais e cadastrar os estudantes (BARROS, 2014).

As pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações (art. 9º, lei nº 11.788/08):

I. celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento;

II. ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;

III. indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente;

IV. contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;

V. por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho;

VI. manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio;

VII. enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.



SAIBA MAIS

Para maiores informações com relação à Lei do Estágio, o estudante poderá acessar o site www.planalto.gov.br, onde, dentre várias legislações elencadas, encontramos a Lei nº 11.788/08.

No caso de estágio obrigatório, a responsabilidade pela contratação do seguro de que trata o inciso IV do caput deste artigo poderá, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino (parágrafo único).

Segundo o artigo 10 da Lei nº 11.788/08, a jornada de trabalho do estágio, poderá ser definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a empresa e o estagiário, desde que conste no termo de compromisso assinado pelos mesmos, e sejam compatíveis com as atividades escolares, não podendo ser superior à:

I. 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;

II. 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

Quanto a duração, o estágio não poderá exceder a 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estágio para portadores de deficiência (art. 11 da Lei nº 11.788/08).

Sempre que o estágio tiver duração superior a 1 (um) ano, será assegurado ao estagiário um recesso de 30 (trinta) dias, a ser usufruído, preferencialmente durante as suas férias escolares (art. 13, Lei nº 11.788/08).

Em se tratando de estágio não obrigatório, será compulsória a concessão de bolsa, bem como de auxílio – transporte, ao estagiário, por parte da empresa. Tal regra se mostra facultativa, em se tratando de estágio obrigatório.

É opcional ao estagiário também, inscrever-se e contribuir como segurado facultativo no Regime Geral de Previdência Social. Aplica-se ainda ao estagiário, a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio. (art. 14, Lei nº 11.788/08).

Fica assegurado também, às pessoas portadoras de deficiência, o percentual de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas pela parte concedente.



Ressalta-se que, a permanência de estagiários em desconformidade com a lei, caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. A instituição privada ou pública que reincidir nesse tipo de irregularidade ficará impedida de receber estagiários por 2 (dois) anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo correspondente. Essa penalidade fica limitada à filial ou agência em que for cometida a irregularidade (BARROS, 2014).

Por fim, é importante destacar que, o número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deverá atender às seguintes proporções (art. 17, lei nº 11.788/08):

- I. de 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário;
- II. de 6 (seis) a 10 (dez) empregados: até 2 (dois) estagiários;
- III. de 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados: até 5 (cinco) estagiários;
- IV. acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.



SAIBA MAIS

Segundo o artigo 1º da lei 6932/81, a Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

Na residência médica, os serviços são prestados a título de formação profissional e são totalmente estranhos à relação empregatícia, sendo o médico residente filiado ao sistema previdenciário na condição de segurado autônomo. Sua jornada é de sessenta horas semanais em regime especial de treinamento em serviço. A ele assegura-se bolsa no valor correspondente a R\$1.916,45 (BARROS, 2014).

2.3.5 Empreiteiro

Empreitada é o contrato em que uma das partes (empreiteiro) obriga-se a realizar trabalho para a outra (dono da obra), sem subordinação, com o ônus em fornecimento de material, mediante pagamento de remuneração global ou proporcional ao serviço feito (MARTINS, 2010).

O contrato de empreitada, não é regido pela CLT, mas sim pelo Código Civil, em seu artigo 610 e seguintes.

Temos duas espécies de empreitada (VENOSA, 2004):

a) Empreitada de labor ou de mão de obra: esta espécie de empreitada, exige exclusivamente a atividade do empreiteiro, cabendo ao proprietário, o fornecimento de todos os materiais.

b) Empreitada mista: é aquela na qual o empreiteiro fornece os materiais e executa o trabalho.

A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (parágrafo primeiro, art. 610, CC).

Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou. Esta responsabilidade será invertida, se houver mora do dono em receber (art. 611, CC).

Por outro lado, se o empreiteiro só forneceu mão de obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono (art. 612, CC).

Sendo a empreitada unicamente de labor, se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade (art. 613, CC). O empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar (art. 617, CC).

Importante destacar, o artigo 618 do Código Civil, do qual dispõe que, nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de

cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo. Decairá, porém, do direito assegurado o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito (parágrafo único).

Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra (art. 619, CC).

Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou (parágrafo único)

Por outro lado, se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão de obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada (art. 620, CC).

Compete ao proprietário também, indenizar o empreiteiro pelos serviços e despesas que houver realizado, se, após iniciada a construção, rescindir o contrato sem justa causa, ou seja, sem qualquer motivo justo (GONÇALVES, 2007). Da mesma forma, suspensa a execução da empreitada, sem justa causa, pelo empreiteiro, responde o mesmo, por perdas e danos (art. 624, CC).

2.3.6 Trabalho voluntário (Lei nº 9.608/98)

O trabalho voluntário é regido pela Lei nº 9608/98. Segundo o artigo 1º desta lei, considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim (parágrafo único).

Verifica-se que a lei não estabelece qualquer tipo de distinção quanto à função a ser executada pelo voluntário, tampouco quanto à existência ou não de subordinação jurídica, quando é sabido que mesmo na organização de trabalho voluntário também se exige um mínimo de ordens para dividir o trabalho e elaborar a escala de comparecimento. Logo, a qualificação do trabalhador e

o fato de ser ou não fiscalizada a sua atividade são irrelevantes à configuração do trabalho disciplinado pela Lei nº 9608/98. O que interessa é que o trabalho seja prestado gratuitamente a entidades públicas de qualquer natureza, aí compreendidos os órgãos da administração direta e indireta, ou a instituição privada, sem fins lucrativos. Os serviços devem ser prestados, por exemplo, à pessoa jurídica em atividades de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, no amparo às crianças e aos adolescentes carentes, em ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência, assim como em promoções gratuitas de assistência educacional ou de saúde, além da integração ao trabalho (BARROS, 2014).

O serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício (art. 2º, Lei nº 9.608/98).

2.3.6.1 Caráter subjetivo

Não pode haver pagamento pelos serviços prestados. O ressarcimento de reais despesas necessárias ou funcionais ao efetivo cumprimento do serviço não desfaz o caráter gratuito do labor.

2.3.6.2 Caráter objetivo

Deve ser benevolente também a causa da existência de tal tipo de prestação de serviços, ou seja, o tomador deverá ser entidade pública de qualquer natureza ou instituição privada de fins não lucrativos.

2.3.7 Cooperativas de mão de obra

Podemos definir a cooperativa de trabalho como uma reunião de pessoas que buscam trabalhar pelo mesmo objetivo de obterem lucro com suas prestações de serviços e, ainda, serem beneficiados por tais serviços.

A lei nº 5.764/71, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, sendo que, logo em seu artigo 3º, dispõe que, celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características (art. 4º, lei nº 5764/71):

- I.** adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II.** variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III.** limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV.** inacessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V.** singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI.** quorum para o funcionamento e deliberação da Assembleia Geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII.** retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral;
- VIII.** indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;
- IX.** neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;
- X.** prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- XI.** área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

São constituídas por pessoas físicas, trabalhadores autônomos ou eventuais, de uma determinada profissão, ou de ofício, ou de ofício vários de uma mesma classe, que tem como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho de seus associados, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, e que se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos e serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns, em regime de autogestão democrática e de livre adesão. (ABUD, 2006)

Há uma presunção relativa de ausência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e entre estes e os tomadores de serviços daquela. Nesse sentido, dispõe o parágrafo único, do artigo 442 da CLT: “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 serviços daquela”.



SAIBA MAIS

As relações de trabalho do cooperado também não se encontram abrangidas pelo Direito do Trabalho, salvo se desvirtuadas de seus objetivos, o que ocorre com frequência, reclamando, inclusive, a eficiente atuação do Ministério Público do Trabalho, na propositura da ação civil pública na Justiça do Trabalho, em defesa dos interesses individuais homogêneos (BARROS, 2014).

Na cooperativa, há uma sociedade entre os cooperados, onde os mesmos atuam em prol de um objetivo comum. Inclusive o próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 1096 aplica às cooperativas, as normas referentes à sociedade simples. Nesse sentido, os associados, além de prestarem serviços, devem ser beneficiados dos serviços prestados pela cooperativa.

Além disso, o Código Civil, em seu artigo 1.094, também elenca as características da sociedade cooperativa, sendo estas:

- I.** variabilidade, ou dispensa do capital social;
- II.** concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;
- III.** limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;
- IV.** intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;
- V.** quorum, para a assembleia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;
- VI.** direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;
- VII.** distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII. indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Por fim, é importante ressaltar que, embora inexista previsão legal expressa a respeito da possibilidade de os trabalhadores dos diversos setores da economia associarem-se em cooperativas para prestar serviços a terceiros, é certo que essa aglutinação não encontra proibição expressa em norma alguma. Por essa razão, trabalhadores vinculados a qualquer setor da economia podem se organizar em cooperativas, desde que presentes todas as características essenciais previstas na legislação civil. Cumpre lembrar que o verdadeiro cooperado apresenta uma dupla condição em relação à cooperativa, pois, além de prestar serviços, deverá ser beneficiário dos serviços prestados pela entidade (BARROS, 2014).

2.3.8 Vinculação administrativa

Situação expressa excepcionada pela Constituição Federal/88. Não formam vínculo contratual de natureza privada com os entes estatais, mas vínculo de natureza pública.

Dentro da Administração, poderemos encontrar os trabalhadores públicos, ou seja, suas relações de trabalho são regidas pelas normas da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, mas, ainda assim, tais relações jurídicas são consideradas, pelos órgãos do judiciário com algumas acauteladas e diferenciações previstas em legislações, súmulas e enunciados do Tribunal Superior do Trabalho.



ATIVIDADES

01. Quais são os requisitos que caracterizam uma relação de emprego?
 02. Quais são os requisitos indispensáveis para a comprovação da existência de um estágio?
 03. Qual a principal diferença entre o trabalho eventual e o trabalho avulso?
-



REFLEXÃO

Neste capítulo analisamos especialmente a diferença entre as relações de trabalho e as relações de emprego. Em um primeiro momento, foi importante analisarmos os requisitos que caracterizam uma relação de emprego, ou seja, a existência de um vínculo empregatício entre empregado e empregador, bem como, a diferença com as demais relações de trabalho existentes na vida de sociedade.

Em um segundo momento, estudamos especificamente as relações de trabalho. Conhecemos o trabalho autônomo e o trabalho do representante comercial autônomo, as regras pertinentes ao estágio, o trabalho eventual, avulso, do empreiteiro e ainda analisamos as regras referentes às cooperativas de trabalho e o funcionário público estatutário.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ec. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascado do. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.

3

Sujeitos da Relação de Emprego

3. Sujeitos da Relação de Emprego

Neste capítulo estudaremos os sujeitos da relação de emprego. Analisaremos o conceito de empregado, e as regras referentes aos empregados urbanos, rurais e domésticos.

Em um segundo momento, estudaremos o empregador. Analisaremos os poderes disciplinares do empregado, o chamado grupo econômico e a sucessão trabalhista, seus requisitos e efeitos.

OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Conhecer o conceito de empregado;
- Distinguir o empregado urbano, rural e o doméstico;
- Analisar o conceito de empregador;
- Estudar o poder disciplinar do empregador;
- Compreender o grupo econômico e a sucessão trabalhista.

3.1 Empregado: conceito e definição legal

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não – eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas (BARROS, 2014)

Segundo o artigo 3º da CLT, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência destes e mediante salário”.

Do conceito de empregado previsto na CLT, podemos especificar os requisitos que caracterizam uma relação de emprego, sendo estes:

- I. pessoa física;
- II. subordinação jurídica;
- III. continuidade;
- IV. remuneração.

Há um último requisito que caracteriza a relação de emprego, previsto na definição de empregador, que é a prestação pessoal do serviço.

Assim, em uma prestação de serviço, estando presentes os requisitos acima descritos, estar-se-á diante de uma relação de emprego, cujas regras de trabalho encontram-se determinadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Importante esclarecer que, exclusividade não é um requisito essencial para caracterizar a relação de emprego. Assim, vale dizer que, um empregado pode possuir mais de um emprego registrado em carteira de trabalho, desde que, os horários de trabalho sejam compatíveis entre si.

3.1.1 Empregados urbanos

3.1.1.1 Empregado em domicílio

O empregado em domicílio é aquele empregado que presta serviços ao empregador, fora do seu local de trabalho, em sua residência, mas havendo entre as partes os requisitos que caracterizam a relação de emprego. Não se equipara ao empregado doméstico, visto que, presta serviços para um empregador com finalidade lucrativa, sendo que, diferentemente dos demais empregados em geral, cumpre a sua jornada de trabalho no seu domicílio.



SAIBA MAIS

Segundo o artigo 6º da CLT, “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

Para a caracterização do vínculo de emprego com o empregador, é preciso que o empregado em domicílio tenha subordinação, que poderá ser medida pelo controle do empregador sobre o trabalho do obreiro, como estabelecendo cota de produção determinando dia e hora para a entrega do produto, qualidade da peça, etc. (MARTINS, 2010).

Essa modalidade de trabalho pode oferecer algumas vantagens, como horários flexíveis e maior disponibilidade de tempo, uma vez que o trabalhador não terá que perder tempo nas idas e voltas do trabalho, entre sua residência e o local da prestação de serviços. Já a principal desvantagem consiste no fato

de o empregado encontrar-se muito isolado, o que dificulta a sindicalização, como também a fiscalização de suas condições de trabalho pelo órgão próprio (BARROS, 2009).

Em regra este tipo de emprego não está sujeito ao controle de horário, tendo em vista a dificuldade do empregador, quanto à fixação deste horário.

3.1.1.2 Empregado ocupante de cargo de confiança

Cargo de confiança é aquele no qual o empregado ocupa uma posição hierárquica elevada, na qual tenha poderes de agir pelo empregador nos seus atos de representação externa (NASCIMENTO, 2009).

Os empregados ocupantes de cargo de confiança não estão sujeitos a controle de horário, de acordo com o contido no artigo 62, inciso II, da CLT, por isso, não fazem jus ao pagamento de horas extras.



SAIBA MAIS

O legislador brasileiro ateu-se a essa realidade, quando, ao rever a redação do artigo 62, II, da CLT, que dispõe sobre os cargos de confiança, equiparou aos gerentes, já inseridos no preceito legal, os diretores e chefes de departamento. Não se situam aqui os trabalhadores encarregados de desempenhar certos trabalhos pessoais do empregador, em virtude de qualidades que possuem, as quais estão relacionadas com a ética profissional, a honestidade e o zelo funcional. Estes últimos, em regra, não executam atribuições de mando, representação ou controle, ao contrário, suas funções são subalternas e a confiança neles depositada pelo empregador corre paralela com a subordinação a que estão sujeitos.

3.1.1.3 Empregado aprendiz

A lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000, alterou diversos dispositivos da CLT, quanto ao empregado aprendiz. Nesse sentido, referida lei alterou o artigo 402, que passou a considerar menor, o trabalhador de quatorze até dezoito anos. Da mesma forma, alterou o artigo 428, ao dispor que, 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 quatorze e menor de dezoito 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.

Antes desta lei, a CLT considerava empregado aprendiz o menor trabalhador de quatorze até vinte e quatro anos de idade.

Destaca-se também que, referida lei alterou o artigo 403 da CLT, instituindo em seu parágrafo único que, o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Diversamente do que ocorre com o estagiário, (cf. art. 3º, da Lei nº 11.788 de 25.9.2008), o aprendiz é empregado regido pelo Direito do Trabalho, sendo destinatário de normas específicas da CLT.

Paralelamente à formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação em vigor, ele trabalha na empresa reunindo os pressupostos do art. 3º da CLT, sendo-lhe assegurados todos os direitos de cunho trabalhistas conferidos à modalidade especial de seu contrato a termo (BARROS, 2014).

Desta forma, o menor aprendiz possui os mesmos direitos trabalhistas dos empregados em geral, com algumas peculiaridades:

- I. o contrato de trabalho deve ser por escrito e por prazo determinado;
- II. o menor deve estar inscrito em programas de aprendizagem;
- III. o prazo máximo do contrato de trabalho é de 2 anos, com exceção dos menores deficientes físicos;
- IV. a jornada de trabalho do menor aprendiz será de 6 horas diárias;
- V. é proibido ao menor aprendiz, trabalhar em ambientes insalubres e perigosos, bem como, no período noturno;
- VI. as férias do menor aprendiz devem coincidir com as férias escolares.

A formação profissional metódica deverá ser ministrada em curso do SENAI, SENAC, SENAR (Lei nº 8.315, de 1991) e SENAT (Lei nº 8.706, de 1993). Caso estes órgãos não ofereçam cursos ou vagas suficientes para atender à demanda dos estabelecimentos, a formação poderá ser suprida por outras entidades qualificadas em formação técnico – profissional metódica, a saber: Escolas Técnicas de Educação (inciso I do art. 430 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000), na própria empresa (art. 431 da CLT com a nova redação dada pela Lei nº 10.097, de 2000), ou nas entidades sem fins lucrativos, que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional,

registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 430, II, da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.097, de 2000). O aprendizado verificado nesta última, ou seja, perante as entidades sem fins lucrativos já descritas, não gera vínculo empregatício com a empresa tomadora dos serviços (art. 431 da CLT com a nova redação concedida pela Lei nº 10.097, de 2000) (BARROS, 2014).



