

# **MANUAL DE DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

© 2004 by Cristo Ivanov Junior

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS - É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quantos às características gráficas e editoriais.

# ÍNDICE

## PARTE I - INTRODUÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO

Capítulo I - Interpretação do Direito do Trabalho .....	12
1.1 Conceito.....	12
1.2 Métodos de Interpretação .....	12
1.2.1 Método Gramatical .....	12
1.2.2 Método Lógico .....	12
1.2.3 Método Sistemático .....	13
1.2.4 Método Histórico .....	13
1.2.5 Método Teleológico.....	14
Capítulo II - Integração das Normas Jurídicas .....	15
2.1 Conceito.....	15
2.1.1 Analogia .....	15
2.1.2 Usos e Costumes.....	16
2.1.3 Princípios Gerais de Direito .....	16
2.1.4 Equidade .....	16
2.1.5 Direito Comparado .....	17
2.2 Revogação da lei.....	17
Capítulo III - Princípios do Direito do Trabalho .....	18
3.1 O princípio da proteção .....	18
3.2 Princípio da Irrenunciabilidade .....	19
3.3 Princípio da Continuidade .....	19
3.4 Princípio da Primazia da Realidade.....	20
3.5 Princípio da Razoabilidade.....	20
3.6 Princípio da Boa-fé.....	20
Capítulo IV - Hierarquia das Fontes Formais do Direito .....	21
4.1 Hierarquia das Fontes do Direito em Geral .....	21
4.2 Hierarquia das Fontes do Direito do Trabalho .....	22
Capítulo V - Jurisprudência.....	24
5.1 Súmulas ou enunciados .....	24
5.2 Orientações ou precedentes jurisprudenciais.....	24

5.3 Precedentes normativos .....	24
----------------------------------	----

## **PARTE II - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Capítulo I - Introdução (arts. 1º ao 12) .....	25
1.1 O Direito do Trabalho e a CLT .....	25
1.1.1 Consolidação x Codificação .....	25
1.2 Definição de empregador .....	26
1.3 Definição de empregado .....	26
1.4 Tempo de serviço efetivo .....	27
1.5 Proibição de distinção .....	27
1.6 Trabalhadores para os quais não se aplicam os preceitos da CLT .....	27
1.7 Fraude e nulidade .....	29
1.8 Prescrição .....	30
Capítulo II - Da Identificação Profissional (arts. 13 a 56) .....	32
2.1 Da Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 13) .....	32
2.2 Da Emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social (arts. 14 a 24) .....	32
2.3 Da Entrega das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (arts. 25 a 28) .....	32
2.4 Das Anotações (arts. 29 a 35) .....	32
2.4.1 Tipos de anotações: .....	32
2.4.2 Anotações que não podem constar na CTPS .....	33
2.4.3 Momento e prazo para anotação: .....	33
2.4.4 Formas de anotação: .....	33
2.4.5 Quem pode assinar as anotações na CTPS: .....	34
2.4.6 Anotações - aspectos práticos: .....	34
2.4.6.1 Transferência definitiva do empregado para outro estabelecimento da mesma empresa: .....	34
2.4.6.2 Transferência definitiva do empregado para outra empresa do mesmo grupo econômico: .....	34
2.4.6.3 Fusão, cisão ou incorporação: .....	35
2.4.6.4 Mudança de denominação social: .....	35
2.4.6.5 Esgotamento da CTPS: .....	35
2.4.6.6 Extravio da CTPS: .....	35
2.5 Das reclamações por falta ou recusa de anotação (arts. 36 a 39) .....	36
2.6 Do valor das anotações (art. 40) .....	36
2.7 Dos livros de registro de empregados (arts. 41 a 48) .....	36
Capítulo III - Da Duração do Trabalho (arts. 57 a 75) .....	37
3.1 Disposição Preliminar (art. 57) .....	37

3.2 Da Jornada de Trabalho (art. 58 a 65) .....	37
3.2.1 A jornada normal .....	37
3.2.2 Turnos ininterruptos de revezamento .....	37
3.2.3 Trabalho em regime de tempo parcial .....	40
3.2.4 Prorrogação e compensação .....	40
3.2.5 Banco de horas .....	41
3.2.6 Horas extras .....	42
3.2.6.1 Horas extras normais .....	42
3.2.6.3 Horas in itinere .....	43
3.2.6.4 Sobreaviso .....	44
3.2.6.5 Verbas que integram a base de cálculo das horas extras .....	44
3.2.6.6 Integração das horas extras habituais em outras verbas .....	45
3.2.7 Serviços externos .....	46
3.2.8 Gerentes e afins .....	46
3.2.9 Forma de remuneração e jornada de trabalho .....	48
3.2.10 O cálculo do salário-hora .....	48
3.2.11 O cálculo da jornada semanal .....	49
3.3 Dos períodos de descanso (arts. 66 a 72) .....	51
3.3.1 Intervalo interjornada .....	51
3.3.2 Repouso semanal remunerado .....	51
3.3.2.1 Domingos .....	52
3.3.2.2 Feriados .....	52
3.3.2.3 Remuneração .....	53
3.3.3 Intervalo intrajornada .....	53
3.3.4 Intervalo em atividades de mecanografia e digitação .....	54
3.4 Do Trabalho Noturno (art. 73) .....	55
3.4.1 Adicional noturno .....	55
3.4.2 Horário considerado .....	55
3.4.3 Hora reduzida .....	55
3.4.4 Prorrogação da jornada noturna .....	56
3.4.5 Horário misto .....	56
3.5 Do Quadro de Horário (art. 74) .....	57
3.5.1 Quadro de horário .....	57
3.5.2 Registro de ponto .....	57
3.5.3 Minutos que antecedem e sucedem a jornada .....	58
3.6 Das Penalidades .....	59
Capítulo IV - Do Salário Mínimo (arts. 76 a 129) .....	60

4.1 Do Conceito (arts. 76 a 83).....	60
4.1.1 Salário mínimo e proporcionalidade.....	60
4.1.2 Salário x remuneração .....	60
4.1.3 Salário profissional.....	61
4.1.4 Salário normativo .....	61
4.1.5 Proibição de distinção.....	62
4.1.6 Proibição de vinculação.....	62
4.1.7 Salário variável x salário mínimo.....	62
4.1.7.1 Formas de salário variável.....	62
4.1.8 Composição do salário mínimo .....	63
4.1.9 Salário in natura.....	63
4.1.9.1 Alimentação.....	63
4.1.9.2 Habitação .....	64
4.1.9.3 Transporte.....	65
4.1.9.4 Trabalhador rural .....	65
4.1.10 Trabalho em domicílio .....	65
4.2 Das regiões e Sub-Regiões (arts. 84 a 86).....	65
4.3 Das Comissões - Arts. 87 a 111 (Revogados pela Lei nº 4.589; de 11-12-1964.) .....	66
4.4 Da Fixação do Salário Mínimo (arts. 112 a 116) .....	66
4.5 Disposições Gerais (arts. 117 a 128) .....	66
4.5.1 Nulidade de estipulação de salário inferior ao mínimo .....	66
4.5.2 Prescrição .....	66
4.5.3 Penalidades .....	66
Capítulo V - Das Férias Anuais (arts. 129 a 153).....	67
5.1 Do Direito de Férias e da sua Duração (arts. 129 a 133).....	67
5.1.1 Duração das férias .....	67
5.1.2 Faltas a serem desconsideradas .....	68
5.1.3 Serviço militar .....	68
5.1.4 Perda do direito a férias .....	69
5.2 Da Concessão e da Época das Férias (arts. 134 a 138).....	70
5.2.1 Período de concessão.....	70
5.2.2 Formalidade para a concessão .....	71
5.2.3 Férias em dobro .....	71
5.2.4 Incidentes na concessão de férias .....	71
5.2.5 Concessão de férias antes da aquisição do direito.....	71
5.3 Das Férias Coletivas (arts. 139 a 141).....	72
5.3.1 Aspectos práticos.....	72

5.3.2 Anotação.....	73
5.4 Da Remuneração e do Abono de Férias (arts. 142 a 145) .....	73
5.4.1 Remuneração .....	73
5.4.2 Abono pecuniário .....	74
5.4.3 Pagamento das férias .....	74
5.5 Dos Efeitos da Cessação do Contrato de Trabalho (arts. 146 a 148) .....	74
5.6 Do Início da Prescrição (art. 149).....	75
5.7 Disposições Especiais (arts. 150 a 152).....	75
5.8 Das Penalidades (art. 153).....	75
Capítulo VI - Da Segurança e da Medicina do Trabalho (arts. 154 a 223) .....	76
6.1 Disposições Gerais (arts. 154 a 159) .....	76
6.1.1 Obrigações dos empregadores e empregados .....	76
6.2 Da Inspeção Prévia e do Embargo ou Interdição (arts. 160 a 161) .....	77
6.3 Dos Órgãos de Segurança e de Medicina do Trabalho nas Empresas (arts. 162 a 165).....	77
6.3.1 Serviço especializado em segurança e em medicina do trabalho .....	77
6.3.2 Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) .....	77
6.4 Das Atividades Insalubres ou Perigosas (arts. 189 a 197).....	78
6.4.1 Atividades insalubres.....	78
6.4.2 Atividades perigosas.....	80
6.5 Das Penalidades (arts. 201 a 223).....	81
Capítulo VII - Da Proteção do Trabalho da Mulher (arts. 372 a 401).....	82
7.1 Da Duração e Condições do Trabalho (arts. 372 a 378).....	82
7.2 Do Trabalho Noturno (arts. 379 a 381) .....	83
7.3 Dos Períodos de Descanso (arts. 382 a 386) .....	83
7.4 Dos Métodos e Locais de Trabalho (arts. 387 a 390-E) .....	83
7.5 Da Proteção à Maternidade (arts. 391 a 401) .....	84
7.5.1 Estabilidade da gestante.....	84
7.5.2 Licença-maternidade .....	85
7.5.3 Adoção.....	86
7.5.4 Aborto.....	86
7.5.5 Amamentação .....	87
7.6 Das Penalidades (art. 401).....	87
Capítulo VIII - Da Proteção do Trabalho do Menor (arts. 402 a 441) .....	88
8.1 Disposições Gerais - (arts. 402 a 410).....	88
8.2 Da Duração do Trabalho (arts. 411 a 414) .....	89
8.3 Da Admissão em Emprego e da Carteira de Trabalho e Previdência Social (arts. 415 a 423).....	89

8.4 Dos Deveres dos Responsáveis Legais de Menores e dos Empregadores. Da Aprendizagem (arts. 424 a 433) .....	89
8.4.1 Dos deveres dos responsáveis legais e dos empregadores perante os menores.....	89
8.4.2 Da aprendizagem .....	89
8.4.2.1 Menor aprendiz.....	89
8.4.2.2 Características e peculiaridades da aprendizagem: .....	89
8.4.2.3 Obrigação de contratação de aprendizes e cálculo da cota legal.....	90
8.4.2.4 Hipóteses de isenção da contratação de menores aprendizes .....	91
8.4.2.5 Cálculo da remuneração dos menores aprendizes .....	91
8.5 Das Penalidades (arts. 434 a 438).....	92
8.6 Disposições Finais (arts. 439 a 441).....	92
8.6.1 Capacidade contratual do menor .....	92
8.6.2 Prescrição para o menor .....	92
Capítulo IX - Do Contrato Individual de Trabalho (arts. 442 a 510) .....	94
9.1 Disposições Gerais (arts. 442 a 456) .....	94
9.1.1 Contrato Individual de Trabalho.....	94
9.1.1.1 Conceito.....	94
9.1.1.2 Forma e elementos do contrato.....	94
9.1.1.3 Cooperativas .....	95
9.1.1.4 Prazo .....	95
9.1.1.4.1 Contrato de trabalho por prazo indeterminado .....	96
9.1.1.4.2 Contrato de trabalho por prazo determinado .....	96
9.1.1.4.3 Contrato de experiência .....	97
9.1.1.5 Prestação de serviços por terceiros.....	97
9.1.1.5.1 Empreitada e subempreitada.....	97
9.1.1.5.2 Terceirização .....	98
9.1.1.5.2.1 Formas de terceirização .....	98
9.1.1.5.2.2 O TST e a terceirização .....	98
9.1.1.5.2.3 O processo de terceirização e seus riscos .....	99
9.1.1.5.2.4 Atividades que podem ser terceirizadas .....	99
9.1.1.5.2.5 Relacionamento com as pessoas que executarem as atividades contratadas .....	100
9.1.1.5.2.6 Da contratação .....	101
9.1.1.5.2.7 A fiscalização pelo Ministério do Trabalho e a terceirização. ....	101
9.1.1.5.2.8 A terceirização com ex-empregados.....	102
9.1.1.5.2.9 Intermediação de mão-de-obra através de empresa interposta.....	102
9.1.1.5.2.10 Exemplos de indícios e circunstâncias utilizados para descaracterizar a terceirização e sugestões para evitá-las .....	103

9.1.1.5.2.11 Cuidados específicos .....	103
9.1.1.5.3 Trabalho temporário .....	104
9.1.1.6 Cláusulas contratuais .....	105
9.1.1.7 Alteração na empresa.....	106
9.1.1.8 Concordata e falência .....	106
9.1.1.9 Cargo em comissão e substituição eventual .....	106
9.1.1.10 Contagem de períodos descontínuos .....	108
9.1.1.11 Invenções e direitos autorais.....	108
9.2 Da Remuneração (arts. 457 a 467) .....	109
9.2.1 Conceito de remuneração .....	109
9.2.2 Conceito de salário e sua distinção de remuneração .....	110
9.2.3 Características da remuneração .....	110
9.2.3.1 Habitualidade.....	110
9.2.3.2 Periodicidade .....	111
9.2.3.3 Quantificação.....	111
9.2.3.4 Reciprocidade .....	111
9.2.3.5 Essencialidade .....	112
9.2.4 Classificação do salário .....	112
9.2.4.1 Classificação pelo modo de aferição .....	112
9.2.4.2 Classificação pela natureza do pagamento .....	112
9.2.5 Tipos de remuneração.....	114
9.2.5.1 Abonos.....	114
9.2.5.2 Adicionais.....	114
9.2.5.3 Comissões.....	114
9.2.5.4 Gratificações.....	114
9.2.5.5 Gratificação natalina (13º Salário) .....	115
9.2.5.6 Gorjetas.....	116
9.2.5.7 Participação nos lucros .....	116
9.2.5.8 Prêmios .....	117
9.2.6 Forma e prazo de pagamento.....	117
9.2.7 Equivalência salarial e equiparação salarial .....	117
9.2.8 Descontos .....	119
9.2.9 Comissionistas .....	121
9.3 Da Alteração (arts. 468 a 470).....	122
9.3.1 Regra geral.....	122
9.3.2 Tipos de alteração contratual.....	122
9.3.2.1 Alteração funcional.....	122



9.3.2.2 Alteração salarial .....	123
9.3.2.3 Alteração de jornada .....	123
9.3.2.4 Alteração de lugar .....	124
9.3.4 Transferência e suas implicações .....	124
9.4 Da Suspensão e da Interrupção (arts. 471 a 476-A) .....	125
9.4.1 Diferenças entre suspensão e interrupção do contrato de trabalho .....	125
9.4.2 Casos de suspensão .....	125
9.4.3 Casos de interrupção .....	126
9.4.4 Serviço militar .....	127
9.4.5 Ausências justificadas .....	127
9.4.6 Suspensão disciplinar .....	129
9.4.7 Aposentadoria por invalidez .....	129
9.4.7.1 Aspectos práticos .....	130
9.4.8 Suspensão para curso ou programa de qualificação profissional .....	131
9.4.9 O efeito da suspensão e interrupção nos contratos por prazo determinado .....	131
9.5 Da Rescisão (arts. 477 a 486) .....	132
9.5.1 Pedido de demissão .....	133
9.5.2 Dispensa do empregado pelo empregador .....	133
9.5.2.1 Dispensa sem justa causa .....	133
9.5.2.2 Dispensa por justa causa .....	133
9.5.2.2.1 Ato de improbidade: .....	135
9.5.2.2.2 Incontinência de conduta ou mau procedimento: .....	135
9.5.2.2.3 Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço: .....	135
9.5.2.2.4 Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena: .....	135
9.5.2.2.5 Desídia no desempenho das respectivas funções: .....	136
9.5.2.2.6 Embriaguez habitual ou em serviço: .....	137
9.5.2.2.7 Violação de segredo da empresa: .....	137
9.5.2.2.8 Ato de indisciplina ou de insubordinação: .....	138
9.5.2.2.9 Abandono de emprego: .....	138
9.5.2.2.10 Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem: .....	138
9.5.2.2.11 Ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem: .....	139
9.5.2.2.12 Prática constante de jogos de azar: .....	139

9.5.2.2.13 A prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional:.....	139
9.5.3 Rescisão indireta.....	139
9.5.3.1 Exigência de serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato: .....	140
9.5.3.2 Tratamento pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo: .....	140
9.5.3.3 Perigo manifesto de mal considerável:.....	140
9.5.3.4 Não cumprimento pelo empregador das obrigações do contrato: .....	140
9.5.3.5 Prática pelo empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama:.....	141
9.5.3.6 Ofensa física praticada pelo empregador ou seus prepostos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem: .....	141
9.5.3.8 Formalidade para o pleito de rescisão indireta .....	141
9.5.4 Rescisão por mútuo acordo entre as partes.....	141
9.5.5 Morte do empregado.....	141
9.5.6 Morte do empregador ou extinção da empresa.....	142
9.5.7 Aposentadoria.....	142
9.5.8 Culpa recíproca.....	143
9.5.9 Término do contrato por prazo determinado .....	144
9.5.10 Término do contrato por <i>factum principis</i> .....	144
9.5.11 Formalidades na rescisão contratual.....	144
9.5.11.1 O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT).....	145
9.5.11.2 Prazo para o pagamento das verbas rescisórias .....	145
9.5.11.3 Homologação da rescisão .....	145
9.5.11.4 Forma de pagamento dos haveres rescisórios .....	146
9.6 Do Aviso Prévio (arts. 487 a 491) .....	147
9.6.1 Conceito.....	147
9.6.2 Forma e prazo .....	147
9.6.3 Cabimento.....	147
9.6.4 Aspectos gerais do aviso prévio .....	148
9.6.4.1 Indenização .....	148
9.6.4.2 Contagem do tempo de serviço .....	148
9.6.4.3 Reconsideração do aviso .....	148
9.6.4.4 Justa causa no decorrer do aviso .....	148
9.6.4.5 Aviso prévio e instrumentos normativos .....	149
9.6.4.6 Aviso prévio e estabilidade.....	149
9.6.4.7 Superveniência de doença ou acidente durante o prazo do aviso prévio.....	149

9.6.4.8 Irrenunciabilidade do aviso prévio .....	150
9.6.4.9 Aviso prévio indenizado e prescrição.....	150
9.7 Da Estabilidade (arts. 492 a 500) .....	150
9.7.1 Estabilidade e garantia de emprego .....	150
9.7.2 Estabilidade decenal .....	150
9.7.3 Estabilidade provisória ou garantia de emprego.....	151
9.7.4 Dispensa do estável .....	151
9.7.5 Pedido de demissão do estável .....	152
9.8 Da Força Maior (art. 501 a 504) .....	152
9.8.1 Conceito.....	152
9.8.2 Efeitos.....	153

# PARTE I - INTRODUÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO

## Capítulo I - Interpretação do Direito do Trabalho

### 1.1 Conceito

Interpretar significa buscar o espírito da norma jurídica, ou seja, ao interpretar o Direito do Trabalho, o agente deverá, embora partindo do método gramatical e do sentido de alcance das palavras, buscar o sentido social das leis trabalhistas e a função que exercem na sociedade.

### 1.2 Métodos de Interpretação

Dentre diversas classificações podem ser destacados cinco métodos de interpretação:

- Gramatical
- Lógico
- Sistemático
- Histórico
- Teleológico

#### **1.2.1 Método Gramatical**

Consiste na verificação do sentido exato do texto gramatical da lei e do alcance das palavras empregadas pelo legislador.

Ex.: A interpretação gramatical do § 2º, do art. 244, da CLT, reproduzido abaixo, leva a conclusão de que só estará de sobreaviso o empregado que permanecer aguardando em sua própria casa o chamado para o serviço.

*“§ 2º. Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.”*

#### **1.2.2 Método Lógico**

Consiste na utilização das regras da lógica geral para buscar o significado da lei, utilizando-se do raciocínio dedutivo, sem o auxílio de nenhum elemento exterior.

Ex.: A interpretação lógica do inciso IV, do art. 8º, da Constituição Federal, abaixo indicado - que afirma que a assembleia geral fixará a contribuição confederativa -, é de que tal contribuição só é devida pelos associados porque é o que se deduz do *caput* do próprio artigo uma vez que dispõe que é livre a associação profissional ou sindical.

*“Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:  
(...)”*

*IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;*”

### 1.2.3 Método Sistemático

Consiste em comparar o dispositivo sujeito à interpretação, com outros do mesmo sistema legal, ou outras normas diversas, mas referentes ao mesmo objeto, como ocorre quando se compara os dispositivos da CLT com os dispositivos da Constituição Federal que tratam dos direitos dos trabalhadores.

*Ex.:* Da leitura do inciso XXVI, do art. 7º, da CF/88 - abaixo -, por uma interpretação gramatical e lógica poder-se-ia dizer que o que contiver uma convenção ou acordo coletivo deveria ser respeitado em qualquer hipótese. Contudo, em uma interpretação sistemática de tal dispositivo com os demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais levam à conclusão de que não podem, os instrumentos normativos, conter cláusula que implique em renúncia aos direitos legais mínimos do trabalhador (aos menos os constitucionais, como diriam alguns juristas).<sup>1</sup>

*“XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”*

### 1.2.4 Método Histórico

Este método é fruto da convicção de que o Direito é resultante de um processo evolutivo. Assim, além das normas jurídicas vigentes anteriormente, também a valorização do material legislativo, compreendendo projetos de lei e respectivas exposições de motivos, mensagens, emendas, discussões parlamentares e outros são importantes e devem ser considerados.

*Ex.:* Ao interpretar a alínea “b”, do inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - abaixo -, que institui a estabilidade da gestante, o TST - Tribunal Superior do Trabalho - utilizou-se também da interpretação histórica para firmar o entendimento de que não é necessário que a gestante dê conhecimento ao empregador de seu estado gravídico antes de sua demissão para obter a garantia de emprego, uma vez que anteriormente à Constituição Federal de 1988, diversas convenções coletivas previam a mesma garantia sem que fosse necessária a comunicação, bastando o fato biológico.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “CONVENÇÃO COLETIVA – RESGUARDO DA LEGISLAÇÃO MÍNIMA ASSEGURADA PELO ESTADO – Não obstante a tendência neoliberal de há algum tempo defendida por correntes da sociedade, **ao aplicador do direito impõe-se, ainda que atento à dinâmica da sociedade, a interpretação da lei de modo sistemático.** Não há como através de interpretação gramatical do inciso XXVI, do artigo 7º, da Constituição Federal, concluir que através dele o legislador constituinte afastou, no âmbito da criação autônoma do direito do trabalho, qualquer intervenção estatal, adotando a tese do liberalismo *laissez aller, laissez faire*. **Não, não é essa a interpretação sistemática que se faz do citado inciso. O reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos imposto pela Constituição Federal reafirma o caráter normativo da fonte autônoma de direito na relação capital-trabalho, sem, contudo, admitir exclusão da legislação mínima assegurada pela tutela do Estado.**” (TRT 9ª R. – RO 09642-2000 – (17405-2001) – 3ª T. – Relª Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva – J. 18.04.2001)

<sup>2</sup> “AÇÃO RESCISÓRIA – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – INAPLICABILIDADE DAS SÚMULA Nº 343 DO STF E DO ENUNCIADO Nº 83 DO TST – VIOLAÇÃO DO ART. 10, INCISO II, “B” DO ADCT – I – É sabido ser uníssona a jurisprudência desta Corte, tanto quanto a do Supremo, sobre a inaplicabilidade da Súmula nº 343 do STF e do Enunciado nº 83 do TST, quando a pretensão rescindente escorar-se em ofensa à norma constitucional, tal como a deduzira a recorrente ao remeter à violação do art. 10, inciso II, “b” da Constituição. II – A redação dada à norma do art. 10, inciso II, “b”, do ADCT sugere em princípio que a garantia de emprego, assegurada à empregada-gestante, teria sido vinculada à confirmação da gravidez, a partir da qual alguns arestos passaram a sufragar a tese da indispensabilidade da prévia comunicação ao empregador. Ocorre que levando essa interpretação às últimas consequências deparar-se-ia com o absurdo de o constituinte ter subordinado o benefício não à gravidez mas à ciência do empregador, além de o tornar inócuo considerando a

“I - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

### 1.2.5 Método Teleológico

Este método volta-se para a procura dos fins sociais buscados pela norma, ou seja, os seus objetivos e valores que com ela se pretendeu tutelar.

*Ex.:* No caso do já citado § 2º, do art. 244, da CLT, a interpretação meramente gramatical, leva a conclusão de que só estará de sobreaviso o empregado que permanecer aguardando em sua própria casa o chamado para o serviço. Contudo, interpretando teleologicamente tal dispositivo, ou seja, vislumbrando que o que se pretendeu era remunerar o empregado, ainda que não trabalhando, ficasse à disposição do empregador, tem-se que também ocorre o sobreaviso quando o trabalhador, mesmo não estando aguardando em sua “própria casa”, possibilita à empresa que o localize em outro local<sup>3</sup>.

---

possibilidade, real e freqüente, de a própria empregada ignorá-la logo em seguida à concepção. Por isso é forçoso valer-se da interpretação teleológica da norma, segundo a qual deve ser interpretada em benefício de quem fora editada, pelo que se impõe a ilação de a garantia ter sido instituída pela gravidez contemporânea à relação de emprego e que apenas os seus efeitos pecuniários foram postergados à sua confirmação. **Some-se a isso a interpretação histórica de que tal garantia, anteriormente prevista em instrumentos normativos, provinha do mero fato biológico do estado gravídico, a dispensar provas de que a empregada o dera a conhecer ao empregador. Elevando-a em nível constitucional, veio o constituinte de 1988 sufragar a orientação tradicional de a aquisição do direito remontar à concepção ocorrida na vigência do contrato de trabalho, mesmo diante da inciência do empregador, pois a sua responsabilidade é objetiva, só inovando no que refere à sua expressão patrimonial associada à data da sua confirmação.** Recurso provido para julgar-se procedente a rescisória.” (TST – ROAR 471762 – SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 10.11.2000 – p. 538)

<sup>3</sup> “ESTABILIDADE PROVISÓRIA – ACIDENTE DE TRABALHO – É constitucional o artigo cento e dezoito da Lei oito mil duzentos e treze de noventa e um. Revista não conhecida no tópico, ante a aplicação do Enunciado trezentos e trinta e três do TST. 2. HORAS DE PLANTÃO – SOBREAVISO – **A interpretação gramatical ao parágrafo segundo do artigo duzentos e quarenta e quatro da CLT, no que cogita da permanência do empregado no regime de sobreaviso na própria casa, deve ceder lugar à interpretação teleológica, buscando-se o alcance da norma legal, que outro não é senão possibilitar ao empregador a localização e convocação do empregado.** Assim, lícito é ao empregado deixar a residência, ficando, no entanto, o empregador com notícia do local onde possa ser encontrado e convocado para o serviço. Correto, assim, que receba remuneração em virtude da limitação a sua liberdade. Não há que se falar, destarte, em violação ao artigo duzentos e quarenta e quatro, parágrafo segundo, da CLT – Revista não conhecida integralmente.” (TST – RR 297164/1996 – 5ª T. – Rel. Min. Nelson Antônio Daiha – DJU 12.02.1999 – p. 00335)

## Capítulo II - Integração das Normas Jurídicas

### 2.1 Conceito

Dada a dinâmica das relações entre empregado e empregador, o Direito do Trabalho, assim como os demais ramos do Direito, não consegue, por suas normas, atingir todas as situações passíveis de ocorrer no cotidiano das relações trabalhistas.

Assim, ainda que não exista uma norma específica para ser aplicada para um determinado caso posto em Juízo, o Magistrado não pode se furtar a decidir sobre o caso alegando que há uma lacuna na lei. Deve, nesta hipótese, utilizar-se de regras de integração das normas jurídicas, quais sejam:

- Analogia
- Costumes
- Princípios Gerais de Direito
- Equidade
- Direito Comparado

Os usos destas técnicas para suprir lacunas no sistema jurídico trabalhista brasileiro, têm previsão legal através do artigo 8º da CLT, com a seguinte disposição:

*“Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*

*Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”*

Tais regras podem, eventualmente, ser também utilizadas na interpretação das normas de forma supletiva aos métodos já indicados.

#### **2.1.1 Analogia**

É a utilização, para solucionar um determinado caso concreto, de norma jurídica destinada a caso semelhante.

*Ex.:* Volta-se ao exemplo do sobreaviso do art. 244, da CLT, que, originalmente foi estabelecido para os ferroviários somente e, depois, por analogia, passou a ser aplicada a todas as demais categorias em situação semelhante.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “HORAS DE SOBREAVISO – A situação fática apresentada nos autos não caracteriza horas de ‘sobreaviso’. O reclamante não era obrigado a permanecer à disposição do empregador, após a jornada normal de trabalho. **Inaplicável, à espécie, o disposto no parágrafo 2º do artigo 244 da CLT, pois constitui-se em norma específica destinada à categoria dos ferroviários, com a aplicação analógica a categorias diversas, com o escopo de suprir lacunas, o que não é o caso dos autos, onde há cláusula n.º 21º do Acordo Coletivo que disciplina os requisitos para o seu deferimento.**” (TRT 4ª R. – RO 00255.009/97-6 – 4ª T. – Rel. Juiz José Carlos de Miranda – J. 01.12.1999)

### 2.1.2 Usos e Costumes

Pode, o Juiz, utilizar como norma um costume que seja notório, reiterado, uniforme e moralmente aceito.

*Ex.:* Caso típico é o da aceitação dos regimes de 12x36 horas ante a reiterada prática destes nas instituições hospitalares e de saúde, não obstante não haver previsão legal para tanto.<sup>5</sup>

### 2.1.3 Princípios Gerais de Direito

Duas são as maneiras básicas de se conceberem os princípios gerais do direito: considerá-los como equivalentes àqueles que inspiram um determinado direito positivo ou como correspondentes a verdades jurídicas universais. À luz da primeira concepção, o intérprete, para os descobrir, há de partir das disposições particulares da lei e elevar-se, por generalização crescente, até encontrar o princípio no qual se encontre o caso concreto não previsto pela disposição legal. À luz da segunda concepção, o critério de determinação é o da consulta à doutrina geral, baseada na tradição científica.

*Ex.:* Foi baseando-se em princípios gerais de direito como o do não-enriquecimento ilícito e da culpa na escolha do contratado (*in eligendo*) é que o TST passou a admitir a condenação subsidiária do tomador de serviço por entender que este se beneficiou com os serviços prestados pelo trabalhador e não foi diligente ao escolher a empresa prestadora de serviço, uma vez que esta não adimpliu corretamente os direitos de seu empregado.<sup>6</sup>

### 2.1.4 Equidade

Dentre as diversas acepções de equidade, a que mais resume o seu sentido é que seria ela o ideal de justiça aplicado ao caso concreto, ou seja, seria a aplicação prática do velho brocardo romano *neminem laedere* (não prejudicar a ninguém) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe é devido).

*Ex.:* Como exemplo pode-se citar a prática jurisprudencial de reconhecer o direito do trabalhador receber pelo serviço prestado nos casos de nulidade contratual - como na hipótese de contratação de funcionário público sem o devido concurso - porque não há como este

---

<sup>5</sup> “(...) 2 – HORAS EXTRAS – REGIME DE COMPENSAÇÃO (12X36) – Entende o egrégio TST que o regime de compensação de 12 horas de descanso já se encontra consagrado pelo costume, em especial nas atividades hospitalares, não havendo nisso qualquer ilegalidade, pois não causa prejuízo aos trabalhadores a ele submetidos. A partir da promulgação da atual Constituição Federal, tem-se como válido o acordo de compensação de jornada de trabalho pelo regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, não havendo que se falar em direito à percepção do adicional de horas extras sobre as horas excedentes da oitava diária. Revista conhecida, mas a que se nega provimento, nesta matéria. 3 – DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – A decisão regional apresenta-se em conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SBDI1 do TST, que tem o seguinte teor: “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – MESMO NA VIGÊNCIA DA CF/88 – SALÁRIO MÍNIMO” – Revista não conhecida, neste tópico.” (TST – RR . 423026 – 3ª T. – Relª Min. Conv. Eneida Melo – DJU 22.02.2002)

<sup>6</sup> “RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – EN. 331 DO TST – A subsidiariedade encontra fundamento nos princípios gerais de direito – princípio do não-enriquecimento sem causa e da culpa *in eligendo* -, sendo permitida a sua aplicação na área trabalhista pelo art. 8º da CLT. Hipótese em que o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 não é suficiente para afastar a subsidiariedade da segunda reclamada, diante do disposto no art. 37, § 6º, da Carta Magna, que consagra o princípio da responsabilidade objetiva. Sentença mantida.” (TRT 4ª R. – RO 01351.021/96-6 – 6ª T. – Rel. Juiz André Avelino Ribeiro Neto – J. 11.05.2000)



devolver o dinheiro recebido porque não lhe poderia ser devolvida a força de trabalho que despendeu.<sup>7</sup>

### 2.1.5 Direito Comparado

Constitui o método através do qual se promove a integração do direito nacional, tendo em vista as regras do direito estrangeiro.<sup>8</sup>

### 2.2 Revogação da lei

A Lei vigora no tempo enquanto não for revogada. Revogação, portanto, em sentido amplo, é a cessação de obrigatoriedade da lei.

A revogação de uma lei pode ser total, ao que se denomina ab-rogação, ou parcial, dizendo-se, neste caso, ter havido derrogação. Ab-rogação, portanto, é a revogação total de uma lei e, derrogação, a revogação apenas de parte dela.

Tanto uma quanto outra podem ocorrer de forma expressa ou tácita. Expressa quando a nova lei dispõe em seu texto que fica revogada a totalidade (ab-rogação expressa) ou determinados dispositivos de uma lei anterior (derrogação expressa). Tácita, quando a nova lei, sem fazer constar em seu texto a revogação da lei anterior, dispõe sobre a mesma matéria desta, revogando total (se tratar da integralidade da matéria) ou parcialmente (se tratar de apenas de parte da matéria) a antiga norma legal.

Por exemplo podemos tomar o art. 60, da CLT que determina que as prorrogações de jornada - nas quais se incluem as compensações - de atividades insalubres somente podem ser levadas a efeito com autorização do Ministério do Trabalho. Com o advento da Constituição de Federal de 1988, por seu art. 7º, XIII, o artigo celetista restou derogado tacitamente porque a norma constitucional só exigiu para a compensação a existência de acordo ou convenção coletiva, estando tal entendimento já pacificado pelo TST<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> “HORAS EXTRAS – INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO, PARA EFEITO DE SIMPLES CONDENAÇÃO AO SEU PAGAMENTO – Conforme conhecida orientação doutrinária, não havendo como restituir a força de trabalho despendida, recebe-se a nulidade contratual de modo relativo, tornando-se imperioso o pagamento desse mesmo trabalho, como medida de equidade. Assim, irrelevante se torna a quantidade de horas suplementares a serem consideradas, para o efeito exclusivo de determinar a paga correspondente.” (TST – RR 240729/1996 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 26.09.1997 – p. 48013)

<sup>8</sup> “SALÁRIO-UTILIDADE – HABITAÇÃO – Sempre que uma prestação in natura represente um ganho para o trabalhador, isto é, satisfaça total ou parcialmente um consumo que, se ela não existisse o trabalhador só teria podido realizar as suas próprias expensas, deve ser considerado salário’ (Justo Lopes citado por Pinho Pedreira em’ julgamento no Tribunal Superior do Trabalho ’). Também Orlando Gomes salienta em O Salário no Direito Brasileiro – mil novecentos e quarenta e sete – Que tecnicamente toda retribuição de trabalho, é salário. **A lição encontra apoio em nossa legislação e no direito comparado, haja vista para a legislação francesa que no Decreto número setecentos e trinta e um mil e quarenta e seis de setenta e três aponta como remuneração todo ganho ou benefício pago, direta ou indiretamente, em espécie ou in natura. (...)**” (TST – RR 4.343/1987 – 1ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 03.06.1988 – p. 13671)

<sup>9</sup> Enunciado TST Nº 349 - “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).” (Res. 60/1996, DJ 08.07.1996)

## **Capítulo III - Princípios do Direito do Trabalho**

Princípios são proposições ideais que, na Ciência Jurídica, se revelam como preceitos básicos que servem como ponto de partida ou mesmo de alicerce do Direito.

O Direito do Trabalho, assim como os demais ramos do Direito, possui princípios que orientam a interpretação e aplicação das normas.

Não obstante os autores não convergirem para uma classificação única quantos aos princípios orientadores do Direito do Trabalho, podem ser relacionados, como os mais importantes, os seguintes:

- princípio da proteção;
- princípio da irrenunciabilidade;
- princípio da continuidade;
- princípio da primazia da realidade;
- princípio da razoabilidade
- princípio da boa-fé.

### **3.1 O princípio da proteção**

Refere-se ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, no caso o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central deve ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Este princípio se expressa sob três formas distintas:

a) a regra *in dubio pro operario* é o critério que deve ser utilizado pelo juiz e o intérprete para escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;<sup>10</sup>

b) a regra da norma mais favorável determina que havendo mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas;<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> “ÔNUS DA PROVA – REGISTRO DE PONTO – Documento que deve existir nos arquivos da empresa, por força de lei (CLT, art. 74, § 2º). Transferência do ônus da prova para o trabalhador. Ilegalidade. A lei não admite convenção que torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito (CPC, art. 333, parágrafo único). Julgar contra o trabalhador, exigindo que ele prove por testemunha fato que deveria estar documentado nos arquivos da empresa, equivale a premiar a esperteza e a malícia do mau empregador mal intencionado. *In dubio pro operario*.” (TRT 2ª R. – RO 19990584241 – (20000668367) – 9ª T. – Rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira – DOESP 23.01.2001)

<sup>11</sup> “PRINCÍPIOS (DO) DIREITO DO TRABALHO – PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – O Direito do Trabalho visa, precipuamente, oferecer formas ao trabalhador de amenizar a superioridade econômica apresentada pelo empregador, constituindo-se no princípio da proteção ao trabalhador. Tal princípio pode ser encarado sob três aspectos diferentes, quais sejam, *in dubio pro operario*, aplicação da norma mais favorável ao

c) a regra das condições mais benéficas consiste na aplicação de que uma norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições favoráveis em que se encontrava um trabalhador.<sup>12</sup>

Na prática é comum a aplicação do princípio da norma mais favorável quando para determinado trabalhador existem dois textos normativos aplicáveis, uma convenção e um acordo coletivo. Nesta hipótese, duas teorias se destacam, a da acumulação e do conglobamento. Pela primeira, são escolhidas as cláusulas mais favoráveis de um e do outro texto (acordo e convenção) para aplicar ao caso concreto. Pela segunda, avalia-se qual o texto normativo que apresenta mais vantagens no geral e se aplica somente este texto em sua integralidade. Em um ou em outro caso, contudo, sempre é aplicada a norma mais favorável para o trabalhador.

### **3.2 Princípio da Irrenunciabilidade**

Consiste na impossibilidade jurídica do empregado se privar de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio. Há uma fundamentação para este princípio que se baseia nos vícios de consentimento presumidos ou reais que invadiriam a renúncia do trabalhador. O princípio, contudo, não é absoluto para alguns e também não implica em vedação à transação, onde pode haver renúncia de determinados direitos para que o trabalhador receba outros benefícios, havendo, portanto, concessões mútuas.<sup>13</sup>

### **3.3 Princípio da Continuidade**

O pressuposto deste princípio é que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego perdura enquanto não for extinta através de uma das formas previstas em Lei.<sup>14</sup>

---

trabalhador, bem como da condição também mais benéfica ao obreiro. Seguindo tal esteira de raciocínio, **a observância da norma mais benéfica ao trabalhador se revela na hipótese da existência de várias normas passíveis de aplicação, dentro de uma escala hierárquica, devendo-se preferir a mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de insalubridade previsto em norma coletiva for inferior à nocividade constatada mediante estudo técnico pericial, deve-se aplicar o maior adicional.**” (TRT 2ª R. – RO 20010372800 – (20020306037) – 10ª T. – Relª Juíza Vera Marta Publio Dias – DOESP 21.05.2002)

<sup>12</sup> “**TRABALHO RURAL – PRESCRIÇÃO – MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO CONSTITUCIONAL – A alteração do critério de fluência da prescrição consumada pela EC 28 atinge somente os contratos de trabalho celebrados após sua vigência, não podendo atingir os pactos executados antes disso e muito menos os já extintos.** É que, por se tratar de tema de direito material, não prevalece, no caso, a incidência da nova norma aos feitos em andamento. Nesse caso, a regra aplicável é a da consumação do contrato, de sorte que, se isso se deu antes da emenda, esta não lhe pode ser aplicada. **Aplicação do princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.**” (TRT 15ª R. – Proc. 872/01 – (15.470/01) – 3ª T. – Rel. Juiz Carlos Eduardo Oliveira Dias – DOESP 08.05.2001) (ST 147/82)

<sup>13</sup> “**NEGOCIAÇÃO COLETIVA – TRANSAÇÃO –** Pelo disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF/88, as transações efetivadas em sede de acordos e convenções coletivas devem ser observadas e cumpridas. **Não é justo que, olvidando-se de todas as demais conquistas dos trabalhadores, auferidas mediante negociação coletiva, deixe-se de aplicar aquelas cláusulas que impliquem em restrição a direitos, em nome do princípio da irrenunciabilidade.** Por definição, os termos ACORDO e CONVENÇÃO pressupõem concessões mútuas, em prol de um objetivo comum, as quais não podem ser desconsideradas.” (TRT 3ª R. – RO 22.024/99 – 2ª T. – Rel. Juiz Gilberto Goulart Pessoa – DJMG – 19.07.2000)

<sup>14</sup> “**CONTRATO POR SAFRA – INEXISTÊNCIA – INDETERMINAÇÃO – CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –** O contrato a termo constitui exceção ao princípio da continuidade da relação de emprego, não tendo sido demonstradas nos autos as hipóteses e requisitos que autorizam a avença. Verificada a prestação de serviços nos períodos de safra e de entressafra, continuamente, não há como se cogitar da existência de contrato por prazo determinado.” (TRT 3ª R. – RO 6.921/00 – 1ª T. – Rel. Juíza Jaqueline M. de Lima Borges – DJMG 17.11.2000 – p. 09)

### **3.4 Princípio da Primazia da Realidade**

Significa que, quando há divergência entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que ocorre no terreno dos fatos. É o que a doutrina chama de contrato-realidade.<sup>15</sup>

### **3.5 Princípio da Razoabilidade**

Este princípio se fundamenta na aplicação de critérios da razão para a resolução de conflitos trabalhistas, quando ocorrem casos que não podem ser resolvidos por matéria de direito, formando assim convicções de que o homem comum age conforme a razão, e neste sentido deve ser as aplicações de soluções, pois o contrato de trabalho na medida em que é racional e real deve seguir os conceitos da razoabilidade cotidiana.<sup>16</sup>

### **3.6 Princípio da Boa-fé**

Este princípio consiste fundamentalmente na afirmação de que ambas as partes devem realizar o máximo esforço para aumentar, incrementar e impulsionar a produção nacional, trazendo benefícios comuns ao patrão e ao empregado. Parte do pressuposto que empregado e empregador devem desenvolver as relações do contrato de trabalho com boa-fé, para que o rendimento profissional do empregado e o desenvolvimento produtivo da empresa traga riqueza e satisfação a ambas as partes, e permita a continuidade do contrato de forma definitiva e indeterminada, pois se inexistir o mínimo de lealdade recíproca as relações serão ineficazes e efêmeras.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> “FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA (FIP) QUE NÃO RETRATAVAM A REAL JORNADA DE TRABALHO DO RECLAMANTE – IMPRESTABILIDADE – Se as folhas individuais de presença (FIP) não retratavam a real jornada de trabalho do Reclamante, conforme reconhecido pelo Tribunal Regional do Trabalho, as mesmas não se prestam para o fim colimado. Inexistência de ofensa ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, haja vista o princípio da primazia da realidade. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido.” (TST – RR 478843 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 10.11.2000 – p. 677)

<sup>16</sup> “PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – CONTROVÉRSIA QUANTO À EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO – AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIO E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DURANTE LONGO PERÍODO – O princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão (Américo Plá Rodriguez). Isto implica em que, em um processo, entende-se que as pessoas em sã consciência agem segundo a razão e, até prova em contrário, prefere-se a versão mais consentânea com o que normalmente acontece (Francisco Meton Marques de Lima). Não se concebe, portanto, vínculo de emprego no qual, durante longo período. Anos, no caso vertente, o pretense empregado possa ter laborado em horário comercial, sem nada fazer ou lhe ser exigido e sem nada receber em contraprestação. A hipótese, acima de tudo, forge à razoabilidade.” (TRT 9ª R. – RO 12397/2001 – (12407/2002) – Relª Juíza Rosalie Michael Bacila Batista – DJPR 03.06.2002)

<sup>17</sup> “PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – TRANSAÇÃO – BANESPA – Não tem direito a nenhum outro título, com fundamento na extinta relação de emprego, o empregado que aceita livremente os termos do Programa de Incentivo à Demissão e reconhece o cumprimento do BANESPA de todas as obrigações decorrentes do extinto contrato de trabalho. Deve-se privilegiar o princípio da boa-fé, presente na prática dos atos jurídicos e não questionada sua existência nestes autos, e ser considerado que o desprezo por esse tipo de negócio jurídico acaba por contrariar o interesse do próprio empregado, que tem absoluta consciência do ato que pratica e ainda recebe “vantagens pecuniárias”. Sua atitude de, logo em seguida, vir a Juízo pleitear direitos, não merece acolhimento. Recurso de revista provido.” (TST – RR 628012 – 4ª T. – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 18.10.2002)

## **Capítulo IV - Hierarquia das Fontes Formais do Direito**

O ordenamento jurídico é um conjunto de normas de conduta e, como todo sistema normativo, necessita que seja estabelecida uma correlação entre as normas visando uma coerência do sistema.

### **4.1 Hierarquia das Fontes do Direito em Geral**

A mais vigorosa construção jurídica destinada a encontrar uma solução para a hierarquização das fontes das normas jurídicas foi a teoria de Kelsen<sup>18</sup>, para quem as normas jurídicas são dispostas segundo uma pirâmide que têm como vértice uma norma fundamental da qual resulta o fundamento e a validade das normas inferiores de modo sucessivo e escalonado entre as mesmas e, em nosso caso, a Constituição Federal é a norma jurídica maior que exerce essa função no topo da pirâmide normativa do Direito.

Respeitando este princípio, é admissível a seguinte ordem hierárquica das normas jurídicas: 1º) Constituição Federal e normas constitucionais; 2º) leis complementares; 3º) leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e decretos legislativos; 4º) decretos (regulamentares).

A Constituição Federal, no art. 59 e segs., dispõe sobre o processo legislativo, prevendo:

- a) *emendas à Constituição*: destinadas a alterar ou complementar a Constituição Federal, devendo ser aprovadas mediante três quintos dos votos em cada casa do Congresso Nacional e não poderão abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais;
- b) *leis complementares*: necessitam de maioria absoluta dos membros do Legislativo para serem aprovadas
- c) *leis ordinárias*: são aprovadas por maioria simples do Legislativo;
- d) *leis delegadas*: são leis elaboradas e editadas pelo Presidente da República em virtude de autorização do Legislativo;
- e) *medidas provisórias*: adotadas pelo Presidente da República, em caso de relevância e urgência, com força de lei. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias - prorrogável por igual período -, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar às relações jurídicas delas decorrentes caso não sejam convertidas;
- f) *decretos legislativos*: são atos destinados a regular matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional (Constituição, art. 49) que tenham efeitos externos a ele, sendo que na esfera do Direito do Trabalho são bastante utilizados para colocar em vigor no território nacional os tratados e acordos internacionais.

---

<sup>18</sup> Hans Kelsen (1881-1973), jurista austríaco, “*Teoria Pura do Direito*” (1911)

Os decretos “*são atos administrativos da competência exclusiva do Chefe do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas, de modo expresso ou implícito, na lei*”<sup>19</sup>, ou seja, a competência destas normas é dar exeqüibilidade à lei, devendo ser fiel aos seus mandamentos.

Importa salientar que os decretos (regulamentares) não podem extrapolar nem contrariar o tanto quanto previsto na lei que pretendem regular (ou demais leis do ornamento jurídico). Se assim ocorrer, padecerá, o decreto, de ilegalidade, e sua validade poderá ser contestada juridicamente. Ex.: a Lei nº 8.036/90 tratou do FGTS dispondo, entre outras coisas, do percentual devido pelo empregador mensalmente, do montante da multa devido na rescisão sem justa causa e as hipóteses de saque do fundo pelo empregado; o Decreto nº 99.684/90, por sua vez, regulamentou a referida lei, determinando como seria feito o recolhimento das contribuições mensais e da multa e como deveria proceder o empregador para efetuar o saque, contudo, em momento algum poderia tal Decreto, aumentar o percentual a ser recolhido pelo empregador, nem alterar o montante da multa rescisória, nem ampliar ou excluir hipóteses de saque pelo empregado, sob pena de ser considerado ilegal, nestes aspectos, o referido decreto.

As leis, por sua vez, também não podem contrariar o texto da Constituição Federal (ou Estadual, quando for a hipótese) sob pena de serem consideradas inconstitucionais e, por este aspecto, também ter sua validade juridicamente contestada.

#### **4.2 Hierarquia das Fontes do Direito do Trabalho**

Não obstante a hierarquia das fontes já apresentada ser, *a priori*, aplicável a todos os ramos do Direito, importa salientar um aspecto peculiar ao Direito do Trabalho que permite a condição de normas inferiores criarem condições mais favoráveis aos empregados, conferindo-lhes direitos acima do que previu a Constituição.<sup>20</sup>

A proteção ao assalariado nem sempre é total e satisfatoriamente proporcionada pelo Estado. Às vezes, normas não estatais cumprem melhor esse fim. Por tal razão, o Direito do Trabalho não acolhe o sistema clássico, mas sim o princípio da hierarquia dinâmica das normas, consistente na aplicação prioritária de uma norma fundamental que sempre será a mais vantajosa para o trabalhador.

O princípio da norma mais favorável ao trabalhador, contudo, como todo princípio, não é absoluto, como salienta Amauri Mascaro Nascimento<sup>21</sup>:

*“Tem exceções, ou derrogações resultantes de imperativos diferentes. Primeira, diante das leis proibitivas, uma vez que se o Estado através de lei, vedar que através de outras normas jurídicas seja dispensado um tratamento mais benéfico para o trabalhador, será inaplicável, por contrariar a lei, uma convenção coletiva que infringir a proibição. É o que pode ocorrer quando o Estado fixa normas sobre política salarial e indexação da economia impedindo estipulações contrárias através*

---

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 16ª. ed. São Paulo, 1988. p. 155

<sup>20</sup> “DIREITO DO TRABALHO – PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL – No conflito entre as fontes do Direito do Trabalho prevalece, não a de maior hierarquia, porém a mais benéfica ao empregado, em face do princípio da norma mais favorável, peculiar a este ramo do direito.” (TRT 5ª R. – EDcl 46.02.97.1524-54 – (24.261/01) – 5ª T. – Rel. Juiz Paulino César Martins Ribeiro do Couto – J. 21.08.2001)

<sup>21</sup> *in Iniciação ao Direito do Trabalho*, 22ª ed., p. 104

*de negociação coletiva. Segunda, diante das leis de ordem pública, ainda que não expressamente proibitivas, pela sua função de garantia maior da sociedade. (...) Nada impede que a negociação venha a cumprir, excepcionalmente, o papel flexibilizador, redutor de vantagem, o que pressupõe acordo com o sindicato.”<sup>22</sup>*

---

<sup>22</sup> “REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA – SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 8880/94 – PREVALÊNCIA DA NORMA LEGAL – O pactuado mediante Acordo Coletivo deve adequar-se aos termos da Lei nº 8880/94, que veio alterar as regras estabelecidas pelas partes para a correção salarial, não podendo aquele se sobrepor a essa, por força da hierarquia das fontes formais do Direito do Trabalho. Nesse sentido, Acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 178005-4, publicado no DJ do dia 14-6-96: **Porém, editada a lei, norma de caráter imperativo, esta se sobrepõe a todas as demais fontes secundárias de direito – convenção, acordo ou sentença normativa -, sendo nula, de pleno direito, disposição de convenção ou acordo coletivo que contrarie proibição ou norma disciplinadora do Governo ou concernente à política salarial vigente (art. 623, CLT). Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST – RR 695058 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 14.09.2001 – p. 446)**

## **Capítulo V - Jurisprudência**

A jurisprudência, ao lado da doutrina, é uma fonte formal indireta do direito, e pode ser definida como a decisão reiterada e uniforme de um ou mais Tribunais sobre uma determinada matéria.

Não obstante não estar o juiz obrigado a decidir de acordo com a jurisprudência, é certo que esta influencia as decisões.

Aos Tribunais estaduais ou regionais, assim como os Tribunais superiores, cabe a uniformização de sua jurisprudência através da edição de súmulas (enunciados) ou orientações (precedentes) jurisprudenciais.

### **5.1 Súmulas ou enunciados**

Súmula, como o próprio nome já diz, é um resumo da jurisprudência dominante de um Tribunal, representando sua interpretação oficial do direito sobre um assunto específico.

No caso do TST, as súmulas levam o nome de enunciados, que são editados pelo Tribunal Pleno - que é composto por todos os juízes do TST - em dissídios (ações) individuais e passam a orientar as decisões futuras dos demais órgãos do Tribunal sobre a mesma matéria.

### **5.2 Orientações ou precedentes jurisprudenciais**

A orientação jurisprudencial tem o mesmo aspecto do enunciado, ou seja, é um resumo da jurisprudência dominante só que, no caso, não do Tribunal como um todo, mas de uma seção deste - no caso do TST a Seção de Dissídios Individuais -, tendo outros critérios para sua edição, como a existência de decisões uniformes de todas as cinco Turmas do TST sobre determinada matéria, ou 2 decisões unânimes de ambas as Subseções que formam a Seção de Dissídios Individuais.

Na prática as orientações jurisprudenciais da Seção de Dissídios Individuais do TST tem assumido o papel dos Enunciados, possuindo a mesma “força”, já que, por exemplo, impedem que haja recurso para o TST quando a decisão do Tribunal Regional estiver de acordo com determinada orientação jurisprudencial.

### **5.3 Precedentes normativos**

Precedente normativo é a denominação dada à súmula da jurisprudência dominante de um Tribunal Regional, ou do TST, em matéria de direito coletivo (dissídio coletivo).

No caso do TST são editadas pelo Tribunal Pleno ou pela Seção de Dissídios Coletivos, e passam a orientar as decisões em questões semelhantes.



## PARTE II - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

### Capítulo I - Introdução (arts. 1º ao 12)

#### 1.1 O Direito do Trabalho e a CLT

O Direito do Trabalho, segunda uma das definições trazidas por Valentim Carrion “*é o conjunto de princípios e normas que regulam as relações entre empregados e empregadores e de ambos com o Estado, para efeitos de proteção e tutela do trabalho (Perez Botija)*”<sup>23</sup>.

Dentro do Direito do Trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho é a norma básica englobando, não só o direito individual do trabalho, mas também o direito coletivo e o direito processual.

A CLT, vigente desde 10.11.1943, foi criada pelo governo de Getúlio Vargas para colocar em um texto único, a legislação esparsa da época, bem como trazer novos institutos na relação do trabalho, tendo em grande parte, por inspiração, a *Carta del Lavoro*, do governo fascista italiano de Benito Mussolini.

Com o passar dos anos, novas regulamentações foram criadas sem se incorporarem à CLT e formam, paralelamente a esta, um conjunto de legislação que complementa o texto consolidado.

Já em 1988, com o advento da nova Constituição Federal, diversos direitos consolidados foram alçados a nível constitucional e outros foram criados ou alterados, sendo, portanto, a norma constitucional, outra importante fonte do Direito do Trabalho Brasileiro, que se agrega à CLT e à legislação complementar.

Não obstante, é na CLT que encontramos a norma base que regula as relações de emprego, ou seja, as relações de trabalho subordinado, consoante emerge de seu artigo 1º, analisado em conjunto com os artigos 2º e 3º.

##### **1.1.1 Consolidação x Codificação**

A CLT, como o próprio nome indica, é uma consolidação, ou seja, uma reunião, por justaposição, das diversas leis dispersas existentes à época em um único texto.

Não obstante tenham sido feitas algumas adaptações na elaboração da CLT, não é ela, efetivamente, um Código do Trabalho.

Um código, diversamente da consolidação, é uma criação nova que, de forma sistematizada, trata de todas as matérias relativas ao ramo do direito que pretende regular, retirando as repetições, incertezas, obscuridades e inconsistências.

---

<sup>23</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 19

Se codificada fosse a legislação do trabalho, ao invés de meramente consolidada, o resultado seria texto mais organizado, claro e enxuto, o que é imprescindível quando se trata de um direito voltado a pessoas de todos os níveis de escolaridade.

Além disso, separaria a parte processual da parte do direito material, o que traria benefícios, também, para a Justiça do Trabalho, que hoje se ressentida da ausência de um texto codificado para regular a tramitação dos processos.

## **1.2 Definição de empregador**

O artigo 2º, da CLT, define empregador como sendo “*a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*”, complementando que são equiparados ao empregador “*para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados*”.

Assim, de forma ampla, empregador pode ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada, ou mesmo entidade sem personalidade jurídica, desde que, de alguma forma, utilizem trabalho subordinado.

## **1.3 Definição de empregado**

Empregado, por sua vez, nos termos do artigo 3º, da CLT, é “*toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

Como se observa da definição trazida pelo texto consolidado, a condição de empregado se caracteriza quando estiverem presentes quatro elementos básicos, a saber:

- a) *personalidade*: significa que a prestação do serviço deverá ser feita única e exclusivamente por uma mesma pessoa - por isso só a “pessoa física” pode ser empregado;
- b) *não-eventualidade*: a prestação do serviço deve ser, em princípio, contínua ou, ao menos, periódica (v.g., semanal, quinzenal ou mensal);
- c) *onerosidade*: deve haver uma contraprestação - salário - pelo serviço prestado;
- d) *subordinação*: é o poder de direção pelo empregador da prestação do serviço pelo empregado, ditando as regras, a metodologia do trabalho, o tempo de execução, remanejando o prestador de um local para outro, demitindo o prestador etc., ou seja, o empregador tem o poder de dirigir, controlar e punir o prestador de serviço (empregado).

É necessária a presença deste quatro elementos para que possa restar caracterizada a relação de emprego entre quem recebe e quem presta o serviço que, na hipótese, serão denominados de empregador e empregado.

## **1.4 Tempo de serviço efetivo**

Dispõe, o artigo 4º, da CLT, que se considera “*como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada*”.

Diante disto, fica claro que não somente o período em que o empregado efetivamente presta o serviço, mas também aqueles momentos em que não o prestando, esteja à disposição do empregador<sup>24</sup>, são considerados como se trabalhados fossem e devem, portanto, ser remunerados.

Exemplo clássico da aplicação extensiva deste preceito foi a criação, pelos Tribunais, do dever de remunerar as horas *in itinere*<sup>25</sup>, ou seja, das horas despendidas pelo empregado no transporte de sua casa até o local da prestação dos serviços e vice-versa quando este for de difícil acesso e não servido por transporte público regular.

Ainda dispõe, o art. 4º, em seu parágrafo único, que deverá ser computado, “*na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho, prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho*”.

## **1.5 Proibição de distinção**

Dos artigos 5º e 6º, da CLT, emerge uma regra que proíbe a distinção, no primeiro caso, de sexo, obrigando o pagamento de mesma remuneração para o mesmo trabalho efetuado por homem e mulher e, no segundo caso, “*entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego*”.

## **1.6 Trabalhadores para os quais não se aplicam os preceitos da CLT**

Traz, o artigo 7º, da CLT, a exclusão expressa - salvo quando disposto de forma contrária - de alguns trabalhadores do alcance de suas normas, a saber:

- a) empregados domésticos: “*assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas*”, tendo, estes, seus direitos específicos delimitados pela CF/88 (art. 7º, parágrafo único) e Lei nº 5.859/72;

---

<sup>24</sup> “HORAS EXTRAS – MOTORISTA – TEMPO ANTERIOR AO INÍCIO DA JORNADA, À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. VERIFICAÇÃO PRÉVIA DAS CONDIÇÕES DO VEÍCULO – CARACTERIZAÇÃO – Constitui tempo à disposição do empregador os minutos gastos com a verificação prévia das condições do veículo para o exercício do cargo de motorista. Se a prova oral é contundente no sentido de que o obreiro chegava ao local de trabalho 15 minutos antes do início da jornada para tal fim, a condenação nas horas extras é medida que se impõe. Inteligência do art. 4º da CLT.” (TRT 15ª R. – Proc. 10831/01 – (36684/01) – 2ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva – DOESP 20.08.2001 – p. 47)

<sup>25</sup> “AS HORAS IN ITINERE DECORREM DE UMA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONSTRUÍDA COM SUPORTE NA DISPOSIÇÃO CONSTANTE DO ARTIGO 4º CONSOLIDADO – Não há preceito legal específico a respeito, pelo que, considerando a validade da negociação coletiva, bastante prestigiada na CF/88, é de se admitir o estabelecido pelas categorias patronal e obreira sobre tal parcela.” (TRT 8ª R. – RO 1259/2002 – 1ª T. – Relª Juíza Lygia Simão Luiz Oliveira – DJPA 16.04.2002)

- b) funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios, e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições;
- c) servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.

O artigo 7º relacionava, também, dentre os trabalhadores aos quais não se aplicavam os preceitos da CLT, os trabalhadores rurais que, contudo, com o advento da CF/88 (art. 7º, *caput*), foram alçados à mesma condição dos trabalhadores urbanos<sup>26</sup>, cabendo-lhes, portanto, a aplicação das normas celetistas temperadas com as peculiaridades contidas na Lei nº 5.889/73, que trata, especificamente, do trabalho rural.

Atualmente, são os seguintes os principais aspectos nos quais o trabalho rural diverge do urbano:

- a) adicional noturno: é de 25% contra 20% para o urbano; a hora noturna é de 60 minutos contra 52'30" para o urbano; e é considerado noturno o trabalho entre 21 e 5 horas para a lavoura e entre 20 e 4 horas para a pecuária (urbano: 22 às 5 horas);
- b) aviso prévio: 1 dia livre por semana enquanto no urbano é de 2 horas por dia (ou 7 dias corridos);
- c) CIPA e SESMT: composição e funcionamento específicos;
- d) contrato de safra: característico da atividade rural;
- e) contribuição sindical: é de 1/30 do salário mínimo contra 1/30 do salário normal do trabalhador urbano, seu recolhimento é junto com o ITR, não há data específica para o desconto e deve ser recolhido pelo empregador “pelo número máximo de assalariados que trabalhem nas épocas de maiores serviços, conforme declarado no cadastramento do imóvel” (cf. § 2º, do art. 4º, do DL nº 1166/71);
- f) descontos: é permitido apenas o desconto de moradia e alimentação limitado a 20% e 25% do salário mínimo, respectivamente, enquanto para o trabalhador urbano também é prevista a possibilidade de descontos relativos à higiene, vestuário e transporte;
- g) intervalo para refeição e descanso: a duração mínima é de uma hora e depende dos usos e costumes, sendo devido para jornadas superiores a 6 horas somente, enquanto que no trabalho urbano é de 15 minutos quando a jornada for superior a 4 horas e de 1 a 2 horas quando superior a 6 horas;
- h) justa causa: é permitida a rescisão por justa causa do contrato com o trabalhador rural em caso de *“incapacidade total e permanente, resultante de idade avançada, enfermidade ou lesão orgânica, comprovada mediante perícia médica a cargo da Delegacia Regional do*

---

<sup>26</sup> “TRABALHADOR RURAL – INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO – CLT, ARTIGO 71, § 4º – APLICABILIDADE – À primeira vista, o argumento de que o artigo 71 da CLT não é aplicável, no âmbito do trabalho rural, impressiona. Contudo, diante da igualdade de direitos, entre trabalhador urbano e rural, preconizada pelo *caput*, do art. 7º, da Constituição da República, não se verifica, no ordenamento constitucional, justificativa para afastar-se o direito do rurícola ao gozo do intervalo mínimo de 01h00 (uma hora) para refeição e descanso, referendado pelo Decreto regulamentador do trabalho rural, observados os usos e costumes de cada região.” (TRT 15ª R. – RO 013460/2000 – Rel. Juiz Luiz Antônio Lazarim – DOESP 04.03.2002)

*Trabalho*” (parágrafo único, do art. 23, do Dec. nº 73.626/74), inexistindo tal previsão para o trabalhador urbano;

- i) proporção entre brasileiros e estrangeiros: não há enquanto no trabalho urbano é necessário que 2/3 dos trabalhadores sejam brasileiros e 2/3 da folha de pagamento deve ser recebida por brasileiros;
- i) vale transporte: não se aplica ao rural.

## **1.7 Fraude e nulidade**

Muito se discute se a CLT trata de nulidade ou de anulabilidade dos atos jurídicos na esfera do Direito do Trabalho, como bem observa VALENTIN CARRION:

*“(...) A maior parte dos autores dedica ingentes esforços para enquadrar o ilícito trabalhista no ato nulo. Mas, apesar das distinções tentadas, a lei determinou a prescrição do direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivos trabalhistas (... art. 11); ora ‘qualquer ato infringente de dispositivo legal’ é a matéria que se considera nula pouco antes (art. 9º). A jurisprudência, sem enunciá-lo expressamente, profere seus julgamentos aplicando às situações ilegítimas os efeitos dos atos anuláveis e não dos atos nulos.”<sup>27</sup>*

A distinção é importante como se observa dos principais aspectos de ambas:

<b>Nulidade</b>	<b>Anulabilidade</b>
- é de interesse da coletividade (da sociedade)	- é de interesse das partes prejudicadas
- não produz efeitos	- produz efeitos enquanto não declarada judicialmente
- não prescreve ou se prescreve no maior prazo previsto em lei	- prescreve
- pode ser declarada de ofício pelo juiz	- deve necessariamente ser argüida pela parte interessada
- não pode ser suprida pelo juiz, nem mesmo se as partes assim solicitarem	- pode ser suprida se as partes acordarem ou sanada pela ratificação;

O art. 9º, da CLT, abrange, de forma ampla, a fraude à lei e a simulação, afirmando serem nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na legislação trabalhista.

Fraude à lei é a utilização de meios ou artifícios para obter um resultado que a lei pretendeu evitar, com o objetivo de prejudicar terceiros.

Não é, portanto, a simples violação do preceito legal, mas a frustração do objetivo da lei de forma indireta.

Simulação, por sua vez, é a execução de um ato aparente cuja real finalidade está encoberta. No caso do contrato de trabalho, por exemplo, se declara uma coisa buscando, na verdade, resultado diverso, o que causa o desvirtuamento da lei.

---

<sup>27</sup> *op. cit.*, p. 65

Nestas hipóteses, os atos são considerados nulos (ou anuláveis) para que prevaleçam as normas trabalhistas<sup>28</sup>.

## **1.8 Prescrição**

Prescrição<sup>29</sup> é a perda do direito de ingressar em Juízo com ação para pleitear determinado direito. Assim, escoado o prazo previsto na lei para o ingresso da ação, diz-se que o direito está prescrito, ou seja, o seu credor não tem mais meios de obrigar o devedor a lhe prestar aquilo que lhe seria devido.

No que se refere aos direitos trabalhistas, não obstante a CLT tratar da prescrição em seu artigo 11, o que vigora, atualmente, é o preceito constitucional previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88 (alterado pela Emenda Constitucional nº 28/00), que estipula o “*prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho*”.

Em outras palavras, o empregado pode ingressar com ação para pleitear seus direitos trabalhistas no prazo de dois anos contados do término do contrato de trabalho e poderá, nesta ação, pleitear os direitos devidos nos cinco anos anteriores contados a partir da data em que for ajuizada a ação no Fórum Trabalhista. Ex.: empregado admitido em 01/02/1970 que teve seu contrato de trabalho rescindido em 15/03/2003, terá até 15/03/2005 para ingressar com a ação; se ingressar com a ação, v.g., em 01/08/2004, terá direito apenas aos créditos devidos entre 01/08/1999 a 15/03/2003.

Importante salientar que no caso de aviso prévio indenizado o prazo para contagem dos dois anos para o ingresso da ação se inicia no dia em que terminaria o prazo do aviso prévio se este fosse trabalhado, conforme entendimento do TST firmado pela Orientação Jurisprudencial nº 83, da SDI-1<sup>30</sup>. Ex.: O empregado recebeu o aviso prévio em 01/03/2003, sendo-lhe comunicado que este seria indenizado; neste caso, a data do término do contrato constante do TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho), será 01/03/2003, mas a prescrição de 2 anos começará a contar a partir de 31/03/2003, que seria a data do término do aviso se este fosse trabalhado, e terminará em 31/03/2005.

Também é relevante notar que no caso do FGTS o prazo de prescrição é de 30 anos, contados a partir do término do contrato, conforme os artigos 20, da Lei nº 5.107/66 e 23, §5º,

---

<sup>28</sup> “EXECUÇÃO – SUCESSÃO – FRAUDE – VERSUS SIMULAÇÃO – PROVA – No Direito do Trabalho, a distinção entre fraude e simulação, imprescindível no Direito Civil para aferição do efeito, se nulidade ou anulabilidade do ato, não tem a mesma implicação, porque, nos termos do art. 9º da CLT, o efeito prático é o mesmo: as normas de proteção ao trabalho conferem a nulidade do ato.” (TRT 3ª R. – AP 7207/01 – 4ª T. – Rel. Juiz Fernando Luiz G. Rios Neto – DJMG 09.02.2002 – p. 11)

<sup>29</sup> Difere a prescrição de decadência, que é a perda do próprio direito e não apenas do direito de ação. A diferença maior está no fato de que havendo decadência de um direito, ao se ingressar com a ação pleiteando este direito o próprio Juiz pode reconhecer a decadência e negar o seu seguimento (extinguir o processo). Já no caso de prescrição, ingressada a ação, não pode o Juiz extingui-la com fundamento na prescrição porque esta só pode ser argüida pelo réu e, se este não argüi-la o processo continuará e poderá haver condenação reconhecendo o direito, ainda que prescrito. Na CLT é prazo decadencial, por exemplo, aquele previsto no art. 853, para ingresso de ação para instauração de inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade.

<sup>30</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 83 - “Aviso Prévio. Prescrição. Começa a Fluir no Final da Data do Término do Aviso Prévio. Art. 487, § 1º, CLT”

da Lei nº 8036/90. Contudo, permanece a prescrição de dois anos após o término do contrato de trabalho para o empregado pleitear o pagamento das contribuições devidas a título de FGTS, ou seja, o empregado tem dois anos para entrar com a ação e poderá pedir o que lhe era devido nos trinta anos anteriores à data do ajuizamento desta, conforme entendimento firmado pelo TST no Enunciado nº 362<sup>31</sup>. Note-se, contudo, que em qualquer hipótese o próprio Fundo permanece com o prazo trintenário para cobrar da empresa o que de direito, do que emerge que esta deverá manter por tal prazo os comprovantes de recolhimento e os demonstrativos que apontem os empregados beneficiários e o montante devido a cada um deles.

Por fim, nos termos do § 1º, do art. 11, da CLT, não há prescrição para as ações que visem exclusivamente obter anotações para fim de prova junto à Previdência Social, podendo ser intentadas a qualquer tempo, mesmo após a extinção do contrato de trabalho.

---

<sup>31</sup> Enunciado TST Nº 362 - “FGTS - PRESCRIÇÃO: Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

## **Capítulo II - Da Identificação Profissional (arts. 13 a 56)**

### **2.1 Da Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 13)**

A “carteira profissional” foi criada no ano de 1932 e passou a ser denominada Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) com o advento da CLT, em 1943, sendo o instrumento pelo qual o trabalhador faz prova do vínculo empregatício, de condições especiais relativas ao contrato de trabalho, bem como de dados de interesse da Previdência Social.

Já tendo completado 70 anos, o Governo Federal estuda a substituição da CTPS pelo chamado “cartão do trabalhador”, no qual seriam armazenadas digitalmente todas as informações sobre a vida laboral do trabalhador. Não há ainda uma definição quanto às características de tal cartão, mas já existem estudos em andamento e a previsão é de que sejam lançados projetos-pilotos já no ano de 2004.

### **2.2 Da Emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social (arts. 14 a 24)**

Os artigos 14 a 24, da CLT, regulam a emissão da CTPS, o qual é feita pela Delegacia Regional do Trabalho - DRT, Subdelegacias Regionais ou postos de atendimento conveniados.