SAIBA MAIS

Para maiores informações com relação aos programas de aprendizagem para menor aprendiz, o estudante poderá acessar o *site* www.senac.br, onde encontramos vários cursos profissionalizantes, a serem realizados em todo país.

Por fim, o contrato de aprendizagem extinguir-se-á no prazo estipulado (ABUD, 2006):

- a) quando o menor aprendiz completar 24 anos; ou
- b) antecipadamente, quando houver desempenho insuficiente ou inadequação do aprendiz, falta disciplinar grave (art. 482 da CLT), ausência injustificada à escola com perda do ano letivo e a pedido do aprendiz.

3.1.1.4 Jovem empregado



O jovem empregado é aquele indivíduo maior de 16 anos e menor de 18 anos, que presta serviço subordinado, contínuo e mediante salário ao empregador, nos moldes do contido no artigo 3º da CLT.

A princípio, o jovem empregado, possui os mesmos direitos trabalhistas dos demais empregados em geral.

Há, no entanto, algumas proibições ao trabalho do menor (NASCIMENTO, 2009):

a) trabalho noturno, assim considerado aquele a partir das 22 horas (CLT, art. 404);

b) trabalho em ambiente insalubre, com periculosidade ou capaz de prejudicar a moralidade (CLT, art. 405);

c) trabalho em ruas, praças e logradouros públicos, salvo mediante prévia autorização do juiz de menores (CLT, art. 405, parágrafo 2º);

d) trabalho que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos, se contínuo, ou 25 quilos, se ocasional (CLT art. 405, parágrafo 5º).

A realização de horas extras também é proibida, salvo se decorrentes de acordo de compensação de horas ou por força maior.

Destaca-se também que, a lei nº 12.852 de 05 de agosto de 2013, instituiu o Estatuto da Juventude, e em seu artigo 14, dispõe que, o jovem tem direito à profissionalização, ao trabalho e à renda, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, adequadamente remunerado e com proteção social.

3.1.1.5 A mulher na relação de emprego

Em regra não há distinção entre o trabalho realizado pelo homem e pela mulher, fazendo esta, jus, aos mesmos direitos trabalhistas pertinentes ao homem. Excepcionalmente, a legislação trabalhista traz normas específicas de proteção ao trabalho da mulher, que se diferenciam quanto ao trabalho do homem.

Quanto a força muscular, por exemplo, ao homem é de 60 (sessenta) quilogramas o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, enquanto que, para a mulher é vedado exercer atividade que demande o emprego de força muscular superior a vinte (20) quilos, para trabalho contínuo, ou vinte e cinco (25) quilos, para o trabalho ocasional (art. 390 da CLT).

O homem tem direito a licença paternidade de 5 dias, enquanto que a mulher tem direito à licença gestante, que poderá ser de 04 (quatro) a 06 (seis)

meses, além de estabilidade no emprego, desde o momento que descobre que está grávida, até cinco meses após o parto.

Há outras normas de proteção à maternidade, como o direito de mudar de função (CLT, art. 392, parágrafo 4º), de rescindir o contrato, se prejudicial à gestação (CLT, art. 394), de dois intervalos especiais de meia hora cada um para amamentação do filho até que complete 6 meses (CLT, art. 396), de contar com creche no estabelecimento, desde que nele trabalhem mais de 30 empregados com mais de 16 anos (CLT, art. 389, parágrafo 1º) e, no caso de aborto não – criminoso, o direito de licença de duas semanas (CLT, art. 395) (NASCIMENTO, 2009).

Assim, salvo as normas específicas de proteção ao trabalho da mulher, não há qualquer distinção quanto aos direitos do homem e da mulher em uma relação de emprego.

3.1.1.6 Empregado idoso

Em 2003, foi promulgada a Lei nº 10.741, o Estatuto do Idoso, que considera idosa a pessoa com 60 (sessenta) anos ou mais, protegendo-a, no âmbito das relações de emprego, de quatro modos: primeiro, proíbe a discriminação na admissão; segundo, veda a fixação de limite máximo de idade para admissão e para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir; terceiro, considera a idade o primeiro critério de desempate em concursos de admissão; quarto, prevê a implementação de programas de profissionalização especializada para aposentadoria com antecedência mínima de 1 (um) ano (NASCIMENTO, 2009).

No restante, os empregados idosos possuem os mesmos direitos trabalhistas dos empregados em geral.

Destaca-se também que, não há qualquer impedimento legal, quanto à inserção do aposentado no mercado de trabalho, fazendo este, jus aos mesmos direitos trabalhistas dos demais empregados em geral.

3.1.1.7 Empregado vendedor externo

O empregado que exerce atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho, não se submete às regras contidas na CLT quanto à jornada de trabalho. (art. 62, I, da CLT) É o caso do vendedor externo.

Importante, porém, que, realmente não haja o controle de horário do vendedor externo, bem como, que conste na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado e no registro de empregados da empresa, esta condição.

3.1.1.8 Diretor de sociedade

Muito se discute nos Tribunais, bem como entre os juristas, a questão do empregado promovido à direção de uma sociedade. Nesse caso, o indivíduo continuaria sendo considerado empregado regido pela CLT, ou se tornaria empregador, já que passaria a conter um poder de mando dentro da empresa, inclusive de contratar e demitir funcionários.

O Tribunal Superior do Trabalho, já determinou através da Súmula nº 269 que, “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”.



SAIBA MAIS

Para maiores informações com relação às decisões ou instruções do Tribunal Superior do Trabalho, o aluno poderá acessar o *site* www.tst.gov.br.

O elemento fundamental para decidir se o diretor de uma sociedade é considerado ou não empregado da mesma, é a existência da subordinação. Subsistindo a mesma, estamos diante de uma relação de emprego e não de trabalho.

Estando o “diretor” obrigado a cumprir ordens de serviço dos superiores, sofrendo fiscalização, penalidades e advertências, estará evidenciada a relação de emprego. O diretor subordinado à presidência, ou à vice-presidência ou a diretor superintendente da empresa, que praticamente decide tudo e a quem presta contas, não lhe dando margem a qualquer decisão, é um verdadeiro empregado. O mesmo ocorre se para admitir ou dispensar funcionários tenha o diretor que consultar superiores, mostrado que não tem nenhuma autonomia (MARTINS, 2010).

3.1.2 Empregados rurais



O empregado rural é a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços com continuidade a empregador rural, mediante dependência e salário (art. 2º, da Lei nº 5.889/73) (MARTINS, 2010).

Não se aplica ao empregado rural, as regras contidas na CLT. Ele é regido por uma lei própria, Lei nº 5889/73. Porém, referida lei procurou, tão somente, estender ao empregado rural, os direitos trabalhistas previstos ao empregado urbano. Aliás, a própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, proíbe qualquer distinção entre o trabalho realizado pelo empregado rural e o trabalho realizado pelo empregado urbano.

Assim, em regra, não há qualquer diferença quanto aos direitos trabalhistas dos empregados urbanos e rurais. No entanto, subsistem pequenas diferenças entre o trabalho urbano e o rural, tais como (SCHWARZ, 2007):

a) Trabalho noturno: é aquele executado entre 21h de um dia e 5h do dia seguinte, na lavoura, e entre 20h de um dia e 4h do dia seguinte, na pecuária; o adicional é de 25% (vinte e cinco por cento) e não há redução horária ficta;

b) Intervalo intrajornada: não há duração fixa, variando o lapso de acordo com os usos e costumes da região. Havendo ressalva na Carteira de Trabalho e Previdência Social, não será computada como de efetivo exercício as interrupções quando o serviço é caracteristicamente intermitente;

c) Aviso Prévio: a duração foi unificada em 30 dias, mas persiste a diferenciação concernente à sistemática de trabalho no curso do aviso prévio que, no

caso do rurícola, significa ter ele o direito de se ausentar um dia por semana, sem prejuízo do salário;

d) Desocupação do imóvel: extinto o vínculo, tem o empregado 30 dias para desocupar a casa fornecida pelo empregador;

e) Descontos: até 20% (vinte por cento) do salário mínimo pela ocupação da moradia, dividindo-se o valor proporcionalmente quando mais de um empregado residir no mesmo local, sendo vedada, todavia, a moradia coletiva de famílias; até 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo pelo fornecimento de alimentação sadia e farta, atendidos os preços vigentes na região;

f) Escola: propriedade rural com mais de 50 famílias de trabalhadores de qualquer natureza é obrigada a manter escola primária gratuita, com classes divididas em grupos de 40 crianças.

3.1.3 Empregados domésticos

O empregado doméstico pode ser conceituado como aquele funcionário que presta serviços não eventuais no âmbito de uma residência, sem finalidade lucrativa.

Compreendem-se no conceito de empregado doméstico, não só a cozinheira, a copeira, a babá, a lavadeira, o mordomo, a governanta, mas também os que prestam serviço nas dependências ou em prolongamento da residência, como jardineiro, vigia, motorista, piloto ou marinheiro particular, os caseiros e zeladores de casas de veraneio ou sítios destinados ao recreio dos proprietários, sem qualquer caráter lucrativo para o empregador [...]. (BARROS, 2014).

Na hipótese de explorar-se atividade lucrativa tanto na residência urbana (ex: hospedagem, consultório médico, etc.) como no sítio, onde são comercializados os produtos ali produzidos (frutas, queijos, etc.), o trabalhador perderá sua condição de doméstico e será considerado empregado celetista (art. 3º da CLT) ou rural (Lei nº 5.889/73), de acordo com a atividade desenvolvida (ABUD, 2006).

O empregado doméstico não é regido pela CLT, mas por uma lei especial, Lei Complementar nº 150 de 1º de junho de 2015. Apesar disso, ele possui os mesmos direitos trabalhistas dos empregados em geral, inclusive controle de sua jornada de trabalho e depósito do seu FGTS.

Nesse sentido, dispõe o artigo 2º, da lei complementar nº 150 que, a duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observado o disposto nesta Lei. A remuneração da hora extraordinária será, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal (§ 1º).

Os direitos assegurados aos empregados domésticos (art. 7º, parágrafo único, da CF) são (ABUD, 2006):

- Anotação do contrato em CTPS;
- Salário mínimo;
- Irredutibilidade do salário;
- 13º salário;
- Repouso semanal remunerado;
- Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- Licença maternidade e licença paternidade;
- Aposentadoria;
- Vale – transporte (que deve ser fornecido em vale e não em dinheiro, com o desconto de 6%, que será custeado pelo empregado – Lei nº 7.619/87 e Decreto nº 95.247/87);
- Horas extras;
- Adicional noturno;
- FGTS.

A Lei nº 11.324/2006 também ampliou os benefícios devidos aos trabalhadores domésticos (SCHWARZ, 2007) trazendo como destaque:

a) é vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, salvo, em relação à moradia, quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes;

b) o empregado doméstico tem direito a férias anuais remuneradas de 30 dias com, pelo menos, 1/3 a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família;

c) o empregado doméstico tem direito a repouso nos dias feriados;

d) é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

3.2 Empregador: Conceito

Segundo o artigo 2º da CLT, considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

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 admitem trabalhadores como empregados (parágrafo primeiro, do artigo 2º da CLT).

Também é considerado o empregador, a pessoa física ou jurídica que explore atividade agrícola (Lei nº 5.889/73), bem como, o empregador doméstico (Lei nº 5.859/72).

Uma das principais características do empregador é o fato do mesmo assumir os riscos de sua atividade econômica. Isso pressupõe que, independente da atividade econômica da empresa, do lucro ou da perda econômica da empresa, os salários dos empregados devem ser garantidos.

3.2.1 Empregador, empresa e estabelecimento: conceito e distinções

O conceito de empresário está disposto no Código Civil, em seu artigo 966, que dispõe que, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Deste conceito de empresário, tiramos o conceito de empresa como sendo uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

A empresa é conceituada como a organização de trabalho alheio enquanto que o estabelecimento é conhecido como os meios que proporcionam o desenvolvimento dessa organização. A empresa é vista também como unidade econômica de produção e o estabelecimento como unidade técnica de produção. A distinção teórica se justifica, mormente se considerarmos que deverá figurar no polo passivo da reclamação trabalhista a empresa, e não o nome fantasia do estabelecimento, embora haja uma certa tolerância com a adoção deste, dada a informalidade que norteia o Direito do Trabalho (BARROS, 2014).

A legislação brasileira adota também a chamada desconconsideração da personalidade jurídica. O artigo 50 do Código Civil dispõe que, “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Referida desconsideração da personalidade jurídica também ocorre com relação aos débitos trabalhistas. Assim, em uma eventual reclamação trabalhista contra uma empresa, se a mesma não honrar com o pagamento das verbas trabalhistas, pode o juiz desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, para avançar ao patrimônio pessoal dos sócios da empresa, independente de sua razão social, para o pagamento dos créditos trabalhistas.

Importante destacar também que, segundo a CLT, em seu artigo 449, os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa, sendo que, na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito, até o limite de 150 salários mínimos.

3.2.2 Poderes do empregador: de comando e disciplinar

O empregado, por ser um trabalhador subordinado, está sujeito às regras disciplinares impostas pelo empregador, referentes ao desenvolvimento do trabalho.

Compreende o poder de direção não só o de organizar suas atividades, como também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento (MARTINS, 2010).

Nesse sentido, o empresário tem o poder de (SÜSSEKIND, 2004):

- Estruturar organicamente a empresa;
- Estabelecer a hierarquia entre a alta administração da empresa, os empregados que gerenciam ou chefiam os respectivos órgãos e os demais empregados;
- Dirigir, diretamente ou a quem delegar o encargo, a prestação pessoal dos serviços dos empregados;
- Fixar as regras disciplinares e as correspondentes sanções.

Não obstante, quando o empregado não cumpre as regras disciplinares impostas pelo empregador, cabe a este, punir o empregado pelo ato de indisciplina. Na legislação brasileira, as punições que podem ser aplicadas ao empregado, são a advertência e a suspensão disciplinar. Aos atletas profissionais, também é possível a aplicação de pena de multa.

Embora não previsto na CLT, é permitido à empresa punir o empregado através de uma advertência. Trata-se de uma forma de punição branda, que, não acarreta ao empregado qualquer perda salarial, trazendo tão somente um

aspecto moral e uma forma do empregador informar o empregado que, o mesmo praticou um ato de indisciplina.

Já a suspensão, acarreta, além da impossibilidade de trabalhar durante determinados dias, a perda salarial equivalente aos dias de suspensão, e ainda do repouso semanal. A CLT, em seu artigo 474, prevê a possibilidade de suspensão do trabalho do empregado, em um prazo máximo de 30 dias.

Não é necessário, contudo, que haja gradação nas punições do empregado. O empregado poderá ser dispensado diretamente, sem antes ter sido advertido ou suspenso, desde que a falta por ele cometida seja realmente grave. O melhor seria que na primeira falta o empregado fosse advertido verbalmente; na segunda, fosse advertido por escrito; na terceira, fosse suspenso; na quarta, fosse demitido. O empregador só estará obrigado a primeiro advertir e depois suspender, se houver norma coletiva ou previsão do regulamento interno da empresa (MARTINS, 2010).

O empregador não pode punir o empregado com multa, salvo, em se tratando de atletas profissionais.

Vale ressaltar também que, atos de indisciplina podem acarretar também a dispensa do empregado por justa causa, de acordo com o artigo 482, alínea h, da CLT.

O poder diretivo da empresa, todavia, não é potestativo, nem pode ser exercido de forma ilimitada; antes, está efetivamente adstrito aos limites do contrato, bilateral, e à dignidade humana. A finalidade basilar do Direito do Trabalho é a de assegurar o respeito à dignidade do trabalhador, privilegiando a humanização do trabalho, que não pode ser encarado como simples fator de produção (SCHWARZ, 2007).

O estado de subordinação do empregado ao empregador, portanto, deve restringir-se ao local de trabalho e às atividades contratadas ao empregado, não se estendendo às demais esferas da sua vida. O empregado pode, diante do abuso do poder diretivo patronal, exercer o legítimo direito de resistência, recusando-se a cumprir ordens que extrapolem o conteúdo de suas atividades normais. Mais do que isso, a gravidade da violação do direito do trabalhador, perpetrada pelo empregador, poderá importar a extinção contratual por culpa do empregador (SCHWARZ, 2007).

3.2.2.1 Revista pessoal

Muito se discute, porém, nos Tribunais, o alcance do poder disciplinar do empregador sobre o empregado, em especial, quanto à possibilidade de revista pessoal do empregado e utilização da internet.

Com relação à revista pessoal, a mesma se mostra possível quando aplicada com razoabilidade e respeito ao empregado.

Quando utilizada, a revista deve ser em caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, por meio de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra entre outros) (BARROS, 2014).

Revistas pessoais abusivas e vexatórias são consideradas ilegais, podendo o empregado pleitear junto ao Poder Judiciário uma indenização pelos danos morais sofridos diante do abuso cometido pelo empregador.

3.2.2.2 Internet

Com relação à internet, entende-se que o empregador, tem o direito de monitorar as atividades realizadas pelo empregado no computador, bem como, o direito de bloquear o acesso a determinados *sites*, e ainda acessar o e-mail corporativo do empregado.