### **2.3 Da Entrega das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (arts. 25 a 28)**

Por sua vez, os artigos 25 a 28, da CLT, regulamentam a entrega da CTPS que deverá ser efetuada diretamente ao trabalhador ou através do sindicato da categoria aos seus associados ou profissionais de sua classe.

### **2.4 Das Anotações (arts. 29 a 35)**

#### **2.4.1 Tipos de anotações:**

O primeiro registro a ser feito na CTPS é o do contrato de trabalho, indicando a data de admissão, o salário contratado e condições especiais, se houver [v.g.: serviço externo não sujeito a controle de horário (art. 62, I, da CLT)].

Além do contrato de trabalho, devem, ainda, ser feitas as seguintes anotações pelo empregador:

- a) férias (art. 135, § 1º e 141, § 3º, da CLT);
- b) períodos em que o contrato de trabalho ficou suspenso ou interrompido (v.g.: art. 3º, I, da Res. CODEFAT nº 200/98);
- c) dados relativos ao PIS;
- d) número da Comunicação de Dispensa para Seguro Desemprego, na hipótese de rescisão sem junta causa (art. 2º, da Port. MTb nº 3.339/86);
- e) pagamento da contribuição sindical (em substituição ao comprovante de que trata o art. 601, da CLT);
- f) alterações salariais (art. 11, parágrafo único, da Port. MTPS nº 3626/91).



#### **2.4.2 Anotações que não podem constar na CTPS**

Não pode ser efetuada qualquer anotação na CTPS que desabone a conduta do trabalhador como, por exemplo, dispensa por justa causa, advertências, suspensões, etc.

#### **2.4.3 Momento e prazo para anotação:**

As anotações na CTPS deverão ser feitas:

- a) na data-base;
- b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador;
- c) no caso de rescisão contratual; ou
- d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social.

O prazo para se efetuar as anotações na CTPS é de 48 horas, contados da entrega pelo empregado, ao qual deverá ser dado recibo, sendo passível de multa a não devolução do documento no referido prazo, incidindo, ainda, em contravenção penal, passível de pena de prisão, quem reter a CTPS por mais de 5 dias.

Este prazo não deve ser confundido como o prazo para anotação do contrato de trabalho que deve já estar registrado na CTPS no momento em que o trabalhador iniciar suas atividades na empresa.

#### **2.4.4 Formas de anotação:**

As anotações poderão ser feitas diretamente na CTPS, a tinta (ou carimbo), sem rasuras - podendo haver emendas ou ressalvas no final da anotação eventualmente incorreta.

Podem, também, ser utilizadas, na CTPS, etiquetas gomadas, desde que autenticadas pelo empregador (art. 12, da Port. MTPS nº 3626/91).

Poderá, ainda, o empregador, nos termos do art. 12-A, da Port. MTPS nº 3626/91, adotar a Ficha de Anotações e Atualizações da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que poderá ser informatizada, cuja cópia física deverá ser fornecida ao empregado mediante recibo, em periodicidade nunca superior a doze meses - respeitando-se, ainda, os momentos apropriados já indicados -, a qual passará a fazer parte integrante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

A Ficha de Anotações e Atualizações da Carteira de Trabalho e Previdência Social deverá ser impressa com identificação completa da empresa, do empregado e do período a que se refere e conter assinatura digitalizada do empregador ou do representante legal.

O empregador continuará obrigado a efetuar as anotações na CTPS original quando da admissão, extinção do contrato de trabalho ou, se o empregado exigir, do último aumento salarial.

O empregador estará obrigado a entregar a qualquer tempo, quando solicitado pelo empregado, o histórico contendo todas as anotações e atualizações ocorridas durante o contrato de trabalho, a partir da implantação do sistema eletrônico, a ser fornecido em meio impresso, o qual deverá ser-lhe entregue, também, em qualquer hipótese, no momento da extinção do contrato de trabalho.

## 2.4.5 Quem pode assinar as anotações na CTPS:

*A priori*, é o próprio empregador ou seu representante legal, quem deve assinar as anotações na CTPS do trabalhador, podendo, contudo, ser designado qualquer empregado do setor de recursos humanos para fazê-lo, preferencialmente através de documento escrito (procuração ou declaração).

Por medida de segurança, convém que na procuração ou declaração conste expressamente que serão válidas as anotações firmadas na CTPS pelo empregado designado desde que coincidam com as constantes da ficha de registro do trabalhador.

## 2.4.6 Anotações - aspectos práticos:

A seguir são listadas algumas situações que em geral trazem dúvidas quanto às anotações a serem feitas.

### 2.4.6.1 Transferência definitiva do empregado para outro estabelecimento da mesma empresa:

Encerra-se a ficha de registro no estabelecimento originário colocando-se nela e nas “anotações gerais” da CTPS do empregado a seguinte observação: “*Transferido definitivamente em \_\_/\_\_/\_\_ para o estabelecimento situado na <endereço> em <cidade>-<estado>, CNPJ nº <nº>*”.

Enviar cópia da ficha de registro para o estabelecimento destinatário que deverá abrir uma nova ficha de registro onde deverá constar a seguinte observação: “*Veio transferido definitivamente em \_\_/\_\_/\_\_ do estabelecimento da empregadora situado na <endereço> em <cidade>-<estado>, CNPJ nº <nº>, onde estava registrado sob o nº <nº> ficha registro originária*”.

### 2.4.6.2 Transferência definitiva do empregado para outra empresa do mesmo grupo econômico:

Encerra-se a ficha de registro na empresa originária colocando-se a seguinte observação: “*Transferido definitivamente em \_\_/\_\_/\_\_ para a empresa <denominação social da empresa destinatária> situada na <endereço> em <cidade>-<estado>, CNPJ nº <nº>*”.

Enviar cópia da ficha de registro para a empresa destinatária que deverá abrir uma nova ficha de registro onde deverá constar a seguinte observação: “*Veio transferido definitivamente em \_\_/\_\_/\_\_ da empresa <denominação social da empresa destinatária> situada na <endereço> em <cidade>-<estado>, CNPJ nº <nº>, onde estava registrado sob o nº <nº> ficha registro originária*”.

Na CTPS do empregado devem-se efetuar as seguintes anotações:

- a) encerrar o registro da empresa originária fazendo constar como data do desligamento o último dia de trabalho no estabelecimento de origem anotando-se: “*Transferido em \_\_/\_\_/\_\_ para <denominação social da empresa destinatária>*”;
- b) abrir um novo registro de contrato de trabalho com a empresa destinatária com a data de admissão, função e salário iguais aos constantes do registro com a empresa originária;

c) colocar nas “anotações gerais” a seguinte observação:

*“O empregado foi transferido definitivamente e passou a prestar serviços à empresa <denominação social da empresa destinatária> a partir de \_\_/\_\_/\_\_ sem solução de continuidade do contrato de trabalho que mantinha com a empresa <razão social da empresa originária> assumindo a nova empregadora todas as obrigações oriundas do respectivo contrato.”*

#### 2.4.6.3 Fusão, cisão ou incorporação:

Na ficha de registro, bem como na CTPS do empregado (na folha do contrato de trabalho), deverá ser apostado um carimbo contendo a nova denominação social.

Nas “anotações gerais” da CTPS inserir a seguinte observação:

*“Conforme ata da <assembleia ou reunião> de \_\_/\_\_/\_\_, registrada na Junta Comercial sob o nº \_\_\_\_, a empresa ‘A’ através do processo de <fusão, incorporação ou cisão> passou a ser denominada empresa ‘B’, mantendo-se todas as obrigações e direitos oriundos do contrato de trabalho existente com aquela.”*

#### 2.4.6.4 Mudança de denominação social:

Na ficha de registro, bem como na CTPS do empregado (na folha do contrato de trabalho), deverá ser apostado um carimbo contendo a nova denominação social.

Nas “anotações gerais” da CTPS inserir a seguinte observação:

*“Conforme ata da <assembleia ou reunião> de \_\_/\_\_/\_\_, registrada na Junta Comercial sob o nº \_\_\_\_, a empresa ‘A’ teve sua denominação alterada para empresa ‘B’, mantendo-se todas as obrigações e direitos oriundos do contrato de trabalho existente com aquela.”*

#### 2.4.6.5 Esgotamento da CTPS:

Em se esgotando os espaços destinados às anotações na CTPS deverá, o empregado, providenciar nova via, devendo-se assim proceder:

- a) na CTPS esgotada deverá ser lançado no espaço de desligamento do contrato de trabalho o seguinte termo: *“Anotações transferidas para a CTPS <nº/série>, emitida em \_\_/\_\_/\_\_.”*
- b) na CTPS nova faz-se a anotação do contrato de trabalho com os dados originais, bem como repetem-se as últimas anotações de cada item (férias, salário, contribuição sindical) constantes da CTPS esgotada, inserindo-se, ainda, nas “anotações gerais”, a seguinte observação:  
*“As informações anteriores foram lançadas na CTPS <nº/série>, emitida em \_\_/\_\_/\_\_, que teve seus espaços esgotados. <localidade, data e assinatura>”*

#### 2.4.6.6 Extravio da CTPS:

Em havendo extravio da CTPS, deverá o empregado providenciar a emissão da 2ª via, devendo-se inserir nesta a anotação do contrato de trabalho com os dados originais, bem como

as últimas anotações de cada item (férias, salário, contribuição sindical) constantes da ficha de registro, inserindo-se, ainda, nas “anotações gerais”, a seguinte observação:

*“As informações anteriores foram lançadas na CTPS <nº/série>, emitida em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, que se encontra extraviada segundo informações do interessado. <localidade, data e assinatura>.”*

## **2.5 Das reclamações por falta ou recusa de anotação (arts. 36 a 39)**

Para os casos em que o empregador se recusar a fazer as anotações devidas na CTPS ou se recusar a devolver esta ao trabalhador, a CLT prevê um procedimento administrativo que se inicia com a reclamação formulada pelo empregado ou seu sindicato e se processa perante a Delegacia Regional ou órgão local do Ministério do Trabalho, o qual determinará a realização de diligências, pela fiscalização, para apurar a veracidade dos fatos, bem como a subsequente intimação do empregador para prestar esclarecimentos, caso haja insistência na recusa.

Apesar da previsão legal, tal procedimento caiu em desuso, sendo, de regra, acionada diretamente a Justiça do Trabalho quando há controvérsias acerca das anotações.

## **2.6 Do valor das anotações (art. 40)**

As anotações na CTPS não possuem um valor probante absoluto, podendo o empregado demonstrar serem inverídicos os lançamentos efetuados pelo empregador e este, por sua vez, somente poderá provar a invalidade da anotação se destruir a presunção de verdade que esta possui em relação a ele.

Assim, nos termos do Enunciado nº 12, do TST<sup>32</sup>, as anotações na CTPS geram presunção *juris tantum*<sup>33</sup> e não *jure et jure*<sup>34</sup>.

## **2.7 Dos livros de registro de empregados (arts. 41 a 48)**

É obrigação do empregador manter o registro de seus empregados através de livros, fichas ou sistema eletrônico.

No caso de livros ou fichas, anteriormente deveria ser providenciada a prévia autenticação pelo órgão do Ministério do Trabalho, o que não é mais necessário nos dias atuais.

Já na hipótese de sistema eletrônico, a regulamentação detalhada encontra-se na Port. MTb nº 1121/95.

---

<sup>32</sup> Enunciado TST Nº 12 - “CARTEIRA PROFISSIONAL - As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.”

<sup>33</sup> Também denominada “presunção condicional” ou “relativa”, é aquela em que a lei admite que determinado fato seja verdade até que se prove o contrário.

<sup>34</sup> Conhecida como “presunção absoluta” sendo aquela onde a lei não admite prova em contrário de qualquer espécie contra o fato tido por verdadeiro.

## **Capítulo III - Da Duração do Trabalho (arts. 57 a 75)**

### **3.1 Disposição Preliminar (art. 57)**

Preceitua o art. 57, da CLT, que as disposições do capítulo III, que tratam da duração da jornada, são aplicáveis a todos os empregados, salvo nas atividades em que houver disposição em contrário na lei.

Não é aplicável, portanto, a regra geral, dentre outros casos, nas atividades indicadas nos arts. 224 a 351 da CLT (bancários, capatazia, químicos, etc...), ao gerentes, aos trabalhadores em serviço externo, advogados, médicos e dentistas, etc.

Contudo, de ser salientado que nem todas as disposições do referido capítulo são inaplicáveis nos casos de atividades como as relacionadas, pois o regramento relativo, por exemplo, às horas extras e horário noturno, devendo-se observar as peculiaridades de cada caso em particular.

### **3.2 Da Jornada de Trabalho (art. 58 a 65)**

#### **3.2.1 A jornada normal**

A jornada normal fixada, não só na CLT, mas também na CF/88 (art. 7º, XIII), é limitada a 8 horas diárias e 44 semanais, podendo ser definidas quaisquer jornadas dentro destes limites e desde que seja respeitada a concessão de um dia para o repouso semanal. Assim, são normais - e não compensadas -, por exemplo, a jornada de 8 h diárias de segunda à sexta-feira mais 4 h no sábado ou, de 7:20 h por dia de segunda a sábado<sup>35</sup>.

Poderá ser fixada jornada inferior a estes limites quando da contratação - e neste caso o salário será proporcional à jornada efetuada, mantendo-se o salário mínimo-hora (ou normativo-hora) -, não podendo, contudo, ser reduzida posteriormente, salvo se não houver redução do salário mensal ou, ainda, na hipótese de ser firmado acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, VI, da CF/88), podendo, neste caso, haver redução salarial proporcional. Excepcionalmente vislumbra-se, ainda, a possibilidade de existência do binômio redução de jornada x redução salarial na hipótese de manifesto interesse do empregado, como, por exemplo, um engenheiro que solicita redução da jornada pela metade em virtude de oferta de vaga como professor em universidade. Nesta última hipótese deverá, de qualquer sorte, haver a intervenção do sindicato profissional para cancelar o eventual acordo.

#### **3.2.2 Turnos ininterruptos de revezamento**

---

<sup>35</sup> Sugere-se que quando o trabalho é realizado na forma de semana inglesa (5 dias), compensando-se as horas do sábado nos dias que o antecedem, é recomendável que a contratação seja na forma de 8 horas diárias de segunda a sexta mais 4 horas no sábado, formalizando-se acordo de compensação distribuindo estas 4 horas nos demais dias porque, desta forma, ocorrendo feriado no sábado, as horas compensadas durante a semana, se não reduzidas, serão pagas como extras somente em quantidade de 4.

Instituiu, a Constituição Federal de 1988, a jornada reduzida de 6 horas diárias e 36 semanais, para os denominados turnos ininterruptos de revezamento.

Por turnos ininterruptos de trabalho entende-se o regime em que os turnos se sucedem durante as 24 horas do dia, em atividade ininterrupta, e o trabalhador alterna os horários de sua jornada.

Nesta hipótese, a jornada deverá ser de 6 horas e deverá ser concedido o intervalo de 15 minutos para alimentação e repouso bem como o repouso semanal remunerado, não sendo, a concessão de ambos, forma de descaracterização dos turnos ininterruptos de revezamento, mas, ao revés, são obrigações legais<sup>36</sup>.

Se o trabalho for prestado em turnos fixos, ou seja, o trabalhador não alterna o horário de sua jornada, então, ainda que a atividade da empresa seja ininterrupta, não estará o empregado sujeito à jornada de 6 horas mas, a de 8, devendo ser respeitado, neste caso, a concessão do intervalo mínimo de 1 hora<sup>37</sup>, bem como do repouso semanal remunerado.

Também é possível extrapolar a jornada de 6 horas mesmo na hipótese do turno ininterrupto de revezamento - com alternância de horário para o trabalhador - desde que haja acordo ou convenção coletiva para tanto<sup>38</sup> e desde que não extrapolada a jornada semanal de 36 horas.

O entendimento de que o acordo ou convenção coletiva não podem extrapolar a jornada de 36 horas para os turnos ininterruptos de revezamento tem origem em julgados recentes da SDI do TST que, contrariando decisões anteriores - onde se admitia jornadas superiores a 6 diárias e 36 semanais até o limite de 44, desde que houvesse negociação coletiva<sup>39</sup> -, permitem apenas a extrapolação da jornada diária desde que haja compensação na mesma semana<sup>40</sup>, ou seja, impondo o limite de 36 horas semanais<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Enunciado TST nº 360 - "TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL - A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988."

<sup>37</sup> ver possibilidade de redução do intervalo intrajornada no item 3.3.3 adiante

<sup>38</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 169 - "Turno Ininterrupto de Revezamento. Fixação de Jornada de Trabalho Mediante Negociação Coletiva. Validade. Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva." (23.03.1999)

<sup>39</sup> "TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - ACORDO/CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO FIXANDO JORNADA SEMANAL DE 44 HORAS - VALIDADE. A Constituição Federal admite a flexibilização das normas laborais mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo viável a adoção de turnos de revezamento com jornada superior a seis horas, conforme se vê no inciso XIV, do artigo 7º, da CF/88." (TST - ERR 202706 - SBDI 1 - Rel. Rider de Brito - j. 23.11.1998)

<sup>40</sup> ver possibilidade de compensação anual no item 3.2.5 adiante

<sup>41</sup> "EMBARGOS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. VALIDADE. JORNADA SUPERIOR A 6 HORAS FIXADA EM ACORDO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DE 36 HORAS SEMANAIS. PREJUDICIALIDADE. SAÚDE. EMPREGADO. O artigo 7º, inciso XIV, da Lei Maior, ao contemplar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 6 horas diárias, permitiu sua ampliação por meio de negociação coletiva. Essa possibilidade de alteração de jornada, contudo, não é ilimitada, pois deve ser observada a compensação ou concessão de vantagens ao empregado. Nunca, porém, a eliminação do direito à jornada reduzida, como se verifica na hipótese. O Acordo Coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas, como ocorreu, desde que se observe o limite de 36 horas semanais, pois o limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde. O Acordo Coletivo em exame, ao fixar duração do trabalho de 8 horas e 44 semanais, contrariou as disposições de proteção ao trabalho, porquanto descaracterizou a jornada reduzida vinculada ao turno ininterrupto de revezamento, que é assegurada constitucionalmente pelo limite semanal de 36 horas." (TST - ERR 435/2000 - SBDI 1 - Rel. Carlos Alberto Reis de Paula - j. 22.09.2003)

Assim, por estas decisões, desrespeitado o limite semanal, será devido somente o adicional de horas extras para as horas que excederam o limite de 36 horas semanais, desde que provado que havia o pagamento destas horas. Não basta, para tanto, a alegação de que o empregado era horista<sup>42</sup> se não provado que o salário deste era maior (porque calculado na base 180 h/mês) do que o recebido por um trabalhador que tivesse por jornada normal 44 horas semanais (base 220 h/mês) e, ainda, que as horas excedentes eram remuneradas na base daquele salário maior. Isto se faz necessário porque o trabalhador que labora em turnos ininterruptos tem que receber valor maior por cada hora laborada em relação a um trabalhador que, exercendo a mesma atividade, labutar em uma jornada normal [ex.: se o piso salarial é de R\$ 330,00 para 220 h (ou R\$ 1,50/hora), o trabalhador em turnos ininterruptos de revezamento deve receber os mesmos R\$ 330,00 (ou R\$ 1,83/hora) por 180 h e, se vier a trabalhar no regime de 44 h semanais, deverá receber uma remuneração de R\$ 403,33 por mês para se considerar que as horas excedentes à 36ª tivessem sido pagas)].

Dias ano	Escala 6 X 2: nº dias	Ciclos de trabalho	Folga/Dias
365	8	45,625	2

Ciclos	Nº dias trabalho	Dias úteis ano
45,625	6	273,75

Dias úteis ano	Carga horária (7:20)	Total horas ano
273,75	7,33	2.006,59
Total horas ano	Semanas Cívicas/ano	Horas Trabalho semana
2.006,59	52,1429	<b>38,48</b>

centesimal

38:29:00

38,48	6	30
	192,41	→ centesimal
	192:24:00	→ Carga Horária Mensal

Pagamos	220:00:00
Trabalha-se	192:24:00
<i>Diferença</i>	27:36:00

HE (1:20)	Adicional: 50%	Dias mês	Total
0:80 min.	00:40	<b>28</b>	<b>18:40</b>

<b>Diferença</b>	27:36:00
Adicional 50%	18:40:00
<b>Total</b>	<b>8:56:00</b>

<sup>42</sup> Orientação Jurisprudencial, da SDI-1, do TST nº 275 - “Turno ininterrupto de revezamento. Horista. Horas extras e adicional. Devidos. Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.”

### 3.2.3 Trabalho em regime de tempo parcial

A MP nº 2164/41 - vigendo por prazo indeterminado, nos termos do art. 2º da EC nº 32/2001), inseriu na CLT o art. 58-A que “institui” o regime de tempo parcial que, em outras palavras, significa a contratação de empregado para trabalhar em jornada semanal que não exceda 25 horas.

A rigor tal dispositivo não trouxe qualquer inovação posto que nunca foi proibida a contratação de empregado por jornada inferior à normal, sendo-lhe mantida a garantia do salário-hora compatível, bem como dos demais direitos trabalhistas dentro da proporcionalidade da prestação dos serviços.

Também não inovou, como querem alguns, tal dispositivo ao “permitir” que empregados que já trabalhavam em regime integral passassem para o regime em tempo parcial porque exige instrumento de negociação coletiva e isto, como já afirmado, já era possível pela norma constitucional.

### 3.2.4 Prorrogação e compensação

A jornada normal do empregado poderá ser acrescida de até 2 horas diárias, sendo este acréscimo, *a priori*, considerado como extraordinário, devendo ser pago com o adicional previsto na lei ou instrumento normativo.

O empregado não está obrigado a prestar horas suplementares a menos que isto fique acordado por escrito de forma individual ou coletiva, salvo se ocorrer necessidade imperiosa, quando então poderá ser inclusive excedido o limite de 10 horas até o máximo de 12.

Necessidade imperiosa, nos termos do art. 61, da CLT, é o motivo de força maior (v.g. incêndio, inundação, racionamento de energia elétrica, etc...) ou a necessidade de realizar ou concluir serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto (v.g. ameaça de chuva ou granizo sobre a colheita, saída do navio que deverá transportar a mercadoria, etc...).

Nestes casos, deverá ser comunicado o órgão local do Ministério do Trabalho no prazo de 10 dias, a ocorrência do excesso, bem como do fato que o motivou, sendo também devido o adicional de horas extras pela jornada excedente.

Admite, também, a lei, que em caso de interrupção do trabalho resultante de causas acidentais ou de força maior que impossibilitem sua realização, poderá ser prorrogada a jornada diária em até duas horas pelo número de dias necessários para recuperar as horas paradas, no limite de 45 dias por ano, não sendo devido, neste caso, o adicional.

Também o adicional não será devido se o aumento da jornada em um dia for compensado com a redução proporcional em outro, desde que haja acordo ou convenção coletiva - sendo admitido o acordo individual<sup>43</sup> escrito<sup>44</sup>, mas não o tácito<sup>45</sup> - e seja respeitado o limite de 10 horas diárias.

---

<sup>43</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 182 - “Compensação de Jornada. Acordo Individual. Validade. É válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.” (08.11.2000)

<sup>44</sup> Enunciado do TST Nº 85 – “Compensação de horário - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não-atendimento das exigências legais não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido apenas o respectivo adicional.” (Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)



É admitido, ainda, largamente pela jurisprudência, não obstante contrário ao limite imposto pela CLT, o regime de compensação de 12x36 horas, desde que acordado coletivamente<sup>46</sup>.

Importa, ainda, salientar, que o TST tem entendido que a prestação habitual de horas extras descaracteriza a compensação acordada, sendo devido, portanto, o adicional de horas extras para as horas destinadas à compensação<sup>47</sup> (ex.: o empregado com jornada de 44 horas semanais que trabalha 8:48 h/dia de segunda a sexta, em regime de compensação, mas efetua horas extras laborando de forma habitual aos sábados, terá os 48 minutos diários que serviriam para compensar o sábado considerados como horas extras, sendo devido, neste caso, somente o adicional porque já pagos tais minutos na remuneração normal do trabalhador).

### 3.2.5 Banco de horas

Até o advento da Lei nº 9.601/98 - que alterou o § 2º, do art. 59, da CLT - o entendimento era de que a compensação de jornada somente poderia ser feita no módulo semanal, ou seja, o dia compensado deveria cair na mesma semana em que era efetuado o labor suplementar.

Com a referida Lei, o prazo para compensação passou para 120 dias e, com a MP nº 2164/41 - ainda vigendo nos termos do art. 2º, da EC 32/2001 -, para 1 ano, desde que haja acordo ou convenção coletiva de trabalho para tanto.

Assim, ficou instituído o chamado banco de horas, onde o empregado, de acordo com as necessidades do empregador - e, eventualmente, de suas próprias -, pode laborar mais em um dia para que seja compensado este labor com folga dentro do prazo de 1 ano ou, gozar de descanso antecipadamente para, no futuro, sem prazo determinado, laborar acima de sua jornada normal para “pagar” o descanso gozado.

Em qualquer caso o labor diário fica limitado a 10 horas.

Se no prazo de 1 ano o empregador não conceder o descanso relativo às horas laboradas acima da jornada normal pelo empregado, então deverão ser pagas como extras as horas não compensadas. O empregador, por sua vez, não está limitado a qualquer prazo para exigir a prestação de serviços pelos quais o empregado já gozou o descanso antecipadamente, segundo o que preleciona VALENTIN CARRION<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 223 - “Compensação de Jornada. Acordo Individual Tácito. Inválido.”

<sup>46</sup> “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO – REGIME DE 12x36 – VALIDADE – ART. 7º, XIII, DA CF – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT – INEXISTÊNCIA DE DIREITO À PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS – A partir da promulgação da atual Constituição Federal, tem-se como válido o acordo de compensação de jornada de trabalho pelo regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, não havendo que se falar em direito à percepção do adicional de horas extras sobre as horas excedentes à oitava diária. Embargos conhecidos e providos.” (TST – ERR 346316 – SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 29.06.2001 – p. 615)

<sup>47</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 220 - “Acordo de Compensação. Extrapolação da Jornada. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de horas. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal devem ser pagas como horas extras e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”

<sup>48</sup> “Entendemos que no novo texto a restrição do período de um ano proíbe que os trabalhadores prestem serviços em número de horas superior ao que o fariam de acordo com o previsto em sua regulamentação habitual; ou seja, ao final desse tempo, a jornada não poderá ter excedido aquela quantidade. *Mas não indica limite para que a empresa determine a compensação das horas não trabalhadas; se houver crédito em horas, em favor da empresa, porque trabalhadas a menos, poderão ser solicitadas a qualquer tempo, mesmo fora do período de um ano, que nada tem a ver com o momento da compensação.*” (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 28ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003, p. 108)

Em havendo extinção do contrato de trabalho, ao empregado deverão ser pagas as horas que tenha laborado sem compensação como se extras fossem, não possuindo, contudo, o empregador, direito de cobrar as horas devidas pelo empregado, segundo razoável entendimento da doutrina, a exemplo de VALENTIM CARRION<sup>49</sup>.

### 3.2.6 Horas extras

Conforme visto anteriormente, o empregado pode ter sua jornada de trabalho elastecida e, neste caso, em não se tratando de compensação, deverão lhe ser pago o tempo excedente à sua jornada normal como horas extras, cuja composição, *a priori*, é o valor da hora normal acrescido de percentual não inferior a 50%, conforme art. 7º, XVII, da CF/88.

#### 3.2.6.1 Horas extras em dias úteis

Horas extras em dias úteis são aquelas efetuadas em dias não destinados ao descanso semanal ou feriados, devendo, neste caso, ser remuneradas com o adicional de 50% se outro não estiver convencionado.

#### 3.2.6.2 Labor em dias de repouso e feriados

Havendo labor nos dias destinados ao repouso semanal ou em feriados, sem compensação, será devido ao empregado o valor da hora normal em dobro, consoante previsto no art. 9º, da Lei nº 605/49.

Convém salientar que o referido dispositivo legal gerou grande discussão acerca de qual valor deveria ser pago no caso de labor aos domingos, tendo, inclusive, o TST, através do Prejulgado nº 18, depois transformado no Enunciado nº 146<sup>50</sup>, afirmado que o valor devido seria em dobro, em não em triplo, ou seja, o valor já devido pelo dia de repouso mais uma remuneração normal pelo trabalho efetuado no dia de descanso. Por este entendimento, o mensalista, por exemplo, que já tem o valor do descanso embutido em seu salário receberia apenas o valor da hora normal pelo período trabalhado aos domingos, ou seja, receberia menos do que se fossem consideradas extras as horas trabalhadas.

A discussão perdurou até 1997 quando o mesmo TST, por sua SDI, editou a Orientação Jurisprudencial nº 93, colocando um ponto final na questão nestes termos: *“Domingos e feriados trabalhados e não compensados. Aplicação do Enunciado nº 146. O trabalho prestado em **domingos** e feriados não compensados deve ser pago em **dobro** sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”*.

Recentemente, o TST deu nova redação ao Enunciado nº 146<sup>51</sup>, adaptando-o à redação da OJ nº 93.

---

<sup>49</sup> “Rescindido o contrato, as horas trabalhadas não compensadas deverão ser pagas, como extras, pelo valor vigente quando da rescisão. Contrariamente, as folgas em favor do empregador não serão descontadas, por não haver apoio em lei e porque a situação criada atende aos interesses da produção empresarial.” (*op. cit.*, p. 108)

<sup>50</sup> Enunciado TST Nº 146 - “FERIADO - TRABALHO - O trabalho realizado em dia feriado, não compensado, é pago em dobro e não em triplo.” (Ex-prejulgado nº 18). (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

<sup>51</sup> Enunciado do TST Nº 146 - “Trabalho em domingos e feriados, não compensado - O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.” (Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

Importa salientar, ainda, no aspecto, que o labor aos domingos não se trata, efetivamente, de horas extras, *strictu sensu*, mas condição atípica, prevista em lei, cujo pagamento em dobro se caracteriza como uma penalidade<sup>52</sup>, não se caracterizando como pagamento de adicional de 100%.

### 3.2.6.3 Horas in itinere

Os Tribunais, influenciados pelo excessivo tempo que levavam os trabalhadores rurais para chegarem aos locais de trabalho, foram desenvolvendo a idéia de que seria devido o pagamento pelo tempo gasto pelo trabalhador em seu deslocamento para o trabalho, o que culminou com a edição do Enunciado nº 90, do TST, que assim dispôs:

“Nº 90 - *TEMPO DE SERVIÇO* - 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 seu retorno, é computável na jornada de trabalho.” (RA 69/78 - DJU 26.09.1978, com redação dada pela RA 80/78 - DOU 10.11.1978)

Criou, o referido enunciado, o conceito de horas *in itinere*, o qual, pela Lei nº 10.242/2001, foi inserido no art. 58, da CLT, em seu parágrafo segundo, *verbis*:

“§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

Para que se caracterize a existência de horas *in itinere*, hão que coexistir dois requisitos: ausência de transporte público regular e condução fornecida pelo empregador.

Assim, não basta, para a caracterização de horas *in itinere*, a mera inexistência de transporte público regular, como já firmado pelo TST no Enunciado nº 324<sup>53</sup>, nem o fato do empregador cobrar total ou parcialmente o transporte serve para descaracterização daquelas, conforme também já pacificado pelo TST em seu Enunciado nº 320<sup>54</sup>.

Também já ficou firmado, pelo Enunciado nº 325<sup>55</sup>, que se existe transporte público regular em determinado trecho do trajeto percorrido pela condução fornecida pela empresa,

---

<sup>52</sup> “REPOUSO SEMANAL REMUNERADO – Pagamento em dobro. Trabalho no repouso semanal. Natureza jurídica. Domingos e feriados trabalhados sem folga compensatória não representam horas extras, mas pagamento em dobro. Não há pagamento com adicional de 100%. Trata-se de penalidade, que deve ser interpretada restritivamente e, portanto, não tem reflexos em outras verbas. Irrelevante para a questão o acordo de compensação de horas, pois o reclamante tinha folgas compensatórias. Acordo de compensação de horas não diz respeito a folgas.” (TRT 2ª R. – RO 27790200290202006 – (20020782629) – 3ª T. – Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP 07.01.2003)

<sup>53</sup> Enunciado TST Nº 324 - “HORAS IN ITINERE - ENUNCIADO Nº 90 - INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas in itinere.” (RA 16/93 - DJU 21.12.1993)

<sup>54</sup> Enunciado TST Nº 320 - “HORAS IN ITINERE - OBRIGATORIEDADE DE SEU CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO - O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso, ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção do pagamento pelas horas in itinere.” (RA 12/93 - DJU 29.11.1993)

<sup>55</sup> Enunciado TST Nº 325 - “HORAS IN ITINERE - ENUNCIADO Nº 90 - REMUNERAÇÃO EM RELAÇÃO A TRECHO NÃO SERVIDO POR TRANSPORTE PÚBLICO - Havendo transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas in itinere remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público.” (RA 17/93 - DJU 21.12.1993)

então as horas *in itinere* devem ser computadas a partir do ponto onde termina o transporte público, ainda que o empregado utilize integralmente a condução da empresa.

Note-se que em qualquer caso, o horário do transporte público existente deverá ser compatível com os horários de entrada e saída do empregado, sem o que, haverá a incidência de horas *in itinere* - quando concomitantemente houver o fornecimento de condução pelo empregador -, porque é esta a orientação jurisprudencial da SDI, do TST<sup>56</sup>.

Importa salientar que a existência de horas *in itinere* não implica, necessariamente, em horas extras a serem pagas. Caracterizando-se a existência de horas *in itinere*, o tempo despendido no deslocamento deve ser acrescido na jornada laborada pelo empregado e somente se a soma dos dois extrapolar a jornada prevista é que haverá a incidência de extraordinárias a serem pagas com o devido adicional<sup>57</sup>.

#### 3.2.6.4 Sobreaviso

A CLT, em seu art. 244, § 2º, para a categoria dos ferroviários, considerou estar de “sobreaviso”, o empregado que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, determinando o pagamento de 1/3 (um terço) das horas em que o trabalhador ficou de sobreaviso.

A jurisprudência de nossos Tribunais se inclinou para estender a todas as demais categorias a figura do sobreaviso, não obstante tenha sido ela criada especificamente para a categoria dos ferroviários.

Diante disso, sempre que algum empregado permanecer, por ordem do empregador, em determinado local - não precisando necessariamente ser sua casa - sem trabalhar, mas aguardando o chamado para eventualmente prestar algum serviço, estará caracterizado o regime de sobreaviso e deverão ser remuneradas tais horas a razão de 1/3 do salário normal.

No aspecto, durante algum tempo discutiu-se se estaria em regime de sobreaviso o empregado que, mesmo não permanecendo em local determinado utilizava-se de “bip” para ser encontrado, restando, ao final, pacificado pela SDI, do TST, através da OJ nº 49<sup>58</sup>, o entendimento de que o uso de tal aparelho não caracteriza o sobreaviso, estando os Tribunais a manter o mesmo entendimento quanto ao uso de aparelho celular.

O que efetivamente caracteriza o sobreaviso, portanto, é a impossibilidade de deslocamento do empregado de determinado local, sendo o pagamento previsto para hipótese uma forma de compensar a perda da liberdade de locomoção do trabalhador. Assim, para evitar a caracterização do sobreaviso, convém seja formulado documento a ser assinado pelo empregado onde este fique ciente de que sempre terá liberdade de locomoção independentemente da possibilidade da empresa vir a convocá-lo para efetuar determinado serviço em caráter emergencial.

#### 3.2.6.5 Verbas que integram a base de cálculo das horas extras

---

<sup>56</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 50. “Horas *In Itinere*. Incompatibilidade de Horários. Devidas. Aplicável o En. 90.”

<sup>57</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 236. “Horas *In Itinere*. Horas Extras. Adicional Devido. Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.”

<sup>58</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 49. “Horas Extras. Uso do BIP. Não Caracterizado o ‘Sobreaviso’.”

A base de cálculo das horas extras é encontrada somando-se ao salário base todas as demais verbas de natureza salarial - Enunciado nº 264, do TST<sup>59</sup> - recebidas pelo empregado e dividindo-se o resultado pela jornada mensal deste. Ao resultado final acresce-se o adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa. Ex.: Empregado que trabalha em jornada mensal de 220 h, recebe R\$ 300,00 de salário base, R\$ 60,00 de adicional por tempo de serviço e R\$ 80,00 de adicional de insalubridade e cuja convenção coletiva prevê o adicional de 75% para a hora extra: o valor da hora normal será de R\$ 2,00  $[(300,00 + 60,00 + 80,00) : 220]$  e o valor da hora extra será de R\$ 3,50  $[2,00 \times 1,75]$ .

Na base de cálculo incluem-se, consoante entendimento firme do TST, dentre outras verbas de natureza salarial, o adicional por tempo de serviço<sup>60</sup>, o adicional de insalubridade<sup>61</sup>, o de periculosidade<sup>62</sup> e o adicional noturno<sup>63</sup>, sendo que este último apenas para as horas extras laboradas dentro do horário noturno.

O empregado que é remunerado por comissão e tem sua jornada de trabalho controlada faz jus a horas extras, mas apenas ao adicional, que deverá ser calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas (Enunciado TST nº 340<sup>64</sup>).

Também ao empregado que é remunerado por produção é devido apenas o adicional sobre o horário suplementar tendo por base a produção efetuada durante a jornada suplementar (OJ nº 235, da SDI, do TST<sup>65</sup>).

### *3.2.6.6 Integração das horas extras habituais em outras verbas*

As horas extras habitualmente prestadas integram a remuneração para efeitos de 13º salário<sup>66</sup>, férias, repouso semanal remunerado<sup>67</sup>, aviso prévio indenizado, salário maternidade<sup>68</sup> e FGTS<sup>69</sup>.

---

<sup>59</sup> Enunciado TST Nº 264 - "HORA SUPLEMENTAR - CÁLCULO - A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa." (RA 12/86 - DJU 31.10.1986)

<sup>60</sup> Enunciado TST Nº 226 - "GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS - A gratificação por tempo de serviço integra o cálculo das horas extras." (RA 14/85 - DJU 19.09.1985)

<sup>61</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 47 - "Hora Extra. Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. É o Resultado da Soma do Salário Contratual Mais o Adicional de Insalubridade, Este Calculado Sobre o Salário Mínimo."

<sup>62</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 267 - "Horas extras. Adicional de periculosidade. Base de cálculo. O adicional de periculosidade integra a base de cálculo das horas extras." (27.09.2002)

<sup>63</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 97 - "Horas Extras. Adicional Noturno. Base de Cálculo. O Adicional Noturno Integra a Base de Cálculo das Horas Extras Prestadas no Período Noturno."

<sup>64</sup> Enunciado TST Nº 340 - "COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS - O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas." (RA 40/95 - DJU 17.02.1995 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

<sup>65</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 235 - "Horas Extras. Salário por Produção. Devido Apenas o Adicional."

<sup>66</sup> Enunciado TST Nº 45 - "SERVIÇO SUPLEMENTAR - A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 1962." (RA 41/73 - DJU 14.06.1973)

<sup>67</sup> Enunciado TST Nº 172 - "REPOUSO REMUNERADO - HORAS EXTRAS - CÁLCULO - Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (Ex-prejulgado nº 52)." (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

<sup>68</sup> Por interpretação do art. 73, III, da Lei nº 8213/91, que determinou que o valor do salário maternidade se obtém pela média dos 12 últimos salários de contribuição (onde já estão inseridas as horas extras)

<sup>69</sup> art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90

A integração em cada uma das verbas apontadas se dá pela média do número de horas extras laboradas, sendo assim computadas:

- a) 13º salário: as efetuadas entre janeiro e dezembro de cada ano (como o pagamento é efetuado no mês de dezembro, utiliza-se para compor a média o somatório das horas extras efetuadas entre janeiro e novembro, dividindo-se o resultado por 12; em janeiro deverá ser calculada uma nova média, computando-se as horas extras eventualmente prestadas no mês de dezembro e apurada nova média, sendo que, se esta for superior aquela utilizada para o cálculo do 13º salário pago em dezembro, então deverá ser paga ao empregado, no mês de janeiro, a diferença encontrada);
- b) férias: as efetuadas durante o período aquisitivo;
- c) repouso semanal remunerado e feriados: as efetuadas durante a semana;
- d) aviso prévio indenizado: as efetuadas nos 12 meses que antecedem o afastamento;
- e) salário maternidade: as efetuadas nos 12 meses que antecedem a concessão deste.

Encontrada a média, deverá ser esta multiplicada pelo valor da hora extra (salário e adicional) vigente no mês de pagamento de cada uma das verbas retro mencionadas (Enunciado TST nº 347<sup>70</sup>), sendo este o resultado o reflexo a incidir sobre estas.

### 3.2.7 Serviços externos

Não estão sujeitos ao regramento do capítulo II, do título II, da CLT - ao seja, não têm direito a horas extras, adicional noturno e horas noturnas reduzidas, principalmente -, os empregados que exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, por expressa disposição do inciso I, do art. 62, da CLT.

Esta condição deverá ser anotada na CTPS e na ficha de registro do empregado.

Importa salientar que, por vezes, não basta a ausência de controle direto sobre a jornada realizada pelo trabalhador externo, porque controles indiretos (como imposição para comparecer no início e fim da jornada na sede da empresa e estipulação de itinerários diários, obrigação de apresentar relatório de atividades diárias, uso de sistemas de vigilância por satélite em veículos, etc.) podem vir a ser considerados como suficientes para descaracterizar a condição de controle do serviço externo.

### 3.2.8 Gerentes e afins

Nos termos do inciso II, do art. 62, da CLT, também não estão sujeitos ao regime do capítulo da duração do trabalho, os gerentes, *“assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”*.

A matéria é complexa e não encontra decisão pacificada nos Tribunais pátrios quanto à caracterização da atividade de gerente ou afim.

---

<sup>70</sup> Enunciado TST Nº 347 - “HORAS EXTRAS HABITUAIS - APURAÇÃO - MÉDIA - O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número das horas efetivamente prestadas e sobre ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.” (RA 57/96 - DJU 03.07.1996)

A princípio considerava-se gerente apenas aquela pessoa que possuía efetiva gestão<sup>71</sup> dentro empresa, exercendo suas atividades com autonomia, e em suas decisões “substituía” o empregador. Tal entendimento restringe a aplicação do dispositivo em comento para os gerentes de áreas administrativas, excluindo os de áreas técnicas<sup>72</sup>.

Este conceito, contudo, vem sendo abrandado, ante a complexa estrutura gerencial das médias e grandes empresas, para que sejam enquadrados na excludente do inciso II, do art. 62, da CLT, os gerentes também de áreas técnicas<sup>73</sup>, não estando abrangidos, em qualquer hipótese, os meros chefes de serviço, encarregados de funções rotineiras e permanentes.

Não obstante inexistir consenso, alguns elementos, como a autonomia nas decisões dentro de sua área de atuação, salário diferenciado dos demais empregados, existência de número razoável de subordinados e poder de admitir e demitir empregados, são, em conjunto ou separadamente, juntamente como outros elementos, considerados como caracterizadores da condição de gerente.

Releva notar, ainda, que o parágrafo único, do art. 62, da CLT, descaracteriza a função de gerente quando o salário deste for inferior ao salário básico (do gerente antes de ser promovido a tal cargo ou dos demais empregados da seção ou departamento) acrescido de 40%. Para se efetuar tal cálculo deve-se somar o salário base do gerente a eventual gratificação de função (de cargo de confiança) por ele recebida para, então, verificar-se se a soma de tais verbas fica acima do mínimo de 40% em relação ao salário anterior ou dos demais empregados. Tomando-se como exemplo um empregado que ganha R\$ 1.000,00 é promovido a gerente e passa a ganhar:

- a) R\$ 1.100,00 mais R\$ 250,00 de gratificação de função de gerente: neste caso, não poderá haver o enquadramento no art. 62, II, da CLT, porque a soma destes dois valores (R\$ 1.350,00) fica abaixo do mínimo exigido pela norma em questão, ou seja, R\$ 1.400,00 (salário anterior + 40%);
- a) R\$ 1.100,00 mais R\$ 350,00 de gratificação de função de gerente: neste caso, poderá haver o enquadramento no art. 62, II, da CLT, porque a soma dos dois valores (R\$ 1.450,00) fica acima do mínimo exigido.

---

<sup>71</sup> “GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA – ENQUADRAMENTO NO ART. 62, II, DA CLT – VULNERAÇÃO AO ART. 896 DA CLT – Havendo o Tribunal Regional afastado expressamente a existência de amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador, não há como enquadrar o Reclamante na regra do art. 62, II, da CLT. O fato de o Empregado ser gerente da agência não lhe retira o direito a horas extras excedentes da oitava, pois tal circunstância, ausentes encargos de gestão, leva ao enquadramento do bancário na regra do art. 224, § 2º, da CLT, conforme decidiu o TRT. A circunstância, pois, de o Reclamante haver exercido a função de gerente de agência, de possuir assinatura autorizada e procuração, não implica que tivesse poderes especiais. A mera nomenclatura de gerente de agência, por si só, não lhe confere amplos poderes de mando e gestão. Para tal, seria necessário que restasse revelado expressamente pelo Tribunal Regional que o Reclamante tinha autonomia para fazer qualquer operação na agência, que podia demitir empregados, enfim, atuar em nome do Empregador fora da agência, o que, in casu, não ocorreu. O TRT consignou exatamente o contrário.” (TST – ERR 377556 – SBDI 1 – Rel. p/o Ac. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 23.08.2002)

<sup>72</sup> “HORAS EXTRAS – GERENTE DE PRODUÇÃO – FUNÇÃO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADA – Se a função do Reclamante não se enquadra na exceção tipificada no art. 62, inciso II, da CLT, diante da ausência de poderes de mando ou gestão, o fato de ocupar o cargo de gerente de produção, por si só, não caracteriza a existência do alegado cargo de confiança. Recurso a que se nega provimento.” (TRT 10ª R. – RO 2266/2001 – 3ª T. – Rel. Juiz Leônidas José da Silva – J. 29.08.2001)

<sup>73</sup> “Gerente de produção, cujo salário se situa além da média salarial da empresa, e não assina cartão de ponto, enquadra-se na exceção prevista no item II do art. 62 da legislação consolidada.” (TRT 11ª R. – RO 1304/2001 – (2200/2002) – Rel. Juiz Benedicto Cruz Lyra – J. 30.04.2002)

Cumpre, ainda, esclarecer, que não basta a diferença salarial para que seja, o empregado, enquadrado no art. 62, II, da CLT, mas é necessário que, concomitantemente, tenha ele os poderes de gestão já comentados<sup>74</sup>.

Também descaracteriza a condição de gerente para efeito de pagamento de horas extras se este tiver controle de horário, na entrada e na saída, porque aí não haverá liberdade total do empregado, o qual fará jus a eventuais horas extras<sup>75</sup>.

### 3.2.9 Forma de remuneração e jornada de trabalho

A forma de remuneração do empregado não influencia a jornada de trabalho, estando abrangidos pela regras do capítulo ora em estudo também os empregados que recebam por produção ou comissão, aos quais, como já visto, também são devidas horas extras, ainda que somente pelo adicional.

### 3.2.10 O cálculo do salário-hora

Prevía, o art. 64, da CLT, que o salário-hora do mensalista seria obtido dividindo-se o salário mensal por 30 vezes a jornada diária normal de 8 h (ou o número de dias no mês vezes 8 quando o mês tivesse menos de 30 dias), ou seja, por 240 h.

Todavia, com a advento da Constituição Federal de 1988, a jornada semanal passou a ser de 44 h contra as 48 h anteriores (6 dias x 8 horas). A jornada diária, por ficção, passou a ser, não de 8 h, mas de 7:20 h (44 h : 6 dias).

Assim, para efeitos de cálculo do salário-hora normal, o salário mensal, a partir da CF/88, deve ser dividido por 220 h.

---

<sup>74</sup> “ART. 62 DA CLT – CONSTITUCIONALIDADE – O art. 62 da CLT não foi revogado, mas antes recepcionado pelo inc. XIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988. Suas disposições, por específicas, não se atrimam, mas, ao contrário, complementam a norma genérica do art. 7º, inc. XIII, da CF. HORAS EXTRAS – GERENTE – ENCARGO DE GESTÃO – São requisitos para enquadrar-se na exceção de que o inc. II do art. 62 da CLT que o empregado exerça cargo de gestão e que tenha padrão salarial diferenciado em relação aos demais empregados. Aquele, diz respeito à existência de subordinados, à admissão, demissão e punição de empregados, realização de transações em nome do empregador. Este, compreende o pagamento acréscimo de 40% em relação ao salário efetivo, havendo ou não gratificação de função.” (TRT 4ª R. – RO 00164.331/99-9 – 7ª T. – Rel. Juiz Conv. Alcides Matté – J. 03.12.2003)

<sup>75</sup> “CARGO CONFIANÇA – CARACTERIZAÇÃO – CARGO DE CONFIANÇA – DESCARACTERIZAÇÃO – A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA FORNECE UMA "IDÉIA DE CONFIANÇA PROGRESSIVAMENTE CRESCENTE QUE SE DISTINGUE", SEGUNDO A DOUTRINA, EM QUATRO GRAUS – A) confiança genérica, presente em todos os contratos de trabalho e que exige um mínimo de fideducía da parte do empregador; b) confiança específica, pertinente aos bancários (art. 224 da CLT); c) confiança estrita, a que alude o art. 499 da CLT; d) confiança excepcional, na qual se enquadra o gerente (art. 62, II da CLT). Os cargos de confiança estrita e excepcional colocam o empregado em posição hierárquica mais elevada, como alter ego do empregador. Sucede que a figura do empregado, como alter ego do empregador, vem sendo questionada pela moderna jurisprudência nacional e estrangeira, sob a alegação de que não corresponde aos atuais perfis da organização empresarial, em face de suas diferentes dimensões, traduzidas por uma pluralidade de dirigentes, de diversos níveis no âmbito de uma difusa descentralização de poderes decisórios e/ou, ainda, pelos elementos qualificadores do dirigente, entre os quais se situa a extraordinária eficiência técnica acompanhada de poderes de gestão, que tenham imediata incidência nos objetivos gerais do empregador. **Comprovado que o trabalhador, como gerente de peças da reclamada, era responsável pelo setor comercial, subordinado apenas à diretoria, dirigindo ramo relevante da atividade empresarial, não há dúvida que sua função o enquadrava na excepcionalidade do art. 62, II, da CLT. Ocorre que esta exceção deve se verificar não só em razão da função, mas da liberdade de horário, inexistente, quando comprovada rigorosa fiscalização de jornada. O controle de horário exclui o gerente do art. 62, II do texto consolidado.**” (TRT 3ª R. – RO 9752/02 – 2ª T. – Relª Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 18.09.2002 – p. 17) JCLT.224 JCLT.499 JCLT.62 JCLT.62.II



Já o diarista deve ter o seu salário diário dividido por 8 horas a teor do art. 65, da CLT.

Contudo, para aqueles com jornada contratada inferior a 220 h mensais, ou 8 diárias - como é o caso, por exemplo, daqueles que trabalham em turno ininterrupto de revezamento -, o salário hora será obtido pela divisão do valor mensal ou diário pela jornada mensal ou diária efetivamente laborada, o que, no exemplo dado, seria “salário mensal : 180 h” e “salário diário : 6 h”, respectivamente.

O quadro a seguir ilustra a quantidade de horas mensais que deve ser considerada de acordo com a jornada semanal efetuada pelo empregado:

Jornada Semanal (h)	Jornada Mensal (h)
36	180
37	185
38	190
39	195
40	200
41	205
42	210
43	215
44	220

### 3.2.11 O cálculo da jornada semanal

Como se viu no título anterior é importante o estabelecimento da jornada semanal para que se chegue à jornada mensal.

A determinação da jornada semanal ganha complexidade quando o empregado está sujeito a escalas de folga - seja em turnos ininterruptos de revezamento ou não -, onde o labor durante os dias da semana varia ao longo do mês.

Como a semana civil é de sete dias, havendo trabalho em turnos onde o empregado folga em ciclos diferentes de sete dias, há que se transformar, por média, o ciclo do turno em ciclo normal (semana civil), o que se obtém através da seguinte fórmula:

$$\text{HORAS SEMANAIS} = \text{HORAS ANUAIS} : 52,1429$$

Onde:

$$\text{HORAS ANUAIS} = \text{DIAS DE TRABALHO ANO} \times \text{JORNADA DIÁRIA}$$

Onde:

$$\text{DIAS DE TRABALHO ANO} = \text{QUANT. DE CICLOS ANO} \times \text{DIAS DE TRABALHO NO CICLO}$$

$$\text{JORNADA DIÁRIA MÉDIA} = \text{QUANT. MÉDIA DE HORAS TRABALHADAS POR DIA}$$

Onde:

$$\text{QUANT. DE CICLOS ANO} = 365 : \text{QUANT. DE DIAS DO CICLO}$$

$$\text{QUANT. MÉDIA DE HORAS TRABALHADAS POR DIA} = \frac{\text{SOMA DAS HORAS TRABALHADAS NUM CICLO}}{\text{QUANT. DE DIAS DE TRABALHO NO CICLO}}$$

Onde:

QUANT. DE DIAS DO CICLO = Nº DE DIAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO EM QUE A SITUAÇÃO SE REINICIA PARA IGUAL COMPOSIÇÃO NA REPETIÇÃO (Nº DE DIAS DE TRABALHO + Nº DE DIAS DE FOLGA)

Importa salientar que quando os ciclos são alternados (ex.: trabalha 6 dias e folga 1 e depois trabalha 6 dias e folga 2) deverá ser a contada a totalidade de dias do ciclo completo (no exemplo,  $6+1+6+2 = 15$  dias) para se utilizar como “QUANT. DE DIAS DO CICLO”, bem como a soma dos dias trabalhados no ciclo completo para informar como “DIAS DE TRABALHO NO CICLO” ( $6+6 = 12$ ).

Para clarear a utilização da fórmula seguem-se os seguintes exemplos:

Ex.1: O empregado trabalha 8 horas por dia durante 6 dias e folgando 2 (6 x 2)

$$\text{CICLO} = 6 + 2 = 8$$

$$\text{DIAS DE TRABALHO NO CICLO} = 6$$

$$\text{QUANT. DE CICLOS ANO} = 365 : 8 = 45,625$$

$$\text{JORNADA DIÁRIA MÉDIA} = [(8 \times 6) : 6] = (48 : 6) = 8$$

$$\text{DIAS DE TRABALHO ANO} = 45,625 \times 6 = 273,75$$

$$\text{HORAS ANUAIS} = 273,75 \times 8 = 2.190$$

$$\text{HORAS SEMANAIS} = 2.190 : 52,1429 = 42$$

Ex.2: O empregado trabalha 6 horas por dia durante 6 dias e folgando 1 (6 x 1) e, na seqüência, trabalha 6 dias e folga 2 (6 x 2)

$$\text{CICLO} = (6 + 1) + (6 + 2) = 15$$

$$\text{DIAS DE TRABALHO NO CICLO} = 6 + 6 = 12$$

$$\text{QUANT. DE CICLOS ANO} = 365 : 15 = 24,3333$$

$$\text{JORNADA DIÁRIA MÉDIA} = \{[(6 \times 6) + (6 \times 6)] : (6+6)\} = (72 : 12) = 6$$

$$\text{DIAS DE TRABALHO ANO} = 24,333 \times 12 = 291,996$$

$$\text{HORAS ANUAIS} = 291,996 \times 6 = 1.751,976$$

$$\text{HORAS SEMANAIS} = 1,751,976 : 52,1429 = 33,5995 \text{ (33h:36min)}$$

Ex.3: O empregado trabalha em escala de revezamento, durante 6 dias e folgando 1 (6 x 1) e, na seqüência, trabalha 6 dias e folga 2 (6 x 2), no seguintes horários: 06:00 às 12:00, 12:00 às 18:00, 18:00 às 24:00 e 24:00 às 06:00 h

$$\text{CICLO} = (6 + 1) + (6 + 2) = 15$$

$$\text{DIAS DE TRABALHO NO CICLO} = 6 + 6 = 12$$

$$\text{QUANT. DE CICLOS ANO} = 365 : 15 = 24,3333$$

$$\text{JORNADA DIÁRIA MÉDIA}^* = \{[(6,25 \times 6) + (6,25 \times 6)] : (6+6)\} = (75 : 12) = 6,25$$

$$\text{DIAS DE TRABALHO ANO} = 24,333 \times 12 = 291,9996$$

HORAS ANUAIS = 291,9996 x 6,25 = 1.824,9975

HORAS SEMANAIS = 1,824,9975 : 52,1429 = 34,999923 (35h:00min)

\* Neste caso, como os horários de trabalho são diversos, deve-se, antes, calcular a média dos horários laborados (computando-se eventual hora noturna reduzida) desta forma:

- 06:00 às 12:00 = 6:00 h (6)
- 12:00 às 18:00 = 6:00 h (6)
- 18:00 às 24:00 = 6:17 h (6,28)
- 24:00 às 06:00 = 6:43 h (6,72)
- Somatório = 25:00 h (25)
- Média = 25 : 4 = 6,25 (6:15 h)

### **3.3 Dos períodos de descanso (arts. 66 a 72)**

#### **3.3.1 Intervalo interjornada**

Dispõe o art. 66, da CLT, que “*entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso*”, ao que se denominou intervalo interjornada.

No aspecto é importante salientar que tal intervalo não pode ser absorvido pelo descanso semanal remunerado e vice-versa, ou seja, entre o horário que o empregado sai da empresa para gozar o descanso semanal e o horário em que ele irá retornar depois deste deverá haver um intervalo total de 35 horas (24 do descanso + 11 do intervalo interjornada).

Consoante o Enunciado nº 110, do TST<sup>76</sup>, no regime de revezamento, o descumprimento deste intervalo total de 35 horas implicará no pagamento como horas extras do período que for subtraído do empregado (ex.: 32 horas de intervalo = 3 horas extras).

Não obstante o enunciado retro tratar apenas do regime de revezamento, há uma tendência dos Tribunais em conceder o pagamento de horas extras sempre que for descumprido o intervalo interjornada, trabalhe ou não, o empregado, no referido regime.

#### **3.3.2 Repouso semanal remunerado**

É devido ao empregado semanalmente um descanso de 24 horas consecutivas, a teor do art. 67, da CLT, o qual será remunerado.

Além da CLT, outras leis regulam os diversos aspectos do repouso semanal remunerado (RSR ou DSR), dentre elas, e principalmente, a Lei nº 605/49 (além das Leis nºs. 662/49 e 6.802/90).

Para que faça jus ao descanso semanal remunerado (DSR ou RSR) o empregado deverá ter cumprido pontual e integralmente a jornada semanal de trabalho que antecede ao descanso (Lei nº 605/49, art. 6º), ou seja, faltando injustificadamente ao trabalho ou chegando atrasado, perderá o direito à remuneração relativa ao descanso, mas mantém o direito ao gozo.

---

<sup>76</sup> Enunciado TST Nº 110 - JORNADA DE TRABALHO - INTERVALO - “No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas, com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.” (RA 101/80 - DJU 25.09.1980)

### 3.3.2.1 Domingos

Diz o art. 67, citado, que o DSR, “*salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte*”, ressaltando, em seu parágrafo único, que “*nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento (de folgas), mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização*”.

Observa-se, portanto, que o DSR não precisa, necessariamente, recair em um domingo, podendo ser em outro dia qualquer, devendo-se, na medida do possível, fazer com que o descanso recaia em domingo ao menos uma vez num período de 4 semanas, o que já é obrigatório para quem trabalha no comércio varejista (Lei nº 10.101/2000, art. 6º, parágrafo único) ou, no mínimo, uma vez a cada 7 semanas como determina a Portaria nº 417/66, do MT, em seu art. 2º, alínea “b”.

Convém salientar, o trabalho aos domingos, de forma parcial ou total, necessita de autorização da autoridade competente em matéria do trabalho, conforme previsto no art. 68, da CLT, a qual pode ser dada em caráter definitivo ou transitório.

O Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49, prevê a possibilidade de trabalho aos domingos para os “*os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas das empresas*” (art. 6º, *caput*), entendendo como tal aquelas que “*em razão do interesse público, ou pelas condições peculiares às atividades da empresa ou ao local onde as mesmas se exercitarem, tornem indispensável a continuidade do trabalho, em todos ou alguns dos respectivos serviços*”.

O mesmo Decreto, em seu art. 7º, concedeu permissão permanente às atividades relacionadas no anexo que o acompanha.

Há que se ponderar, contudo, que as atividades relacionadas encontram-se defasadas em relação à realidade atual da economia, onde diversas empresas com atividades similares àquelas relacionadas não encontram respaldo no referido anexo, podendo, porém pleitear a permissão permanente por princípio de isonomia, como é o caso, v.g., do item 18, da relação, que concede permissão à “*indústria do papel de imprensa*”, sendo razoável se admitir que as exigências técnicas de tal indústria sejam as mesmas das indústrias de papel em geral, podendo estas, portanto, da mesma forma, requerer a permissão permanente.

### 3.3.2.2 Feriados

Os feriados são também considerados dias de DSR, estando englobados tanto os civis quanto os religiosos, sendo vedado o trabalho, a não ser nas hipóteses já aventadas quanto aos domingos, devendo ser pago em dobro o labor nestes dias se não houver a respectiva compensação.

Os feriados nacionais, por força de lei (Leis nºs. 662/49 e 6.802/90), são os seguintes: 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 12 de outubro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro.

A estes se agregam a data magna do Estado - fixada em lei estadual - e os feriados municipais, que não podem exceder a quatro por ano, estando nestes incluída a sexta-feira santa, conforme prevê a Lei nº 9.093/95.

### 3.3.2.3 Remuneração

Nos termos do art. 7º, da Lei nº 605/49, a remuneração de repouso semanal corresponderá:

- a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;
- b) para os que trabalham por hora, à sua jornada normal de trabalho, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;
- c) para os que trabalham por tarefa ou peça, o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador;
- d) para o empregado em domicílio, o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total da sua produção na semana.

Também é devido o RSR ao comissionista, devendo ser calculado com base na média das comissões auferidas durante a semana que antecede ao dia do repouso, aplicando-se tal regra tanto ao comissionista que trabalha internamente como ao vendedor praticista<sup>77</sup>.

É certo que para os mensalistas o valor relativo ao DSR já está embutido no salário contratual, não lhe sendo devida à parte, tal verba, mas sendo cabível o desconto do valor relativo ao RSR se o empregado faltar ou ocorrer atraso durante os dias da semana que antecedem ao repouso.

Conforme já visto, integram o valor do RSR as horas extras habitualmente prestadas como também o adicional noturno recebido na semana antecedente, não repercutindo naquele, por outro lado, as verbas de caráter mensal, como os adicionais de insalubridade e periculosidade, gratificações de produtividade e adicional por tempo de serviço<sup>78</sup>.

### 3.3.3 Intervalo intrajornada

Prevê, o art. 71, da CLT, a concessão de um intervalo a ser concedido durante a jornada diária (intrajornada) que será de:

- a) 1 a 2 horas: quando a jornada ultrapassar 6 horas diárias e,
- b) 15 minutos: quando a jornada não ultrapassando 6 horas, seja superior a 4 horas.

No primeiro caso, o limite inferior de uma hora poderá ser reduzido se houver autorização do órgão do MTE se este “*verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares*” (§ 3º, do art. 71), exigindo, também, o MTE, que a empresa apresente “*acordo coletivo de trabalho ou anuência expressa de seus empregados, manifestada com a assistência da respectiva*

<sup>77</sup> Enunciado TST Nº 27 - COMMISSIONISTA - “É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionado, ainda que praticista.” (RA 57/70 - DO-GB 27.11.1970)

<sup>78</sup> Enunciado TST Nº 225 - REPOUSO SEMANAL - CÁLCULO - GRATIFICAÇÕES DE PRODUTIVIDADE E POR TEMPO DE SERVIÇO - “As gratificações de produtividade e por tempo de serviço, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.” (RA 14/85 - DJU 19.09.1985)

*entidade sindical”, “programa médico especial de acompanhamento dos trabalhadores sujeitos à redução do intervalo” e “laudo de avaliação ambiental do qual constarão, também, as medidas de controle adotadas pela empresa” (Port. nº3.116/89, do MTb, art. 2º, alíneas “b”, “f” e “g”).*

Oportuno afirmar que não basta a existência de cláusula em acordo ou convenção coletiva para que possa ser procedida à redução do intervalo<sup>79</sup>, sendo imprescindível a autorização do MTE.

Já a ampliação do limite superior de 2 horas depende apenas de acordo escrito<sup>80</sup> (individual) ou acordo/convenção coletiva.

Se não concedido o intervalo intrajornada ou concedido de forma parcial - salvo na hipótese de redução autorizada pelo MTE -, será devido ao empregado o valor da remuneração deste acrescido do percentual mínimo de 50% pelo montante integral<sup>81</sup> do intervalo que lhe foi subtraído ou reduzido (§ 4º, do art. 71), ou seja, ainda que haja o gozo parcial do intervalo, será devido o valor do salário-hora do obreiro acrescido do percentual de 50% relativamente ao período total do intervalo que deveria ter sido concedido (ex.: numa jornada diária de 8 horas, onde o intervalo mínimo é de 1 hora, se o empregado gozar de somente 40 minutos diários de intervalo ser-lhe-á devido, segundo a interpretação do TST, o valor relativo a 1 hora acrescido de 50%).

Importante salientar que o período dos descansos estipulados pela lei não são computados na duração do trabalho, o sendo, contudo, os intervalos concedidos pelo empregador sem que haja previsão legal<sup>82</sup>.

### **3.3.4 Intervalo em atividades de mecanografia e digitação**

Por expressa previsão no art. 72, é devido um intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho consecutivos para os serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo).

Tal intervalo, ao contrário do intervalo intrajornada já visto, não é deduzido da duração normal do trabalho, devendo ser computado como se trabalhado fosse.

---

<sup>79</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST Nº 342 - “Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensivo à negociação coletiva”

<sup>80</sup> “INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS – PREVISÃO NO CONTRATO DE TRABALHO – VALIDADE – De acordo com o disposto no art. 71, “caput”, da CLT, é válido o acordo entre as partes para o estancamento do intervalo intrajornada de duas horas, destinado a refeição e descanso. Tal ajuste é válido mesmo quando firmado no ato da admissão do empregado, mediante previsão no contrato de trabalho. O fato de o acordo ter ocorrido no ato da contratação não gera presunção de vício do consentimento, devendo estar devidamente provado nos autos. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – RR 564185 – 2ª T. – Rel. Min. Conv. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 24.05.2001 – p. 421)

<sup>81</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST Nº 307 - “Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8923/1994. Após a edição da Lei nº 8923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).” (11.08.2003)

<sup>82</sup> Enunciado TST Nº 118 - JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - “Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.” (RA 12/81 - DJU 19.03.1981)

Por analogia, o TST impôs a aplicação de tais intervalos também para os digitadores, consoante prevê o Enunciado nº 346<sup>83</sup>.

### **3.4 Do Trabalho Noturno (art. 73)**

#### **3.4.1 Adicional noturno**

Trabalhando o empregado no período noturno sua remuneração será acrescida em pelo menos 20% calculado sobre o valor da hora diurna por previsão no art. 73, *caput*, da CLT, bem como no art. 7º, IX, da CF/88.

Este acréscimo, denominado adicional noturno, é devido enquanto o empregado trabalhar no horário noturno<sup>84</sup> e somente pelo período trabalhado no horário assim considerado.

#### **3.4.2 Horário considerado**

E considerado noturno, para o trabalhador urbano, o horário compreendido entre 22:00 h de um dia e 05:00 h do dia seguinte.

#### **3.4.3 Hora reduzida**

Neste período, a hora do trabalho noturno será computada como sendo de 52 minutos e 30 segundos, ou seja, cada 0:52'30" trabalhados corresponderá o pagamento de 1:00'00" hora.

Há duas formas práticas de se calcular a jornada do trabalhador computando-se a hora reduzida, a saber:

- a) transforma-se a jornada noturna em minutos, divide-se o resultado por 52,5 (= 52min30seg) e multiplica-se por 60 (60min) e tem-se a jornada total em minutos que deve, então, para se transformar em horas, ser dividida por 60, onde a parte inteira do resultado é a quantidade de horas e a parte decimal deve ser novamente multiplicada por 60 para se obter os minutos, como nos exemplos a seguir:

a<sub>1</sub>) jornada das 22:00 às 05:00 h sem intervalo:

- jornada noturna = 7:00 = 7:00 h x 60 = 420 min
- cálculo da redução = 420 : 52,5 = 8 x 60 = 480 min
- transformação em horas = 480 : 60 = 8
- jornada noturna ajustada = **8:00 h**

a<sub>2</sub>) jornada das 21:00 às 05:00 h com 1:00 h de intervalo entre 01:00 e 02:00 h:

- jornada normal = 1:00 h
- jornada noturna = 7:00 - 1:00 h = 6:00 h x 60 = 360 min

---

<sup>83</sup> Enunciado TST Nº 346 - DIGITADOR - INTERVALOS INTRAJORNADA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72, CLT - "Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo." (RA 56/96 - DJU 03.07.1996)

<sup>84</sup> Enunciado TST Nº 265 - ADICIONAL NOTURNO - ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO - POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO - "A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno." (RA 13/86 - DJU 20.01.1987)

- cálculo da redução =  $360 : 52,5 = 6,8571 \times 60 = 411,4285 \text{ min}$
- transformação em horas =  $411,4285 : 60 = 6,8571$
- transformação da parte decimal em minutos =  $0,8571 \times 60 = 51,42 \text{ min}$
- jornada noturna ajustada = 6h51min
- jornada total = 1:00 + 6:51 h = **7:51 h**

b) calcula-se a jornada noturna em horas:minutos e transforma-se o resultado em decimal dividindo-se os minutos por 60; o resultado deve ser multiplicado por 7,5 (7min30seg) que é devido a mais por cada hora e multiplicando-se este último resultado pelo fator 1,1429 (que é o resultado de 60 minutos divididos por 52min30seg) para se calcular a redução da jornada noturna, este resultado final deve ser somado à jornada noturna calculada no início, como nos exemplos a seguir:

a<sub>1</sub>) jornada das 22:00 às 05:00 h sem intervalo:

- jornada noturna = 7:00 = 7
- cálculo da redução =  $7 \times 7,5 = 52,5 \times 1,1429 = 60 \text{ min (1:00 h)}$
- jornada noturna ajustada = 7:00 + 1:00 h = 8:00 h

a<sub>2</sub>) jornada das 21:00 às 05:00 h com 1:00 h de intervalo entre 01:00 e 02:00 h:

- jornada normal = 1:00 h
- jornada noturna = 7:00 - 1:00 h = 6:00 h = 6
- cálculo da redução =  $6 \times 7,5 = 45 \times 1,1429 = 51,43 \text{ (51 min)}$
- jornada noturna ajustada = 6:00 + 0:51 h = 6:51 h
- jornada total = 1:00 + 6:51 h = **7:51 h**

### 3.4.4 Prorrogação da jornada noturna

Se o empregado trabalhar durante toda a jornada noturna (das 22:00 h às 05:00 do dia seguinte) e continuar trabalhando após às 05:00 h, o período que sobejar este horário será considerado como prorrogação da jornada noturna, a teor do § 5º, do art. 73, da CLT, e deverá ser tido como se noturno fosse, ou seja, computando-se a hora reduzida e efetuando-se o pagamento do adicional noturno, porque assim concluiu o TST, por sua SDI, através da OJ nº 06<sup>85</sup>.

### 3.4.5 Horário misto

Dispõe, o § 4º, da CLT, que nos “*horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos*”, distinguindo horas noturnas de horas diurnas.

Da conjugação dos §§ 4º e 5º, da CLT, tem-se que se o empregado trabalhar:

- a) parte da jornada durante o dia e parte durante o período noturno, será pago o adicional e computada a hora reduzida somente na jornada efetuada nesta última parte (v.g. jornada das 18:00 às 24:00, serão consideradas noturnas somente as horas entre 22:00 às 24:00 h);
- b) durante todo o período noturno e, na seqüência, continuar trabalhando, mesmo no período que seria considerado diurno (após às 05:00 h), esta prorrogação deverá ser considerada como horas noturnas, pagando-se o adicional e computando-se a hora reduzida (v.g.

<sup>85</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 06 - “Adicional Noturno. Prorrogação em Horário Diurno. Cumprida Integralmente a Jornada no Período Noturno e Prorrogada Esta, Devido é Também o Adicional Quanto às Horas Prorrogadas. Exegese do Art. 73, § 5º, da CLT.”



jornada das 22:00 às 06:00, o horário das 05:00 às 06:00 será considerado como se hora noturna fosse);

- c) parte da jornada durante o dia e parte durante o período noturno e, na sequência, ainda continuar trabalhando, serão pagas como diurnas as horas que antecederam a jornada noturna, e como noturnas as propriamente ditas, bem como as que sucederam às 05:00 h, aí consideradas como prorrogação (v.g., jornada das 21:30 às 05:30 h, serão diurnas as horas entre 21:30 e 22:00 h e noturnas das 22:00 às 05:30 h);
- d) parte durante o período noturno e, na sequência, continuar trabalhando, mesmo no período que seria considerado diurno (após às 05:00 h), esta prorrogação não deverá ser considerada como horas noturnas, porque somente quanto houver o labor integral no período noturno (22:00 às 05:00 h) e houver prorrogação é que este se considera como noturna, como se depreende da OJ nº 06 (v.g. jornada das 24:00 às 06:00, o horário das 24:00 às 05:00 h será considerado noturno e das 05:00 às 06:00 h como diurno).