Se o empregado se utiliza, no horário de serviço, do e-mail do empregador (e-mail corporativo) para enviar suas mensagens particulares, o empregador poderá controlar os *sites* visitados, como também ter acesso às mensagens eletrônicas enviadas e recebidas. Deverá, entretanto, comunicar ao empregado essa fiscalização, lembrando que o uso do computador dirige-se exclusivamente à atividade funcional. Nesse caso, o poder diretivo justifica a fiscalização, pois o computador constitui instrumento de trabalho (BARROS, 2009).

3.2.2.3 Direitos da personalidade

Direitos de personalidade são aqueles de natureza extrapatrimonial, referentes aos atributos essenciais de cada indivíduo, como a honra, a intimidade, a imagem, a dignidade, dentre outros.

Segundo o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Os direitos da personalidade são classificados como direito à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver etc.), à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e à integridade moral (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade

civil, política e religiosa etc.). Esses direitos são oponíveis contra o empregador (BARROS, 2014).

Qualquer ato atentatório aos direitos da personalidade do empregado permite a este dar por rescindido o contrato de trabalho, por culpa do empregador, tendo o direito a todas as verbas rescisórias, equivalentes à dispensa sem justa causa, e ainda eventual indenização pelos danos morais e/ou materiais sofridos.

No que tange ao direito de imagem, a utilização da imagem do trabalhador, sem a sua autorização, configura ato ilegal e passível de indenização pelos danos morais ou materiais sofridos pelo mesmo.

Da mesma forma, qualquer atitude contra os direitos da personalidade do empregado pode caracterizar o chamado Assédio Moral por parte do empregador.



SAIBA MAIS

O que significa Assédio Moral?

Toda e qualquer conduta abusiva do empregador, através de palavras ou atos, que atentem a dignidade, a honra, a boa fama e ao caráter do empregado, com o intuito principal de prejudicar suas atividades laborais ou ainda forçá-lo a pedir dispensa da empresa.

A doutrina diferencia agressão moral de assédio moral. Agressão moral seria um único ato contra a dignidade do empregado, enquanto que o Assédio Moral seria a reiteração de agressões morais, ou seja, de atos contra a dignidade do empregado.

Importante ressaltar que, qualquer prática nesse sentido, permite ao empregado, dar por rescindido o contrato de trabalho, por culpa do empregador, fazendo jus à todas as verbas rescisórias equivalente à dispensa sem justa causa, bem como, eventual indenização pelos danos morais ou materiais sofridos.

3.2.3 Grupo Econômico

Segundo a CLT, em seu artigo 2º, parágrafo 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.

Assim, havendo grupo econômico, todas as empresas serão solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações trabalhistas, podendo o empregado, acionar qualquer empresa do grupo para o cumprimento das obrigações trabalhistas, mesmo que, não tenha prestado qualquer serviço para a empresa acionada.

A relação que deve haver entre as empresas do grupo econômico é de dominação, mostrando a existência de uma empresa principal, que é a controladora, e as empresas controladas. A dominação exterioriza-se pela direção, controle ou administração. O requisito principal é o controle de uma empresa sobre outra, que consiste na possibilidade de uma empresa exercer influência dominante sobre outra. Assim, o controle é exercido pelo fato de uma empresa deter a maioria das ações de outra, ou mesmo que tenha a minoria das ações, mas detendo o poder pelo fato de haver dispersão na titularidade das ações entre várias pessoas. A caracterização do controle pode ser evidenciada pelo fato de haver empregados comuns entre uma ou mais empresas, assim como acionistas comuns, mesmo que sejam de uma mesma família, e administradores ou diretores comuns, quando as empresas possuem o mesmo local ou a mesma finalidade econômica (MARTINS, 2010).

O grupo de que trata a CLT possui amplitude muito maior do que o previsto na legislação comercial, cujos participantes tem de ser necessariamente sociedades. No Direito do Trabalho, o grupo pode ser composto de empresas e o controle poderá ser exercido por pessoas físicas, já que a tônica do grupo está no poder que o comanda e não na natureza da pessoa que detenha a sua titularidade (BARROS, 2014).

3.2.4 Sucessão trabalhista: requisitos e efeitos

Com relação a sucessão de empresas, segundo o artigo 10 da CLT, “*qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados*”. E ainda, o artigo 448 também da CLT, reforça que, “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

A sucessão de empresas pode ocorrer através da transformação, incorporação, fusão ou cisão de uma empresa, sendo que, qualquer mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa, não altera os direitos trabalhistas dos empregados.

Para caracterização da sucessão trabalhista, é necessária, portanto, a transferência total ou parcial da unidade econômico-jurídica, que continua a ser explorada pelo novo proprietário. A sucessão de empresas supõe, assim, a efetiva substituição dos sujeitos de uma relação jurídica: a transferência do acervo, como organização produtiva, impõe que o novo titular do empreendimento responda, em regra, pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede, sendo irrelevante que o empregado tenha prestado ou não serviços ao sucessor, já que esse assume o passivo trabalhista do acervo (SCHWARZ, 2007).

A sucessão trabalhista provoca a automática transferência de direitos e obrigações contratuais. O novo titular sub-roga-se nos direitos e obrigações do anterior, passando a responder, imediatamente, pelas repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho que lhe foram transferidos (ABUD, 2006).

Eventual acordo ou convenção realizada entre o sucessor e o sucedido, com o objetivo de excluir direitos dos trabalhadores, não tem qualquer valor jurídico. Nesse contexto, a cláusula que disponha que o antigo proprietário, sucedido, deverá arcar com os débitos trabalhistas existentes até a data da transferência do acervo não tem qualquer valor para o Direito do Trabalho, ficando resguardado ao sucessor, demandado pelo pagamento de dívidas trabalhistas, apenas o direito de regresso contra o antigo proprietário (SCHWARZ, 2007).

Há, todavia, pelo menos duas exceções à regra segundo a qual o novo titular do empreendimento responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede (SCHWARZ, 2007):

a) em caso de desmembramento de municípios, o novo município criado responde pelos direitos trabalhistas dos respectivos empregados apenas a partir do período em que figurar como real empregador; em relação aos direitos trabalhistas adquiridos pelo empregado no período anterior ao desmembramento, o antigo município mantém-se responsável;

b) em caso de concessão de serviço público, havendo extinção do contrato de trabalho, a concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da antecessora pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão; quanto ao contrato de trabalho extinto antes da concessão, a responsabilidade é exclusivamente da antecessora.

Importante ressaltar por fim que, não há sucessão trabalhista no âmbito familiar, dadas as suas peculiaridades. O empregado doméstico vincula-se à pessoa

do empregador e não à sua residência, não se lhe aplicando os arts. 10 e 448 da CLT, por exclusão expressa do mesmo diploma legal (art. 7º) (BARROS, 2014).



ATIVIDADES

01. Conceitue empregado doméstico.

02. O que significa Assédio Moral?



REFLEXÃO

Neste capítulo estudamos os sujeitos da relação de emprego. Analisamos em um primeiro momento, o empregado, o seu conceito, tipos e principais regras referentes aos empregados urbanos, rurais e domésticos.

Em um segundo momento, estudamos o empregador. Conhecemos o conceito de empregador, a distinção entre empresa e estabelecimento, o poder disciplinar do empregador, grupo econômico e os requisitos e efeitos da sucessão trabalhista.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ec. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascado do. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.

4

Contrato Individual de Trabalho

4. Contrato Individual de Trabalho

Neste capítulo, estudaremos o contrato individual de trabalho. Analisaremos em um primeiro momento, os elementos essenciais do contrato individual de trabalho e seus requisitos, tais como, agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei.

Em um segundo momento, estudaremos as espécies de contrato de trabalho. Conheceremos o contrato de trabalho por prazo indeterminado e por prazo determinado.

Por fim, analisaremos as espécies de contrato de trabalho por prazo determinado, tais como, contrato de experiência, aprendizagem, safra, por obra certa e o trabalho temporário. Estudaremos ainda as regras referentes às cooperativas e a terceirização das atividades da empresa.



OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Conhecer o contrato individual de trabalho;
- Analisar os contratos de trabalho por prazo indeterminado;
- Estudar os contratos de trabalho por prazo determinado;
- Entender as regras referentes às Cooperativas de Trabalho;
- Compreender a terceirização das atividades da empresa.

4.1 Conceito, características e natureza jurídica

4.1.1 Conceito de contrato

Contrato de trabalho pode ser conceituado como o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas. Compreende um 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.

A CLT, em seu artigo 442, define contrato de trabalho apenas como acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

4.1.2 Características

4.1.2.1 Contrato sinalagmático.

É aquele que resulta de **obrigações contrárias, contrapostas**, havendo reciprocidade entre as obrigações contratuais, ensejando equilíbrio formal entre as prestações onerosas (trabalho x salário).

4.1.2.2 Contrato consensual.

É aquele que, em regra, **não se sujeita a formalidades imperativas**, pode ajustar-se tacitamente inclusive, sem necessidade de nenhuma manifestação expressa das partes contratuais. Como exceções, podemos destacar os contratos do atleta profissional de futebol e do artista profissional, que necessitam de formalidade prevista por lei para sua validade.

4.1.2.3 Contrato intuitu personae.

Trata-se do contrato **personalíssimo**, entretanto apenas em relação ao empregado, pois o contrato de trabalho supõe a existência de confiança do empregador em face de seu empregado, o que resulta no caráter pessoal em relação ao empregado, visto que não pode ser pactuado por pessoa jurídica.

No tocante ao empregador, o contrato é impessoal, conforme previsto pelos artigos 10 e 448 da CLT.

4.1.2.4 Contrato de trato sucessivo.

É o contrato **continuado** no tempo, e suas prestações (trabalho e verbas salariais) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual.

4.1.2.5 Contrato atividade.

Aquele que exige como contraprestação à remuneração uma **obrigação de fazer**, execução de uma atividade continuada.

4.1.2.6 Contrato oneroso.

Há **troca de vantagens e sacrifícios** na dinâmica contratual; há transferência recíproca, ainda que desigual, de riquezas entre as partes contratuais. Essa troca ocorre por meio do contraponto prestação de trabalho *versus* parcelas salariais.

4.1.2.7 Alteridade.

Refere-se ao **risco inerente à prestação de serviços e a seu resultado**, além dos riscos do **próprio empreendimento empresarial**. Todos são estranhos à figura do empregado, recaindo sobre o adquirente de tais serviços (empregador).

4.1.2.8 Contrato complexo.

Pode **acompanhar outros contratos acessórios** a ele, como, por exemplo, os contratos de depósito de instrumentos de trabalho, os de comodato de imóveis residenciais, os de mandato etc.

Importante destacar que, a concessão de curso de especialização ou bolsa de estudo custeada pelo empregador poderá assegurar cláusula estabelecendo obrigação de permanência do emprego na empresa, após o retorno e por determinado período, sob pena de ressarcimento de dano, na forma do art. 444 da CLT (MARTINS, 2010).

A exclusividade, porém, não é uma característica essencial do contrato de trabalho, podendo assim, o empregado possuir mais de um contrato de trabalho, desde que, os horários sejam compatíveis entre si.

Como condição de validade do contrato de trabalho, nos termos do artigo 104 do Código Civil, tem: a existência de agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

4.1.3 Natureza jurídica

Há varias teorias que procuram decifrar a natureza jurídica dos contratos de trabalho. Temos, por exemplo, a teoria contratualista, anticontratualista e acontratualistas.

Prevalece no Brasil, como regra geral, a forma livre de celebração do contrato, que pode assumir o caráter expresso (verbal ou escrito) ou tácito. Infere-se do art. 468 da CLT, que a legislação brasileira adotou a teoria contratualista, considerando a vontade como elemento indispensável à configuração do contrato (BARROS, 2014).

4.2 Elementos essenciais do contrato individual de trabalho: nulidades e efeitos

O contrato de trabalho, por ser um negócio jurídico, também requer, nos termos do artigo 104 do Código Civil, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

O autor Orlando Gomes fale em elementos essenciais do contrato e inclui entre eles a capacidade, o objeto lícito, o consentimento livre e a causa lícita. A estes acrescenta a legitimação ou legitimidade (Apud BARROS, 2014).

4.2.1 Agente capaz: idade mínima para o trabalho e normas de proteção ao menor

Segundo o artigo 402 da CLT, considera-se menor para os efeitos da lei, o trabalhador de quatorze até dezoito anos. Ato contínuo, o artigo 403 dispõe que, é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Assim, podemos ter em uma relação de emprego o menor empregado, que compreende o indivíduo maior de 16 anos de idade e menor de 18 anos, e o menor aprendiz que compreende o indivíduo maior de 14 anos de idade.

O empregado menor de idade, possui os mesmos direitos trabalhistas, dos demais empregados em geral, com algumas peculiaridades. Segundo o artigo 404 da CLT, ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22h00 e as 5h00 da manhã.

Também dispõe o artigo 405 da CLT que, ao menor não será permitido o trabalho:

- I. nos locais e serviços perigosos ou insalubres;
- II. em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral (art. 405, § 2º, da CLT).

Também é vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo (art. 413, CLT):

I. até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acôrdo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada;

II. excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sôbre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

4.2.2 Objeto lícito

Para que haja a tutela do Direito do Trabalho é necessário que o objeto do contrato seja lícito, pouco importando a licitude ou ilicitude do empreendimento. A licitude indica uma prestação de serviços que está em consonância com a lei, com a ordem pública e com os bons costumes, independentemente de a atividade empresarial ser lícita ou ilícita. A atividade empresarial ilícita, em regra, configura delito ou contravenção penal (BARROS, 2014).

4.2.3 Forma prescrita ou não defesa em lei: ingresso na administração

Segundo o artigo 443 da CLT, o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

Nesse sentido, um contrato de trabalho pode ser acordado de forma tácita e de forma expressa, quer de forma verbal ou por escrito.

Contrato por escrito, não é uma exigência legal, com exceção dos contratos de atleta profissional, aprendizagem e temporário.

Contrato verbal é aquele em que as partes simplesmente determinam verbalmente as condições e regras quanto ao labor a ser realizado.

Contrato de trabalho tácito, ocorre quando não há manifestação escrita ou verbal, mas a sua existência é resultante da prática reiterada da prestação de serviços, sem manifestação contrária por parte do empregado (ABUD, 2006).

Mesmo nas raras hipóteses em que há exigência de uma forma especial – a exemplo do que sucede aos atletas profissionais e aos marítimos –, a inobservância da forma escrita acarreta a rescisão do contrato, mas sem prejuízo do

salário relativo ao tempo disponibilizado pelo trabalhador, dada a impossibilidade de a ele se restituir a força de trabalho despendida. Uma forma especial é exigida nos casos de emprego público, qual seja, o concurso público, exigido pelo artigo 37, II, da Constituição. Para atender aos pressupostos da moralidade e impessoalidade dos atos administrativos, é certo que será nulo o contrato de emprego firmado entre a Administração e o trabalhador que não for precedido pela aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. O §2o do mesmo artigo 37 impõe a nulidade do contrato de emprego público não antecedido de concurso (CARVALHO, 2011).

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 363, também dispõe quanto à nulidade da contratação de servidor público, sem prévia aprovação em concurso público, nos seguintes termos (BRASIL, 2016):

Súmula nº 363 do TST

CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

4.3 Duração do Contrato de Trabalho

Quanto a duração, os contratos de trabalho podem ser por prazo determinado ou indeterminado.

4.3.1 Contrato por prazo indeterminado

O contrato de trabalho por prazo indeterminado é aquele em que não foi estabelecido um prazo ou um termo final, prolongando-se no tempo de forma contínua e indefinida. Trata-se da regra geral prevista na CLT.

4.3.2 Contrato por prazo determinado (a termo): regras gerais

Em uma relação de emprego, o Direito do Trabalho procura priorizar os contratos de trabalho por prazo indeterminado, ou seja, procura priorizar a continuidade na relação de emprego (princípio da continuidade). Assim, o Direito do Trabalho traz em seu ordenamento, os casos específicos em que são possíveis contratos de trabalho por prazo determinado, ou seja, contratos com prazo final de validade.



SAIBA MAIS

A CLT, em seu artigo 443, parágrafo 1º, considera como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

E ainda complementa no parágrafo 2º, do mesmo artigo 443 que, o contrato por prazo determinado só será válido em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; de atividades empresariais de caráter transitório; de contrato de experiência.

Assim, temos como requisitos para a existência de contratos por prazo determinado:

- a) Serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) Atividades empresariais de caráter transitório;
- c) Contrato de experiência.

Importante transcrevermos aqui, a explicação da professora Alice Monteiro de Barros, quando aos requisitos dos contratos por prazo determinado (2014, pg. 482):

- a) De serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo. A transitoriedade aqui não significa eventualidade, pois o trabalho eventual não é objeto do contrato de emprego. A transitoriedade de um curso de especialização em um estabelecimento de ensino justifica a contratação a termo de um professor, assim como se justifica a contratação de um técnico para montar uma fábrica;

- b)** De atividades empresariais de caráter transitório. Aqui o legislador não incorreu na impropriedade do termo utilizado no item anterior, optando pela expressão “atividade de caráter transitório”. A jurisprudência nos dá um exemplo de atividade empresarial de caráter provisório: a confecção de ovos de chocolate no período que antecede a Páscoa. Apesar de repetir-se todos os anos, a contratação da mão – de – obra não obedece a critério rígido, dependendo do consumo e da demanda do mercado;
- c)** De contrato de experiência ou de prova. Essa modalidade de ajuste determinado, celebrado pelo prazo máximo de 90 dias, tem por objetivo aferir o desempenho e entrosamento do empregado no local de trabalho, permitindo-lhe também aquilatar as condições da prestação de serviços.

Características:

- a)** prazo máximo de 02 (dois) anos, com exceção do contrato de experiência, que possui um prazo máximo de 90 (noventa) dias;
- b)** poderá ser prorrogada uma única vez, respeitando, porém, o seu prazo máximo;
- c)** desrespeito quanto aos prazos, será automaticamente convertido em contrato por prazo indeterminado;
- d)** não é permitida a realização de um novo contrato de trabalho por prazo determinado com o mesmo empregador, em um período inferior a 06 (seis) meses, com relação ao contrato anterior.
- e)** as normas referentes à estabilidade no emprego, em regra, não são válidas para os contratos por prazo determinado.

Segundo o artigo 479 da CLT, nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até, o termo do contrato.

São considerados contratos por prazo determinado, além do contrato de experiência, o contrato de safra, de atleta profissional, de aprendizagem, de empregados em geral, desde que em caráter provisório e de empregado admitido acima do quadro fixo da empresa.

4.3.2.1 Contrato de experiência

O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho (BARROS, 2014).

O contrato de experiência possui um prazo máximo de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado somente uma única vez, sempre respeitando o prazo máximo de 90 (noventa) dias. Se o referido prazo for excedido, automaticamente o contrato de experiência será convertido em contrato por prazo indeterminado.

Não é possível fazer um contrato de experiência por 30 dias, prorrogá-lo por mais 30 dias, e no vencimento novamente prorrogá-lo por mais 30 dias. Não obstante o prazo final de 90 dias não tenha sido excedido, o contrato por tempo determinado só pode ser prorrogado uma única vez (art. 451 da CLT). No caso mencionado, estaríamos diante de um contrato por tempo indeterminado e não por período certo de tempo (MARTINS, 2010).

O contrato de experiência deve ser registrado na CTPS do empregado, fazendo este, jus ao pagamento de todas as verbas trabalhistas dele pertinentes, inclusive ao depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

4.3.2.2 Contrato de aprendizagem

Segundo o artigo 428 da CLT, 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.

O contrato de trabalho do menor aprendiz também deve ser obrigatoriamente por escrito, registrado em CTPS, por prazo determinado, nunca superior a 02 (dois) anos, exceto em caso de deficientes físicos, podendo ser prorrogado uma única vez, sempre respeitando o prazo máximo de 02 (dois) anos. A jornada de trabalho do menor aprendiz, não excederá 06 (seis) horas diárias, sendo proibido a compensação ou prorrogação da jornada de trabalho. Ao menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora (§ 2º, art. 428, CLT).

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 (§ 1º, art. 428, CLT).

Segundo o artigo 429 da CLT, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.



SAIBA MAIS

A lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000, em atenção ao comando contido na Convenção Internacional da OIT nº 182, ratificada pelo Brasil, em setembro de 2000, deu nova redação ao art. 403, parágrafo único da CLT. O referido preceito passou a proibir o trabalho do menor aprendiz em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, como também em horários e locais que não permitam a frequência à escola (BARROS, 2014).

4.3.2.3 Contrato de safra



O contrato de safra, considerado como modalidade de contrato a termo, é aquele cuja duração depende de variações estacionais da atividade agrária (art. 14, parágrafo único, da Lei nº 5.889, de 1973) (BARROS, 2014).

O contrato de safra deve ser registrado na CTPS do empregado, fazendo este, jus ao pagamento de todas as verbas trabalhistas pertinentes na constância do labor, inclusive ao depósito do FGTS, sendo que, ao final do contrato de safra fará jus o empregado, ao levantamento do FGTS depositado.

Na hipótese de ruptura pelo empregador, sem justa causa, antes do término final do contrato de safra, autoriza-se o levantamento do FGTS, acrescido de 40%, nos termos do art. 14 do Decreto nº 99.684, de 1990, sem prejuízo do disposto no art. 479 da CLT, isto é, asseguram-se, ainda, os salários do tempo restante do contrato pela metade (BARROS, 2014).

4.3.2.4 Contrato de obra certa

A Lei nº 2.959, de 1956, admite a contratação de trabalhadores, por prazo determinado por obra certa ou serviço certo. Se, entretanto, for ele contratado para “prestar serviços em várias obras de uma empresa de construção civil”, o contrato será por prazo indeterminado (BARROS, 2014).

O contrato de obra certa é uma espécie de contrato por tempo determinado, podendo ser enquadrado na condição de “serviços especificados” de que trata o parágrafo 1º do art. 443 da CLT e também de um “acontecimento suscetível de previsão aproximada”, encontrado no mesmo mandamento legal. Nessa última hipótese, é possível entender que no contrato de obra certa há uma previsão aproximada do tempo necessário para a realização da obra. O mesmo acontece com o contrato de safra, em que é possível dizer aproximadamente quando a safra será colhida (MARTINS, 2010).

O contrato por obra certa, não pode exceder a 02 (dois) anos, sendo que, caso isso ocorra, o mesmo será convertido automaticamente à contrato por prazo indeterminado



SAIBA MAIS

Celebrado o contrato por obra certa e terminada a mesma, o empregado fará jus às férias e ao 13º salário alusivos ao período trabalhado, bem como ao levantamento do FGTS, sem multa. A lei nº 2.959, de 1956, prescreve ainda que, terminada a obra ou serviço e cessado o contrato do empregado com mais de um ano de serviço, ser-lhe-á devida uma indenização

típica dos contratos indeterminados (caput do art. 477 da CLT), reduzida de 30% do valor que se apurar. Entendemos que, após a extensão do FGTS a esses trabalhadores, não mais persiste essa indenização, porém, a do art. 479 da CLT, nos termos do art. 14 do Regulamento da Lei nº 8.306, 1990 (BARROS, 2014).

4.3.2.5 Contrato por prazo determinado da Lei nº 9.601/98

A Lei nº 9.601/98 autorizou a criação, através de convenções ou acordos coletivos de trabalho, de um novo tipo de contrato de trabalho por prazo determinado, para admissões que representem acréscimo no número de empregados efetivos, sendo vedado, porém, a substituição dos funcionários regularmente contratados por prazo indeterminado.

Segundo o artigo 3º da referida lei, o número de empregados contratados observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente:

- I.** cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados;
- II.** trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e
- III.** vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados.

Podemos destacar como características desta modalidade de contrato (BARROS, 2014):

- a)** Fica o empregador obrigado a anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do empregado a sua condição de contratado por prazo determinado, com indicação do número da lei de regência, e a discriminar, em separado, na folha de pagamento, tais empregados;
- b)** O contrato por prazo determinado, na forma desta lei, será de no máximo dois anos, permitindo-se, dentro deste período, sofrer sucessivas prorrogações, sem acarretar o efeito previsto no artigo 451 da CLT;
- c)** O contrato por prazo determinado poderá ser sucedido por outro por prazo indeterminado;
- d)** As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo, a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato de que trata este artigo, por iniciativa do empregador ou do empregado, não se aplicando o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT, bem como, as multas pelo descumprimento de suas cláusulas.



SAIBA MAIS

Segundo o artigo 1º, parágrafo 4º, da lei nº 9.601/98, são garantidas as estabilidade provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.

4.4 Contrato de trabalho temporário da Lei nº 6.019/74

O contrato de trabalho temporário é uma forma de trabalho a termo, previsto na Lei nº 6.019/74.



CONCEITO

O que significa trabalho temporário?

Segundo o artigo 2º da lei nº 6019/74, trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

O contrato de trabalho temporário deve ser por escrito, entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora do serviço, não podendo exceder de três (3) meses, salvo com autorização do Ministério do Trabalho. Os empregados temporários terão os mesmos direitos trabalhistas pertinentes aos empregados regularmente contratados na empresa.

Porém, o empregado temporário está subordinado à empresa especializada em trabalho temporário, embora realize o serviço em outra empresa, recendo inclusive o seu salário pela empresa de trabalho temporário. Em caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora do serviço será solidariamente responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas pertinentes aos seus empregados.



Para maiores informações com relação ao trabalho temporário, o aluno poderá acessar o *site* do Ministério do Trabalho, www.mte.gov.br.

4.5 Terceirização

Terceirização é o fenômeno da transferência de produção de bens ou serviços para outra empresa ou pessoa, ou seja, é a descentralização das atividades da empresa (ABUD, 2006).

A CLT não traz um artigo específico referente à terceirização das atividades da empresa. Referida questão está amparada pela Súmula (enunciado) nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõe:

I. A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.1974);

II. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/198);

III. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade – meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta;

IV. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 – da Lei nº 8.666, de 21.6.1993).

Desta Súmula, podemos concluir que:

I. é possível a terceirização das atividades secundárias (chamada de atividade meio) de uma empresa, que não estão ligadas à atividade principal da mesma, tais como, vigilância, limpeza, dentre outros.

Tanto a Justiça do Trabalho, como o Ministério Público não tem medido esforços no combate à terceirização de serviços ligados à atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pela Súmula nº 331 do TST. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa usuária dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional (BARROS, 2009).

II. a contratação de uma empresa, para realizar a atividade principal de outra empresa, é considerada ilegal, formando vínculo empregatício direto, entre os funcionários da empresa contratada e a empresa tomadora do serviço;

III. Em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratada para com seus funcionários, a empresa tomadora dos serviços responderá de forma subsidiária perante estas obrigações, ou seja, se a empresa contratada não honrar com suas obrigações trabalhistas, a responsabilidade recairá perante a empresa tomadora do serviço.

O responsável subsidiariamente deverá arcar, em regra, com o pagamento de todas as parcelas que sejam, inicialmente, de responsabilidade do devedor principal. Ainda que ausente a culpa, sua posição assemelha-se à do fiador ou do avalista; não tendo havido o adimplemento da obrigação pelo devedor principal, incide, automaticamente, e sem quaisquer restrições, a plena responsabilidade daquele que, em última análise, figura na relação jurídica única e exclusivamente para garantir a integral satisfação do credor (BARROS, 2009).

4.6 Cooperativa

As relações de trabalho do cooperado não se encontram abrangidas pelo Direito do Trabalho, salvo se desvirtuadas de seus objetivos, o que ocorre com frequência, reclamando, inclusive, a eficiente atuação do Ministério Público do Trabalho, na propositura de ação civil pública na Justiça do Trabalho, em defesa dos interesses individuais homogêneos (BARROS, 2014).

As regras referentes às Cooperativas estão regulamentadas no Código Civil de 2002, mais especificamente em seu capítulo VII.

Segundo o artigo 1094 do Código Civil, são características da sociedade cooperativa:

- I.** variabilidade, ou dispensa do capital social;
- II.** concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III. limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV. intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V. quorum, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI. direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII. distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII. indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.



Embora inexista previsão legal expressa a respeito da possibilidade de os trabalhadores dos diversos setores da economia associarem-se em cooperativas para prestar serviços a terceiros, é certo que essa aglutinação não encontra proibição expressa em norma alguma. Por essa razão, consideramos que trabalhadores vinculados a qualquer setor da economia podem se organizar em cooperativas, desde que presentes todas as características essenciais previstas na legislação civil. Cumpre lembrar que o verdadeiro cooperado apresenta uma dupla condição em relação à cooperativa, pois, além de prestar serviços, deverá ser beneficiário dos serviços prestados pela entidade (BARROS, 2014).



ATIVIDADES

01. Quais são os requisitos para existência de um contrato por prazo determinado?
 02. Explique o contrato de trabalho temporário.
-



REFLEXÃO

Neste capítulo, conhecemos o contrato individual de trabalho. Estudamos em primeiro lugar, as características, natureza jurídica e os elementos essenciais do contrato individual de trabalho. Analisamos também os requisitos do contrato de trabalho, tais como, agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei.

Em um segundo momento, conhecemos as espécies de contrato de trabalho previstas em nosso ordenamento jurídico. Analisamos os contratos de trabalho por prazo indeterminado e determinado. Quanto aos contratos de trabalho determinado, estudamos o contrato de experiência, aprendizagem, safrá, por obra certa e o trabalho temporário.

Por fim, compreendemos o fenômeno da Terceirização das atividades de uma empresa, bem como, as principais regras referentes às cooperativas de trabalho.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Constituição da república federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 28/03/2016.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascado do. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.

5

Salário e Remuneração

5. Salário e Remuneração

Neste capítulo, estudaremos as regras jurídicas referentes ao salário. Analisaremos em um primeiro momento, a distinção entre o salário e a remuneração, segundo a CLT. Estudaremos os conceitos e distinções entre salário mínimo, salário básico e piso salarial. Analisaremos também o salário *in natura*, gratificações, prêmios, comissões, percentagens e outros adicionais.

Em um segundo momento, estudaremos os adicionais de insalubridade e periculosidade, o salário complessivo, a participação nos lucros e a gratificação natalina.

Por fim, conheceremos as formas de pagamento de salários, as normas de proteção salarial e as regras referentes à equiparação salarial, reenquadramento e desvio de função.



OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Conhecer a distinção entre salário e remuneração;
- Analisar o conceito de salário mínimo, salário básico e piso salarial;
- Compreender o salário *in natura*;
- Estudar os adicionais de insalubridade e periculosidade;
- Identificar a participação nos lucros e a gratificação natalina;
- Estudar a equiparação salarial, reenquadramento e desvio de função.

5.1 Remuneração: salário e gorjeta – conceito e distinção

O artigo 457 da CLT, procura trazer a distinção entre salário e remuneração. Compreende o salário, não somente a importância fixa estipulada e paga pelo empregador, mas também, as comissões, porcentagens, gratificações, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador. Já a remuneração, compreende, além do salário, as gorjetas que o empregado receber.

Portanto, o salário é parcela da remuneração (que é o gênero), constituído por uma importância fixa estipulada, acrescida de adicionais, comissões,

percentagens, ou seja, um conjunto de percepções econômicas pagas diretamente pelo empregador ao empregado como contraprestação de trabalho, mas também pelos períodos em que o trabalhador estiver à disposição do empregador, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei. Trata-se de um complexo de parcelas e não uma única verba (ABUD, 2006).

5.2 Salário

Do ponto de vista etimológico, o termo “salário” deriva do latim *salarium*, que por sua vez tem sua origem na palavra sal (*salis*), utilidade fornecida pelos romanos como pagamento aos domésticos. O sal era utilizado também como pagamento aos soldados das legiões romanas, com o objetivo e permitir que comprassem comida (BARROS, 2014).

O salário corresponde a toda prestação pecuniária, em dinheiro ou cujo valor nele se possa exprimir, devida ao empregado pelo empregador, relativa à retribuição do trabalho prestado ou simplesmente à sua condição de empregado. É o conjunto de pagamentos feitos pelo empregador ao empregado, em decorrência do contrato de trabalho, seja como contraprestação do serviço, seja em razão da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou por força de lei (SCHWARZ, 2007).

5.2.1 Salário mínimo, salário básico, piso salarial: conceito e distinções

5.2.1.1 Salário mínimo

Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo empregado contratado, inclusive ao empregado rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do país, às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte (CLT, art. 76).

O salário mínimo é fixado por lei e garantido a todo empregado.

Quando o salário for ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona (CLT, art. 77). Um empregado por exemplo, pode receber uma quantia fixa, por peça ou tarefa

realizada diariamente no trabalho, sendo que, neste caso, a remuneração diária do empregado, não poderá ser inferior, à remuneração diária de um empregado que recebe um salário mínimo por mês.

Quando o salário mínimo mensal do empregado, for integrado por parte fixa e parte variável, referente à comissão ou porcentagem, ser-lhe-á sempre garantido o salário mínimo, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação (parágrafo único, art. 78 da CLT).



SAIBA MAIS

Para maiores informações com relação ao salário mínimo, o estudante poderá acessar o *site* www.mte.gov.br, onde, dentre várias informações, poderá encontrar um *link* abordando peculiaridades e atualidades referentes ao salário mínimo.

5.2.1.2 Salário básico

Já o salário básico, compreende a quantia fixada contratualmente a ser paga ao empregado, sem a incidência ou reflexo de qualquer outra verba que o empregado recebe, ou seja, compreende o salário base contratual.

5.2.1.3 Piso salarial

O piso salarial compreende o valor mínimo a ser pago aos trabalhadores de determinada categoria profissional e deve ser proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (CF, art. 7º, V).

Normalmente é fixado por meio de convenção coletiva, mas a LC 103, de 14.07.00, delegou aos Estados e Distrito Federal, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, competência para instituir pisos salariais regionais para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal ou em convenção ou acordo coletivo de trabalho, inclusive para os empregados domésticos. Tais pisos regionais não podem ser fixados em relação aos servidores públicos municipais, ou no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais e Distritais.