### **3.5 Do Quadro de Horário (art. 74)**

#### **3.5.1 Quadro de horário**

Impõe, o art. 74, da CLT, que seja afixado no local de trabalho quadro com as jornadas de trabalho de empregados que ali prestam o seu serviço.

Todavia, o art. 13, da Portaria nº 3.626/19, do MTPS, dispensa de tal obrigação a *“empresa que adotar registros manuais, mecânicos ou eletrônicos individualizados de controle de horário de trabalho, contendo a hora de entrada e de saída, bem como a pré-assinalação do período de repouso ou alimentação”*.

Por pré-assinalação pode-se entender tanto o registro efetuado pela empresa (manual ou eletronicamente) para cada dia no controle de ponto, como a simples indicação no cabeçalho deste do horário destinado para o repouso e alimentação.

Em qualquer caso, o horário de trabalho deverá ser anotado na ficha de registro do empregado, devendo neste constar, também, a existência de acordos ou convenções coletivas que tratem do referido horário (§ 1º, do art. 74).

#### **3.5.2 Registro de ponto**

É obrigatório, aos estabelecimentos com mais de 10 empregados, a anotação dos horários de entrada e saída do empregado do serviço, através de meio manual, mecânico ou eletrônico, cujo registro deverá ser feito pelo próprio empregado.

Os intervalos intrajornada, bem como os dias de descanso, deverão ser pré-assinalados pela própria empresa, a teor do § 2º, do art. 74 e do art. 13, da Portaria nº 3.626/19, do MTPS.

Sugere-se, contudo, que através de acordo individual ou coletivo, se afirme que os intervalos intrajornada serão pré-assinalados e que o empregado deverá registrar o ponto nos horários destinados a este sempre que parar de trabalhar antes ou depois do horário previsto para o início do intervalo, bem como quando reiniciar o trabalho antes ou depois do horário previsto para o término do intervalo, para que evitar que a futura alegação do empregado de

que não gozava integralmente do intervalo desconstitua a pré-assinalação e obrigue a empresa a provar por outros meios a regular concessão do intervalo.

Também se sugere que os controles de ponto mensais sejam emitidos e assinados pelos empregados para que, igualmente, não haja impugnação simples em eventual ação trabalhista, o que pode impor à empresa a necessidade de fazer prova da jornada cumprida através de outros meios, o que nem sempre é fácil.

### 3.5.3 Minutos que antecedem e sucedem a jornada

É certo que, de regra, o empregado não registra o ponto no exato momento em que inicia e termina a prestação dos serviços, até porque, também de regra, um relógio-ponto serve a dezenas de empregados.

O TST há muito vinha cristalizando o entendimento de que o tempo despendido para o registro do ponto, quando excessivo, redundava em horas extras, culminando com a edição da OJ nº 23, da SDI, que limitou em 5 minutos o tempo a ser desconsiderado para o registro de ponto, o qual, quando excedido, seria considerado como extra<sup>86</sup>.

O entendimento se transformou em lei com a inclusão do parágrafo primeiro no art. 58, da CLT, pela Lei nº 10.243/01, com a seguinte redação:

*“§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.”*

Tem-se, portanto, que se o empregado, em quaisquer dos registros do ponto - incluindo-se, aí, o dos intervalos -, demorar mais de 5 minutos do horário previsto para fazer a anotação, deverão lhe ser pagos todos os minutos excedentes como extras, o mesmo ocorrendo se, a soma dos minutos excedentes em todas as marcações no dia ultrapassar a quantidade de 10 minutos diários, ainda que em nenhum dos registros tenha sido ultrapassado o limite de 5 minutos. Exemplos:

a) jornada das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 h, sem marcação de ponto no intervalo:

Registro Entrada	Minutos antes	Registro Saída	Minutos depois	Horas extras
07:57	3	17:05	5	- o -
07:57	3	17:07	7	0:07 h
07:54	6	17:05	5	0:11 h
07:57	3	17:09	9	0:12 h

b) jornada das 08:00 às 12:00 e das 13:00 às 17:00 h, com marcação de ponto no intervalo:

Registro Entrada	Minutos antes	Registro Início Intervalo	Minutos depois	Registro Fim Intervalo	Minutos antes	Registro Saída	Minutos depois	Horas extras
07:58	2	12:01	1	15:58	2	17:05	5	-o-
07:59	1	12:06	6	15:58	2	17:01	1	0:06 h
07:58	2	12:03	3	15:59	1	17:05	5	0:11 h
07:58	2	12:06	6	15:58	2	17:05	5	0:15 h

<sup>86</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 23 - “Cartão de Ponto. Registro. Não é Devido o Pagamento de Horas Extras Relativamente aos Dias em que o Excesso de Jornada Não Ultrapassa de Cinco Minutos Antes e/ou Após a Duração Normal do Trabalho. (Se Ultrapassado o Referido Limite, Como Extra Será Considerada a Totalidade do Tempo que Exceder a Jornada Normal).”

### **3.6 Das Penalidades**

O descumprimento da legislação que trata da duração do trabalho poderá implicar em multa que varia de 37,8285 até 3.782,8472 UFIRs, a ser aplicada pelas Delegacias Regionais do Trabalho, de acordo com natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, podendo, ainda, tal multa ser aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou, ainda, desacato à autoridade, conforme previsto no art. 75, da CLT.

## **Capítulo IV - Do Salário Mínimo (arts. 76 a 129)**

### **4.1 Do Conceito (arts. 76 a 83)**

O conceito de salário mínimo pode ser extraído do próprio art. 76 da CLT como sendo *“a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador 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”*, tendo, a CF/88, ampliado o conceito de forma que o salário mínimo, além das necessidades já citadas, suprisse, também, as relativas à educação, saúde, lazer e previdência social (art. 7º, IV), estando o conceito completo no art. 6º, caput, da Lei nº 8.542/92.

#### **4.1.1 Salário mínimo e proporcionalidade**

O salário mínimo é, de regra, fixado em valor mensal, devendo, para encontrar-se o valor dia, ser este dividido por “30” e, para obter-se o valor hora, efetuar a divisão por “220”, consoante disposto no § 1º, do art. 6º, da Lei nº 8.542/92, do que emerge que o salário mínimo é estipulado para jornada de 8 horas diárias e 44 semanais.

Assim, se o empregado for contratado para trabalhar em jornada inferior a 8 diárias e 44 semanais, deverá receber o salário mínimo proporcionalmente às horas trabalhadas<sup>87</sup>.

Pelo § 2º, do referido artigo, se o empregado tiver, por disposição legal, *“jornada máxima diária de trabalho inferior a oito horas, o salário mínimo será igual ao definido no parágrafo anterior multiplicado por oito e dividido pelo máximo legal”*. Ex.: telefonistas, que tem jornada legal de 6 horas, devem ter como salário mínimo hora, para um salário mínimo mensal de R\$ 240,00 o valor de R\$ 1,45 ( $R\$ 240,00 : 220 \text{ h} \times 8 \text{ h} : 6 \text{ h}$ ).

#### **4.1.2 Salário x remuneração**

O salário, *a priori*, se distingue de remuneração, porque esta é o conjunto de todos os proventos habitualmente recebidos, direta ou indiretamente, pelo empregado, em função do contrato de trabalho. Assim, a remuneração é o gênero do qual o salário é uma das espécies. Não obstante, por vezes o vocábulo salário é utilizado em sentido lato, ou seja, para exprimir remuneração.

Assim, ao determinar, o art. 76, da CLT, que o salário mínimo deve ser pago diretamente pelo empregador, não se computa, para a formação do valor do mesmo, o pagamento efetuado aos empregados por terceiros, como é o caso, por exemplo, das gorjetas.

---

<sup>87</sup> “SALÁRIO MÍNIMO – JORNADA REDUZIDA – PROPORCIONALIDADE – O art. 7º, IV, da Constituição Federal garante o salário mínimo como sendo a menor remuneração paga ao trabalhador. Todavia, tal interpretação deve ser feita considerando o inciso XIII do referido dispositivo constitucional, o qual estabelece o limite da jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Nesse sentido, se a jornada de trabalho do empregado é inferior àquela constitucionalmente estipulada, o salário pode ser pago de forma proporcional ao número de horas trabalhadas em jornada reduzida. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.” (TST – RR 531133 – 5ª T. – Relª Min. Conv. Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – DJU 28.03.2003)

### 4.1.3 Salário profissional

Enquanto o salário mínimo é definido de forma global para todos os trabalhadores, algumas categorias profissionais tem o seu mínimo salarial definido em lei, como é o caso, v.g., dos médicos, engenheiros, advogados, etc.

Este “salário mínimo” diferenciado para determinadas categorias profissionais encontra respaldo no art. 7º, inciso V, da CF/88, que prevê “*piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*”.

Ao comentar tal dispositivo constitucional, CELSO RIBEIRO BASTOS, com fundamento em decisões do STF sob a égide da constituição anterior, afirma que os “*níveis do salário profissional, portanto, só se tornam obrigatórios, em princípio, por lei federal*”<sup>88</sup>, não obstante haver quem defenda que a fixação destes também possa ter como origem a “*convenção ou acordo coletivo e a sentença ou decisão normativa*”<sup>89</sup>, porquanto a CF/88 não especifica a forma como será estipulado o salário profissional.

### 4.1.4 Salário normativo

O salário normativo é o salário fixado em acordo ou convenção coletiva ou, ainda, em sentença normativa para determinada categoria e não se confunde com o piso salarial de que trata o inciso V, do art. 7º, da CF/88, que trata especificamente do salário mínimo de diferentes categorias profissionais cuja extensão e complexidade do trabalho diverge das demais categorias ordinárias.

A diferenciação é destacada nas doutrinas de:

#### a) SERGIO PINTO MARTINS:

“ Não se confunde o salário profissional com o salário normativo, que é o estabelecido em sentença normativa, em convenções ou acordos coletivos. O piso salarial diz respeito ao valor mínimo que pode ser recebido por um trabalhador pertencente a determinada categoria profissional. (...). O salário profissional, que é fixado em lei, é o mínimo que uma pessoa pode perceber a título de salário em determinada categoria profissional, como ocorre com os técnicos em radiologia (Lei nº 7.394/85), os engenheiros (Lei nº 4.950-A/66, os médicos e dentistas (Lei nº 3.999/61) etc.

O salário profissional não se confunde com o salário mínimo, pois este é geral, para qualquer trabalhador, enquanto o salário profissional se refere ao salário de uma profissão ou categoria de trabalhadores. O salário mínimo visa atender às necessidades básicas do trabalhador, enquanto o salário profissional também tem este objetivo, mas em relação à categoria profissional. Inexiste previsão em lei sobre a fixação dos pisos salariais.”<sup>90</sup>

#### b) VALENTIN CARRION:

---

<sup>88</sup> in Comentários à Constituição do Brasil. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 428

<sup>89</sup> in NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, p. 1034

<sup>90</sup> op. cit., p. 148

*“O piso salarial profissional (e) tem semelhanças com o salário normativo, mas com ele não se confunde: o primeiro leva em consideração um valor numérico absoluto, p. ex.: salário mínimo de referência (extinto pela Lei 7.789/89), acrescido de um percentual fixo ou variável; o segundo depende do tempo transcorrido; quanto aos reajustes da categoria.”*<sup>91</sup>

#### c) AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

*“Três figuras próximas são salário mínimo, salário profissional e piso salarial, mas não se confundem. Salário mínimo é o valor menor que todo e qualquer empregador do País pode pagar ao assalariado. Salário profissional é o mínimo estabelecido para um tipo de profissão como a dos engenheiros etc. Piso salarial é o mínimo previsto para uma categoria através de convenções coletivas ou sentenças normativas e cuja tendência manifesta é substituir o salário profissional que vinha sendo até agora fixado por lei, o que não mais vem acontecendo.”*<sup>92</sup>

#### 4.1.5 Proibição de distinção

O salário mínimo é aplicável a todos os trabalhadores, urbanos ou rurais, públicos ou privados, sem distinção de sexo, idade, cor ou estado civil (CF/88, art. 7º, XXX).

#### 4.1.6 Proibição de vinculação

Também inovou, a CF/88, ao proibir, em seu art. 7º, inciso IV, *in fine*, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, inviabilizando, portanto, a utilização desde como “indexador” de quaisquer negócios jurídicos, não sendo pacífica, ainda, a jurisprudência quanto à utilização do salário mínimo para formação de pisos salariais e/ou salários normativos, havendo, contudo, forte tendência do STF em rejeitar tal uso<sup>93 e 94</sup>.

#### 4.1.7 Salário variável x salário mínimo

O salário de um trabalhador pode ser fixo, variável ou misto (parte fixa + parte variável).

Se variável ou misto, impõe, o art. 78, da CLT, que seja garantido, ao empregado, o salário mínimo de qualquer sorte.

##### 4.1.7.1 Formas de salário variável

As formas mais usuais de salário variável são o comissionamento e o pagamento por produção (ou por tarefa).

---

<sup>91</sup> *op. cit.*, p. 128

<sup>92</sup> *in* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria jurídica do salário. São Paulo: LTr, 1994, p. 120

<sup>93</sup> “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PISO SALARIAL PROFISSIONAL – FIXAÇÃO EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO-MÍNIMO – IMPOSSIBILIDADE – ARTIGO 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – 1. Vinculação do piso-base ao salário-mínimo. Impossibilidade, a teor do disposto na parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. 2. (...)” (STF – AGRRE – 253247 – PR – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 04.05.2001 – p. 00024)

<sup>94</sup> “DISSÍDIO COLETIVO – Recursos extraordinários providos, para excluir as cláusulas 2ª (piso correspondente ao salário mínimo acrescido de percentual) e 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem, respectivamente, o inciso IV (parte final) e I do art. 7º da Constituição, este último juntamente com o art. 10 do ADCT, bem como a cláusula 29ª (aviso prévio de sessenta dias), (...)” (STF – RE 197.911 – PE – 1ª T. – Rel. Min. Octávio Gallotti – DJU 07.11.1997)

Em ambos os casos, ainda que o empregado não “produza” o suficiente para que seu salário alcance o mínimo legal, a ele caberá o salário mínimo integral, sem possibilidade de compensação de valores em meses subseqüentes (parágrafo único, *in fine*, do art. 78, da CLT).

Nesta hipótese, cabe, ao empregador advertir o empregado, suspendê-lo ou até mesmo dispensá-lo por justa causa com base na desídia do trabalhador em não efetuar a produção ou as vendas mínimas, conforme a hipótese, não podendo, contudo, sonegar-lhe o pagamento do salário mínimo na proporção da jornada cumprida.

Também no caso da empreitada é assegurado ao trabalhador o recebimento de salário mínimo diário.

#### **4.1.8 Composição do salário mínimo**

A composição do salário mínimo é estipulada no art. 81, da CLT, que determina que este é obtido pela “*fórmula  $S_m = a + b + c + d + e$ , em que  $a$ ,  $b$ ,  $c$ ,  $d$  e  $e$  representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte necessários à vida de um trabalhador adulto*”.

#### **4.1.9 Salário in natura**

O art. 82, da CLT, estipula que quando “*o empregador fornecer, in natura, uma ou mais das parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula  $S_d = S_m - P$ , em que  $S_d$  representa o salário em dinheiro,  $S_m$  o salário mínimo e  $P$  a soma dos valores daquelas parcelas*”.

Configura-se, nesta hipótese, a existência do salário *in natura* - ou salário utilidade -, que é o pagamento, não em dinheiro, mas em utilidades.

No caso, para que as utilidades possam ser consideradas para compor o salário mínimo, necessário se faz que estejam elas enquadradas nas categorias listadas no art. 81 (alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte).

Há, porém, outras utilidades que podem ser cedidas ao empregado que, não obstante se caracterizarem em salário *in natura*, não podem ser consideradas para composição do salário mínimo, porquanto não são “vitais” para o trabalhador, como é o caso, por exemplo, de telefone celular cedido ao empregado para que o utilize com comunicações particulares.

Assim, de regra, todas as utilidades colocadas à disposição do empregado e que não sejam essenciais para a execução do trabalho<sup>95</sup> - ou seja, são fornecidas para o trabalho e não pelo trabalho -, poderão ser consideradas como salário *in natura*, integrando a remuneração do empregado e implicando na necessidade de pagamento dos reflexos (13º salário, férias, FGTS, etc...), bem como na incidência de contribuição previdenciária e, eventualmente, de imposto de renda na fonte.

##### **4.1.9.1 Alimentação**

---

<sup>95</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 131 - “Vantagem *In Natura*. Hipóteses em que não Integra o Salário. As vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indisponibilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado.”

A alimentação fornecida ao empregado, *a priori*, tem caráter salarial e integra a remuneração do empregado para todos os efeitos<sup>96</sup>.

Todavia, se tal alimentação for fornecida nos termos do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), não será, ela, considerada como de natureza salarial (art. 3º, da Lei nº 6.321/76) e, neste caso, o limite do desconto do salário do empregado será de 20% do custo direto da refeição (art. 2º, do Decreto nº 5/91).

De ser salientado que a redação do art. 10, do Decreto nº 78.676/76 - que foi revogado pelo Decreto nº 5/91 - permitia a interpretação que o limite de desconto de 20% do valor da refeição seria calculado de forma global - relativamente a todas as refeições consumidas - o que autorizava o desconto diferenciado dos empregados, sendo que a hipótese de descontar um percentual maior - superior a 20% - daqueles que recebiam um salário superior e menor daqueles que percebiam um salário inferior, desde que o total do desconto de todos empregados no mês não ultrapassasse o limite de 20% do custo das refeições não é legal ante a redação do art. 2º, do Decreto nº 5/91, não podendo ser descontado de qualquer empregado, seja qual for seu nível salarial, percentual superior a 20% do custo da refeição.

No caso dos que percebem salário mínimo, o desconto da alimentação não poderá exceder a 25% do salário (art. 1º, da Lei nº 3.030/56) e, sendo fornecida mais de uma refeição diária os percentuais a serem descontados por cada refeição variam de Estado para Estado nos termos da Portaria nº 19/52, sendo, por exemplo, para o Estado de Santa Catarina, autorizados os seguintes limites de desconto: 6% para a café da manhã, 23% para o almoço, 5% para o café da tarde e 23% para o jantar.

A cesta básica, para não se caracterizar como de natureza salarial deve ser concedida nos termos do PAT ou, se entregue por força de ACT ou CCT, devem, estes instrumentos, ressaltar expressamente que sua concessão não tem caráter salarial<sup>97</sup>. Todavia, mesmo nesta última hipótese, o órgão da Previdência Social pode desconsiderar a ressalva do instrumento normativo para considerar como salário a cesta concedida e, assim, exigir a incidência da contribuição previdenciária sobre ela, porquanto nos termos do art. 28, § 9º, alínea “c”, da Lei nº 8.212/91, somente na primeira hipótese é prevista a não incidência da referida contribuição, sugerindo-se, portanto, que mesmo quando pactuada em negociação coletiva, seja a concessão efetuada dentro do regramento do PAT.

#### 4.1.9.2 Habitação

O fornecimento de habitação não atrai a natureza salarial da vantagem quando é indispensável ao exercício da atividade do empregado, como, por exemplo, no caso do capataz que administra fazenda ou de trabalhadores rurais que laboram em locais afastados de suas residências<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Enunciado TST nº 241 - SALÁRIO-UTILIDADE - ALIMENTAÇÃO - “O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.” (RA 15/85 - DJU 09.12.1985)

<sup>97</sup> “CESTA BÁSICA – NATUREZA REMUNERATÓRIA – Não participando a reclamada do programa de alimentação do empregado – PAT – e inexistindo cláusula de acordo coletivo declarando ter a verba natureza indenizatória, o valor pago mensalmente ao empregado a título de cesta básica tem natureza remuneratória e deve integrar o seu salário para todos os efeitos, inclusive para o cálculo das horas extras.” (TRT 3ª R. – RO 12591/99 – 4ª T. – Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault – DJMG 05.02.2000 – p. 26)

<sup>98</sup> “SALÁRIO “IN NATURA” - HABITAÇÃO. A eg. SDI Plena já decidiu, por maioria, que “a habitação e a energia elétrica” fornecidas pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis à realização do trabalho, não têm natureza salarial (ERR 156999/95, Ac. Ministro Vantuil Abdala; julgado em 16-3-98, decisão unânime (CEEE); ERR 30418/91, Ac. 1381/94, Ministra Cnéa Moreira, DJ de 17-6-94, decisão unânime (ELETROPAULO). EMBARGOS os quais não se conhece.” (TST - SBDI-1 - ERR 253669/96, Rel. MINISTRO JOSÉ LUIZ VASCONCELLOS, DJ de 21/05/1999)



#### 4.1.9.3 Transporte

O transporte também pode ser considerado como uma utilidade de natureza salarial se seu fornecimento não se der em função da necessidade de desenvolvimento das atividades pelo empregado.

Diante disso, não é considerado, por exemplo, salário *in natura* o fornecimento de veículo para o vendedor<sup>99</sup>, mesmo que este o utilize para fins particulares<sup>100</sup>.

Também perde a natureza salarial o vale-transporte fornecido nos termos da Lei nº 7.418/85 e Decreto nº 95.247/87, seja pela entrega de “passagens” para utilização pelo empregado nos meios de transporte público, seja pelo fornecimento de transporte pela própria empresa. Em ambas as hipóteses poderá ser descontado do empregado o percentual de 6% de seu salário básico.

Em qualquer caso, não é considerado salário o transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público, consoante a nova redação do § 2º, do art. 458, da CLT, dada pela Lei nº 10.243/01, que incluiu o inciso III no referido dispositivo legal.

#### 4.1.9.4 Trabalhador rural

Do trabalhador rural, desde que haja autorização prévia, poderá ter descontado do salário mínimo que recebe o montante de 20% a título de habitação e 25% a título de alimentação, devendo-se respeitar os preços praticados na região da prestação (art. 9º, da Lei nº 5.889/73).

#### 4.1.10 Trabalho em domicílio

Ao trabalhador em domicílio é garantido o pagamento de um salário mínimo, ainda que sua remuneração esteja atrelada à produção (por peça ou tarefa).

### **4.2 Das regiões e Sub-Regiões (arts. 84 a 86)**

Antes da CF/88 o salário mínimo podia ser estipulado de forma regional, tendo, aquela vedado tal possibilidade com a criação de um salário mínimo nacional (art. 7º, IV), ficando tacitamente revogada a sessão da CLT que tratava de tal matéria.

Todavia, o governo federal trouxe à baila em julho de 2000 a Lei Complementar nº 103, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a “*instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou*

---

<sup>99</sup> “VEÍCULO – INSTRUMENTO DE TRABALHO – Hipótese em que evidenciado o caráter de instrumentalidade do veículo fornecido pela reclamada, nitidamente para fins de viabilização da prestação laborativa, visto que o recorrente era vendedor viajante, não se caracteriza o salário-utilidade. Aplicação do entendimento jurisprudencial do Precedente 246 da SDI do TST. Recurso do autor não provido.” (TRT 4ª R. – RO 00168.411/01-6 – 7ª T. – Rel. Juiz Conv. Hugo Carlos Scheuermann – J. 16.10.2002)

<sup>100</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 246 - “Salário-Utilidade. Veículo. A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade.” (20.06.2001)

*acordo coletivo de trabalho*”. O piso salarial do art. 7º, inciso V, da CF/88 é o salário profissional, não se confundindo com o salário mínimo, porquanto prevê, o referido artigo, “*piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*”.

#### **4.3 Das Comissões - Arts. 87 a 111 (Revogados pela Lei nº 4.589; de 11-12-1964.)**

Também restaram revogados, pela Lei nº 4.589/64, os artigos que tratavam das comissões do salário mínimo (arts. 87 a 111), tendo, a referida Lei, atribuído as funções destas à Secretaria de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho.

#### **4.4 Da Fixação do Salário Mínimo (arts. 112 a 116)**

Igualmente foram objeto de revogação os arts. 112 a 116, da CLT, passando, o salário mínimo, a ser fixado única e exclusivamente por lei, por expressa disposição do art. 7º, inciso IV, da CF/88.

#### **4.5 Disposições Gerais (arts. 117 a 128)**

##### **4.5.1 Nulidade de estipulação de salário inferior ao mínimo**

Não pode, o empregador, mesmo sob contrato, pagar valor inferior ao salário mínimo, sendo nulo, neste caso, não o contrato inteiro, como dá a entender a redação do art. 117, da CLT, mas apenas a parte deste onde houver a estipulação ilegal.

##### **4.5.2 Prescrição**

A prescrição para o empregado receber as diferenças pagas a menor em relação ao salário mínimo segue o padrão constitucional (dois anos após o término do contrato de trabalho relativamente aos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação), estando derogado o art. 119, da CLT.

##### **4.5.3 Penalidades**

O descumprimento das normas acerca do salário mínimo poderá implica em multa no valor de 37,8285 a 1.512,1399 UFIRs, consoante o art. 120, da CLT.

## **Capítulo V - Das Férias Anuais (arts. 129 a 153)**

### **5.1 Do Direito de Férias e da sua Duração (arts. 129 a 133)**

Historicamente pode-se dizer que a origem da palavra “férias” tem origem na Roma Antiga onde “*feriae, feriarum*” era a denominação dos períodos em que os romanos comemoravam a colheita, o que ocorria imediatamente antes e depois desta, com festejos consagrados aos deuses. Na Idade Média, também haviam festas religiosas que se prolongavam por diversos dias e não havia trabalho. Porém nem aqui, nem lá, se tratava, realmente, de um descanso anual concedido aos trabalhadores.

É somente no ano de 1872, na Inglaterra, que surgem as férias como direito dos trabalhadores após o que, foram difundidas nos demais países, principalmente depois da criação da OIT, sendo admitidas no Brasil em 1925.

Já em 1943 a CLT, em seu art. 129, dispôs que todo “*empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*”.

Assim, aos trabalhadores rurais ou urbanos, seja qual a for a forma de prestação de serviços ou de remuneração (tarefeiro, diarista, comissionista, trabalhador à domicílio, avulso, etc...), é assegurado um período de descanso anual.

#### **5.1.1 Duração das férias**

O art. 130, da CLT, assegura o direito de férias aos trabalhadores a “*cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho*” - denominado período aquisitivo -, na seguinte proporção:

<b><i>Quantidade de faltas*</i></b>	<b><i>Dias de férias</i></b>	<b><i>Férias proporcionais**</i></b>
até 5 dias	30 dias	2,5 dias
de 5 a 14 dias	24 dias	2 dias
de 15 a 23 dias	18 dias	1,5 dias
de 24 a 32 dias	12 dias	1 dia
mais de 32 dias	Não tem direito	0 dias

\* Injustificadas    \*\* Dias por duodécimo

A MP nº 2.164-41, de 24/08/2001, que tratou do trabalho em regime de tempo parcial, inseriu o art. 130-A, na CLT, estipulando parâmetros diversos para a concessão de férias aos empregados sujeitos a esta modalidade de prestação de serviços, estabelecendo os seguintes períodos de férias:

<b><i>Jornada Semanal</i></b>	<b><i>Dias de férias</i></b>	<b><i>Férias proporcionais*</i></b>
de 22:01 a 25:00 h	18 dias	1,5 dias
de 20:01 a 22:00 h	16 dias	1,3333 dias
de 15:01 a 20:00 h	14 dias	1,1666 dias
de 10:01 a 15:00 h	12 dias	1 dia
de 05:01 a 10:00 h	10 dias	0,8333 dias
5:00 h ou menos	8 dias	0,6666 dias

\* Dias por duodécimo

No caso dos trabalhares em regime de tempo parcial, a existência de mais de 7 faltas no período aquisitivo importa em redução das férias à metade dos dias a que teria direito de acordo com a tabela acima.

Em qualquer caso, a teor do § 1º, do art. 130, da CLT, não poderão ser descontadas dos dias de férias as faltas do empregado, porquanto estas já são levadas em consideração para o cálculo da quantidade de dias de férias a que este tem direito, como visto.

Importa esclarecer que o período de férias deve ser computado como tempo de serviço para todos os efeitos (§ 2º, do art. 130, da CLT).

### **5.1.2 Faltas a serem desconsideradas**

Para o cálculo das férias somente devem ser consideradas as faltas injustificadas, não se considerando como tal, nos termos do art. 131, da CLT, as seguintes:

- a) nos casos referidos no art. 473, da CLT, que são:
  - 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;
  - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;
  - por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana (5 dias, após a CF/88, conforme artigo 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias);
  - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;
  - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva;
  - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do artigo 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar);
  - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior;
  - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo;
- b) durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social.
- c) por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do artigo 133;
- d) justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário;
- e) durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quando for impronunciado ou absolvido; e
- f) nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do artigo 133.

Também de se esclarecer que o inquérito administrativo de que trata a letra "e", retro, é o previsto no art. 853 a 855, da CLT, para apuração de falta grave de empregados estáveis.

### **5.1.3 Serviço militar**

Dispõe, o art. 132, da CLT, que “*tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa*”.

O período em que o empregado fica afastado para o cumprimento do serviço militar compulsório não é computado para as férias - há suspensão do contrato de trabalho -, somente o período que antecedeu à apresentação é que é contado se, e somente se, o empregado comparecer no prazo de 90 dias após a baixa. O comparecimento após este período faz o empregado perder o período anterior e recomeçar a contagem de um novo período.

#### **5.1.4 Perda do direito a férias**

O art. 133, da CLT, prevê as ocorrências durante o período aquisitivo que implicam na perda do direito a férias pelo empregado, que são:

- a) deixar o emprego e não for readmitido dentro dos 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída;
- b) permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias;
- c) deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e
- d) tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos (Ex.: empregado com períodos aquisitivos de 01/08/2001 a 31/07/2002 e 01/08/2002 a 31/07/2003 que esteve afastado de 01/03/2002 a 31/12/2002, não perde o direito a qualquer das duas férias porque no período aquisitivo de cada uma delas não chegou a receber as prestações previdenciárias por mais de 6 meses).

A hipótese da letra “d”, anterior, *a priori*, não poderá ser aplicada aos aposentados ou outros empregados que não tenham direito aos benefícios previdenciários de acidente de trabalho ou de auxílio-doença, porquanto, o artigo da CLT prevê a perda das férias apenas se houver o recebimento dos referidos benefícios, sendo que, neste caso, a interpretação gramatical e teleológica - de forma mais benéfica ao trabalhador - imporia o pagamento das férias mesmo que este ficasse afastado com fundamento nas mesmas causas (acidente ou doença) por mais de 6 meses, mas sem receber as prestações da Previdência Social previstas para estes casos. Contudo, por uma interpretação lógica, também ao aposentado aplicar-se-ia tal dispositivo, porque o que visa ele é retirar o direito à férias de quem ficou afastado por mais de 6 meses recebendo benefício previdenciário, o que, no caso do aposentado, também ocorre, uma vez que este recebe o benefício da aposentadoria.

Ocorrendo quaisquer destas hipóteses, perde, o empregado, o direito a férias e inicia-se a contagem de um novo período aquisitivo após o implemento de quaisquer das ocorrências relacionadas.

Há forte entendimento doutrinário<sup>101</sup> e jurisprudencial<sup>102</sup> de que a hipótese da licença ou paralisação por mais de 30 dias só implica na perda do direito às férias se for ocorrer de uma só vez - em dias corridos - e não de forma alternada no período aquisitivo.

---

<sup>101</sup> “Licença ou paralisação dos serviços por mais de 30 dias: têm de ser contínuos, pois só no inciso IV é que se utilizou ‘embora descontínuos’; a doutrina referente ao texto anterior já era pacífica.” (VALENTIN CARRION *in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 28ª ed., Saraiva, 2003, p. 145)

Também nestas duas hipóteses tem, o TST, se inclinado para deferir o pagamento do adicional de 1/3 aos empregados que perderam o direito a férias sob tais fundamentos<sup>103</sup>.

Importa salientar que para que a paralisação superior a 30 dias surte efeitos em relação às férias é necessário que a empresa comunique ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de quinze dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa e, em igual prazo, informe, nos mesmos termos, ao Sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixe aviso nos respectivos locais de trabalho<sup>104</sup>.

## **5.2 Da Concessão e da Época das Férias (arts. 134 a 138)**

### **5.2.1 Período de concessão**

O prazo para a concessão do gozo das férias é de 12 meses contados do término do período aquisitivo (art. 134, da CLT) ao que se denomina, usualmente, de período concessivo.

A época de concessão das férias dentro do período concessivo é de único e exclusivo arbítrio do empregador, havendo duas ressalvas legais constantes do art. 136, da CLT, a saber:

- a) os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço;
- b) o empregado estudante menor de 18 (dezoito) anos terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

As férias devem ser concedidas em um só período contínuo, podendo, contudo, este, ser concedidas em dois períodos - um dos quais não poderá ser inferior a 10 dias - “em casos excepcionais” (art. 134, § 1º, da CLT). À falta de especificação do que sejam casos excepcionais, há uma corrente que entende bastar a não arbitrariedade do empregador na concessão bipartida. Outra, contudo, entende que a bipartição deve ser opção do empregado que lhe traga um benefício (ex.: empregado com direito a férias que precise se deslocar para

---

<sup>102</sup> “Férias - Perda do direito - Artigo cento e trinta e três, incisos dois e três, da CLT. A conjugação dos itens dois e três do artigo cento e trinta e três da CLT leva à conclusão de que, permanecendo o empregado sem trabalhar, mas recebendo salários, por mais de trinta dias no período aquisitivo, qualquer que seja a razão, perde ele direito às férias respectivas, desde que, naturalmente, o período de afastamento tenha sido contínuo e tenha proporcionado a ele liberdade idêntica à que teria nas férias.” (TST - RR 120.394 - 3ª T. - Rel. Manoel Mendes de Freitas - DJ 02/06/1995, p. 16.525)

<sup>103</sup> “TERÇO CONSTITUCIONAL – FÉRIAS NÃO GOZADAS FORMALMENTE EM RAZÃO DE CONCESSÃO DE LICENÇA REMUNERADA POR MAIS DE TRINTA DIAS – O adicional correspondente a um terço do salário constitui um direito do trabalhador que se encontra em gozo de férias, assegurado pela Carta Magna (art. 7º, XVII), com o objetivo de proporcionar ao trabalhador possibilidade de efetivamente gozar de suas férias. Levando-se em consideração que o empregado, em razão da paralisação da empresa, deixou de trabalhar por mais de trinta dias, com percepção de salário, ou seja, embora formalmente não estivesse gozando de garantia constitucionalmente assegurada, usufruiu do respectivo descanso, tem-se que faz jus a receber o aludido terço como se estivesse formalmente em gozo de férias. Conclui-se, portanto, que, nessa hipótese, a ausência de fruição das férias remuneradas não afasta o direito do empregado de receber o terço constitucional. Embargos não conhecidos.” (TST – ERR 360606 – SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 26.10.2001 – p. 564)

<sup>104</sup> “FÉRIAS – PERDA DO DIREITO – INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES – SUPOSTOS NÃO VERIFICADOS – Para que seja possível o enquadramento da hipótese no inciso III, do art. 133, da CLT, imperioso que tenham sido feitas as comunicações ao órgão local do ministério do trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias quanto aos termos inicial e final da paralisação e, ao sindicato profissional, tudo consoante estabelece o § 3º, do mesmo dispositivo. A interrupção (total ou parcial) das atividades da empresa levada a efeito pela empregadora para atender a seus interesses e sem o cumprimento das formalidades legais não justifica a perda do direito de férias dos empregados.” (TRT 3ª R. – RO 9594/99 – 3ª T. – Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique – DJMG 19.01.2000 – p. 37)

uma localidade distante para visitar um parente doente pode solicitar a bipartição para que possa efetuar a visita e gozar o restante das férias em outra oportunidade).

A bipartição, contudo, é vedada para os menores de 18 e maiores de 50 anos de idade (§ 2º, do art. 134, da CLT).

### **5.2.2 Formalidade para a concessão**

O empregador deve comunicar ao empregado, com antecedência mínima de 30 dias, que irá lhe conceder férias, que deverá firmar o recebimento da comunicação, cabendo, ainda àquele a anotação na ficha de registro e na CTPS do empregado, que deverá por este ser entregue antes de entrar no gozo das férias.