5.2.2 Salário *in natura*

Segundo o artigo 458 da CLT, 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 o costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Assim, a CLT permite o pagamento do salário em utilidades, como alimentação, habitação, dentre outras, salientando, porém, que, obrigatoriamente 30% (trinta por cento) do salário, deve ser pago em dinheiro.

A habitação e a alimentação fornecidas como salário – utilidades deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário contratual (parágrafo 3º, do artigo 458 da CLT).

Também são consideradas salariais, as utilidades fornecidas habitualmente e gratuitamente ao empregado, e que possuem um valor econômico.

O vale refeição, fornecido por força do contrato de trabalho e fornecido de forma gratuita, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais (Súmula nº 241 do TST).

Não serão considerados como salário, os equipamentos ou vestimentas cedidos ao funcionário, para a execução do seu trabalho, da mesma forma que, não é permitido o pagamento do salário com drogas nocivas ou bebidas alcoólicas.

Segundo a CLT, em seu artigo 458, parágrafo 2º, não serão considerados como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

- I. vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- II. educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e materiais didático;
- III. transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- IV. assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro – saúde;
- V. seguros de vida e de acidentes pessoais;
- VI. previdência privada.

Também não são salariais, as utilidades fornecidas eventualmente pelo empregador ao empregado, ou ainda, a título oneroso.

A ajuda – alimentação fornecida pela empresa participante do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321, de 1976, também não tem caráter salarial; portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal (Orientação Jurisprudencial nº 133 da SDI-1 do TST). Também, quando concedida em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário (Orientação Jurisprudencial nº 123 da SDI-1 do ST) (BARROS, 2014).

A habitação, a energia elétrica e veículo, fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não tem natureza salarial, ainda que, no caso do veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares (Súmula nº 367, I, do TST).

5.2.3 Sobressalário: gratificações, prêmios, comissões, percentagens, abonos, diárias de viagem, ajuda de custo, adicionais.

5.2.3.1 Gratificações

A gratificação autêntica é aquela paga eventualmente, por liberalidade, como gratidão ao reconhecimento por parte do empregador pelo serviço prestado a ele pelo empregado. Assim sendo, não é salário. Contrariamente, constitui salário a gratificação ajustada (CLT, art. 457, § 1º), seja por meio de ajuste expresso (gratificação de função, de balanço etc) seja por meio de ajuste tácito (gratificação habitual, TST 152 e 253).

5.2.3.2 Prêmios

É o pagamento vinculado a fator de ordem pessoal do empregado, como a produção, a eficiência etc. Não pode ser forma única de pagamento. Praticamente não é referido pela legislação e pela jurisprudência sumulada, mas tem sido tratado pela jurisprudência não sumulada tal como a gratificação: se habitual, é salário; se eventual, não o é. São comuns os prêmios por:

- **Produção:** pago ao empregado por atingir determinada meta de produção fixada;
- **Assiduidade:** pago ao empregado por não faltar ou não se atrasar para o serviço
- **Zelo:** pago ao empregado por não danificar o patrimônio da empresa (ex.: motorista que não causa colisão);

– **Resultado:** pago ao empregado por atingir um resultado favorável (ex.: prêmio ao atleta de futebol pela vitória em determinada partida ou campeonato).

5.2.3.3 Comissão ou porcentagem

É o salário calculado em montante fixo por cada negócio realizado (comissão) ou em percentual sobre os negócios efetuados pelo empregado (porcentagem). É comum no comércio e não se confunde com a participação nos lucros. Só é devido depois de ultimada a transação a que se refere. Nas transações por prestações sucessivas, o pagamento é exigível proporcionalmente à respectiva liquidação. A cessação das relações de trabalho não prejudica a percepção das comissões e porcentagens (CLT, art. 466 e parágrafos). Em se tratando de vendedor viajante ou praticista, a transação é considerada ultimada se o empregador não a recusar por escrito em 10 dias a contar da proposta, ou em 90 dias desta, caso a empresa esteja estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro (L. 3.207/57, art. 3º). É facultado às partes ajustarem o pagamento em período de até 3 meses (L. 3.207/57, art. 4º, par. único).

Segundo a Súmula nº 340 do TST, 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.

5.2.3.4 Abono

Constitui adiantamento em dinheiro ou antecipação salarial. Segundo o parágrafo 1º do artigo 457 da CLT, os abonos também integram o salário do empregado. Ressalta-se que, não há uma regra específica, quanto ao valor do abono.

5.2.3.5 Diárias de viagem e ajuda de custo

Diárias são os pagamentos feitos ao empregado para indenizar despesas com o deslocamento, hospedagem ou pousada e alimentação e sua manutenção quando precisa viajar para executar as determinações do empregador. São, portanto, pagamentos ligados diretamente à viagem feita pelo empregado para a prestação dos serviços ao empregador, decorrentes da mobilidade do empregado (MARTINS, 2010).

Em regra, são consideradas salário se pagas em montante superior a 50% do salário do empregado (CLT, art. 457, § 2º; TST 101 e 318). Para o TST, as diárias

e ajudas de custo integram o salário quando quitadas acima desse percentual, mas não se incorporam definitivamente à remuneração do empregado, podendo ser suprimidas uma vez que cesse a causa de seu pagamento (TST 101).

Importante ressaltar que, quando consideradas salário, as diárias e ajudas de custo passam a fazer parte da base de cálculo para o pagamento de todos os demais adicionais ao salário e demais verbas.

5.2.3.6 Adicionais

Adicional é o acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais graves. Os adicionais legais mais comuns são:

Segundo o parágrafo primeiro do artigo 457 da CLT, integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

No Direito do Trabalho, temos os adicionais de horas extras, de trabalho noturno, de trabalho em condições insalubres e perigosas e de transferência. Os adicionais de horas extras, de trabalho noturno e de transferência, serão objeto de estudo em outras unidades. Desta forma, se mostra imperioso explicitar aqui, os adicionais de insalubridade e periculosidade.

5.2.3.6.1 Adicionais de insalubridade e periculosidade



Segundo o artigo 192 da CLT, o exercício do 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 classificam nos graus máximos, médios e mínimo.

Cumpra-se frisar que é necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial.

A título de exemplo, a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatada a insalubridade por laudo pericial, porque não se encontram classificadas na Portaria do Ministério do Trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 4, inciso I e II, da SDI-1 do TST). Igualmente, em face da ausência de previsão legal, é indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (art. 195 da CLT e NR-15 MTb, Anexo 7). É o que se infere da Orientação Jurisprudencial nº 73 da SDI-1 do TST (BARROS, 2009).

Segundo a Súmula nº 80 do TST, o fornecimento do EPI aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo poderá eliminar o agente agressivo gerador do adicional de insalubridade.

Lembre-se, entretanto, que só o fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso do equipamento pelo empregado (Súmula nº 289 do TST). O simples fornecimento do EPI não é suficiente à elisão do pedido de adicional de insalubridade quando, por exemplo, sua durabilidade não ultrapassa determinado número de dias e a substituição é realizada além do prazo de validade (BARROS, 2009).

Havendo condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, este deve ser inserido em folha de pagamento enquanto for executado trabalho nessas condições (SDI-1 172).

Com relação ao adicional de periculosidade, 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 (parágrafo 1º, artigo 19 da CLT), com exceção dos eletricitários, os quais incidem sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial (Súmula 191 do TST).



CONCEITO

Quais são as atividades consideradas perigosas?

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 (art. 193 da CLT). A Norma Regulamentadora nº 16 do Ministério do Trabalho, traz um rol de atividades e operações consideradas perigosas, as quais asseguram o pagamento do respectivo adicional.

Segundo a Súmula nº 364 do TST, o contato eventual com agentes perigosos, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual dá-se por tempo extremamente reduzido, não faz jus ao pagamento do adicional.

O adicional deve ser pago de forma integral, sendo ilegal o pagamento proporcional ao tempo de exposição para ingresso intermitente e habitual, previsto no Dec. 93.412/86, art. 2º, II (TST 361), exceto se pactuado em acordos ou convenções coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI e TST 364); mas não é devido durante as horas de sobreaviso, quando o empregado não se encontra em condições de risco (TST 132).

Havendo condenação ao seu pagamento, deve ser inserido em folha de salários enquanto for executado trabalho nessas condições (SDI-1 172).

O adicional de periculosidade integra a base de cálculo do adicional noturno (SDI-1 259) e das horas extras (TST 132).

5.2.4 Salário complessivo

O salário complessivo consiste no pagamento global do salário do empregado, compreendendo diversos institutos jurídicos (adicionais, comissões etc.), sem, porém, discriminá-los, como determina o artigo 477 da CLT (BARROS, 2014).

Tal prática é proibida, conforme dispõe a Súmula 91 do TST:

Súmula nº 91 do TST

SALÁRIO COMPLESSIVO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

Na prática, isso significa que, cabe ao empregador, discriminar no holerite do empregado, todas as verbas e adicionais que estão sendo pagos, e que englobam o salário do mesmo. Pagamento do salário de forma global, sem discriminar eventuais adicionais, comissões e outras verbas pagas, é considerado uma prática ilegal, conforme disposto na Súmula nº 91 do Tribunal Superior do Trabalho.

5.2.5 Participação nos lucros

É considerada pela legislação como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I. comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II. convenção ou acordo coletivo.

Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I. índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II. programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

A participação nos lucros não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

5.2.6 Gratificação natalina

É compulsória, paga por força de lei, na base de 1/12 da remuneração por mês trabalhado ou fração igual ou superior a 15 dias (L. 4.090/62, art. 1º, § 1º). Tem natureza salarial (L. 4.090/62, art. 1º). É devida a qualquer empregado (CF, art. 7º, VIII e par. único, TST 50) e ao trabalhador avulso (CF, art. 7º XXXIV, Dec. 63.912/68).

Pode ser pago à vista, ou em duas parcelas, sendo a primeira metade pago entre os meses de fevereiro e novembro, ou por ocasião das férias do empregado, se ele assim o requerer, e a segunda metade, até o dia 20 de dezembro do mesmo ano.

O pagamento da gratificação natalina deverá ser realizado com base no salário do mês de dezembro do corrente ano, incluindo, todos os respectivos adicionais. Aos empregados comissionistas, o pagamento será realizado calculando a média de 1/11 das comissões dos meses de janeiro a novembro de cada ano.

Por ter natureza salarial, deverá o empregador recolher o FGTS sobre o 13º salário, bem como, incidirá sobre o mesmo, os descontos relativos às contribuições sociais.

5.3 Meios e formas de pagamento de salários

5.3.1 Meios de pagamento do salário

Segundo o artigo 459 da CLT, o pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo o que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

O pagamento estipulado por mês deverá ser realizado até o 5º dia útil subsequente ao trabalhado (parágrafo único do artigo 459 da CLT).

Além do pagamento do salário em utilidades, conforme já descrito neste capítulo, a CLT dispõe também, quanto a outras formas de pagamento do salário, tais como:

5.3.1.1 Pagamento em dinheiro

O pagamento do salário pode ser realizado em dinheiro (moeda nacional), sendo vedado o seu pagamento em moeda estrangeira. (artigo 463, parágrafo único).

Exceção: técnico estrangeiro (cujo salário pode ser estipulado em moeda estrangeira, mas deve ser pago em moeda nacional, DL 691/69, art. 1º e 3º), e, empregado transferido para o exterior (cujo salário pode ser estipulado em moeda nacional e pago total ou parcialmente em moeda estrangeira, L. 7.064/82, art. 5º).

Afora tais exceções, **o pagamento em moeda estrangeira presume-se não realizado** (CLT, art. 463, par. único).

Pelo menos 30% do salário deve ser pago em dinheiro (CLT, art. 82, par. único; SDC 18).

O pagamento deve ser efetuado mediante recibo (CLT, art. 464), em dia útil e no local de trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste (CLT, art. 465).

5.3.1.2 Em depósito bancário

Conta bancária aberta com o consentimento do empregado em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho, tendo o comprovante de depósito força de recibo (CLT, art. 464, par. único).

Admite-se, ainda, o pagamento por conta-salário.

O pagamento em depósito bancário pode ser realizado fora do local e do horário de trabalho (CLT, art. 465).

5.3.1.3 Em cheque

Desde que o empregado concorde e o empregador situe-se no perímetro urbano, o pagamento pode ser efetuado em cheque emitido em favor do empregado (salvo se este for analfabeto), devendo ser assegurados o horário e os meios de locomoção para o saque (Portaria TEM 3.281/84).

5.3.2 Forma de pagamento do salário

O salário pode ser livremente estipulado (CLT, art. 444), respeitadas as regras de proteção (o mínimo fixado por lei, acordo ou convenção coletivos, a irreduzibilidade, a imodificabilidade etc.). As formas mais comuns de fixação do salário são:

5.3.2.1 Por unidade de tempo

Pago em razão do tempo à disposição do empregador (por hora, por dia, por semana, por quinzena, por mês etc.), lembrando que, devem ser pagos no período de um mês.

5.3.2.2 Por unidade de produção

Calculado proporcionalmente à produção desenvolvida pelo empregado; é muito comum na indústria de vestuário (salário por peça) e na lavoura (por unidade de colheita), respeitando sempre o pagamento do mínimo legal.

5.3.2.3 Por unidade de obra

Fixado por determinada obra, independente do tempo de sua realização. Também é considerada uma forma de pagamento do salário, em especial, quando se tratar de contrato de trabalho por obra certa.

5.3.2.4 Por tarefa

Calculado de forma complexa: primeiro deve ser estabelecida uma média da produção; com base nesta, o empregado obriga-se a produzir determinada quantidade em uma jornada de trabalho, percebendo a remuneração previamente fixada se concluído o trabalho a tempo; se o trabalho é concluído antes do prazo, é paga a mesma remuneração, dispensando-se o empregado do restante da jornada; se concluído após, é pago um acréscimo no preço da tarefa.

5.3.2.5 Por oportunidade de ganho

Pago ao empregado por terceiros, em razão dos serviços prestados por conta e risco do empregador (ex.: gorjeta). Isso significa por exemplo que, a gorjeta paga pelo cliente de um restaurante para o garçom, será integrado ao salário do empregado para todos os fins.

5.3.2.6 Salário misto

Combinação de várias formas de estipulação, segundo a convenção das partes. As partes, por exemplo, podem estipular o pagamento de um salário fixo, somado à comissão ou percentual em vendas realizadas.

5.4 Normas de proteção salarial, irredutibilidade, intangibilidade salarial (descontos no salário)

Segundo o artigo 462 da CLT, ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos,

de dispositivos de lei (tais como as contribuições previdenciárias, sindicais e o imposto de renda) ou de contrato coletivo (atualmente convenção coletiva).

Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Também vigora em nosso ordenamento jurídico (CLT), o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Segundo este princípio fundamental do Direito do Trabalho, o salário do empregado não pode ser reduzido, salvo, em caráter excepcional, através de uma negociação coletiva de trabalho.

5.5 Equiparação salarial, reenquadramento e desvio de função

Segundo o artigo 461 da CLT, 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.



CONCEITO

O que significa trabalho de igual valor?

Trabalho de igual valor é aquele realizado com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos (ABUD, 2006).

Não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento (art. 461, parágrafo 2º, CLT).

A equiparação salarial, nos moldes descritos na CLT, pressupõe identidade funcional e não mera analogia de funções ou cargos da mesma natureza. Ocorre que essa identidade é relativa e não se descaracteriza se houver no exercício da função, ou seja, no conjunto de atos e operações realizadas, pluralidade de atribuições afins entre os empregados, o que, aliás, traduz imposição do sistema racional de trabalho na empresa moderna. O importante é que as operações substanciais sejam idênticas (BARROS, 2014).

Nesse sentido, é importante destacarmos a Súmula nº 06 do TST, que assim dispõe:

Súmula nº 6 do TST

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

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. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II. Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

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. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

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. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

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. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

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: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos

entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

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. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

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. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

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. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)



ATIVIDADES

01. O que significa salário *in natura*?

02. O que compreende o adicional de insalubridade?



REFLEXÃO

Neste capítulo, estudamos as regras referentes ao salário. Analisamos inicialmente a diferença entre salário e remuneração, bem como, as distinções entre salário mínimo, básico e piso salarial. Em um primeiro momento, estudamos também o salário em utilidades, e as regras referentes às gratificações, prêmios, comissões, percentagens e outros adicionais.

Em um segundo momento, conhecemos as regras referentes aos adicionais de insalubridade e periculosidade, o salário complessivo, a participação nos lucros e a gratificação natalina.

Por fim, viemos a conhecer as formas de pagamento do salário, as normas de proteção salarial e as regras referentes à equiparação salarial, reenquadramento e desvio de função.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ec. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL, Código Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Constituição da República Federativa Do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 28/03/2016.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irlany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascado do. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.
-

6

Alteração, Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho

6. Alteração, Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho

Neste capítulo, estudaremos em um primeiro momento, as regras referentes à alteração unilateral e bilateral do contrato de trabalho. Analisaremos situações específicas como o *jus variandi* e o *jus resistentiae*, promoção, rebaixamento e a reversão em casos de cargo de confiança e ainda as regras referentes à transferência provisória ou definitiva de um empregado.

Em um segundo momento, analisaremos as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, seus conceitos, espécies e efeitos.



OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Conhecer as hipóteses de alteração unilateral e bilateral do contrato de trabalho;
- Entender as regras referentes aos empregados com cargo de confiança;
- Analisar as regras referentes à transferência provisória e definitiva de um empregado;
- Compreender as hipóteses de suspensão do contrato de trabalho;
- Estudar as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho.

6.1 Alteração unilateral e bilateral

Segundo o artigo 468 da CLT, 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 de cláusula infringente desta garantia.

As alterações voluntárias do contrato podem ser unilaterais ou bilaterais. As primeiras, em princípio, serão permitidas se forem mais favoráveis ao empregado. As alterações bilaterais são possíveis, desde que não tragam prejuízos ao trabalhador. A alteração voluntária unilateral possui conexão com o *jus variandi*, visto como a faculdade concedida ao empregador, com fundamento no próprio poder diretivo, de realizar modificações e variações na prestação de serviços conforme as circunstâncias, exigências ou perigos que surjam na realidade fática (BARROS, 2014).

Assim, embora prevaleça em nosso ordenamento o princípio da imodificabilidade do contrato de trabalho, ou seja, que só é possível a alteração no contrato de trabalho, quando ambas as partes (empregado e empregador) estiverem de acordo, e ainda assim, desde que não traga prejuízo ao empregado, em situações específicas, é possível a alteração unilateral das condições de trabalho, independente da vontade do empregado.

Nesse sentido, podemos ter, em um contrato de trabalho, alterações voluntárias do contrato, de forma unilateral ou bilateral.

6.2 O *Jus variandi* e o *jus resistentiae*

O chamado princípio do *jus variandi*, consiste no direito do empregador, em casos excepcionais, de alterar as condições de trabalho do empregado, independente de sua vontade.

Assim, o empregador poderá trocar o maquinário utilizado pelo empregado, tendo em vista os avanços tecnológicos, instituir, em princípio, o uso de uniformes ou modificar aqueles já utilizados, modificar o tempo de duração das viagens, o horário de início e término da jornada, desde que dentro do mesmo turno e desde que a mudança não seja prejudicial ao empregado. O empregador poderá também efetuar modificações no espaço físico do estabelecimento. Esses comportamentos encontram-se nos limites do *jus variandi* e não traduzem alteração lesiva do pacto laboral (BARROS, 2014).

Com relação à alteração de turno do empregador (diurno e/ou noturno), a doutrina diverge quanto à sua possibilidade, com base no *jus variandi*, porém, o TST, através da Súmula 265, autoriza a alteração, quando dispõe que “a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do adicional respectivo”.

Por outro lado, muito se discute na doutrina, se o empregado tem o direito de resistir a estas alterações nas condições de trabalho, o que chamamos em latim de *jus resistentiae*.

O direito de resistir, ou *jus resistentiae*, poderá ser exercido pelo empregado, sempre que a alteração nas condições de trabalho, se mostrar lesiva ao trabalhador. Nesse sentido, embora, o empregador tenha um poder de direção sobre o empregado, o direito de resistência poderá ser exercido pelo mesmo, quando qualquer alteração unilateral do contrato de trabalho, trouxer prejuízo ao empregado.

Trata-se de um instituto ainda pouco utilizado, visto o temor do obreiro em resistir a uma alteração nas condições de trabalho, e com isso, perder o emprego.

Porém, não podemos deixar de destacar a sua existência, e possibilidade, cabendo, pois, em situações específicas, o empregado resistir à alteração, quando esta se mostrar lesiva, com base, inclusive, no princípio da dignidade da pessoa humana.

6.3 Promoção, rebaixamento, reversão: cargo de confiança

Conforme descrito acima, podemos ter a alteração voluntária unilateral e bilateral das condições de trabalho do empregado. Além destas situações, as alterações unilaterais também podem ocorrer através de promoção, rebaixamento ou ainda, reversão, nos casos de cargo de confiança.

A promoção poderá ocorrer por ato unilateral do empregador, mas deverá ser seguida do consentimento do empregado, ainda que tácito, mesmo porque, em geral, ela é mais benéfica (nos termos do artigo 468 da CLT). Esse consentimento tácito inclusive pode ocorrer por adesão do trabalhador ao quadro de carreira da empresa. Já o rebaixamento, que consiste em reverter o empregado ao nível inferior ao que ocupava na empresa, por motivo de imperícia ou punição, não é permitido no Direito do Trabalho, nem mesmo se o contrato for de experiência (BARROS, 2014).

Por fim, podemos ter também a situação de reversão, que compreende no retorno de um empregado que ocupava um cargo de confiança. Temos como exemplo, um empregado que, por dois (02) anos exerce o cargo de gerente ou diretor de uma empresa, voltando após este período ao seu cargo anterior, visto as próprias regras internas da empresa. Esta situação é permitida no nosso ordenamento jurídico, sendo que, o artigo 468, parágrafo único da CLT, dispõe que, 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.



SAIBA MAIS

Enquanto durar a substituição do empregado e desde que ela não seja meramente eventual, assegura-se ao substituto o mesmo salário contratual do substituído (Súmula nº 159, inciso I do TST). A substituição de colega titular do cargo em férias não é considerada eventual,

pois é passível de programação (Súmula nº 159, I, do TST). Consideram-se eventuais as substituições de curta duração e insuscetíveis de serem programadas, como as que ocorrem por ter faltado o empregado em virtude de falecimento de familiares, na forma do art. 473 da CLT (BARROS, 2014).

6.4 Transferência provisória e definitiva

Vigora no Direito do Trabalho, em regra, o princípio da inamovibilidade do empregado. Nesse sentido, dispõe o artigo 469 da CLT que, ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar o contrato, acarretando a mudança do domicílio.

Porém, em um contrato de trabalho, podemos ter situações de transferência provisória ou definitiva de um empregado.

Em se tratando de transferência definitiva, em regra, é vedada, conforme disposto no artigo 469 da CLT, porém, esta regra comporta exceções. Nesse sentido, dispõe o parágrafo primeiro do mesmo artigo que, 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. E o parágrafo segundo que, é lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

Assim, excetua-se desta regra da inamovibilidade, algumas situações que configuram transferências definitivas, a saber: a do ocupante de cargo de confiança; a dos empregados cujo contrato contenha cláusula explícita ou implícita de transferência e a decorrente da extinção do estabelecimento (BARROS, 2014).

Poderá haver transferência do obreiro se o contrato de trabalho contiver cláusula implícita quanto a tal fato, ou seja: a condição implícita é a que estiver subentendida no pacto laboral. Para se identificar essa situação pode-se considerar a atividade da empresa, a natureza do serviço desempenhado pelo empregado ou sua atividade, ou então a conjugação dessas situações (MARTINS, 2010).

Os exemplos mais comuns de empregados que tem cláusula implícita de transferência em seus contratos de trabalho são: o aeronauta, o ferroviário, o motorista rodoviário, o vendedor viajante, o marítimo, o atleta profissional, o artista de teatro, do circo e até mesmo o trabalhador da construção civil, pois é inerente à atividade empresarial, em decorrência da construção de várias obras em locais diversos (MARTINS, 2010).

Também não vigora o princípio da inamovibilidade do empregado, em se tratando de transferência provisória do obreiro. Nesse sentido, dispõe o parágrafo 3º, do artigo 469 da CLT que, 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.

A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual apenas a transferência provisória enseja o pagamento do adicional de 25% previsto no art. 469, parágrafo 3º, da CLT. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 113, da SDI-I (Seção de Dissídios Individuais – 1) do TST. O legislador não define o que se considera transferência provisória, nem fixa o prazo de sua duração. A doutrina tem lançado mão da analogia para considerar provisória a transferência que dure até um ano, com fundamento no art. 478, parágrafo 1º, da CLT, segundo o qual o primeiro ano de duração do contrato de trabalho é considerado como período de experiência. Logo, se o empregado, qualquer que seja, for transferido, permanecendo em seu novo posto por lapso inferior a 12 meses, fará jus ao recebimento do referido adicional (BARROS, 2014).

6.5 Suspensão do contrato de trabalho: conceito, espécies e efeitos

A suspensão do contrato de trabalho consiste na hipótese de cessação temporária da prestação de serviço. Nas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, não há pagamento de salário e o período de afastamento não será computado para os efeitos legais.

Diante disso, se mostra importante elencarmos as hipóteses de suspensão do contrato de trabalho:

6.5.1 Auxílio doença e acidente de trabalho a partir do 16º dia

O empregado afastado por motivo de doença ou mesmo acidente de trabalho, terá o seu contrato de trabalho suspenso, a partir do 16º dia. Isso significa que, a partir da ausência do empregado, pelos motivos acima descritos, a empresa arcará com o salário do mesmo, até o 15º dia, sendo que, após esta data, o mesmo receberá a remuneração devida junto ao INSS.

Excepcionalmente, se o afastamento ocorrer por motivo de acidente de trabalho, ou doenças ocupacionais (profissionais ou do trabalho), durante este afastamento não haverá pagamento de salário, mas o período de ausência será considerado como de serviço para efeito de estabilidade, indenização (art. 4º, parágrafo único da CLT) e recolhimento de depósitos do FGTS (BARROS, 2014).

6.5.2 Período de suspensão disciplinar

Havendo suspensão disciplinar do empregado, movida pelo empregador, durante o período de suspensão, não haverá pagamento de salário, tampouco o período de afastamento será computado para efeitos legais, salvo quando contestada e revertida na Justiça do Trabalho.

6.5.3 Período de afastamento para desempenho de encargo público

Nos termos do artigo 472 da CLT, o empregado pode se afastar da empresa, em virtude das exigências de um cargo público, sendo que, este afastamento constituirá suspensão do contrato de trabalho, não sendo permitida qualquer alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

6.5.4 Greve



O afastamento do trabalho durante o período de greve é considerado uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho. Assim, independente da greve ser considerada legal ou abusiva, em regra, os salários dos empregados grevistas não são devidos neste período, salvo quando, uma norma coletiva, decisão judicial ou mesmo laudo arbitral decidir de forma contrária.

Greve é a suspensão coletiva, voluntária, provisória e pacífica, total ou parcial, da atividade dos trabalhadores em face dos respectivos empregadores, com o objetivo de pressioná-los à negociação coletiva, para a conquista de determinados benefícios, como aumento de salários ou melhoria de determinadas condições de trabalho, ou para evitar a perda de benefícios (SCHWARZ, 2007).

Como fenômeno social de caráter coletivo, a greve é uma manifestação visível da atuação dos sindicatos, testando-se nela o grau de consciência de classe e de capacidade de luta que os trabalhadores adquiriram como membros desses grupos sociais. Essa capacidade de luta está correlacionada com a politização dos trabalhadores, de tal forma que neles se tem desenvolvido o sentimento de solidariedade coletiva como superação dos seus interesses meramente individuais ou de suas conveniências particulares. Esse entrega total de cada trabalhador, em função de um interesse do grupo, tendo em vista a consecução de um fim comum e coletivo, independentemente dos riscos que dela decorrem, justifica o fundamento social da greve (VIANNA, Apud BARROS, 2009).

A greve é assegurada pela Constituição, que a prevê em seu artigo 9º, bem como, pela Lei nº 7.783 de 1989.

O procedimento da greve está dividido em duas fases: fase preparatória e fase de desenvolvimento.

Antes de deflagrar uma greve, é obrigatória a tentativa de negociação entre os sindicatos. Assim, uma greve só pode ser deflagrada mediante a participação do sindicato, tendo sido a mesma, deliberada em Assembleia Geral convocada pela entidade sindical.

Não é lícita a greve surpresa, sendo que, diante da frustração das negociações entre os sindicatos, a greve deve ser anunciada com uma antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas e 72 (setenta e duas) horas, em se tratando de serviços essenciais.

Segundo o artigo 6º da Lei nº 7.783/89, durante a greve, são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I. o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II. a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem. Da mesma forma, é vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento (parágrafos, 1º e 2º da Lei nº 7.783/90).

É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos (art. 7º, parágrafo único).

O pagamento dos salários durante a greve será regulamentado por acordo com o empregador, ou decisão judicial, visto se tratar de uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho.

Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento (art. 9º da Lei nº 7783/89). Não havendo acordo nesse sentido, poderá o empregador contratar empregados para a realização desses serviços.

É inquestionável que a responsabilidade trabalhista e a penal são de caráter individual e se limitam aos autores, porém, o sindicato, como pessoa jurídica de direito privado que é, responderá pelo ilícito civil que cometer, por intermédio de sua diretoria, devendo pagar a indenização correspondente, agora perante a Justiça do Trabalho (art. 114, inciso II, da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004), independentemente de ter sido a reparação ajustada em convenção coletiva, nos termos da Lei nº 8.984, de fevereiro de 1995. A responsabilidade criminal fica excluída da competência trabalhista (BARROS, 2009).

6.5.5 Prisão

O empregado celetista, que comete um crime e é preso, até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, o seu contrato de trabalho fica suspenso, não sendo devido ao empregador, manter o pagamento do salário do empregado, bem como, referido período não será computado para fins legais.

6.5.6 Faltas injustificadas

Eventuais faltas injustificadas cometidas pelo empregado, também são consideradas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, sendo que, durante referido período, os salários não são devidos.

6.5.7 Serviço militar obrigatório

O empregado afastado para cumprimento do serviço militar obrigatório, terá o seu contrato de trabalho suspenso, não sendo assim, devido o pagamento do salário, porém, nos termos do artigo 4º, da CLT e do art. 28, I, Dec. nº 99.684/90, o período de afastamento é computado como de serviço para efeito de indenização, estabilidade e depósito do FGTS.

6.5.8 Demais hipóteses de suspensão do contrato de trabalho

Podemos elencar também, outras hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, tais como:

- a) Licença sem remuneração;
- b) Afastamento de empregado estável suspenso para ajuizamento de inquérito judicial;
- c) Aposentadoria por invalidez;
- d) Afastamento do empregado para desempenho de direção de sociedade.

6.5.9 Efeitos da Suspensão do contrato de trabalho

Salienta-se mais uma vez que, nos casos de acidente de trabalho e prestação do serviço militar, apesar de não haver pagamento de salário, o afastamento será computado como tempo de serviço, bem como, será devido o pagamento do FGTS do empregado.

A Lei 8036/90 enumera casos nos quais o FGTS, deve ser recolhido durante o afastamento do empregado. São os seguintes (CARVALHO, 2011):

I. Prestação de serviço militar (art. 15, §5o da Lei 8.036/90 e art. 28, I, do Decreto 99.684/90) ordinário e obrigatório, pois o serviço militar extraordinário

acarreta a interrupção do contrato e o engajamento definitivo na carreira militar faz cessar o vínculo de emprego.

II. Licença por acidente de trabalho (art. 15, §5o da Lei 8.036/90 e art. 28, III, do Decreto 99.684/90), com recebimento de auxílio-doença. Interessa, aqui, a licença que excede os quinze primeiros dias de afastamento, porque esta primeira quinzena se caracteriza como interrupção do contrato, com direito a salário pago pelo empregador.

III. A licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 28, IV, do Decreto 99.684/90).

IV. A suspensão causada pela eleição do empregado a cargo de direção da sociedade empresarial, desde que não se mantenha a dependência hierárquica (art. 16 da Lei 8.036/90 e art. 29 do Decreto 99.684/90).

Quanto à licença-gestante, vale ressaltar que o salário-maternidade, pago durante o seu gozo, é benefício previdenciário cujo pagamento é adiantado pelo empregador, sendo o seu valor abatido, em seguida, da contribuição previdenciária que tal empregador recolha ao INSS 14. Ademais, a licença e o benefício estão assegurados nos casos de adoção ou guarda de menor, estendendo-se por 120 dias se a criança tiver até um ano de idade, por 60 dias se a criança tem entre um e quatro anos e por 30 dias se a criança tem entre quatro e oito anos (CARVALHO, 2011).

6.6 Interrupção do contrato de trabalho: conceito, espécies e efeitos

A interrupção do contrato de trabalho consiste na paralisação temporária do trabalho pelo empregado, em que a ausência do empregado não afeta o seu tempo de serviço na empresa, sendo computado o período de afastamento para todos os efeitos legais. Em consequência, permanece a obrigação de pagar salário e outras vantagens que decorrem do pacto laboral (BARROS, 2009).

Diante disso, é importante explicarmos as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho:

6.6.1 Afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho até o 15º dia

Constitui ônus do empregador o pagamento dos 15 primeiros dias de ausência por motivo de doença ou acidente do trabalho. A partir do 16º dia de afasta-

mento, o encargo se transfere para o órgão previdenciário, passando a situação a constituir suspensão contratual (BARROS, 2014).

6.6.2 Férias

O período de férias do empregado é considerado uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho. Durante este período, o empregado deixa de trabalhar, mas continua recebendo o seu salário, inclusive com um adicional de 1/3.

6.6.3 Descanso semanal remunerado.

Todo empregado tem direito a um descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas, preferencialmente aos domingos. Neste período, o empregado deixa de trabalhar mas continua recebendo o seu salário, se enquadrando assim, em uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

6.6.4 Licença remunerada

Havendo licença remunerada do empregado, a mesma será considerada uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho. Pode ocorrer uma licença remunerada, por exemplo, quando uma empresa permite que o seu empregado faça um curso no exterior ou em outra localidade, fora da empresa, mantendo, porém, o pagamento do seu salário. Nesse caso, o empregado deixará de trabalhar, mas continuará recebendo o seu salário.