### **5.2.3 Férias em dobro**

Se não liberado o empregado para o gozo das férias dentro do período concessivo, terá ele o direito ao pagamento em dobro da respectiva remuneração (art. 137), sem prejuízo do direito de gozar efetivamente as férias, mesmo após o prazo, ou seja, o pagamento em dobro não exime o empregador de conceder o descanso ao empregado. Este, se quiser, durante o contrato de trabalho, poderá mover ação para que a Justiça do Trabalho estabeleça época para o gozo das férias não concedidas no prazo legal (§ 1º, do art. 137, da CLT).

A empresa estará sujeito à multa diária de 5% do salário mínimo enquanto não conceder efetivamente o gozo às férias nos termos em que for definido em sentença judicial (§ 2º, do art. 137, da CLT), bem como à multa a ser aplicada pelo Ministério do Trabalho, que será comunicado da falta pela Justiça do Trabalho (§ 3º, do art. 137, da CLT).

### **5.2.4 Incidentes na concessão de férias**

Relativamente à concessão de férias, alguns incidentes podem vir a ocorrer, tais como:

- a) superveniência de doença: se ocorrer depois de comunicada as férias mas antes de seu gozo, deverão ser canceladas as férias e concedidas após o retorno do empregado; se ocorrer após o início do gozo, mantém-se as férias e, se o empregado permanecer afastado após o término destas, deverão ser contados os primeiros 15 dias após a data do término como de afastamento a cargo do empregador;
- b) ultrapassagem do período concessivo devido a ocorrência neste de afastamento (doença, acidente, etc.): se extrapolado o prazo concessivo porque esteve afastado o empregado, deverão ser concedidas as férias no dia seguinte ao término do afastamento, de forma que não haja qualquer labor do empregado;
- c) concessão de férias, parte dentro do período concessivo e parte após este: deverão ser remunerados em dobro os dias das férias que caírem após a data do término do período concessivo (ex.: empregado com período aquisitivo de 01/08/2001 a 31/07/2002, tem como período concessivo 01/08/2002 a 31/07/2003, se as férias forem concedidas de 17/07/2003 a 15/08/2003, então deverão ser pagos 15 dias em dobro relativamente ao período de 01/08/2003 a 15/08/2003).

### **5.2.5 Concessão de férias antes da aquisição do direito**

Não há previsão legal para a concessão de férias antes do empregado completar o período aquisitivo. Contudo, por analogia ao critério previsto para as férias coletivas, poderão,

excepcionalmente, serem concedidas férias proporcionais ao período já adquirido pelo empregado, iniciando-se um novo período aquisitivo.

### **5.3 Das Férias Coletivas (arts. 139 a 141)**

A empresa, consoante lhe autoriza o art. 139, da CLT, pode, a qualquer momento, independentemente de autorização, decretar férias coletivas total ou parcialmente em seu estabelecimento. Para tanto, basta comunicar o Ministério do Trabalho, os sindicatos das categorias dos trabalhadores envolvidos, bem como afixar comunicado nos locais de trabalho, tudo com 15 dias de antecedência à data de início das férias.

Para que se caracterizem como coletivas as férias estas devem abranger ao menos todos os empregados de um setor de um determinado turno, porquanto o art. 139, da CLT prevê a concessão para toda a empresa ou de alguns de seus setores.

A concessão poderá ser em dois períodos, sendo que nenhum deles poderá ser inferior a 10 dias. Há que se observar, contudo, que determinados fiscais do trabalho entendem que em ambos os períodos a concessão deverá ser de forma coletiva, uma vez que a concessão de um período de férias coletivas e do saldo de forma individual poderá descaracterizar o caráter coletivo das férias, porque, segundo eles, nesta hipótese há imposição, pelo empregador, de parcelamento de férias, o que só é admitido em casos excepcionais conforme já visto. Sem embargo, não nos parece correto este entendimento.

#### **5.3.1 Aspectos práticos**

Aspectos práticos surgem na concessão de férias coletivas acerca do período aquisitivo (completo, incompleto) e variedade de dias de férias a que tem direito cada empregado.

Quanto ao período aquisitivo, são duas as hipóteses tomando-se por base a data do início das férias coletivas:

- a) o empregado já completou um período aquisitivo e não recebeu as férias relativas a este: gozará as férias coletivas normalmente e não terá seu período aquisitivo alterado;
- b) o empregado não completou um período aquisitivo (porque tem menos de um ano de contratação ou, por analogia, porque já recebeu as férias relativas ao último período aquisitivo e não completou o atual): gozará as férias coletivas de forma proporcional e terá seu período aquisitivo alterado, tendo como data inicial do novo período aquisitivo o dia de início das férias coletivas (art. 140, da CLT).

Já quanto à variedade de dias a que tem direito cada empregado, a solução é mais complexa. Ou cada empregado goza o número de dias a que teria direito e retorna para o trabalho após estes ou, se o período de férias coletivas for superior aos dias a que teria direito o empregado, este recebe os dias relativos a diferença (dias de férias coletivas - dias de férias a que teria direito) como licença remunerada.

Neste último caso, os dias recebidos como licença remunerada não poderão ser abatidos de futuras férias porque será considerada liberalidade do empregador a concessão de tal licença.



### 5.3.2 Anotação

Deverão ser anotadas a CTPS e a ficha de registro do empregado com as férias coletivas da mesma forma que as férias regulares, podendo, contudo, a empresa, quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300, apor carimbo padrão em todas as carteiras sem a indicação do período aquisitivo (art. 141, da CLT), devendo, neste caso, somente indicar os períodos aquisitivos relativos às férias coletivas quando da rescisão contratual.

## **5.4 Da Remuneração e do Abono de Férias (arts. 142 a 145)**

### 5.4.1 Remuneração

O art. 142, da CLT, é claro quanto aos critérios de remuneração das férias, como se observa:

*“Art. 142. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.*

*§ 1º. Quando o salário for pago por hora, com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.*

*§ 2º. Quando o salário for pago por tarefa, tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.*

*§ 3º. Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem a concessão das férias.*

*§ 4º. A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*§ 5º. Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.*

*§ 6º. Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.”*

Algumas ponderações, contudo, se fazem necessárias.

O artigo em questão trata de remuneração, e não de salário, devendo-se incluir, portanto, todas as parcelas discriminadas no art. 457, da CLT (v.g., gorjetas e utilidades), ou seja, todas as parcelas de natureza salarial.

As utilidades que o empregado continuar a usufruir durante as férias (v.g., habitação) não devem ser computadas no cálculo das férias, no entanto, devem ser consideradas para fins de cálculo do 1/3 constitucional.

O cálculo da integração das horas extras e adicional noturno deverá ser feito pela média de horas pagas durante o período aquisitivo multiplicada pelo valor da hora extra e/ou adicional noturno vigentes na data da concessão.

No caso das comissões, deverão ser computados, para o cálculo da média, os valores recebidos a tal título durante os 12 meses que antecedem a concessão, devidamente corrigidos monetariamente<sup>105</sup>. Ante à falta de definição legal quanto ao índice de correção a ser utilizado, sugere-se a aplicação, ou do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) - índice oficial de inflação adotado pelo governo -, ou da TR, que é o índice de correção monetária utilizado pelos Tribunais trabalhistas para a atualização de débitos trabalhistas.

Se durante o período de concessão houver reajuste salarial deverá ser calculado o valor das férias computando-se o reajuste relativamente aos dias de férias restantes após a concessão do aumento salarial e paga ao empregado a diferença no retorno das férias, porquanto o empregado deve receber o mesmo que receberia se estivesse trabalhando.

Ao valor calculado das férias deverá ser acrescido, em qualquer caso, o adicional de 1/3 previsto no art. 7º, XVII, da CF/88.

#### **5.4.2 Abono pecuniário**

É direito do empregado, previsto no art. 143, da CLT, converter 1/3 do período a que teria direito de férias em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes, contra o qual não pode se opor o empregador.

Para tanto, o abono, deve ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo, podendo o empregador não aceitá-lo se descumprido tal prazo.

Na hipótese de férias coletivas, o abono deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

O abono pecuniário, bem como outro que venha a ser estipulado em regulamento da empresa, ACT ou CCT, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para efeitos da legislação do trabalho, havendo incidência, contudo, de INSS.

Foi vedado aos empregados sob o regime de tempo parcial o direito ao abono pecuniário (art. 143, § 3º, da CLT).

#### **5.4.3 Pagamento das férias**

O pagamento das férias, bem como do abono, quando for a hipótese, deverá ser efetuado com antecedência mínima de dois dias computados da data de início do gozo das férias (art. 145, da CLT).

### **5.5 Dos Efeitos da Cessação do Contrato de Trabalho (arts. 146 a 148)**

Nos termos do art. 146 e 147, havendo rescisão do contrato de trabalho, serão devidas as férias:

---

<sup>105</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 181 - “Comissões. Correção Monetária. Cálculo. O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.” (08.11.2000)

a) aos empregados com menos de um ano de contratação:

<i><b>Tipo de Rescisão</b></i>	<i><b>Férias Vencidas</b></i>	<i><b>Férias Proporcionais</b></i>
Por justa causa, iniciativa do empregador	Não tem	Não
Por justa causa, iniciativa do empregado	Não tem	Sim
Sem justa causa, iniciativa do empregador	Não tem	Sim
Sem justa causa, iniciativa do empregado	Não tem	Sim*
Término do prazo determinado	Não tem	Sim
Falecimento	Não tem	Sim

\* O TST recentemente alterou a redação do Enunciado nº 261<sup>106</sup>, “concedendo” o direito a férias proporcionais ao empregado que pede demissão mesmo contando com menos de um ano de contrato de trabalho

b) aos empregados com mais de um ano de contratação:

<i><b>Tipo de Rescisão</b></i>	<i><b>Férias Vencidas</b></i>	<i><b>Férias Proporcionais</b></i>
Por justa causa, iniciativa do empregador	Sim	Não
Por justa causa, iniciativa do empregado	Sim	Sim
Sem justa causa, iniciativa do empregador	Sim	Sim
Sem justa causa, iniciativa do empregado	Sim	Sim
Término do prazo determinado	Sim	Sim
Falecimento	Sim	Sim

## **5.6 Do Início da Prescrição (art. 149)**

A prescrição do direito de pleitear férias não pagas inicia-se após decorrido o prazo previsto para a concessão destas, a teor do que prevê o art. 149, da CLT, salvo se rescindido o contrato antes do término do período concessivo, quando então, computa-se o início do prazo a partir da data da rescisão.

## **5.7 Disposições Especiais (arts. 150 a 152)**

Prevêem, os arts. 105 a 152, da CLT, condições especiais relativamente às férias dos tripulantes de navio.

## **5.8 Das Penalidades (art. 153)**

Prevê, o art. 153, da CLT, multa no montante de 160 UFIRs por empregado que se encontre em situação irregular relativamente às férias, podendo ser dobrada no caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização.

---

<sup>106</sup> Enunciado TST Nº 261 - “FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO - O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.” (Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

## **Capítulo VI - Da Segurança e da Medicina do Trabalho (arts. 154 a 223)**

### **6.1 Disposições Gerais (arts. 154 a 159)**

A segurança e medicina do trabalho é a divisão do Direito do Trabalho que visa garantir a integridade física do trabalhador, bem como sua saúde, e é composta de diversas normas técnicas que não estão inseridas na CLT, cujos dispositivos que tratam da matéria possuem conteúdo mais genérico.

Da legislação esparsa se destacam: Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, e as Convenções da OIT nºs 120, 155 e 161, todas já inseridas no ordenamento jurídico nacional, que tratam da higiene no comércio e escritórios, segurança e saúde dos trabalhadores e serviços de saúde do trabalho, respectivamente.

As questões acerca da segurança e medicina do trabalho, não obstante terem algumas implicações nos departamentos de recursos humanos, estão mais afetas ao setor especializado nestas áreas dentro da empresa - ou fora dela, quando se trata de serviços terceirizados -, sendo que no presente capítulo serão abordados somente os aspectos mais ligados à área de RH, propriamente dita.

#### **6.1.1 Obrigações dos empregadores e empregados**

O art. 157 impõe ao empregador os seguintes deveres no que concerne à segurança e medicina do trabalho:

- a) cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- b) instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- c) adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- d) facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Já o art. 158 faz as seguintes imposições ao empregado:

- a) observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções emitidas pelas ordens de serviço do empregador;
- b) colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos constantes da CLT no que se refere à segurança e medicina.

Importa ressaltar que o parágrafo único, do art. 158, da CLT, reconhece expressamente como ato faltoso do empregado, sujeitando-os às penas de advertência, suspensão ou até de dispensa por justa causa, conforme o caso, a recusa injustificada:

- a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma de ordens de serviço;
- b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

## **6.2 Da Inspeção Prévia e do Embargo ou Interdição (arts. 160 a 161)**

Reza, o art. 160, da CLT, que nenhum “*estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho*”, bem como que “*nova inspeção deverá ser feita quando ocorrer modificação substancial nas instalações, inclusive equipamentos, que a empresa fica obrigada a comunicar, prontamente, à Delegacia Regional do Trabalho*”.

O art. 161, da CLT, dá poderes ao Delegado Regional do Trabalho, de embargar obra ou interditar máquina, equipamento, setor ou até mesmo a totalidade da empresa se por laudo técnico restar demonstrado grave e iminente risco para o trabalhador, devendo indicar as providências que devem ser tomadas para eliminar o risco.

Desta decisão poderá, a empresa recorrer, no prazo de 10 (dez) dias, para o órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, podendo este, a requerimento da parte, dar efeito suspensivo ao recurso.

Enquanto perdurar o embargo ou a interdição, aos empregados é garantido os salários como se trabalhado efetivamente estivessem.

## **6.3 Dos Órgãos de Segurança e de Medicina do Trabalho nas Empresas (arts. 162 a 165)**

### **6.3.1 Serviço especializado em segurança e em medicina do trabalho**

As empresas em geral, de acordo com a natureza do risco de sua atividade e a partir de determinada quantidade de empregados - conforme estabelecido na NR-4, da Portaria nº 3.214/78, do MTb -, está obrigada a manter serviço especializado em segurança e em medicina do trabalho, com quantidade variada dos seguintes profissionais: técnico de segurança do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho, auxiliar de enfermagem do trabalho, enfermeiro do trabalho e médico do trabalho.

### **6.3.2 Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)**

Também estão, as empresa que possuem acima de 20 empregados, nos termos do art. 163 e segs., da CLT, obrigadas a organizar a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), formada por membros titulares e suplentes, representantes dos empregados e empregados, de forma paritária, cujo mandato será de 1 (um) ano - permitida uma reeleição (restrição não aplicável ao suplente que tenha participado de menos da metade das reuniões da CIPA) -, cabendo a escolha do presidente ao empregador e do vice-presidente, aos empregados.

Os titulares da CIPA eleitos pelos empregados, por força do art. 165, da CLT, gozavam de estabilidade desde o registro da candidatura até 1 (um) ano após o término do mandato, estabilidade esta que foi estendida aos suplentes consoante entendimento do TST - Enunciado nº 339<sup>107</sup> - pelo art. 10, inciso II, alínea “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88.

---

<sup>107</sup> Enunciado TST Nº 339 - “CIPA - SUPLENTE - GARANTIA DE EMPREGO - CF/88 - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT da Constituição da República de 1988.” (RA 39/94 - DJU 20.12.1994)

A dispensa de membro da CIPA somente poderá ocorrer se fundada em um dos seguintes motivos:

- a) *disciplinar*: são as faltas graves previstas no art. 482, da CLT;
- b) *técnico*: diz respeito à extinção da vaga ocupada pelo cipeiro em virtude de inovação tecnológica que tornou-a dispensável;
- c) *econômico ou financeiro*: abalo nas finanças da empresa de forma a obrigá-la a reduzir o seu quadro funcional.

Importa salientar que no caso dos itens “b” e “c”, retro, é salutar que a dispensa do cipeiro somente ocorra se houver impossibilidade de re-alocação para outro posto dentro da empresa, no primeiro caso, e depois de dispensados todos os demais empregados, no segundo caso<sup>108</sup>.

Não obstante ser estável o cipeiro, sua dispensa não necessita de inquérito para apuração de falta grave<sup>109</sup>, porquanto o parágrafo único, do art. 165, da CLT, impõe ao empregador que faça prova da existência de qualquer dos motivos legais desde que haja reclamação por parte do empregado, do que emerge, também, não haver a possibilidade de reintegração liminar, pela Justiça do Trabalho, porque há que ser dada oportunidade de prova à empresa.

## **6.4 Das Atividades Insalubres ou Perigosas (arts. 189 a 197)**

### **6.4.1 Atividades insalubres**

São consideradas insalubres as atividades onde o empregado estiver exposto à agentes nocivos à sua saúde e desde que haja enquadramento destas como tal pelo Ministério do Trabalho. Assim, não basta que o perito conclua pela existência de insalubridade em determinada atividade se esta não for enquadrada como tal pelo MTE<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> “CIPA – DISPENSA – Dificuldades econômico-financeiras, intitulam o empregador a dispensar os membros da cipa, sem justa causa, quando já não restarem outros empregados no estabelecimento. Devem ser os últimos a sair e apagar a luz.” (TRT 1ª R. – RO 06832/94 – 1ª T. – Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim – DORJ 09.12.1996)

<sup>109</sup> “ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO CIPEIRO – PRÁTICA DE FALTA GRAVE – DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO JUDICIAL – O art. 494 da CLT, que prevê a necessidade de inquérito judicial para apuração de falta grave imputada a empregado estável, é pertinente à estabilidade decenal, que era aquela adquirida pelo empregado após mais de dez anos de serviço na mesma empresa. Em caso de estabilidade provisória do cipeiro, assegurada pelo art. 10, II, “b”, do ADCT da Constituição Federal, o dispositivo constitucional é de meridiana clareza ao vedar a dispensa do empregado, nessas condições, se inexistente justa causa. Na mesma linha, o art. 165 da CLT assevera que, ocorrendo a despedida do titular da representação dos empregados na CIPA, caberá ao empregador, se acionado na Justiça do Trabalho, comprovar a existência da justa causa. Não prevêem, como se infere, a necessidade de instauração de inquérito judicial para apuração da falta. Em verdade, a proteção do art. 494 da CLT era condizente apenas com a estabilidade definitiva no emprego, exigindo o inquérito judicial que, nessas condições, sequer tinha prazo de conclusão. Tal sistema não se compatibiliza com o da estabilidade provisória, cujo prazo de vigência pode, inclusive, findar no curso do inquérito. Ademais, o Regional, que é soberano na apreciação do material fático-probatório dos autos, entendeu caracterizada a justa causa, por indisciplina da Reclamante (CLT, art. 482, “h”), que, desobedecendo ordem do empregador, e não tendo habilitação tomou a direção de veículo da empresa e com ele veio a abalroar outro veículo. Nesse compasso, não tem aplicação ao caso o art. 494 da CLT, ante o que dispõem os arts. 165 da CLT e 10, II, “b”, do ADCT da Carta Magna. Recurso de revista conhecido em parte e desprovido.” (TST – RR 546083 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 25.10.2002)

<sup>110</sup> Súmula STF nº 460 - “Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato de competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social. (D. Trab.)”

De regra a insalubridade está caracterizada na NR-15, da Portaria nº 3.214/78, havendo, ainda, a Lei nº 4.345/64 que trata de raios-X e substâncias radioativas.

Se laborar em ambiente insalubre o empregado fará jus ao adicional de insalubridade, em percentuais de 10%, 20% ou 40% do salário mínimo - e não do salário do empregado<sup>111</sup> -, dependendo do grau de classificação da insalubridade (mínima, média ou máxima), nos termos do art. 192, da CLT, respaldado pelo art. 7º, XXIII, da CF/88.

Convém salientar que recentemente, em 21.11.2003 (Res. 121/2003), foi restaurado pelo TST o Enunciado nº 17, que estava cancelado desde 12.05.1994, o qual prevê que: *“O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado”*.

Diante da restauração de tal Enunciado nova dúvida emerge acerca da interpretação que darão os Tribunais quanto ao que seja “salário profissional” - que, como visto anteriormente, não se confunde com salário normativo.

Por ser o adicional de insalubridade verba fixada em módulo mensal, não é devido o reflexo no DSR<sup>112</sup>, integrando, contudo, enquanto pago a remuneração do empregado para todos os efeitos<sup>113</sup>, inclusive para compor a base de cálculo das horas extras, como já visto<sup>114</sup>

Tal adicional só é devido se o contato com o agente insalubre for permanente ou ao menos intermitente<sup>115</sup>, mas não se for apenas eventual<sup>116</sup>.

O direito ao adicional de insalubridade se restringe enquanto houver o contato com o agente insalubre, cessando seu pagamento quando:

- a) for eliminado o risco à saúde (art. 194, da CLT), seja pela eliminação da fonte do risco, seja pelo fornecimento de equipamento de proteção<sup>117</sup> que proteja o trabalhador dos efeitos maléficos, não bastando, neste caso, o simples fornecimento, devendo haver, também, por parte do empregador, a fiscalização de seu uso<sup>118</sup>;

---

<sup>111</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 02 - “Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. Mesmo na Vigência da CF/88: Salário Mínimo.”

<sup>112</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 103 - “Adicional de Insalubridade. Repouso Semanal e Feriados. O adicional de insalubridade porque calculado sobre o salário mínimo legal já remunera os dias de repouso semanal e feriados.”

<sup>113</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 102 - “Adicional de Insalubridade. Integração na remuneração. Enquanto percebido o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.”

<sup>114</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 47 - “Hora Extra. Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. É o Resultado da Soma do Salário Contratual Mais o Adicional de Insalubridade, Este Calculado Sobre o Salário Mínimo.”

<sup>115</sup> Enunciado TST Nº 47 - “INSALUBRIDADE - O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.” (RA 41/73 - DJU 14.06.1973)

<sup>116</sup> “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – CONTATO COM O AGENTE INSALUBRE DURANTE QUATRO MESES DO ANO E EVENTUAL NO RESTANTE – ADICIONAL PROPORCIONAL – Não contraria a diretriz da Súmula nº 47 do TST a decisão que defere o adicional de insalubridade proporcional ao tempo de contato permanente durante quatro meses do ano, porquanto o contato, nos restantes meses do ano, era indireto e eventual, segundo a premissa fática assentada pelo Regional. Recurso não conhecido.” (TST – RR 551213 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 29.09.2000 – p. 605)

<sup>117</sup> Enunciado TST Nº 80 - “INSALUBRIDADE - A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo.” (RA 69/78 - DJU 26.09.1978)

<sup>118</sup> Enunciado TST Nº 289 - “INSALUBRIDADE - ADICIONAL - FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO - EFEITO - O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento de adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.” (RA 22/88 - DJU 24.03.1988)

- b) quando houver desclassificação da insalubridade por ato da autoridade competente<sup>119</sup>.

O TST, através da SDI, já firmou entendimento em algumas questões polêmicas sobre determinados tipos de insalubridade, como se observa das orientações jurisprudenciais de nºs.:

- a) “165. *Perícia. Engenheiro ou Médico. Adicional de Insalubridade e Periculosidade. Válido. Art. 195, da CLT. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.*” (23.03.1999);
- b) “170. *Adicional de Insalubridade. Lixo Urbano. A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho.*” (08.11.2000);
- c) “171. *Adicional de Insalubridade. Óleos Minerais. Sentido do Termo "Manipulação". Para efeito de concessão de adicional de insalubridade não há distinção entre fabricação e manuseio de óleos minerais - Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho, NR 15, Anexo XIII.*” (08.11.2000);
- d) “173. *Adicional de Insalubridade. Raios Solares. Indevido. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (Art. 195, CLT e NR 15 MTb, Anexo 7).*” (Inserido em 08.11.2000).

#### 6.4.2 Atividades perigosas

Consoante o disposto no art. 193, da CLT, consideram-se 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*”, estando estas reguladas na NR-16, da Portaria nº 3.214/78.

A Lei nº 7.369/85, regulada pelo Decreto nº 93.412/86, estendeu o conceito de atividade perigosa para os trabalhadores do setor de energia elétrica e a Portaria nº 3.393/87 para os que trabalham com radiações ionizantes ou substâncias radioativas.

Para os que laboram sob condição perigosa nos termos da regulamentação legal, é devido o adicional de periculosidade, no montante de 30% do salário base do empregado, sem o acréscimo de adicionais<sup>120</sup> - à exceção dos eletricitários, cujo percentual deve ser aplicado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial - e, por ser igualmente devido em bases mensais, não reflete no DSR (art. 7º, § 2º, da Lei nº 605/49) que já está incluído no referido percentual.

O adicional de periculosidade integra a remuneração do empregado para todos os efeitos legais e deve compor a base de cálculo de horas extras<sup>121</sup> e adicional noturno<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> Enunciado TST Nº 248 - “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - DIREITO ADQUIRIDO - A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.” (RA 17/85 - DJU 13.01.1986)

<sup>120</sup> Enunciado TST Nº 191 - “Adicional. Periculosidade. Incidência - O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.” (RA 13/83 - DJU 09.11.1983 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

<sup>121</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 267 - “Horas extras. Adicional de periculosidade. Base de cálculo. O adicional de periculosidade integra a base de cálculo das horas extras.” (27.09.2002)



Não obstante a lei exigir o contato permanente, a jurisprudência do TST firmou o entendimento de que o adicional de periculosidade também é devido quando o contato for intermitente, tanto para as hipóteses envolvendo a eletricidade<sup>123</sup>, como nas relacionadas a inflamáveis e explosivos<sup>124</sup> e deve ser pago de forma integral em qualquer destes casos.

Também perde o direito ao adicional de periculosidade o empregado que deixar de laborar na atividade perigosa.

Aspecto peculiar com relação ao adicional de periculosidade é que o TST, por sua SDI<sup>125</sup>, admitiu que se possa, através de acordo ou convenção coletiva, reduzir o percentual do referido adicional e até mesmo o pagamento de forma proporcional à exposição ao risco.

Pode, ainda, o empregado que estiver sujeito à condições perigosas e insalubres, simultaneamente, optar pelo recebimento de um ou outro adicional, os quais, portanto, em nenhuma hipótese serão cumulativos.

## **6.5 Das Penalidades (arts. 201 a 223)**

O art. 201, da CLT, estipula as multas de 378,2847 a 3.782,8471 UFIRs para o descumprimento das normas do capítulo da CLT relativas à medicina do trabalho e de 630,4745 a 6.804,7453 UFIRs para as relativas à segurança do trabalho, estando revogados os arts. 202 a 223 (Lei nº 6.514/77).

---

<sup>122</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 259 - “Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração. O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.” (27.09.2002)

<sup>123</sup> Enunciado TST Nº 361 - “ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - ELETRICITÁRIOS - EXPOSIÇÃO INTERMITENTE - O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, tendo em vista que a Lei nº 7.369/85 não estabeleceu qualquer proporcionalidade em relação ao seu pagamento.” (RA 83/98 - DJU 20.08.1998)

<sup>124</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 05 - “Adicional de Periculosidade. Exposição Permanente e Intermitente. Inflamáveis e/ou Explosivos. Direito ao Adicional Integral.”

<sup>125</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 258 - “Adicional de periculosidade. Acordo coletivo ou convenção coletiva. Prevalência. A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CF/1988).” (27.09.2002)

## **Capítulo VII - Da Proteção do Trabalho da Mulher (arts. 372 a 401)**

A CF/88, não obstante, afirmar que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”* (art. 5º, I), impôs a *“proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”* (art. 7º, XX).

Até o presente momento não foi editada qualquer lei que promovesse incentivos para ampliar o mercado de trabalho das mulheres, mas, ao contrário, foi mantida - e de certa forma ampliada - a parte da CLT que trata de forma diferenciada as mulheres em diversos aspectos.

Assim, como regra geral, aplicam-se as normas gerais relativas ao trabalho do homem quando não contrariarem as disposições especiais de proteção ao trabalho da mulher.

### **7.1 Da Duração e Condições do Trabalho (arts. 372 a 378)**

A duração do trabalho da mulher segue os mesmo parâmetros previstos para a jornada dos homens.

Já quanto às condições do trabalho, a Lei nº 9.799/99, que incluiu o art. 373-A, na CLT, ampliou as especificidades quanto ao trabalho da mulher, firmando ser vedado:

- a) publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;
- b) recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- c) considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- d) exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- e) impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- f) proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

De ser salientado, ainda, que foi alçada à condição de crime *“a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez”* (art. 2º, I, da Lei nº 9.029/95), trazendo impedimento ainda maior ao empregador de tomar conhecimento, no ato da dispensa, se encontra-se, ou não, grávida, a empregada, o que obstaria a rescisão contratual.

Há autores, como Sergio Pinto Martins<sup>126</sup>, que entendem que a solicitação - não exigência - de que a trabalhadora se submeta a exame médico para aferir se está ou não grávida por ocasião da dispensa não implicaria em crime ou desobediência ao art. 373-A, inciso IV, da CLT, contudo tal solicitação deve ser despida de qualquer traço de exigência ou imposição, sugerindo-se apenas informar à empregada que está sendo demitida que esta poderá ter sua demissão cancelada se apresentar atestado de gravidez, deixando ao seu alvedrio efetuar ou não o exame.

## **7.2 Do Trabalho Noturno (arts. 379 a 381)**

Também no que concerne ao trabalho noturno não há qualquer distinção entre o labor masculino ou feminino, não obstante a Convenção OIT nº 89, ratificada pelo Brasil, proibir o trabalho da mulher nas empresas industriais, porquanto a CF/88 não repetiu tal proibição que constava da Emenda Constitucional nº 69 (art. 165, inciso X), consoante razoável entendimento de Sergio Pinto Martins<sup>127</sup>.

## **7.3 Dos Períodos de Descanso (arts. 382 a 386)**

Relativamente aos períodos de descanso, também há igualdade entre homens e mulheres, à exceção do intervalo, previsto no art. 384, da CLT, de 15 minutos que deve anteceder a execução de trabalho extraordinário pela mulher, o qual, contudo, também contraria o princípio da igualdade constante do art. 5º, I, da CF/88, entendendo, também, a doutrina, não ser mais aplicável<sup>128</sup>.

## **7.4 Dos Métodos e Locais de Trabalho (arts. 387 a 390-E)**

No mesmo sentido, não difere, as normas de higiene e segurança, previstas nos incisos I a IV, do art. 389, da CLT, daquelas previstas para os homens.

Já o § 1º, do referido artigo, impõe aos estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, a manutenção de um local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação, ou suprir tal serviço por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais.

---

<sup>126</sup> “*Solicitar* implica convidar, rogar, pedir, requerer. Nada impede, contudo, à empresa solicitar exame médico na dispensa da empregada, visando verificar se esta encontra-se grávida, justamente por ter por objetivo manter a relação de emprego, caso o resultado seja positivo. O empregador não poderá saber se a empregada encontra-se ou não grávida se não proceder ao exame. A prática do empregador de solicitar o exame médico para a dispensa da empregada é um ato de segurança para as próprias partes da condição de garantia de emprego da obreira, para efeito da manutenção da relação de emprego no caso de estar ela grávida, não representando crime, infração administrativa ou outra qualquer. Não se trata, assim, de discriminação, pois ao contrário, está verificando se a empregada pode ou não ser dispensada, pois sem o exame não se saberá se a empregada estava ou não grávida quando da dispensa, que implicaria ou não a reintegração.” (*in* Comentários à CLT, 7ª ed., Atlas, São Paulo, 2003, p. 301/302)

<sup>127</sup> *idem*, p. 305

<sup>128</sup> Sergio Pinto Martins, *op. cit.*, p. 305 e Eduardo Gabriel Saad, *in* CLT Comentada, 36ª ed., LTr, São Paulo, 2003, p. 239)

Pode, ainda, tal exigência, desde que haja acordo ou convenção coletiva, ser substituída pelo sistema de “reembolso-creche”, nos termos da Portaria nº 3.296/86, do MTb, pela qual o empregador deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas pela empregada com o pagamento de creche até que a criança complete 6 meses de idade, nas condições, prazos e valor estipulados no instrumento normativo.

Prevê, ainda, o art. 390-C, da CLT, que as “*empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional de mão-de-obra*”, não havendo, contudo, qualquer regulamentação a respeito do que sejam tais programas, impedindo a exigência do cumprimento de tal dispositivo.

## **7.5 Da Proteção à Maternidade (arts. 391 a 401)**

### **7.5.1 Estabilidade da gestante**

A Constituição Federal de 1988 concedeu, através do art. 10, inciso II, do ADCT, à empregada gestante, o direito à estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não podendo esta ser despedida arbitrariamente ou sem justa causa.

O primeiro aspecto a se observar é que a confirmação da gravidez - marco inicial da estabilidade - de que trata tal dispositivo, deve ser científica, ou seja, através de exame laboratorial, não bastando mera certeza da mulher, cabendo a esta apresentar tal documento, seja diretamente ao empregador ou em juízo para que possa pleitear o cancelamento da despedida ou, se esta já tiver se efetivado, sua reintegração e/ou indenização.

Discute-se se o direito da empregada grávida é de emprego ou de salário, ou seja, se pode, ela, pleitear a reintegração ou somente a indenização pelo período estabilitário. A jurisprudência do TST, num primeiro momento, através do Enunciado nº 244<sup>129</sup>, afirmava não ter a gestante direito à reintegração, mas somente aos salários. Todavia havia entendimentos em contrário<sup>130</sup>, partilhando da corrente doutrinária majoritária que afirma haver, no caso, direito ao emprego - e, por conseqüência, à reintegração. Revendo seu entendimento, o TST admitiu, em recente alteração do Enunciado nº 244<sup>131</sup>, a reintegração se esta, na data da execução da decisão que a determine, for possível, ou seja, se já não houver escoado o prazo da estabilidade.

Se não houver reintegração, comprovado o estado gravídico, fará jus, a empregada à indenização pelo período da estabilidade, contado, desde a data da rescisão contratual, se

---

<sup>129</sup> Enunciado TST nº 244 - “GESTANTE - GARANTIA DE EMPREGO - A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos.” (RA 15/85 - DJU 09.12.1985)

<sup>130</sup> “ESTABILIDADE DA GESTANTE – AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO TERMO FINAL DA ESTABILIDADE – Estabilidade da gestante. Ajuizamento da ação no termo final da estabilidade. Frustrada a possibilidade de trabalho pela inércia injustificada da empregada em buscar a sua **reintegração (verdadeiro direito assegurado pela estabilidade)**, não há como assegurar-lhe as vantagens pecuniárias correspondentes à totalidade do período estabilitário, do contrário resultaria consagrado o enriquecimento sem causa da postulante. Devidos os salários decorrentes da estabilidade, todavia, apenas a partir do momento em que a empregada manifestou seu interesse em reassumir suas funções, qual seja, a data em que ajuizou reclamação trabalhista. Embargos conhecidos e providos para condenar a Reclamada a pagar à Reclamante os salários do período da estabilidade provisória, desde a data do ajuizamento da ação até 5 (cinco) meses após o parto, com o pagamento das férias, 13º salário e FGTS do período.” (TST – EEDRR 347831 – SBDI I – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 11.02.2000 – p. 11)

<sup>131</sup> Enunciado TST Nº 244 – “GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.” (Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

ajuizada a ação em curto período de tempo após esta ou, a partir da data do ajuizamento da ação quando este se dá meses após a dispensa, conforme forte corrente jurisprudencial<sup>132</sup>.

Importa salientar que o desconhecimento da gravidez da empregada não exime o empregador de reintegrar e/ou indenizar esta, conforme firmado pela OJ nº 88, da SDI, do TST<sup>133</sup>, salvo se houver previsão em contrário em norma coletiva.

Porém, se a dispensa da gestante ocorrer por ato discriminatório do empregador após tomar conhecimento de seu estado gravídico ante a imposição de execução de exame pela empregada, o direito à reintegração passa a ser opção desta que poderá, nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.029/95, pleitear:

- a) a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, ou;
- b) a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A estabilidade, por fim, não alcança as empregadas gestantes que se encontrarem sob contrato de experiência, podendo ser dispensadas no término deste<sup>134</sup>.

Por outro lado, é assegurado, também, à gestante, o direito de, mediante atestado médico, romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação (art. 394, da CLT), não havendo, neste caso, obrigação da empregada cumprir o aviso prévio, nem do empregador pagar a multa do FGTS.

## 7.5.2 Licença-maternidade

A empregada gestante terá direito à uma licença remunerada (salário-maternidade) de 120 dias, a se iniciar entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste, conforme art. 392 e § 1º, da CLT, cabendo aquela efetuar a comunicação de seu afastamento ao empregador acompanhada do atestado médico.