6.6.5 Paralisação das atividades da empresa, por responsabilidade do empregador

Essa paralisação deverá ser temporária e poderá ser voluntária ou involuntária. Será voluntária a paralisação que se situar dentro das conveniências do empregador; ou estiver relacionada a riscos por ele assumidos por força do art. 2º da CLT, como a paralisação transitória das atividades por queda ou excesso de produção, conserto ou modificação no maquinário ou recuperação em virtude de crise financeira. Já a paralisação involuntária diz respeito a força maior, ou seja, a circunstâncias inevitáveis para as quais o empregador não concorreu (terremoto, guerra, por exemplo). (BARROS, 2014).

6.6.6 Faltas justificadas



Segundo o artigo 473 da CLT, 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;

O professor tem direito a nove dias de faltas legais, por motivo de casamento ou de luto, tendo em vista o falecimento do cônjuge, pais ou filhos (art. 320, parágrafo 3º, da CLT). O período de afastamento será de dois dias se o luto for em decorrência de falecimento de outro descendente (neto, etc., art. 473, I, da CLT) (BARROS, 2014).

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

Os três dias devem ser desfrutados, consecutivamente, em datas em que o empregado trabalhe normalmente. Os autores exemplificam a matéria citando a hipótese do empregado que se casa numa sexta-feira. Não havendo trabalho no sábado e no domingo, a interrupção de três dias deve incluir, além da sexta-feira, a segunda e a terça-feira. Para o dia em que não há serviço, a lei não necessita justificar a ausência (BARROS, 2014)

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

Atenuando o rigor do texto consolidado, as disposições transitórias (art. 10, parágrafo 1º) da Constituição da República de 1988 asseguram a licença paternidade de cinco dias, como outra hipótese de interrupção contratual, que deverá coexistir com a do art. 473, III, da CLT. Isso porque, a primeira destina-se aos cuidados com a família, e a segunda ao registro do filho (BARROS, 2014). Vale destacar também que, a licença paternidade será de 20 dias, para os funcionários das empresas que fazem parte do Programa Empresa Cidadã, conforme disposto na lei nº 13.257/16, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância.

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;

VI. no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar;

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;

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;

X. até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheiro;

XI. por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

6.6.7 Efeitos da Interrupção do contrato de trabalho

Ao empregado afastado, também são assegurados, por ocasião da sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa (art. 471, CLT).

Outro efeito importante é que, durante o período de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, o empregado não poderá ser dispensado, salvo por justa causa ou encerramento da empresa.

Destaca-se aqui que, mesmo durante a suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, poderá ocorrer a prática de justa causa, apesar de ausente a prestação de serviços. É que o vínculo empregatício persiste, embora atenuada a subordinação jurídica, mantendo-se as obrigações contratuais em face dos deveres alusivos à fidelidade. A prevalência desses deveres esclarece a possibilidade de prática de atos faltosos (negociação habitual, condenação criminal, embriaguez, revelação de segredo da empresa, lesão à honra do empregado, agressão a superior hierárquico, além de outros) e caracteriza a justa causa responsável pela resolução contratual do empregado, embora não esteja prestando serviços (BARROS, 2014).



ATIVIDADES

01. O que significa o *jus variandi*?
02. O princípio da inamovibilidade do empregado pode ser aplicado em se tratando de transferência provisória do empregado do seu domicílio?
03. Quais são as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho?



REFLEXÃO

Neste capítulo, estudamos as regras referentes à alteração do contrato de trabalho. Analisamos inicialmente, as regras referentes à alteração unilateral e bilateral das condições de trabalho. Abordamos situações específicas como o *jus variandi* e o *jus resistentiae*, promoção, rebaixamento e reverão em casos de cargo de confiança e ainda as regras referentes à transferência provisória ou definitiva de um empregado.

Em um segundo momento, contemplamos as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, seus conceitos, espécies e efeitos. Destaca-se aqui, que, em ambas as hipóteses ocorre a cessação temporária do trabalho, porém, nas hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, o empregado deixa de trabalhar e permanece recebendo o seu salário, e nas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, o empregado deixa de trabalhar e deixa de receber o seu salário.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ec. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 28/03/2016.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irlany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascado do. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.
-

7

Duração do Trabalho

7. Duração do Trabalho

Neste último capítulo, estudaremos as regras referentes à duração do trabalho. Analisaremos inicialmente os limites do tempo de trabalho, seus fundamentos e objetivos, as regras referentes às horas extras e a compensação de horário, as jornadas especiais, tais como, dos bancários, telefonistas, cabineiro de elevador, dentre outros, e os empregados excluído do controle de jornada.

Em um segundo momento, estudaremos o trabalho em regime de tempo parcial, as horas *in itinere*, as horas em sobreaviso, os intervalos intrajornada e interjornada e o repouso semanal remunerado.



OBJETIVOS

Por meio do estudo do presente capítulo você estará apto a:

- Conhecer as regras referentes à jornada de trabalho;
- Entender o que são horas extras;
- Estudar a compensação de horas;
- Analisar os intervalos intrajornadas e interjornadas;
- Compreender o repouso semanal remunerado.

7.1 Princípios gerais da abordagem sistêmica e sistemas abertos

As normas sobre duração do trabalho tem por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho tem sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos. A par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação de mão de obra e por acidentes do trabalho (BARROS, 2014).

7.2 Jornada de trabalho e horário de trabalho

A jornada de trabalho pode ser conceituada como o tempo em que o empregado fica a disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens. Segundo o artigo 4º da CLT, considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição expressamente consignada.

Cumpra distinguir jornada de trabalho e horário de trabalho. Jornada de trabalho é o período, durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens. Já o horário de trabalho abrange o período que vai do início ao término da jornada, como também os intervalos que existem durante o seu cumprimento (BARROS, 2014).

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, dispõe sobre a jornada de trabalho, nos seguintes termos:

- 8 horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horas e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII da CF);
- Jornada normal de 6 horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (art. 7º, XIV);
- Elevação do adicional de horas extraordinárias para 50% no mínimo (art. 7º, XVI);
- remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (art. 7º, IX).

A jornada de trabalho comum é de 8 horas diárias e 44 horas semanais, sendo que, nos contratos de tempo parcial é de até 25 horas semanais. Porém, há determinadas profissões que possuem jornadas de trabalho específicas.

7.3 Jornadas especiais: bancário, telefonista, cabineiro de elevador, turnos ininterruptos de revezamento, aprendiz

7.3.1 Bancário

Segundo o artigo 224 da CLT, 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. A duração normal do trabalho estabele-

cida 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 (§ 1º -)

A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho (art. 225, CLT).

Importante ressaltar que estas regras de jornada de trabalho 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. 224, parágrafo 2º).



SAIBA MAIS

Segundo o artigo 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. 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 (parágrafo único).

7.3.2 Telefonista

Segundo o artigo 227 da CLT, nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonia, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou 36 (trinta e seis) horas semanais. Quando, em caso de indeclinável necessidade, forem os operadores obrigados a permanecer em serviço além do período normal fixado neste artigo, a empresa pagar-lhes-á extraordinariamente o tempo excedente com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o seu salário-hora normal (§ 1º -).

Não se aplica a tutela especial em questão ao empregado que se limita a manter contato com possíveis clientes, realizando vendas por telefone (operadores de telemarketing), sendo sua a iniciativa nas chamadas telefônicas. A finalidade da norma insculpida no art. 227 do CLT é diminuir os efeitos nocivos da permanência de postura, da monotonia, do complexo de atividades de mesas operadoras, protegendo aqueles empregados sujeitos à atividade penosa de intermediação

de um número excessivo de chamadas, com a utilização de vários ramais e permanência na expectativa dos telefonemas que irão intermediar (BRASIL, 2014).

7.3.3 Turnos ininterruptos de revezamento

A Constituição de 1988 assegura jornada de seis horas aos empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociações coletivas, que poderá fixá-la em número superior (art. 7º, XIV, da Constituição da República de 1988 – Orientação Jurisprudencial nº 169, da SDI-1 do TST).

Turno ininterrupto de revezamento é o que pressupõe trabalho em horários com sucessivas modificações, em atividade empresarial contínua. A redução de jornada, nesse caso, se impõe, porque a alternância de horário prejudica o metabolismo humano (BARROS, 2009).

Nesse sentido, segundo a orientação do Tribunal Superior do Trabalho (OJ nº 275, da SDI-1 do TST), 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 hora, bem como ao respectivo adicional.

7.3.4 Aprendiz

A jornada de trabalho do menor aprendiz será de 6 horas diárias, sendo proibido ao menor aprendiz, trabalhar em ambientes insalubres e perigosos, bem como no período noturno.

7.4 Horas extras e variações de horário



Segundo o artigo 59 da CLT, a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 02 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.



SAIBA MAIS

O que significa acordo de prorrogação de horas?

Ajuste de vontade feito pelas partes para que a jornada de trabalho possa ser prorrogada além do limite legal, mediante o pagamento de adicional de horas extras. O acordo pode ser feito por prazo determinado ou indeterminado (MARTINS, 2010).

Essas horas são consideradas extraordinárias, remuneradas com um adicional de no mínimo 50% sobre a hora normal (CF, art. 7º, XVI). Nada impede, porém, que convenções ou acordos coletivos de trabalho determinem adicionais maiores que o mínimo previsto na Constituição Federal. Assim, o empregado receberá além da hora extra trabalhada, um adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento).

Cumpramos ressaltar que o empregado remunerado à base de comissões (comissionista puro), não fará jus ao pagamento da hora extra trabalhada, mas, tão somente do adicional de hora extra (Súmula 340 do TST).

Não existindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da sexta, bem como ao respectivo adicional (SDI 1 275).

O acordo de prorrogação de horas deve ser necessariamente por escrito, ou ainda, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Nas empresas com mais de 10 (dez) funcionários é obrigatório a existência de cartões de ponto, que poderão ser manuais, mecânicos ou eletrônicos, e deverão assinalar a entrada e saída do empregado na empresa.

Importante ressaltar que, segundo a Súmula 366 do TST, não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário de registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Cumpramos esclarecer que, tendo o empregado alegado trabalho extraordinário, além da sua jornada legal de trabalho, cabe a este a obrigação de provar

o alegado, a teor do disposto no artigo 818 da CLT e do artigo 333 do CPC. Da mesma forma que, contestado o trabalho extraordinário por parte do empregador, mas, não apresentado o controle de jornada pelo mesmo, presume-se verdadeira a jornada de trabalho extraordinária descrita pelo empregado.

Os cartões de ponto apresentados pelo empregador que demonstram horário de entrada e saída invariáveis, chamados popularmente “horários britânicos”, não se prestam como meio de prova capaz de elidir o pedido de horas extras. Nesse caso, inverte-se o ônus da prova para o empregador e prevalece o horário declinado na inicial se ele não se desincumbiu do encargo probatório (Súmula nº 338, III do TST) (BARROS, 2014).



SAIBA MAIS

É vedado, o acordo de prorrogação de horas, para o menor de 18 anos, empregado cabineiro de elevadores, empregado bancário e empregado em tempo parcial. Aos empregados em atividades insalubres ou perigosos, o acordo de prorrogação de horas somente será possível com autorização prévia do Ministério do Trabalho.

É possível a prorrogação da jornada de trabalho decorrente de acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador e para o qual este não concorreu (CLT, art. 501), ex.: incêndio, inundação etc.

Não há limite temporal para a prorrogação nestas situações (CLT, art. 61, caput e § 2º, 1ª parte; art. 240, caput), salvo para os menores de 18 anos, cuja jornada normal somada à prorrogação não pode ultrapassar 12 horas (CLT, art. 413, II).

As horas extras decorrentes de força maior são remuneradas com adicional de no mínimo 50% sobre a hora normal, incluindo outros adicionais. É desnecessário acordo, mas a prorrogação deve ser comunicada ao Ministério do Trabalho em 10 dias no caso dos empregados em geral, inclusive o menor de 18 anos (CLT, art. 376 – revogado – havia prazo de 48 horas). É cabível a todos os empregados, sem exceção.

É possível a reposição de horas perdidas com paralisações do trabalho por causas acidentais ou de força maior; e ainda em virtude de greve (mediante acordo coletivo), nos seguintes termos:

– limitada até 02 (duas) horas por dia, as quais, somadas à jornada normal, não podem ultrapassar 10 horas diárias; a reposição só pode ocorrer no máximo em 45 dias por ano (CLT, art. 61, § 3º);

– há divergência doutrinária quanto à remuneração, contudo o entendimento que ressalta é de que devem ser remuneradas com o adicional de no mínimo 50%;

– é necessária a autorização do órgão do Ministério do Trabalho (CLT, art. 61, § 3º);

– é cabível a todos os empregados, exceto aos menores de 18 anos e aos aprendizes, e nas atividades insalubres ou perigosas, salvo com prévia licença do Ministério do Trabalho (CLT, art. 60).

Por fim, é importante ressaltar que a prorrogação da jornada fora das hipóteses legais sujeita o empregador a multa administrativa aplicada pelo Ministério do Trabalho e, no plano do contrato de emprego, obriga-o a pagar as horas extras prestadas pelo empregado, além de permitir ao empregado postular a dispensa indireta caso não seja paga a sobrejornada (CLT, art. 483, d) ou caso lhes sejam exigidos serviços superiores às suas forças (CLT, art. 483, a).

7.5 Compensação de horário: semanal, mensal e anual (banco de horas)

O acordo de compensação da jornada de trabalho pode ser conceituado como o acordo por escrito, realizado entre empregado e empregador, com a finalidade de admitir a compensação do aumento da carga horária de 1 (um) dia, pela diminuição em outro dia, dispensando o acréscimo de salário.

Segundo o artigo 59, parágrafo 2º da CLT, 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, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Conforme dispõe o § 3º, do artigo 59, 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.

Denota-se deste conceito que, para a validade do acordo de compensação da jornada de trabalho, se faz necessário a existência de um acordo escrito entre

empregado e empregador, previsão deste acordo em convenção ou acordo coletivo de trabalho, e ainda, que respeitado o limite máximo de dez horas diárias de trabalho do empregado.

Cumpre ressaltar que, de acordo com a Súmula nº 85, inciso III do TST, 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.

Importante destacar também que 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 (Súmula nº 85, IV, do TST).

O acordo de compensação pode ser realizado por todos os empregados em geral, com exceção dos contratos por tempo parcial e de aprendiz. Os empregados em atividades insalubres e perigosas poderão realizar acordo de compensação de jornada, mediante autorização prévia do Ministério do Trabalho ou previsão em Convenção Coletiva de Trabalho.

7.6 Empregados excluídos do capítulo da duração: trabalhador externo e gerentes ocupantes de cargo de gestão

O empregado que exerce atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho, não se submete às regras contidas na CLT quanto à jornada de trabalho. (art. 62, I, da CLT). É o caso do vendedor externo.

Importante, porém, que, realmente não haja o controle de horário do vendedor externo, bem como, que conste na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado e no registro de empregados da empresa, esta condição.

Os empregados ocupantes de cargo de confiança, não estão sujeitos a controle de horário, de acordo com o contido no artigo 62, inciso II, da CLT.

Cargo de confiança é aquele no qual o empregado ocupa uma posição hierárquica elevada, na qual tenha poderes de agir pelo empregador nos seus atos de representação externa (NASCIMENTO, 2009).

7.7 Trabalho em regime de tempo parcial

Em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.164-39 acrescentou à CLT o art. 58-A, inserindo ali o trabalho em regime de tempo parcial no Brasil, como sendo aquele cuja duração não exceda 25 horas semanais. O salário a ser pago aos empregados sob esse regime será proporcional àquele pago aos empregados que cumpram, na mesma função, tempo integral (parágrafo 1º. do art. 58-A). Para os atuais empregados, a adoção desse regime pressupõe opção manifestada perante o empregador, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva) (BARROS, 2014).

Conforme disposto no artigo 59, parágrafo 4º, da CLT, os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

7.8 Horas *in itinere*



As horas *in itinere* correspondem ao tempo à disposição do empregador, quando a empresa encontra-se fora do perímetro urbano, via de regra, em local de difícil acesso, ou seja, impossível de ser atingido pelo obreiro sem o uso de transporte. [...] Assim, o tempo gasto pelo empregado no percurso, até o local de trabalho, em veículo fornecido pelo empregador, identifica-se com a hipótese prevista no art. 4º consolidado e autoriza o pagamento pelo tempo gasto no transporte (BARROS, 2014).

Segundo a Súmula nº 90 do TST, o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

Nesse mesmo sentido, dispõe o artigo 58, parágrafo segundo que, 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.

SAIBA MAIS

Para maiores informações com relação às decisões ou instruções do Tribunal Superior do Trabalho, em especial com relação às horas *in itinere*, o aluno poderá acessar o *site* www.tst.gov.br, e buscar através do ícone jurisprudência, diversas decisões judiciais sobre este tema.

7.9 Trabalho noturno



Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna (art. 73 da CLT).

O trabalho noturno, é aquele realizado entre às 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte. A hora noturna, será computada a cada 52m30s (cinquenta e dois minutos e trinta segundos).

A exceção ocorre com o empregado rural, pois, conforme já descrito anteriormente, para o empregado rural na lavoura, o trabalho noturno é aquele realizado entre 21h de um dia e 5h do dia seguinte, e, para o empregado rural na pecuária, o trabalho noturno é aquele realizado entre 20h de um dia e 4h do dia seguinte. Em ambos os casos o adicional é de 25% (vinte e cinco por cento), sendo que a hora noturna será computada normalmente a cada 60 minutos.

A jurisprudência e a doutrina fixaram o entendimento de que o trabalho que é integralmente prestado no período noturno e termina por ser prorrogado para além desse, continua sendo considerado noturno para todos os efeitos, inclusive quanto à redução horária e a incidência do adicional noturno. Assim, se o empregado trabalha das 22 horas de um dia às 7 horas do dia seguinte, todo o período deve ser considerado noturno para fins de uso do redutor de horário e da incidência do adicional noturno (SCHWARZ, 2007).

Segundo a Súmula 213 do Supremo Tribunal Federal, é devido o adicional noturno ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) adotou, em junho de 1990, a Convenção nº 171, sobre trabalho noturno, a qual entrou em vigor, no plano internacional, em 4 de janeiro de 1995. O Brasil a ratificou, passando a entrar em vigor a partir de 08 de março de 2004, através do Decreto nº 5.005 (BARROS, 2014).

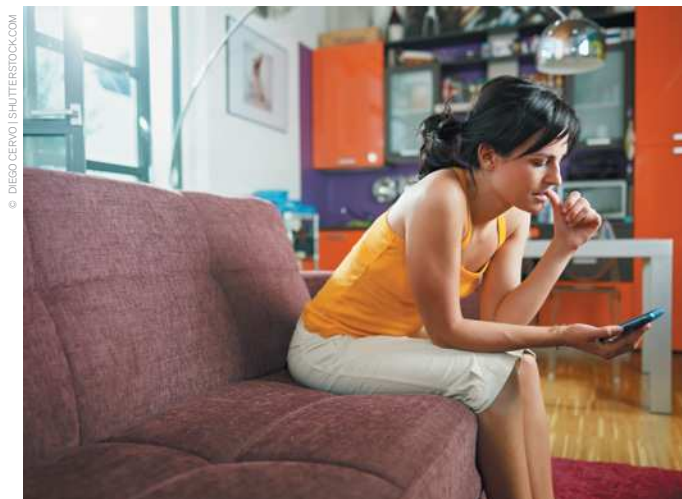
Entre as medidas recomendadas, o art. 4º da citada norma internacional prevê a possibilidade de os trabalhadores, serem submetidos a uma avaliação de seu estado de saúde, gratuitamente, e de serem orientados a respeito de atenuarem ou evitarem problemas de saúde relacionados com o trabalho noturno. Essa avaliação e/ou orientação poderá ocorrer antes de se submeterem ao trabalho noturno, em intervalos regulares, durante sua colocação nesse turno e na hipótese de apresentarem problemas de saúde, salvo se devido a fatores alheios ao trabalho noturno (BARROS, 2014).



SAIBA MAIS

O site da Organização Internacional do Trabalho (OIT), traz na íntegra a Convenção nº 171 sobre o trabalho noturno, ratificada pelo Brasil, trazendo em seu bojo, uma série de normas referentes à saúde do trabalhador. (www.oitbrasil.org.br)

7.10 Sobreaviso



O sobreaviso caracteriza-se pelo fato de o empregado ficar em sua casa (e não em outro local) aguardando ser chamado para o serviço. Permanece em estado de expectativa durante seu descanso, aguardando ser chamado a qualquer momento. Não tem o empregado condições de assumir compromissos, pois pode ser chamado de imediato, comprometendo até seus afazeres familiares, pessoais ou até seu lazer (MARTINS, 2010).

O parágrafo 2º do artigo 244 da CLT prevê o pagamento da hora de sobreaviso ao empregado ferroviário, que permanece em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de horas de sobreaviso, será, no máximo, de vinte e quatro horas, sendo contadas à razão de 1/3 sobre a hora normal.

Por analogia, os Tribunais têm considerado as horas de sobreaviso, aos empregados em geral, que permanecem em suas residências, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.

A nova redação dada em 2005 à Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-I é no sentido de que “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” (BARROS, 2014).

7.11 Intervalos compulsórios

7.11.1 Intervalo intrajornada

A CLT, em seu artigo 71, dispõe que, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo de trabalho, não poderá exceder duas horas.

Quando a jornada de trabalho for superior a quatro (04) e inferior a seis (6) horas será concedido um intervalo de 15 (quinze) minutos (art. 71, parágrafo 1º da CLT), sendo que, nos serviços de mecanografia, a cada período de 90 (noventa) minutos, será concedido um intervalo de 10 (dez) minutos (art. 72 da CLT).

Os intervalos intrajornadas não serão computados na jornada de trabalho, sendo que, qualquer violação ao mesmo, restará obrigado ao pagamento de horas extras com o seu respectivo adicional.

Cumpramos ressaltar também que, a Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST, dispõe ser “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/88), inafanço à negociação coletiva”.

7.11.2 Intervalo interjornada

Segundo o artigo 66 da CLT, entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso. Qualquer violação a este intervalo, será devido ao empregado o pagamento de horas extras e seus respectivos adicionais.

Nos regimes 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 extras, inclusive com o respectivo adicional (Súmula nº 110 do TST). A apuração desse intervalo só terá início após o término da jornada anterior, seja normal ou extraordinária. Esse intervalo é distinto do descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas. Logo, se a jornada aos sábados se estender até às 15 horas, só depois de transcorridas 35 (11 horas do intervalo e mais 24 horas do repouso) é que terá início

a jornada seguinte. Encontrando-se o empregado em regime de horas extras, o intervalo de 11 horas só terá início após a última hora extraordinária acaso trabalhada (BARROS, 2014).

7.12 Repouso semanal remunerado



O repouso semanal remunerado é o período em que o empregado deixa de prestar serviços uma vez por semana ao empregador, de preferência aos domingos, e nos feriados, mas percebendo remuneração. Esse período é de 24 horas consecutivas (art. 1º da Lei nº 65/49) (MARTINS, 2010).

7.12.1 Fundamentos, natureza jurídica

Os fundamentos do descanso semanal obrigatório são de ordem biológica, social e econômica. O repouso, além de contribuir para eliminar a fadiga ocasionada pelo trabalho executado na semana, assegura ao empregado liberdade para maior convívio familiar e social, propiciando tempo para as práticas religiosas, para o lazer e para as atividades esportivas e culturais. A par desses dois fundamentos, há ainda o de ordem econômica, segundo o qual o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção aprimorada (BARROS, 2014).

A natureza jurídica do repouso semanal reside na concessão de dois direitos do empregado: o de abster-se de trabalhar no dia destinado ao descanso e o de receber o pagamento correspondente. Por outro lado, gera para o empregador o dever de não exigir o trabalho nesses dias ou de conceder uma folga compensatória (BRASIL, 2014).

7.12.2 Duração e remuneração do repouso

A CLT contempla o repouso semanal remunerado em seu artigo 67, dispondo que será assegurado a todo empregado um descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Assim, o empregado repousa uma vez por semana, por vinte e quatro horas, recebendo o salário correspondente ao dia, mesmo que não trabalhado. Não concedido o repouso, fará jus o empregado ao seu pagamento em dobro (Súmula nº 146 do TST).



O repouso semanal remunerado deverá ocorrer preferencialmente aos domingos, mas não obrigatoriamente. Assim, as empresas legalmente autorizadas a funcionar aos domingos são obrigadas a organizar escalas de revezamento, a fim de que cada empregado usufrua de pelo menos um domingo de folga no mês, sendo as restantes em outros dias da semana (BARROS, 2009).

Nas atividades do comércio também está autorizado o trabalho aos domingos, devendo o repouso semanal, pelo menos uma vez por mês, coincidir com o domingo. (art. 6º da Lei nº 10.101/00).

O empregado perderá a remuneração do repouso semanal quando não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho (BARROS, 2014).

7.12.3 Trabalho em domingos e feriados

Segundo o artigo 9º, da lei nº 605/49, que instituiu o repouso semanal remunerado, bem como, a Súmula nº 146 do TST, o trabalho realizado aos domingos ou em feriados sem a folga compensatória dará direito ao empregado de receber esse dia em dobro, independentemente do salário fixo mensal e das sanções de ordem administrativa.



ATIVIDADES

01. O que significa o acordo de compensação de jornada?
02. O que significa horas *in itinere*?
03. O que significa a chamada jornada de “horário britânico”?



REFLEXÃO

Neste último capítulo, conhecemos as regras referentes à duração do trabalho. Em um primeiro momento, estudamos os limites do tempo de trabalho, seus fundamentos e objetivos, as regras referentes à prorrogação da jornada de trabalho, a compensação de horário e o chamado banco de horas, as jornadas especiais, tais como, dos bancários, telefonistas, cabineiro de elevador, dentre outros e os empregados excluído do controle de jornada, tais como os vendedores externos e os empregados ocupantes de cargo de confiança.

Em um segundo momento, estudamos o trabalho em regime de tempo parcial, as horas *in itinere*, as horas em sobreaviso, os intervalos intrajornada e interjornada, o trabalho noturno e o repouso semanal remunerado. A partir disso, compreendemos as principais regras previstas na CLT, referentes à jornada de trabalho



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUD, Fabíola Marques Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 2ª ec. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; NEGRAO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 28/03/2016.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 28/03/2016.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.
- CÉSPEDES, Livia, PINTO, Antonio Luiz de Toledo, WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos (Colaboradores). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Armando Casimiro, FERRARI, Irany, MARTINS, Melchíades Rodrigues (Organizadores). **Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1983.
- MARTINS, **Sérgio Pinto**. **Direito do Trabalho**. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascado do. **Iniciação do Direito do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: LTr, 2013.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004.



GABARITO

Capítulo 1

01. Segundo este princípio o Direito do Trabalho, procura proteger a relação de trabalho, e mais especificamente, a parte mais fraca da relação de emprego, ou seja, o trabalhador. Este princípio se subdivide em: a) Princípio “in dubio pró operário”: segundo este princípio, havendo dúvida quanto a interpretação de uma lei ou de um caso concreto, deve o intérprete decidir a favor do empregado; b) Princípio da norma mais favorável: havendo duas normas aplicáveis a um caso concreto, o intérprete deve utilizar a norma mais favorável ao empregado (teoria do conglobamento); c) Princípio da condição mais benéfica: busca-se na relação

de emprego, a criação de condições e regras, mais benéficas ou trabalhador, como também, as vantagens já conquistadas, benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas a trazerem prejuízo ao trabalhador.

02. Muito se discute entre os doutrinadores, quanto à natureza jurídica do Direito do Trabalho. Para alguns juristas, trata-se de um ramo do direito privado, pois, envolve a relação entre empregado e empregador. Para outros, trata-se de um ramo do direito público, pois, ordena a relação entre as categorias profissionais (empregados) e econômicas (empregadores). Outros ainda defendem uma natureza mista (híbrida), por envolver relações pertencentes ao direito público e privado. E, ainda existe uma última corrente, que entende ser o Direito do Trabalho, pertencente a um novo ramo do direito, chamado de direito social. No entanto, prevalece o entendimento de que, o Direito do Trabalho pertence ao ramo do direito privado, pois, regulam, em sua essência, as relações entre particulares, ou seja, entre os empregados e empregadores.

Capítulo 2

01. São requisitos que caracterizam uma relação de emprego:

- I. pessoa física;
- II. subordinação jurídica;
- III. continuidade;
- IV. remuneração.

Há um último requisito que caracteriza a relação de emprego, previsto na definição de empregador, que é a prestação pessoal do serviço.

02. I. matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II. celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III. compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

03. A principal diferença é que o trabalho avulso é uma força de trabalho ofertada no mercado específico em que atua (setor portuário) por meio de uma entidade intermediária. Intermediador (órgão gestor): realiza a interposição da força de trabalho avulsa para os distintos tomadores de serviços – armazéns de portos, navios em carregamento ou descarregamento, importadores e exportadores e outros operadores portuários. É quem arrecada o valor da prestação de serviços e paga aos trabalhadores.

Capítulo 3

01. O empregado doméstico pode ser conceituado como aquele funcionário que presta serviços não eventuais no âmbito de uma residência, sem finalidade lucrativa. Compreendem-se no conceito de empregado doméstico, não só a cozinheira, a copeira, a babá, a lavadeira, o mordomo, a governanta, mas também os que prestam serviço nas dependências ou em prolongamento da residência, como jardineiro, vigia, motorista, piloto ou marinheiro particular, os caseiros e zeladores de casas de veraneio ou sítios destinados ao recreio dos proprietários, sem qualquer caráter lucrativo [...]. (BARROS, 2014).

02. Toda e qualquer conduta abusiva do empregador, através de palavras ou atos, que atentem a dignidade, a honra, a boa fama e ao caráter do empregado, com o intuito principal de prejudicar suas atividades laborais ou ainda forçá-lo a pedir dispensa da empresa.

Capítulo 4

01. Temos como requisitos para a existência de contratos por prazo determinado:

- a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) atividades empresariais de caráter transitório;
- c) contrato de experiência.

02. Segundo o artigo 2º da lei nº 6019/74, trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

03. O contrato de trabalho temporário deve ser por escrito, entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora do serviço, não podendo exceder de três (3) meses, salvo com autorização do Ministério do Trabalho. Os empregados temporários terão os mesmos direitos trabalhistas pertinentes aos empregados regularmente contratados na empresa.

Capítulo 5

01. Segundo o artigo 458 da CLT, 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 o costume, fornecer habitualmente ao empregado. Assim, a CLT permite o pagamento do salário em utilidades, como alimentação, habitação, dentre outras, salientando, porém, que, obrigatoriamente 30% (trinta por cento) do salário, deve ser pago em dinheiro.

02. Segundo o artigo 192 da CLT, o exercício do 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 classificam nos graus máximos, médios e mínimo. Cumpre frisar que é necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, não bastando à constatação por laudo pericial.

Capítulo 6

01. O chamado princípio do *jus variandi*, que consiste no direito do empregador, em casos excepcionais, de alterar as condições de trabalho do empregado, independente de sua vontade. Assim, o empregador poderá trocar o maquinário utilizado pelo empregado, tendo em vista os avanços tecnológicos, instituir, em princípio, o uso de uniformes ou modificar aqueles já utilizados, modificar o tempo de duração das viagens, o horário de início e término da jornada, desde que dentro do mesmo turno e desde que a mudança não seja prejudicial ao empregado. O empregador poderá também efetuar modificações no espaço físico do estabelecimento. Esses comportamentos encontram-se nos limites do *jus variandi* e não traduzem alteração lesiva do pacto laboral (BARROS, 2014).

02. Não vigora o princípio da inamovibilidade do empregado, em se tratando de transferência provisória do obreiro. Nesse sentido, dispõe o parágrafo 3º, do artigo 469 da CLT que, 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. A jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual apenas a transferência provisória enseja o pagamento do adicional de 25% previsto no art. 469, parágrafo 3º, da CLT. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 113, da SDI-I do TST. O legislador não define o que se considera transferência provisória, nem fixa o prazo de sua duração. A doutrina tem lançado mão da analogia para considerar provisória a transferência que dure até um ano, com fundamento no art. 478, parágrafo 1º, da CLT, segundo o qual o primeiro ano de duração do contrato de trabalho é considerado como período de experiência. Logo, se o empregado, qualquer que seja, for transferido, permanecendo em seu novo posto por lapso inferior a 12 meses, fará jus ao recebimento do referido adicional (BARROS, 2014).

03. São hipóteses de interrupção do contrato de trabalho:

- a) Afastamento por motivo de doença ou acidente do trabalho até o 15º dia;
- b) Férias;
- c) Descanso semanal remunerado;
- d) Faltas justificadas;
- e) Licença remunerada.

01. O acordo de compensação da jornada de trabalho pode ser conceituado como o acordo por escrito, realizado entre empregado e empregador, com a finalidade de admitir a compensação do aumento da carga horária de 1 (um) dia, pela diminuição em outro dia, dispensando o acréscimo de salário. Segundo o artigo 59, parágrafo 2º da CLT, 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.

02. As horas *in itinere* correspondem ao tempo à disposição do empregador, quando a empresa encontra-se fora do perímetro urbano, via de regra, em local de difícil acesso, ou seja, impossível de ser atingido pelo obreiro sem o uso de transporte. [...] Assim, o tempo gasto pelo empregado no percurso, até o local de trabalho, em veículo fornecido pelo empregador, identifica-se com a hipótese prevista no art. 4º consolidado e autoriza o pagamento pelo tempo gasto no transporte (BARROS, 2014). Segundo a Súmula nº 90 do TST, o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

03. Os cartões de ponto apresentados pelo empregador que demonstram horário de entrada e saída invariáveis, chamados popularmente “horários britânicos”, não se prestam como meio de prova capaz de elidir o pedido de horas extras. Nesse caso, inverte-se o ônus da prova para o empregador e prevalece o horário declinado na inicial se ele não se desincumbiu do encargo probatório (Súmula nº 338, III do TST) (BARROS, 2014).



ANOTAÇÕES



ANOTAÇÕES



ANOTAÇÕES



ANOTAÇÕES