O salário-maternidade é, atualmente, pago diretamente pela empresa que, por sua vez, é ressarcida pela Previdência Social mediante abatimento do valor na guia de recolhimento da contribuição previdenciária.

Deve, contudo, a empresa, à suas expensas, efetuar o recolhimento do FGTS relativo ao período da licença-maternidade conforme art. 28, do Decreto 99.684/90.

---

<sup>132</sup> “ESTABILIDADE PROVISÓRIA – GESTANTE – DESNECESSIDADE DE CONHECIMENTO DA GESTAÇÃO – É prescindível o conhecimento da gravidez, por parte da empresa, para que seja reconhecida a estabilidade gestante. Orientação Jurisprudencial nº 88, da C. SBDI-1, do Eg. TST. ESTABILIDADE PROVISÓRIA – GESTANTE – DELONGA INJUSTIFICADA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO – Muito embora o artigo 10, II, “b”, do ADCT da Constituição Federal assegure à empregada gestante estabilidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, **não se reconhece à gestante direito à percepção dos salários dos meses que antecederam ao ajuizamento da ação quando, sem qualquer justificativa, demora para ajuizar a ação.** (...)” (TST – RR 28890 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 30.08.2002)

<sup>133</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 88 - “Gestante. Estabilidade provisória. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (Art. 10, II, b, ADCT).”

<sup>134</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 196 - “Gestante. Contrato de experiência. Estabilidade provisória. Não-assegurada.” (08.11.2000)

O valor devido a título de salário-maternidade é composto da parte fixa do salário acrescida da parte variável, quando existente, apurada, esta, pela média dos últimos 6 meses que antecederam a data de início da concessão do benefício (art. 393, da CLT), não havendo limitação para o valor deste benefício previdenciário, como, de regra, ocorre nos demais.

É garantido, ainda, à gestante, nos termos do art. 392, § 4º, da CLT, o direito à *“transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho”* (inciso I), bem como a *“dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares”* (inciso II).

### 7.5.3 Adoção

A licença-maternidade, nos mesmos moldes já indicados, é devida, também, à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança - devendo apresentar o termo judicial -, por força do art. 392-A, da CLT, sendo as seguintes as durações da referida licença quando da adoção ou guarda judicial para fins de adoção de:

- a) criança até 1 (um) ano de idade: licença de 120 (cento e vinte) dias;
- b) criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade: licença de 60 (sessenta) dias;
- c) criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade: licença de 30 (trinta) dias.

A licença será custeada pela Previdência Social, através do salário-maternidade, consoante o art. 71-A, da Lei nº 8.213/91.

Não cabe, à adotante, por falta de previsão legal, a estabilidade prevista para a gestante.

### 7.5.4 Aborto

Consoante o art. 395, da CLT, *“em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento”*, que será pago pelo empregador mas igualmente custeado pela Previdência Social (art. 93, § 5º, do Regulamento da Previdência Social) como salário-maternidade.

Ocorrendo o aborto, a empregada tem direito a retornar à função que ocupava anteriormente a este fato, porém não há impedimento para sua subsequente dispensa pela empresa, uma vez que não mais lhe cabe a estabilidade prevista no art. 10, II, do ADCT<sup>135 e 136</sup>.

<sup>135</sup> “ESTABILIDADE À GESTANTE – ABORTO – CESSAÇÃO – A ocorrência de aborto não provocado no curso da gravidez, importa na cessação da estabilidade provisória à gestante, estendendo-se o direito da obreira aos salários e demais vantagens por 14 (quatorze) dias após o evento fatídico, nos moldes do art. 395 Consolidado.” (TRT 13ª R. – RO 2182/2000 – (61843) – Rel. Juiz Carlos Coelho de Miranda Freire – DJPB 23.02.2001)

<sup>136</sup> “AÇÃO RESCISÓRIA – **INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ (DOLO PROCESSUAL EVIDENCIADO)** – *In casu*, impõem-se o acolhimento da demanda rescisória, no que tange à premissa de dolo por parte da empregada, consistente em **omitir o fato da interrupção da gravidez, nos autos originários, visando auferir vantagem indevida**. O aborto ocorreu antes do julgamento do recurso ordinário, portanto, quando o pleito relativo ao reconhecimento da estabilidade provisória, decorrente do seu estado gravídico, ainda se encontrava *sub judice*. (...); além disso, influenciou o convencimento do órgão julgador, induzindo-o a emitir **pronunciamento não condizente com a verdade, já que confirmou a condenação da empresa ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade da forma em que foi deferida pela sentença, isto é, considerando todo o período após o parto, quando, na verdade, esse evento não se concretizou**.” (TST – RO-AR 357.754/97-5 – SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 04.08.2000)

### **7.5.5 Amamentação**

A teor do art. 396, da CLT, é assegurado à empregada, após terminada a licença-maternidade, o direito a dois descansos especiais, de meia hora cada um, para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, podendo tal prazo ser prorrogado a critério do médico da Previdência Social - não o particular -, se assim o exigir a saúde da criança.

### **7.6 Das Penalidades (art. 401)**

O art. 401, da CLT, estipula a multa de 75,6569 a 756,5694 UFIRs para o descumprimento das normas do capítulo da CLT relativas ao trabalho da mulher, que será sempre aplicada no grau máximo:

- a) se ficar apurado o emprego de artifício ou simulação para fraudar a aplicação dos dispositivos do referido capítulo;
- b) nos casos de reincidência.

## **Capítulo VIII - Da Proteção do Trabalho do Menor (arts. 402 a 441)**

### **8.1 Disposições Gerais - (arts. 402 a 410)**

É considerado menor, para efeitos da legislação trabalhista, o trabalhador que tiver entre 14 e 18 anos, aplicando-se-lhe as disposições especiais previstas nos artigos 402 a 441, da CLT, que oferecem ao adolescente proteções de ordem moral, cultural e fisiológica.

Ao adolescente menor de 16 anos é vedado o trabalho, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos, nos termos do art. 403, da CLT, que prevê, também, 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”*.

O contrato de trabalho, escrito ou tácito, formado com menor de idade inferior a 16 anos, sem que seja na condição de aprendiz, ou menor de 14 anos, é nulo, gerando, contudo, direito do menor em receber os salários e vantagens que seriam devidas ao trabalhador adulto porque não pode haver locupletamento ilícito por parte do empregador<sup>137</sup>.

Ao menor de 18 e maior de 14 anos é vedado, ainda, o trabalho:

- a) noturno (art. 404, da CLT e art. 7º, XXXIII, da CF/88);
- b) perigoso ou insalubre (art. 405, I, da CLT e art. 7º, XXXIII, da CF/88), conforme quadro de atividades para esse fim aprovado pela Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (Portaria SIT/DSST nº 20, de 13.09.2001);
- c) em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade, conforme relacionados no § 3º, do art. 405, da CLT;
- d) em ruas, praças e outros logradouros salvo com prévia autorização do Juiz da Infância e Adolescência (art. 405, § 2º, da CLT).

Se verificado que eventual trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou à sua moralidade, poderá ser determinada a alteração de função por parte da autoridade competente (art. 407, da CLT), ou não sendo esta possível, a rescisão do contrato de trabalho, que também pode ser pleiteada pelo responsável legal do menor nos mesmos casos (art. 408, da CLT).

---

<sup>137</sup> “TRABALHADOR MENOR DE QUATORZE ANOS – RELAÇÃO DE EMPREGO – PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO – Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as Partes, em razão da menoridade do Reclamante. No Direito do Trabalho, a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. É o que acontece com a contratação sem concurso pela Administração Pública. Declara-se a nulidade do ato, sem prejuízo da obrigação de pagar os salários dos dias trabalhados (Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1). Assim, a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Assim, empregador que se beneficia dos serviços prestados pelo empregado menor deve arcar com os encargos correspondentes ao contrato de trabalho. Recurso conhecido e provido.” (TST – RR 449878 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 19.04.2002)



## **8.2 Da Duração do Trabalho (arts. 411 a 414)**

A duração do trabalho do menor segue a regra geral com as seguintes peculiaridades:

- a) só pode ser prorrogada a jornada - em até 2 horas diárias - se houver compensação com descanso em outro dia da semana (art. 413, I, da CLT);
- b) é proibida a execução de horas extras pelo menor, salvo excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 50% sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento (art. 413, II, da CLT);
- c) no caso da letra “b”, é devido um intervalo de 15 minutos antes da jornada extraordinária em que for laborar o menor (art. 413, parágrafo único, combinado com o art. 384, da CLT).

## **8.3 Da Admissão em Emprego e da Carteira de Trabalho e Previdência Social (arts. 415 a 423)**

Não mais existe a carteira de trabalho do menor, servindo, para este, as mesmas regras dos artigos 13 e seguintes, da CLT.

## **8.4 Dos Deveres dos Responsáveis Legais de Menores e dos Empregadores. Da Aprendizagem (arts. 424 a 433)**

### **8.4.1 Dos deveres dos responsáveis legais e dos empregadores perante os menores**

O art. 424 impõe o dever aos responsáveis legais do menor, de afastá-lo de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física ou prejudiquem a sua educação moral.

Às empresas é imposto, dentre outros, o dever de facilitar a mudança de função do menor na hipótese do art. 407 (art. 426, da CLT), bem como de proporcionar ao menor o tempo necessário para freqüência às aulas (art. 427, da CLT).

### **8.4.2 Da aprendizagem**

#### ***8.4.2.1 Menor aprendiz***

O menor aprendiz, para os efeitos da CLT, é o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

A intenção da legislação em relação a esta categoria de trabalhador é a de proporcionar, através das empresas e dos órgãos de formação técnico-profissional metódica, qualificação profissional e, conseqüentemente, a experiência do primeiro emprego a estes adolescentes.

#### ***8.4.2.2 Características e peculiaridades da aprendizagem:***

O contrato de aprendizagem tem sua definição legal no art. 428, da CLT, nestes termos: “*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”.*

A aprendizagem possui características especiais que podem ser assim resumidas:

- a) o contrato de aprendizagem é especial garantindo ao aprendiz todos os direitos trabalhistas e previdenciários;
- b) para que o contrato de aprendizagem possua valor legal, deve atender condições pré-estabelecidas na CLT: ser ajustado por escrito e pelo prazo determinado de no máximo dois anos de duração, ser anotado na CTPS, possuir, o aprendiz, matrícula e frequência à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica (art. 428, §§ 1º e 3º, da CLT);
- c) ao aprendiz é garantido o salário mínimo hora, calculado conforme a legislação em vigor, salvo condição mais benéfica (art. 428, § 2º, da CLT);
- d) a alíquota do depósito do FGTS é de 2% (dois por cento) da remuneração paga ou devida ao empregado aprendiz (§ 7º, do art. 15, da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 10.097/2000);
- e) a duração da jornada do aprendiz não excederá seis horas diárias, incluindo as atividades práticas e teóricas, limite que poderá ser estendido para oito horas diárias, caso o aprendiz já tenha completado o ensino fundamental, vedada, em qualquer caso, a compensação ou prorrogação de jornada (art. 432, da CLT);
- f) o contrato de aprendizagem se extingue decorrido o prazo contratado, ou: quando o aprendiz completar 18 anos, ou, ainda, por desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz; falta disciplinar grave; ausência injustificada à escola que implique na perda do ano letivo e a pedido do aprendiz (art. 433, da CLT).

Outros caracteres específicos, relativamente à aprendizagem dos industriários, encontram-se no Decreto-lei nº 4.481, de 16 de julho de 1942.

No aspecto forma, o contrato de trabalho - modelo no anexo I da apostila -, consoante, o § 2º do art. 1º da IN nº 26, de 20/12/2001, deverá indicar, expressamente:

- a) o curso, objeto da aprendizagem;
- b) a jornada diária e semanal;
- c) a remuneração mensal;
- d) termo inicial e final do contrato.

#### *8.4.2.3 Obrigação de contratação de aprendizes e cálculo da cota legal*

Nos termos do art. 429, da CLT, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar e matricular em cursos de aprendizagem, o número equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, sendo tal número determinado pelo empregador dentro destes limites, cabendo salientar que as frações de unidade, no cálculo da percentagem, darão lugar à admissão de um aprendiz.

O cálculo da quantidade de aprendizes a serem contratados terá por base o número total de empregados em todas as funções existentes no estabelecimento que demandem

*formação profissional*, excluindo-se aquelas que exijam habilitação profissional de nível técnico ou superior.

Não há atualmente, uma listagem, que sirva de parâmetro legal, especificando quais são as funções que demandam formação profissional de aprendizagem e isto tem gerado distorções no entendimento da lei, por parte do Ministério do Trabalho e dos Serviços Nacionais de Aprendizagem (SENAI, SENAC).

O Ministério do Trabalho fixou parâmetros para o cálculo da cota legal através da IN SIT nº 26/201, estipulado no § 5º, do art. 1º, que o cálculo do número de aprendizes a serem contratados terá por base o total de trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, excluindo-se aquelas:

- a) desenvolvidas em ambientes que comprometam a formação moral do adolescente;
- b) cuja presunção de insalubridade ou periculosidade, relativa ao serviço ou local de trabalho, não possa ser elidida;
- c) que exijam habilitação profissional de nível técnico ou superior;
- d) cujo exercício requeira licença ou autorização vedadas para menores de dezoito anos (ex. motorista, vigia, operador de máquina pesada, etc.);
- e) objeto de contrato de trabalho por prazo determinado, cuja vigência dependa da sazonalidade da atividade econômica;
- e) caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do art. 62 da CLT;
- f) prestadas sob o regime de trabalho temporário instituído pelo Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1973.

#### *8.4.2.4 Hipóteses de isenção da contratação de menores aprendizes*

As empresas estarão isentas da contratação de menores aprendizes, quando:

- a) na região de localização da empresa, não existam unidades dos Serviços Nacionais de Aprendizagem ou mesmo existindo não possuam vagas ou cursos de aprendizagem disponíveis (neste caso, sugere-se à empresa solicitar uma carta negativa do Serviço Nacional de Aprendizagem que deverá indicar a impossibilidade da entidade atender a demanda de aprendizagem, isto para fins de comprovação junto a Fiscalização do Ministério do Trabalho) e, cumulativamente, não existam Escolas Técnicas de Educação ou entidades sem fins lucrativos regulamentadas e autorizadas que estejam aptas a substituir os Serviços Nacionais de Aprendizagem para suprir a demanda de aprendizagem (art. 430, da CLT);
- b) o Ministério do Trabalho, isentar a empresa de atender a cota de aprendizagem, por concluir que o ambiente de trabalho é inadequado para a formação dos menores.

#### *8.4.2.5 Cálculo da remuneração dos menores aprendizes*

A remuneração a ser paga ao menor aprendiz será o valor do salário mínimo hora multiplicado pelo número de horas contratadas e acrescida do repouso semanal remunerado;

Ex: menor cujo curso é de segunda a sexta, das 14:00 às 17:00 h e a jornada na empresa será das 09:00 às 12:00 h, sendo o salário mínimo R\$ 240,00 mensais:

- *jornada a ser contratada*: 6 h/dia ou 30 h/semana

- *salário hora*: R\$ 1,0909 (R\$ 240,00 : 220 h)
- remuneração em um mês de 30 dias
  - . *nº de semanas no mês*: 4,285714 (30 : 7)
  - . *salário*: R\$ 140,26 (R\$ 1,0909 x 30 h/semana x 4,285714 semanas/mês)
  - . *RSR* : R\$ 23,38 (R\$ 140,26 : 6)
  - . *remuneração*: R\$ 163,64
- remuneração em um mês de 31 dias
  - . *nº de semanas no mês*: 4,428571 (31 : 7)
  - . *salário*: R\$ 144,93 (R\$ 1,0909 x 30 h/semana x 4,428571 semanas/mês)
  - . *RSR*: R\$ 24,16 (R\$ 144,93 : 6)
  - . *remuneração*: R\$ 169,09

### **8.5 Das Penalidades (arts. 434 a 438)**

O art. 434, da CLT, estipula para o empregador a multa de 378,2847 UFIRs por menor irregular até o máximo de 1.891,4226 UFIRs, que pode ser dobrada na reincidência.

Também está sujeito o empregador à multa de um salário mínimo caso faça anotação não prevista em lei na CTPS do menor, acrescida das custas para emissão de uma nova via da CTPS (art. 435, da CLT).

### **8.6 Disposições Finais (arts. 439 a 441)**

#### **8.6.1 Capacidade contratual do menor**

O art. 439, da CLT, trata da capacidade do menor apenas no que concerne aos recibos salariais e à rescisão contratual, afirmando estar ele apto a firmar os primeiros mas não a proceder à quitação das verbas rescisórias que só poderá ser passada pelo seu representante legal.

Deixou, portanto, a lei, um hiato para se interpretar a extensão da capacidade do menor trabalhador em contratar as condições do contrato de trabalho, sendo salutar se exigir a intervenção do representante legal nos demais atos - é exceção da quitação dos recibos salariais -, porquanto o Novo Código Civil reafirmou a incapacidade absoluta (art. 3º, I) do menor de 16 anos e relativa para os maiores de 16 e menores de 18 anos (art. 4º, I).

#### **8.6.2 Prescrição para o menor**

Conforme previsto no art. 440, da CLT, não corre nenhum prazo de prescrição contra os trabalhadores menores de 18 anos, iniciando-se a contagem dos prazos legais (2 e 5 anos) após a data em que o menor ingressar na maioridade.

No caso de menores herdeiros de empregado falecido, a prescrição também não corre para estes, relativamente à suas cotas-parte, consoante entendimento do TST<sup>138</sup>, podendo pleitear os direitos que ainda não estavam prescritos na data do falecimento.

### **8.6.3 Prestação de serviços por menores de programas sociais estilo “Guarda Mirim”**

Existem diversas instituições que promovem a integração de menores em um primeiro contato com o trabalho em empresas que os utilizam para serviços menores, como mensageiros, arquivistas e coisas do gênero.

Tais programas, que levam nomes diversos como “Guarda Mirim”, “Patrulha Mirim”, “Mensageiro Mirim”, etc., não obstante possuir caráter social<sup>139</sup>, não têm sido suficientes para justificar a prestação de serviços sem a formalização de contrato de aprendizagem, com todas suas características.

Assim, a jurisprudência tem se inclinado a reconhecer vínculo de emprego entre a empresa e o menor prestador do serviço, ao fundamento que somente através do contrato de aprendizagem é que pode haver prestação de serviços por menores<sup>140</sup>.

Porém, não basta a existência de contrato de aprendizagem. É necessário que as atividades desenvolvidas pelo menor no ambiente da empresa possuam relação com a parte teórica ministrada pela instituição escolhida, não se podendo, por exemplo, utilizar tais menores em atividades de mensageiros e outros que tais.

---

<sup>138</sup> “RECURSO DE EMBARGOS – DIREITO DO TRABALHO E DIREITO CIVIL – EMPREGADO FALECIDO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – HERDEIRO MENOR – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – Os direitos decorrentes do contrato de trabalho e transmitidos aos herdeiros são apenas aqueles ainda não alcançados pela prescrição na data do falecimento do pai. Vencidos os dois anos da rescisão contratual, (cujo titular falecera antes de decorrido esse prazo), pode ser reclamada a cota-parte transmitida ao menor, mas apenas aquela relativa aos direitos que não se encontravam prescritos no dia do falecimento do pai. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST – ERR 569384 – SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 29.06.2001 – p. 620)

<sup>139</sup> “RELAÇÃO DE EMPREGO – GUARDA-MIRIM – Embora altamente plausível a filosofia relacionada à guarda mirim, não se pode admitir que, sob esse manto, venha a se validar exploração de mão-de-obra com o objetivo de suprir necessidades essenciais de Bancos ou outras empresas, mediante o aproveitamento da prestação de serviços em atividades mais complexas e atinentes à categoria bancária, resultando em autêntico enriquecimento ilícito, ante as vantagens inerentes ao labor prestado e ausência de pagamento das vantagens correspondentes à atividade desenvolvida, gerando, ainda, déficit de emprego no setor.” (TRT 9ª R. – RO 9.113/97 – 3ª T. – Ac. 8.004/98 – Relª. Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva – DJPR 24.04.1998)

<sup>140</sup> “RELAÇÃO DE EMPREGO – GUARDA MIRIM – A colocação de menores no mercado de trabalho, como aprendizes, só será permitida se lhes for assegurada a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.” (TRT 15ª R. – Proc. 12669/00 – (35692/01) – 1ª T. – Rel. Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella – DOESP 20.08.2001 – p. 16)

## **Capítulo IX - Do Contrato Individual de Trabalho (arts. 442 a 510)**

### **9.1 Disposições Gerais (arts. 442 a 456)**

#### **9.1.1 Contrato Individual de Trabalho**

##### *9.1.1.1 Conceito*

Há duas teorias que explicam a natureza jurídica do contrato individual de trabalho, a contratualista e anticontratualista. Pela primeira, há um ajuste de vontades entre as partes e, pela segunda, há apenas a adesão do empregado às normas impostas pelo empregador, sem possibilidade de discussão sobre as cláusulas contratuais porque, não obstante falar em acordo.

O conceito de contrato individual de trabalho trazido pelo art. 442, da CLT, que afirma ser ele “*o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego*”, de certa forma utilizou-se das duas teorias porquanto, não obstante afirmar ser o contrato um acordo, o equiparou a relação de emprego.

Assim, havendo a relação de emprego existirá o contrato de trabalho, mesmo que não tenha existido o acordo de vontades.

##### *9.1.1.2 Forma e elementos do contrato*

É por isso que a lei se refere a acordo expresso ou tácito, pois basta a prestação de serviços nos moldes do art. 3º, da CLT para que se presuma a existência tácita do contrato e da realidade das condições da prestação para que se presumam suas cláusulas, pelo que, se utiliza, em Direito do Trabalho, o termo “*contrato-realidade*” para designar a existência de condições, ou do próprio contrato, sem que tenha havido acordo expresso entre as partes.

Todavia, expresso - verbal ou por escrito (art. 443, da CLT) -, ou tácito, o contrato deve ter, a teor do art. 102, do Novo Código Civil, como elementos essenciais:

- a) agente capaz: não podem contratar as pessoas absolutamente incapazes<sup>141</sup> e os relativamente incapazes<sup>142</sup>, sendo nulo o contrato no primeiro caso e anulável no segundo, no primeiro há que ser representado, o incapaz, por seus pais, tutores ou curados e, no segundo, apenas assistidos por estas mesmas pessoas;

---

<sup>141</sup> Os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (Novo CCB, art. 3º).

<sup>142</sup> Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos (Novo CCB, art. 4º); os índios não integrados (Lei nº 6.001/73, art. 7º e segs.).

- b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável: a prestação de serviços não pode ser ilegal - como no clássico caso do jogo do bicho<sup>143</sup> - nem ser impossível factivamente, nem indeterminada;
- c) forma prescrita ou não defesa em lei: deverá obedecer os ditames legais para cada espécie de contratação - v.g. contrato escrito para trabalhador temporário (art. 11, da Lei nº 6.019/74), atleta profissional de futebol (art. 3º, da Lei nº 6.354/76), artista (art. 9º, da Lei nº 6.533/78); concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 33, II, da CF/88).

A ausência dos elementos essenciais importará, via de regra, em nulidade do contrato ou não reconhecimento da existência deste, sendo, contudo, entendimento quase pacífico da jurisprudência que deve ser mantido, porém, parcialmente seus efeitos, principalmente no que concerne ao pagamento pelo serviço prestado para que não haja o locupletamento sem causa do empregador, como é o caso, por exemplo, do funcionário público contratado sem concurso<sup>144</sup>.

Outros casos há, ainda, que a própria existência de vínculo - e, portanto, do contrato de trabalho - é reconhecida, mesmo havendo vedação legal, como é o caso dos policiais militares que trabalham para empresas particulares em seus horários de folga, mesmo havendo expressa disposição que lhes proíba a tanto (art. 22, do Decreto-Lei nº 667/69), como já decidido pelo TST<sup>145</sup>.

O contrato verbal é aceito e pode ser provado por todos os meios em direito admitidos, não sendo admitido, contudo, a contratação verbal de condições especiais, que não se presumem, exigindo forma escrita, como, v.g., o contrato de experiência ou a prazo - o art. 41, parágrafo único, da CLT, exige seja anotada a duração do contrato.

#### *9.1.1.3 Cooperativas*

As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados.

As cooperativas possuem regramento próprio, constante da Lei nº 5.764/71, que deve ser estritamente observado sob pena de ser descaracterizada sua personalidade jurídica.

O parágrafo único, no art. 442, da CLT, excluiu a possibilidade de vínculo empregatício entre as sociedades cooperativas e seus associados, não se formando, portanto, contrato de trabalho entre estes.

#### *9.1.1.4 Prazo*

---

<sup>143</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 199 - "Jogo do Bicho. Contrato de Trabalho. Nulidade. Objeto Ilícito. Arts. 82 e 145 do Código Civil." (08.11.2000)

<sup>144</sup> Enunciado TST nº 363 - "CONTRATO NULO - EFEITOS - A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora." (RA 97/2000 - DJU 18.09.2000, rep. DJU 13.10.2000 e DJU 10.11.2000, com redação dada pela Resolução TST nº 111, de 04.04.2002, DJU 11.04.2002)

<sup>145</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 167 - "Policial Militar. Reconhecimento de Vínculo Empregatício com Empresa Privada. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar." (23.03.1999)

Conforme prescreve o art. 443, da CLT, o contrato individual de trabalho pode ser ajustado por prazo indeterminado ou determinado, respeitados os parâmetros legais.

#### 9.1.1.4.1 Contrato de trabalho por prazo indeterminado

É regra geral que os contratos de trabalho sejam firmados por prazo indeterminado, até porque esta forma de contratação é presumida - pelo princípio da continuidade da relação de emprego (art. 3º, da CLT) - se não houver prova em contrário.

#### 9.1.1.4.2 Contrato de trabalho por prazo determinado

Nos termos do § 1º, do art. 443, da CLT, “*considera-se 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*”, o qual só será válido em se tratando de (§ 2º):

- a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo: enquadram-se nesta hipótese a criação de novos empregos nos termos da Lei nº 9.601/98<sup>146</sup>, técnico estrangeiro, residente no exterior, admitido para trabalho especializado no Brasil, em caráter provisório, com estipulação de salário em moeda estrangeira (art. 1º, do Decreto-Lei nº 691/69), contrato de safra (art. 14, da Lei nº 5.889/73) e obra certa com construtor (art. 1º, da Lei nº 2.959/56);
- b) atividades empresariais de caráter transitório: como, v.g., atividades (locação de guarda-sóis e cadeiras, venda ambulante na praia, etc...) que funcionam apenas na época de veraneio em cidades balneárias;
- c) contrato de experiência: que será visto adiante.

O contrato por prazo determinado não pode ser estipulado por prazo superior a dois anos, a teor do art. 445, da CLT, já computada a eventual prorrogação<sup>147</sup> que somente poderá ser efetuada uma única vez, como prescreve o art. 451, que impõe, ainda, a transformação do contrato por prazo determinado em prazo indeterminado se houver mais de uma prorrogação ou se houver continuidade na prestação dos serviços depois do término do prazo contratado (sem que haja prorrogação) ou, ainda, se extrapolado o prazo de 2 anos.

Findo o prazo contratual extingue-se o contrato de trabalho independentemente de qualquer aviso prévio, não cabendo, ainda, a arguição de estabilidade, posto que esta é incompatível com o contrato a prazo, uma vez que ambas as partes tomam, desde o início, conhecimento da data do término do contrato, a qual não é afetada pela garantia de emprego, seja ela da grávida<sup>148</sup>, do cipeiro, do dirigente sindical, do acidentado<sup>149</sup>, etc.

---

<sup>146</sup> Regulamentada pelo Dec. nº 2.490/98, permite que haja a estipulação de contratação por prazo determinado através de acordo ou convenção coletiva para todas as atividades, inclusive a rural, fora das hipóteses do § 2º, do art. 443, da CLT, desde que seja para estimular a geração de novos postos de trabalho, devendo, neste caso, ser estipulada eventual indenização na hipótese de rescisão antecipada do contrato, porque não se aplicam a tais contratos a regra dos arts. 479 e 480, da CLT, nem a do art. 451, do mesmo Diploma, podendo tal contrato ser prorrogado mais de uma vez.

<sup>147</sup> Há entendimento minoritário, como o de Valentin Carrion (*in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 28ª ed., Saraiva, 2003, p. 279), que afirma que havendo prorrogação o limite não é de dois, mas de quatro anos.

<sup>148</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 196 - “Gestante. Contrato de Experiência. Estabilidade Provisória. Não-Assegurada.” (08.11.2000)



#### 9.1.1.4.3 Contrato de experiência

O contrato de experiência é aquele firmado para colocar à prova o empregado e pode ser firmado pelo prazo máximo de 90 dias (art. 445, parágrafo único, da CLT), também aí já computada a eventual prorrogação que também só pode ocorrer uma única vez (ex.: 45 dias prorrogado por mais 45 dias ou 30 dias prorrogado por mais 60 dias)<sup>150</sup>.

Findado o prazo contratado para a experiência e continuando o empregado a prestar os serviços, torna-se, automaticamente, o contrato, por prazo indeterminado.

O contrato de experiência é cabível para empregados novos na função a ser exercida, assim, não cabe contrato de experiência na recontração de ex-empregado se a atividade a ser desempenhada por este na nova contratação for a mesma que ele já executava no contrato antigo, porque aí não há necessidade de pô-lo em prova, como também no caso do trabalhador temporário que vem a ser efetivado na empresa tomadora se já laborou este 90 dias, podendo haver contrato de experiência complementar se tiver laborado menos que este prazo.

#### 9.1.1.5 Prestação de serviços por terceiros

Pode, uma empresa (ou qualquer pessoa, física ou jurídica), contratar a prestação de serviços por terceiros que não sejam seus empregados diretamente contratados, podendo tais terceiros ser pessoas físicas ou jurídicas.

Todavia, a contratação de terceiros, em determinadas hipóteses, pode implicar na responsabilização da empresa contratante perante as pessoas físicas que venham a lhe prestar serviços, ainda que estas sejam regularmente admitidas como empregados da empresa (ou pessoa física) contratada.

Há três formas de responsabilidade que podem ser atribuídas ao contratante de terceiros:

- a) *responsabilidade solidária*: onde o contratante fica juntamente com a contratada responsável pelos créditos do empregado podendo este cobrar a dívida de qualquer das duas partes, sem que haja preferência de ordem;
- b) *responsabilidade subsidiária*: onde o contratante fica juntamente com a contratada responsável pelos créditos do empregado, cabendo a este, contudo, executar primeiramente a contratada e, somente se esta não tiver bens suficientes para pagar a dívida, poderá ele, executar a contratante;
- c) *responsabilidade direta*: quando reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a contratante, que, nesta hipótese, arcará exclusivamente com os créditos do empregado.

##### 9.1.1.5.1 Empreitada e subempreitada

---

<sup>149</sup> “Contrato de experiência – Acidente de trabalho – Estabilidade – Tratando-se de acidente de trabalho ocorrido na vigência de contrato de experiência, inexistente garantia de estabilidade no emprego, conforme previsto no artigo 118 da lei nº 8213/91 – 2. No contrato de experiência, que corresponde a uma das modalidades de contrato a termo, o instituto da estabilidade acidentária torna-se inaplicável, pois a aludida estabilidade objetiva a proteção da continuidade do vínculo de emprego, supondo, necessariamente, a vigência do contrato por tempo indeterminado – 3. Recurso de revista conhecido e provido para julgar improcedente o pedido de estabilidade provisória no emprego. (TST – RR 475587 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 12.04.2002)

<sup>150</sup> Enunciado TST nº 188 - “CONTRATO DE TRABALHO - EXPERIÊNCIA - PRORROGAÇÃO - O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.” (RA 10/83 - DJU 09.11.1983)

A empreitada é uma forma de contrato onde uma das partes contrata a outra a execução de determinado serviço ou obra, sem subordinação, fornecendo ou não o material necessário para a execução, mediante o pagamento de quantia determinada, que pode ser global ou proporcional a cada etapa do serviço a ser prestado. É a forma usual de contratação utilizada na construção civil.

A subempreitada, por sua vez, é a contratação de uma nova empreitada pelo empreiteiro já contratado para a execução, geralmente, de parte da obra ou prestação. Na construção civil, por exemplo, é comum que a empresa construtora que tenha sido contratada para construir um edifício, contrate (subempreite) terceiros para executar partes específicas deste, como a instalação elétrica, hidráulica, pintura etc...

Na hipótese de ocorrer a subempreitada, o empreiteiro principal fica, por força do art. 455, da CLT, responsável solidariamente com o subempreiteiro pelas *“obrigações derivadas do contrato de trabalho”*, ficando garantido àquele, pelo parágrafo único do mesmo artigo, *“nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações”*.

#### 9.1.1.5.2 Terceirização

Não encontrando um conceito único nos meios doutrinários, pode-se definir terceirização como uma forma de gestão empresarial baseada na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que, originariamente, seriam executados por empregados desta.

A terceirização, na forma como foi concebida, tem por escopo a concentração de energia da empresa em sua atividade principal (atividade-fim), relegando a terceiros a execução de atividades acessórias, também conhecidas como atividades-meio.

##### 9.1.1.5.2.1 Formas de terceirização

A terceirização pode ser promovida de três formas, pela contratação de:

- a) *autônomos*: pessoas físicas que prestam serviços sem subordinação - é a forma de terceirização que apresenta maior risco, tendo em vista que não é difícil encontrar traços de subordinação no trabalho autônomo, principalmente pela pessoalidade inerente, podendo atrair facilmente a declaração de existência de vínculo empregatício;
- b) *empresas prestadoras de serviço*: empresas comerciais que tem por objeto social a prestação de serviços especializados e colocam à disposição das demais empresas trabalhadores para exercer as atividades inerentes a tais serviços, não podendo, tais atividades, constituir atividade-fim da tomadora;
- c) *cooperativas de trabalho*: constituídas por operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios variados de uma mesma classe, tendo como finalidade básica melhorar o salário e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, sem a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços junto aos órgãos e empresas públicas ou particulares, coletivamente por todos ou por grupo de alguns dos cooperados.

##### 9.1.1.5.2.2 O TST e a terceirização

Muitos anos depois de editar o Enunciado nº 256<sup>151</sup> - que permitia a terceirização somente dos serviços de vigilância - o TST revisou seu posicionamento através do Enunciado nº 331<sup>152</sup>, ampliando a possibilidade de terceirização para os “serviços (...) de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

Apesar disto, o mesmo Enunciado é categórico ao afirmar que, à exceção das possibilidades já enumeradas e do trabalho temporário, toda e qualquer contratação por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Também o referido Enunciado consagrou, na esfera trabalhista, para os casos de terceirização lícita, a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, ou seja, caberá a esta o pagamento de eventual condenação em ação trabalhista movida por empregado da prestadora de serviços quando esta última não efetuar tal pagamento e não tiver bens suficientes para adimplir com o total da condenação.

#### 9.1.1.5.2.3 O processo de terceirização e seus riscos

Para que o processo de terceirização possa alcançar os benefícios almejados importa seja conduzido com segurança e controle para evitar que seja considerado ilegítimo e atraia a responsabilidade direta da tomadora pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

#### 9.1.1.5.2.4 Atividades que podem ser terceirizadas

É pacífica a possibilidade de terceirização dos serviços de vigilância, conservação e limpeza, a teor do próprio Enunciado nº 331 do TST.

O mesmo Enunciado amplia o rol de atividades para todas aquelas especializadas ligadas à atividade-meio do tomador.

Todavia, nem os doutrinadores, nem os Tribunais conseguiram convergir para uma definição objetiva do que seja atividade-fim e atividade-meio em uma empresa.

Para conceituar atividade-fim emergem duas correntes. A primeira, afirma que atividade-fim tem relação com a essencialidade do serviço. A segunda assevera que atividade-fim é aquela relacionada com o objeto social da pessoa jurídica, sendo atividades-meio todas as demais, ainda que relacionadas a este objeto.

---

<sup>151</sup> Enunciado TST nº 256 - “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.” (revisto pelo Enunciado TST nº 331)

<sup>152</sup> Enunciado TST nº 331 - “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - Revisão do Enunciado 256 - 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 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na 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 (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).” (RA 23/93 - DJU 21.12.1993) - (Redação dada ao item IV pela Resolução TST nº 96, de 11.09.2000, DJU 18.09.2000)

A primeira corrente é de difícil assimilação porquanto há casos óbvios de atividades que, não obstante essenciais (v.g., a manutenção de máquinas e equipamento) para o funcionamento da empresa, não são, necessariamente, um fim para esta, sendo, porém a teor da referida corrente, consideradas como atividades-fins.

A segunda, de maior aceitação nos meios jurídicos, é mais coerente com a operacionalidade das empresas.

O Ministério do Trabalho, contudo, trouxe uma maior complexidade ao tema ao expedir a IN nº 03/1997, na qual afirma que as empresas prestadoras de serviço a terceiros somente são reconhecidas como tal quando prestam serviços fora das atividades-fins e “normais” da empresa tomadora.

Ora, todas as atividades relacionadas com o objeto da tomadora são normais, o que excluiria praticamente toda a possibilidade de terceirização, que se reduziria a casos esporádicos e totalmente desatrelados ao objetivo social da tomadora, o que não é razoável.

Por conclusão, tem-se que a terceirização só pode ser promovida nas atividades-meio cuja melhor definição, em oposição a de atividade-fim, é a de que são todas as atividades de uma empresa, não relacionada a sua atividade primária, básica ou nuclear, representando apenas atividades de apoio à principal.

Tal definição, não obstante possa, à eventualidade, ser objeto de censura pelas autoridades administrativas e/ou judiciárias, é a que melhor se amolda à idéia de terceirização.

Impõe, ainda, o Enunciado nº 331, a exigência de que, para que a terceirização tenha validade no mundo jurídico haja a especialização dos serviços. Desta forma, não será lícito o contrato com uma empresa para prestação de serviços de natureza diversa de seu objetivo social, dos quais ela não tem nenhuma especialização.

No aspecto, ainda, importa salientar que não obstante não haja vedação legal não é apropriado terceirizar parcialmente qualquer atividade, ou seja, mantendo empregados e prestadores de serviço efetuando a mesma atividade.

#### 9.1.1.5.2.5 Relacionamento com as pessoas que executarem as atividades contratadas

Não basta que a terceirização se dê em atividades-meio para que inexistam o risco de reconhecimento de vínculo direto com a tomadora. É preciso, também, que não haja a pessoalidade e subordinação direta, consoante consta do Enunciado nº 331.

A rigor à tomadora cabe impedir que se configurem entre ela e a pessoa física, prestadora do serviço, os quatro elementos caracterizadores do vínculo de emprego:

- a) *pessoalidade*: é difícil evitar que uma mesma pessoa preste os serviços, porém, o ideal é que, nos limites da operacionalidade, haja solução de continuidade na prestação por uma determinada pessoa e que, ato contínuo, outra, da mesma prestadora de serviços ocupe o seu lugar, porque inexistindo a pessoalidade, impossível o reconhecimento do vínculo;
- b) *não-eventualidade*: igualmente emerge difícil obstaculizar a continuidade da prestação do serviço contratado, sendo igualmente salutar que, na medida em que seja possível, haja solução de continuidade na prestação por período razoável de forma a descaracterizar a possibilidade de vínculo;

- c) *onerosidade*: não há como afastar a onerosidade da prestação dos serviços, devendo-se, contudo, observar que o pagamento deve sempre ser efetuado para a empresa ou cooperativa contratada e nunca diretamente à pessoa que esteja prestando o serviço;
- d) *subordinação*: este é o elemento chave para caracterizar o vínculo e descaracterizar a terceirização lícita. É crucial que as pessoas que realizam as atividades contratadas não recebam ordens ou orientações de qualquer pessoa relacionada com a empresa tomadora, seja ela empregado ou administrador. Caso haja necessidade de orientar as pessoas que estão prestando o serviço, deve ser comunicado ao responsável pela empresa prestadora de serviços (ou cooperativa) para que este faça as comunicações necessárias aos seus contratados (ou cooperados). Não deve haver controle do tempo despendido pelas pessoas que estão prestando o serviço, porém se isto se fizer necessário em virtude da contratação - e neste caso deve estar expresso no contrato a forma e o tempo com que os serviços serão realizados -, então o controle deve ser geral e não pode, por este, serem “cobradas” as pessoas que estão a prestar os serviços mas sim o responsável pela empresa prestadora ou cooperativa, nos termos do contrato.

#### 9.1.1.5.2.6 Da contratação

Como primeiro ato da terceirização, o contrato a ser firmado entre a tomadora e a prestadora ou cooperativa deve ser cercado de cuidados especiais para não induzir, desde logo, à existência de mera locação de mão-de-obra (por interposta pessoa), devendo ser observadas as regras a seguir:

- a) *objeto do contrato*: deve ficar claro no contrato que o objeto é a prestação de serviço e não a disponibilização de mão-de-obra, devendo também ficar claro que o resultado final (o serviço pronto e acabado) é que interessa à tomadora;
- b) *metas e modo de operação*: deve constar do contrato a forma de acompanhamento dos serviços (quanto à qualidade, tempo e modo de operação) a serem prestados e as penalidades para o descumprimento do contrato, devendo, contudo, ter-se o cuidado de não deixar qualquer indício de ingerência sobre a empresa prestadora dos serviços ou seus empregados;
- c) *exclusividade*: deve-se evitar, na medida do possível, que a prestadora de serviços tenha por única cliente a tomadora porque a exclusividade tem sido considerada, pelos Tribunais e Ministério do Trabalho, como indício de simulação ou fraude;
- d) *controle do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias*: convém que a tomadora exija, periodicamente, da prestadora, a comprovação de quitação das obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas aos seus empregados.

Há que ser exigido, também, da empresa ou cooperativa contratada os documentos fiscais mínimos que comprovem sua constituição legal e regularidade, uma vez que a situação irregular das mesmas pode atrair a responsabilidade solidária ou subsidiária da tomadora pelos tributos.

#### 9.1.1.5.2.7 A fiscalização pelo Ministério do Trabalho e a terceirização.

O MTb, através da IN nº 03/97, fixou critérios para a fiscalização das empresas prestadoras de serviço e suas tomadoras, sendo conveniente observar estes critérios, abaixo

relacionados, até porque envolve a manutenção de determinados documentos na unidade em que os serviços estejam sendo prestados cuja falta poderá resultar na autuação pelo fiscal.

São os seguintes os critérios:

- a) *registro de empregado* - deve permanecer no local da prestação de serviços, para exame do contrato de trabalho e identificação do cargo para o qual o trabalhador foi contratado, salvo quando o empregado tiver cartão de identificação, tipo crachá, contendo nome completo, função, data de admissão e número do PIS/PASEP, hipótese em que a Fiscalização fará a verificação do registro na sede da empresa prestadora de serviços, caso esta sede se localize no município onde está sendo realizada a ação fiscal;
- b) *horário de trabalho* - o controle de jornada de trabalho deve ser feito no local da prestação de serviços. Tratando-se de trabalhador externo (papeleta), este controle deve permanecer na sede da empresa prestadora de serviços a terceiros;
- c) *atividade do trabalhador* - o agente da inspeção do trabalho deve observar as tarefas executadas pelo trabalhador da empresa prestadora de serviços, a fim de constatar se estas não estão ligadas às atividades-fim e essenciais da contratante;
- d) *o contrato social* - o agente da inspeção do trabalho deve examinar os contratos sociais da contratante e da empresa prestadora de serviços, com a finalidade de constatar se as mesmas se propõem a explorar as mesmas atividades-fim;
- e) *contrato de prestação de serviços* - o agente da inspeção do trabalho deve verificar se há compatibilidade entre o objeto do contrato de prestação de serviços e as tarefas desenvolvidas pelos empregados da prestadora, com o objetivo de constatar se ocorre desvio de função do trabalhador.

#### 9.1.1.5.2.8 A terceirização com ex-empregados

Esta forma de terceirização tem sido “alvo fácil” para sofrer descaracterização nos tribunais porque permanece, em maior ou menor grau, os resquícios de subordinação anteriormente existentes, quando não a manutenção das idênticas atividades e *modus operandi* que tais pessoas exerciam antes da terceirização.

A grande dificuldade neste tipo de terceirização é alterar inteiramente a forma como o ex-empregado prestava o serviço, sem o que, é muito provável que a prestação terceirizada seja considerada como uma continuidade da atividade que já era desempenhada pelo mesmo, vindo a ser caracterizado o vínculo de emprego.

#### 9.1.1.5.2.9 Intermediação de mão-de-obra através de empresa interposta

O que os Tribunais condenam, no caso da terceirização, é a mera intermediação de mão-de-obra através de empresa interposta, que é aquela que, de forma simples, recebe valores pela prestação de serviço exclusivamente pelo fornecimento de mão-de-obra sem assumir o risco da atividade econômica.

A ausência de risco da atividade econômica fica caracterizada principalmente quando a prestadora de serviço tem suas despesas restritas à folha de pagamento de seus empregados, cobrando da tomadora apenas um determinado percentual acima dos custos desta folha, ficando, o seu faturamento, sujeito somente à variação do custo da mão-de-obra.

Sendo assim, é salutar que a empresa prestadora de serviços forneça todos os equipamentos e materiais necessários ao desenvolvimento da atividade que lhe foi contratada.

#### 9.1.1.5.2.10 Exemplos de indícios e circunstâncias utilizados para descaracterizar a terceirização e sugestões para evitá-las

A seguir são apresentados alguns indícios e circunstâncias - *e a forma de evitá-las* - que, em conjunto ou separadamente, têm sido utilizados pelos Tribunais para descaracterizar a terceirização, declarando o vínculo diretamente com a tomadora:

- fornecimento de material, equipamentos e ferramentas pela tomadora: *deve-se optar pela contratação, junto à prestadora, não só dos serviços, mas também do material, equipamentos e ferramentas necessários para desenvolvimentos das atividades a serem desenvolvidas por ela;*
- perpetuação das empresas prestadoras de serviço: *efetuar, no máximo a cada 2 anos, processo de concorrência para a prestação dos serviços, mantendo-se os registros de cada concorrência;*
- repetição usual dos mesmos trabalhadores: *fazer com que as prestadoras, não tendo a empresa como único cliente, possam revezar periodicamente seus empregados em seus diversos clientes;*
- ex-empregados terceirizados ou à frente de empresa de terceirização: *praticar, efetivamente, forma diferente daquela anteriormente praticada pelo ex-empregado na prestação do serviço, evitando, ainda, a subordinação sob qualquer forma;*
- estipulação em contrato da jornada de trabalho a ser cumprida pelos empregados da contratada: *deve-se dar preferência pela contratação da prestação de serviços por obra certa ou por produtividade, podendo-se estipular prazos para cumprimento, mas não jornadas a serem cumpridas;*
- estipulação detalhada em contrato das tarefas e do número de empregados da contratada: *a prestadora deve ter liberdade no desenvolvimento das atividades contratadas, devendo estas ser indicadas no contrato de forma genérica e objetiva.*

#### 9.1.1.5.2.11 Cuidados específicos

A prestadora deverá executar os serviços contratados através de cooperados ou empregados, não podendo estes ser, em hipótese alguma:

- a) estagiários: pois estes têm a finalidade específica de formação profissional, tornando inadequada à prestação de serviços em empresa diversa da que lhe contratou (no caso, a prestadora);
- b) temporários: não obstante ser, em tese, permissível que a prestadora contrate temporários para a hipótese de substituição de seus empregados em férias - ou nos outros casos previstos em lei -, sendo ela uma prestadora de serviços a terceiros deverá ter em seus quadros pessoal suficiente para “cobrir” férias e outras ausências de seus empregados, além de que, outras hipóteses de substituição são raras, sendo mais comum a contratação de temporários quando o tempo da prestação do serviço é relativamente curto e, neste sentido, o temporário estaria exercendo atividades como empregado efetivo o que é condenável;

- c) subcontratados: igualmente inaceitável pela regra que a contratação de serviços se dá em atividades alheias ao objeto social da tomadora, mas inseridas no da prestadora de serviço, que não pode subcontratar outra prestadora para prestar serviços a seus clientes, pois aquelas atividades fazem parte de seu objeto social.

#### 9.1.1.5.3 Trabalho temporário

Nos termos do art. 2º, da Lei nº 6.019/74, “*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 a acréscimo extraordinário de serviços*” e que é colocado à disposição da empresa contratante por empresa de trabalho temporário que, nos termos da mesma lei, é “*a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos*” (art. 4º), devendo estar devidamente registrada no “*no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.- Atual Secretaria de Mão-de-Obra*” (art. 5º).

A utilização de trabalho temporário implica numa relação triangular onde existem dois contratos, um, de natureza civil, da empresa tomadora com a empresa de trabalho temporário e outro, de natureza trabalhista, desta última com o trabalhador, que, para todos os efeitos é seu empregado, ainda que trabalhe sob o comando da empresa tomadora, dentro das instalações e nas atividades regulares (sejam elas fins ou meios) desta.

As principais características do trabalho temporário são:

- a) utilização para suprir atividades supletivas e transitórias da empresa tomadora (normalmente na substituição de empregados afastados por motivo de férias, licença-maternidade, auxílio-doença, etc. ou para atender à demanda excepcional de serviço), nunca permanentes;
- b) necessidade de contrato escrito entre a empresa tomadora e a empresa de trabalho temporário, onde obrigatoriamente deverá constar o **motivo** justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço (art. 9º, da Lei 6.019/74);
- c) necessidade de contrato escrito entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhadores que irão ser colocados à disposição da empresa tomadora, no qual deverá constar, obrigatoriamente, os direitos constantes da Lei nº 6.019/74;
- d) prazo de contratação de um mesmo trabalhador de até 3 meses, prorrogáveis até o limite total de 6 meses, através de comunicação a ser feita pela empresa tomadora ao Ministério do Trabalho, indicando a ocorrência de uma das seguintes hipóteses, indicadas no art. 4º, § 1º, da IN nº 2/2001, do Secretaria das Relações do Trabalho (SRT):

*“I - prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente que exceda de três meses; ou*

*II - manutenção das circunstâncias que geraram o acréscimo extraordinário dos serviços e ensejaram a realização do contrato de trabalho temporário”.*

Ao trabalhador temporário foram assegurados, pela Lei nº 6.019/74 (art. 12), os seguintes direitos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculada à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;



- b) jornada de oito horas, podendo ser prorrogada em até 2 horas com o pagamento do acréscimo legal ou convencional, salvo compensação acordada expressamente, sendo-lhes aplicáveis as regras do capítulo da duração do trabalho, da CLT;
- c) férias proporcionais,
- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária;
- i) FGTS (art. 15, da Lei nº 8.036/90);
- j) 13º salário (art. 1º, da Lei nº 4.090/62).

A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora a demonstração dos motivos da contratação de trabalhadores temporários bem como, a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última, o contrato firmado com o trabalhador e a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

#### 9.1.1.6 Cláusulas contratuais

O art. 444, da CLT, induz a uma pseudoliberdade das partes em acordar os termos do contrato de trabalho ao afirmar que “*as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas*” porque ressalva, expressamente que isto só é válido “*em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*”.

A legislação trabalhista tem por escopo não apenas regular as relações empregado-empregador mas visa, principalmente, proteger a parte que entende ser a hipossuficiente, ou seja, o empregado.

Assim, a liberdade de contratação é tolhida, sendo considerada nula - ou inexistente - qualquer cláusula que contravenha as disposições legais, os instrumentos normativos (acordos ou convenções coletivas e sentenças normativas) ou decisões de autoridade competente.

A nulidade de uma ou mais cláusulas do contrato de trabalho não afeta este ou as demais cláusulas que permanecem íntegras.

Por outro vértice, toda e qualquer cláusula que extrapole os limites legais e seja considerada benéfica para o empregado não pode ser revogada. Diante desta regra, se o regulamento da empresa concede determinado benefício, este se adere ao contrato de trabalho dos empregados contratados durante a vigência daquele e eventual revogação ou alteração - que implique redução - da vantagem só será aplicável aos empregados contratados após a modificação do regulamento<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Enunciado TST nº 51 - “VANTAGENS - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.” (RA 41/73 - DJU 14.06.1973)

Todavia, é oportuno salientar que as normas convencionais não se aderem aos contratos de trabalho, tendo validade somente no período de vigência de cada instrumento normativo<sup>154</sup>.

#### *9.1.1.7 Alteração na empresa*

Havendo mudança na propriedade (*ex.*: os sócios A e B vendem a empresa para C e D) ou na estrutura jurídica da empresa (*ex.*: deixa de ser uma sociedade limitada e para a ser uma sociedade anônima) não serão afetados os contratos de trabalho dos respectivos empregados, consoante prevê o art. 448, da CLT, os quais se manterão íntegros, como íntegros também permanecem os direitos adquiridos pelos empregados, a teor do art. 10, da CLT.

Desta forma, a mudança de propriedade ou da estrutura da empresa não implica em extinção dos contratos de trabalho - que poderá se dar, contudo, pela vontade das partes na forma prevista em lei (despedida sem justa causa, pedido de demissão, etc.) -, não podendo, com fundamento em tais fatos, nem o empregador rescindir o contrato, nem o empregado se negar a prestar o serviço.

Assim, havendo a continuidade da prestação dos serviços pelos mesmos empregados no mesmo estabelecimento, ocorre a sucessão trabalhista, onde o sucessor é responsável pelas obrigações do sucedido que pode, contudo, de acordo como o que vier a ser acordado, ficar responsável subsidiariamente pelas obrigações relativas ao período antecedente à sucessão, ou, ao menos, permanecer com o dever de indenizar o sucessor no que este vier a desembolsar relativamente ao mesmo período.

#### *9.1.1.8 Concordata e falência*

São preservados os direitos emergentes do contrato de trabalho em caso de concordata, falência ou dissolução da empresa por expressa disposição do art. 449, da CLT.

A concordata em nada altera os contratos de trabalho vigentes porquanto não há cessação das atividades da empresa, também não afetando processos trabalhistas em andamento cuja execução poderá prosseguir mesmo estando concordatária a empresa<sup>155</sup>.

Já na falência, é opção do síndico, conforme autoriza o art. 43, do Decreto-lei nº 7.661/45, manter as atividades da empresa falimentar e os contrato de trabalho. Cessando as atividades, restará extinto o contrato de trabalho, sendo devido o salário e demais consectários apenas até a data da extinção<sup>156</sup>.

Os créditos trabalhistas têm preferência sobre todos os demais créditos, incluindo-se naqueles os salários e indenizações devidas, conforme prevê o § 1º, do art. 449, da CLT.

#### *9.1.1.9 Cargo em comissão e substituição eventual*

---

<sup>154</sup> Enunciado TST nº 277 - “SENTENÇA NORMATIVA - VIGÊNCIA - REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.” (RA 10/88 - DJU 01.03.1988)

<sup>155</sup> Súmula STF nº 227 - “A concordata do empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação de empregado na Justiça do Trabalho.”

<sup>156</sup> Enunciado TST nº 173 - “SALÁRIO - EMPRESA - CESSAÇÃO DE ATIVIDADES - Extinto, automaticamente, o vínculo empregatício com a cessação das atividades da empresa, os salários só são devidos até a data da extinção. (Ex-prejulgado nº 53).” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

A regra geral, como se verá adiante, é de que uma vez promovido o empregado, não mais poderá ele retornar à função anterior ou ser rebaixado.

Todavia, o art. 450, da CLT, excepciona tal regra ao permitir que o empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exercer na empresa possa ser reconduzido ao cargo anterior, garantindo-lhe a contagem do tempo naquele serviço.

Ante a ausência de uma definição legal do que seja cargo em comissão, parece mais próxima da realidade a adotada por Eduardo Gabriel Saad:

- “a) serviços de caráter temporário exigem a constituição de um cargo de chefia também provisório;*
- b) verificada a vacância de um cargo de chefia, transforma-se ele em cargo em comissão enquanto se procura seu titular, isto num prazo predeterminado que sugerimos seja de um ano.”<sup>157</sup>*

O cargo em comissão, portanto, pressupõe a provisoriedade, que, também por ausência de definição legal, deve ser entendida como, no máximo, alguns meses, sob pena de ser considerada definitiva a promoção.

É também praxe que seja pago uma gratificação de função quando do exercício de cargo em comissão, podendo haver incorporação no salário de tal verba se o pagamento se prolongar ao longo dos anos - 10 anos conforme entendimento da SDI, do TST<sup>158</sup>.

Já a substituição eventual ou temporária deve ser entendida como a substituição de outro empregado que tenha se afastado temporariamente de suas atividades em virtude de férias, doença, licença-maternidade, etc...

Neste caso, não obstante inexistir amparo legal, o TST firmou entendimento de que não sendo eventual a substituição o empregado substituto faz jus ao mesmo salário do substituído<sup>159</sup>.

Também neste caso há problema quanto à definição do que seja a eventualidade na substituição, havendo quem entenda só poder ser considerada aquela de uma tarde ou um dia, no máximo - v.g. Francisco de Oliveira Filho citado por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante<sup>160</sup> -, e outros que admitem duração não tão curta - v.g. Eduardo Gabriel Saad<sup>161</sup>.

É certo, porém, que afastamentos mais duradouros e/ou previsíveis, como férias<sup>162</sup>, doença prolongada, licença-maternidade, etc., não podem ser considerados eventuais.

---

<sup>157</sup> in CLT Comentada, 36ª ed., LTr, São Paulo, 2003, p. 280

<sup>158</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 45 - “Gratificação de Função Percebida por 10 ou Mais Anos. Afastamento do Cargo de Confiança sem Justo Motivo. Estabilidade Financeira. Manutenção do Pagamento.”

<sup>159</sup> Enunciado TST nº 159 - “Substituição - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

<sup>160</sup> in Manual de Direito do Trabalho, 1ª ed., Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003, p. 528

<sup>161</sup> *op. cit.*, p. 280

<sup>162</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 96 - “Férias. Salário-substituição. Devido. Aplicação do En. nº 159.”

#### *9.1.1.10 Contagem de períodos descontínuos*

Nos termos do art. 453, da CLT, serão computados os períodos em que o empregado trabalhou anteriormente na empresa sem opção pelo FGTS, mesmo que não contínuos, quando for ele readmitido, salvo as seguintes hipóteses:

- a) houver sido despedido por falta grave;
- b) tiver recebido indenização legal;
- c) tiver se aposentado espontaneamente.

O *caput*, do art. 453, da CLT, alterado no ano de 1975, ao estipular que o tempo de serviço anterior à aposentadoria espontânea não deve ser computado, deixou subentendido que a ocorrência desta provoca a extinção do contrato de trabalho.

Todavia, com a edição da lei nº 8.213/91, que determina, em seu art. 49, I, alínea “b”, que a aposentadoria espontânea é devida da data do requerimento mesmo quando não houver desligamento do emprego, passou-se a cogitar que a partir da edição da referida lei não mais era, a aposentadoria, uma forma de extinção do contrato de trabalho e que, por consequência, seria devida a multa de 40% do FGTS relativamente ao saldo da conta vinculada existente na data de concessão da aposentadoria quando o empregado fosse despedido com fundamento nesta ou após ela mas sem justa causa.

Após amplas discussões, o TST, pela Subseção de Dissídio Individuais 1 (SBDI-1), lançou a Orientação Jurisprudencial nº 177<sup>163</sup>, que firmou o entendimento de que a aposentadoria espontânea permanecia como causa extintiva do contrato de trabalho e que, portanto, não era devida a multa de 40% sobre o FGTS relativa ao período anterior à aposentadoria, mesmo que o empregado continuasse trabalhando na empresa após a concessão da aposentadoria.

Assim, o empregado pode, mesmo depois de concedida a aposentadoria espontânea, continuar trabalhando na empresa e, se vier a ser dispensado sem justa causa, no entendimento do TST, fará jus à multa de 40% apenas sobre o FGTS depositado após a concessão da aposentadoria.

#### *9.1.1.11 Invenções e direitos autorais*

Está revogado o artigo 454, da CLT, que tratava dos direitos do empregado no caso de invenções, primeiro, pela Lei nº 5.772/71 e, depois, pela que sucedeu esta, qual seja, a Lei nº 9.279/96.

Esta última lei, em seu art. 88, deixou claro que a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

Pelo § 1º do referido artigo, em não havendo disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho que resultou na invenção ou modelo de utilidade limita-se ao salário ajustado.

---

<sup>163</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 177 - “Aposentadoria Espontânea. Efeitos. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.” (08.11.2000)

Já o § 2º, dispõe que serão considerados desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício, salvo prova em contrário.

Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, conforme prevê o art. 90 da lei em comento.

Pelo art. 91, da mesma Lei, a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário. Nesta hipótese, é garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração (§ 2º), bem como deverá haver a exploração do objeto da patente pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas (§ 3º).

## **9.2 Da Remuneração (arts. 457 a 467)**

### **9.2.1 Conceito de remuneração**

O art. 457, da CLT, define como remuneração *“além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”* o empregado, ou seja, é a retribuição recebida, do empregador ou de terceiros, pelo empregado, ante a disponibilização deste de seu tempo e sua força de trabalho em função da existência de vínculo empregatício.

O mesmo artigo, em seu parágrafo primeiro, afirma que *“integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador”*, ressaltando que *“não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado”* (§ 2º).

No caso das diárias de viagem, se o valor recebido relativo a estas for superior a 50% do salário então elas se integram ao salário pela totalidade e não somente pelo que exceder aos 50%<sup>164</sup>. No caso dos mensalistas, toma-se por base o valor mensal recebido relativamente a tais verbas e somente é devida a integração quando este ultrapassar 50% do salário mensal<sup>165</sup>.

Para que se aplique a regra de exclusão deve a diária ser paga efetivamente quando o empregado empreender viagem, sendo considerada salário se paga mesmo não efetuada esta.

---

<sup>164</sup> Enunciado TST nº 101 - “DIÁRIAS DE VIAGEM - SALÁRIO - Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado.” (RA 65/80 - DJU 18.06.1980)

<sup>165</sup> Enunciado TST nº 318 - “DIÁRIAS - BASE DE CÁLCULO PARA SUA INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias ao salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido, e não o salário dia, somente sendo devida a referida integração quando o valor da diária, por mês, for superior à metade do salário mensal.” (RA 10/93 - DJU 29.12.1993)

Já a ajuda de custo para ressarcimento de despesas do empregado quando a prestação do serviço se dá fora de seu domicílio, é considerada verba de natureza indenizatória e não salarial, não sendo integrada à remuneração, nem mesmo se extrapolado o percentual de 50% previsto no referido § 2º, do art. 457, da CLT, porquanto tal limite refere-se somente às diárias de viagem, conforme razoável entendimento doutrinário<sup>166</sup> e jurisprudencial<sup>167</sup>.

Quanto à gorjeta, importa salientar que, consoante prevê o § 3º, do art. 457, da CLT, considera-se como tal *“não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título e destinada à distribuição aos empregados”*.

### 9.2.2 Conceito de salário e sua distinção de remuneração

Há três correntes doutrinárias que atribuem diferentes conceitos para as palavras salário e remuneração: a primeira afirma serem ambas a mesma coisa; a segunda, mais fundada no texto celetista, sustenta que salário são todas as contraprestações em dinheiro ou utilidades entregues diretamente pelo empregador ao empregado e remuneração o salário mais as gorjetas.

Já a terceira afirma que remuneração é o gênero que engloba todas as parcelas devidas ao empregado do qual o salário é espécie, ou seja, uma destas parcelas.

### 9.2.3 Características da remuneração

São características da remuneração: a habitualidade, a periodicidade, a quantificação, a reciprocidade e a essencialidade.

#### 9.2.3.1 Habitualidade

Porque o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, é contínuo, as parcelas que compõem a remuneração também são pagas de forma contínua (habitualmente).

Diante disso, a jurisprudência tem firmado o entendimento de que as parcelas pagas de forma habitual integram a remuneração para todos os efeitos legais, como se observa:

a) dos enunciados do TST:

---

<sup>166</sup> “O § 2º do artigo 457 da CLT vem a corroborar essa situação, ao mencionar que ‘não se incluem no salário as ajudas de custo’. A oração do referido parágrafo continua, porém passa a tratar das diárias que excedem ou não 50% do salário. Contudo, a frase, ao mencionar quando haja o excedimento ou não de 50%, refere-se exclusivamente às diárias, e não à ajuda de custo. Assim, podemos concluir que em nenhuma hipótese, excedendo ou não 50% do salário, as ajudas de custo integrarão o salário, pois têm natureza de reembolso de despesas.” (SÉRGIO PINTO MARTINS. Comentários à CLT, 7ª ed., Atlas, 2003, p. 393)

<sup>167</sup> “RECURSO DE EMBARGOS – VEÍCULO DO EMPREGADO A SERVIÇO DO EMPREGADOR – AJUDA DE CUSTO – NATUREZA INDENIZATÓRIA – ART. 457, § 2º, DA CLT – 1. A **disciplina contida no art. 457, § 2º, da CLT refere-se, tão-somente, às diárias para viagem, não abarcando as ajudas de custo**, em seu sentido próprio, que, por definição, têm natureza meramente indenizatória. 2. O pagamento ao empregado pelo uso de veículo próprio na prestação de serviços ao empregador se dá a título de ressarcimento, razão por que essa indenização tem natureza de ajuda de custo, não integrando a remuneração, ainda que seu valor exceda de 50% (cinquenta por cento) do salário efetivamente percebido. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST – ERR . 359404 – SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 08.02.2002)

*“Nº 45 - SERVIÇO SUPLEMENTAR - A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 1962.” (RA 41/73 - DJU 14.06.1973)*

*“Nº 60 - ADICIONAL NOTURNO - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.” (RA 105/74 - DJU 24.10.1974)*

*“Nº 172 - REPOUSO REMUNERADO - HORAS EXTRAS - CÁLCULO - Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (Ex-prejulgado nº 52).” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)*

b) das orientações jurisprudenciais da SDI, do TST:

*“Nº 89. Horas extras. Reflexos. O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no caput do art. 59 da CLT.”*

c) das súmulas do STF:

*“Nº 209 - O salário-produção como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador quando pago com habitualidade. (D. Trab.)”*

*“Nº 459 - No cálculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais, ou gratificações, que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário. (D. Trab.)”*

### 9.2.3.2 Periodicidade

A periodicidade é característica inerente à remuneração porque esta é devida a cada módulo de tempo (seja ele diário, semanal, mensal, etc...) de serviço prestado ou à disposição.

### 9.2.3.3 Quantificação

A remuneração também deve ser quantificada e não pode estar sujeita totalmente a acontecimento incerto e futuro (ex.: o empregado somente receberá o salário se a empresa tiver lucro).

Também as parcelas devem ser quantificadas de forma objetiva e identificadas individualmente, não se admitido o chamado salário complessivo<sup>168</sup> que é a fixação prévia de um montante a ser pago englobadamente ao salário básico para cobrir outras parcelas remuneratórias, tais como o adicional de insalubridade, horas extras, adicional noturno, etc. (ex.: não se pode pagar um salário básico maior que o piso normativo da categoria e alegar que neste estava embutido o adicional de insalubridade).

### 9.2.3.4 Reciprocidade

A disponibilização do serviço pelo empregado ao empregador faz gerar a obrigação deste de remunerar o serviço prestado ou o tempo em que aquele ficou à sua disposição, porque não só trabalho em si, mas também o tempo à disposição do empregador deve ser

---

<sup>168</sup> Enunciado TST nº 91 - “SALÁRIO COMPLESSIVO - Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem, para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.” (RA 69/78 - DJU 26.09.1978)

remunerado, conforme prevê o art. 4º, da CLT<sup>169</sup>, cujo entendimento foi absorvido pela jurisprudência, como exemplifica o:

*“Enunciado TST Nº 118 - JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.” (RA 12/81 - DJU 19.03.1981)*

#### 9.2.3.5 Essencialidade

Sendo oneroso o contrato de trabalho, fica evidente a condição de essencialidade da remuneração.

### 9.2.4 Classificação do salário

Dentre as diversas classificações do salário duas se destacam: a que utiliza o modo de aferição e a que utiliza a natureza do pagamento.

#### 9.2.4.1 Classificação pelo modo de aferição

Por este critério tem-se o salário dividido em: por unidade de tempo, por unidade de obra e por tarefa.

No salário por unidade de tempo o valor devido ao empregado é calculado em relação ao tempo em que este ficou à disposição do empregador para a execução do serviço, independentemente da obra que foi realizada. Nesta hipótese, o salário pode ser ajustado por hora dia, semana, quinquena ou mês, não podendo ser estipulado por período superior ao mensal, consoante o art. 459, da CLT.

O salário por unidade de obra é aquele pago em função da produção do empregado, sem levar em conta o tempo despendido para a execução, sendo utilizado nos trabalhos manuais onde é possível aferir de forma objetiva a quantidade produzida. Mesmo na hipótese de salário ser pago por produção é assegurado o pagamento do salário mínimo ao empregado (CF/88, art. 7º, VII).

Já o salário por tarefa é um misto do salário por unidade de tempo com o salário por unidade de obra, porque é fixado o salário em relação a execução de uma tarefa - produção diária de determinado número de peças, por exemplo - sendo que após cumprida a tarefa, o empregado poderá deixar o trabalho mesmo antes do término da jornada diária.

#### 9.2.4.2 Classificação pela natureza do pagamento

Esta forma de classificação divide o salário em: pago em dinheiro e pago em utilidades.

O pagamento em dinheiro é a forma usual nos dias atuais e não pode, a teor do art. 82, da CLT, compor menos de 30% do valor a ser pago ao empregado.

As utilidades (ou salário *in natura*), pelo mesmo artigo, podem ser utilizadas para compor o restante 70% do salário contratual, e consistem, conforme o art. 458, da CLT, em

---

<sup>169</sup> “Art. 4º. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, **aguardando** ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”



bens entregues ou postos à disposição do empregado, tais como: alimentação, habitação, vestuário, etc - não podendo, contudo, haver pagamento em bebidas alcoólicas ou drogas nocivas (segunda parte, do art. 458, da CLT), sendo assim considerado o cigarro<sup>170</sup>.

Nem toda utilidade pode ser considerada salário, sendo que a doutrina e a jurisprudência do TST<sup>171</sup> firmaram o entendimento de que para que seja considerada como tal a utilidade deve ser concedida **pelo** serviço prestado e não **para** o serviço prestado - i.e., uma utilidade que é fornecida como meio para a execução do serviço. Um exemplo disso é a moradia fornecida dentro da zona urbana a um empregado de uma indústria e outra fornecida em uma fazenda afastada para um capataz. No primeiro caso a moradia não é indispensável a execução do serviço e, portanto, se considera salário, no segundo caso, sendo afastada a propriedade rural dos centros urbanos, a concessão de moradia se torna indispensável à execução dos serviços e, portanto, não se caracteriza como parcela remuneratória<sup>172</sup>.

Não se considera, em qualquer hipótese, salário, por expressa disposição do § 2º, do art. 458, da CLT, o seguinte:

- a) vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- b) educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;<sup>173</sup>
- c) transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- d) assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- e) seguros de vida e de acidentes pessoais;
- f) previdência privada.

Também já firmou a jurisprudência que não é salário a alimentação (ou vale-alimentação) fornecido de acordo com as regras do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador)<sup>174</sup>, bem como o veículo que, fornecido para o trabalho (ao vendedor viajante, por exemplo), seja utilizado pelo empregado para atividades particulares<sup>175</sup>.

---

<sup>170</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 24 - “Cigarro não é salário-utilidade.”

<sup>171</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 131 - “Vantagem In Natura. Hipóteses em que não Integra o Salário. As vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indisponibilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado.”

<sup>172</sup> No caso específico do trabalhador rural, a Lei nº 9.300/96, que introduziu o § 5º ao art. 9º da Lei nº 5.889/73, passou a exigir a formalização de um contrato escrito para fins de descaracterização da natureza salarial da moradia e alimentação fornecidas pelo empregador ao empregado, não obstante o critério apontado prevalece, podendo ser considerada como salário o fornecimento da moradia, mesmo existindo o contrato, se for caracterizada a desnecessidade de concessão da moradia para a execução dos serviços.

<sup>173</sup> Convém salientar que a legislação previdenciária trata de forma mais restrita os valores recebidos para custeio de educação, não sendo considerado salário de contribuição apenas “o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;”.

<sup>174</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 133 - “Ajuda Alimentação. PAT. Lei nº 6321/76. Não Integração ao Salário. A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6321/1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.”

<sup>175</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 246 - “Salário-Utilidade. Veículo. A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade.”

Conforme prevê o § 1º, do art. 458, da CLT, o pagamento em utilidades não pode extrapolar os percentuais previstos como componentes do salário mínimo (art. 81, da CLT).

Todavia, em sendo superior ao salário mínimo a remuneração do empregado, o valor real da utilidade é o que deverá ser utilizado para compor o salário<sup>176</sup> e, assim, refletir nas demais verbas que compõem a remuneração. Ex.: se o empregado tem como salário básico o valor de R\$ 1.000,00 e mora em uma casa alugada pela empresa por R\$ 400,00, então seu real salário é R\$ 1.400,00 e este valor é que deve ser tomado como base de cálculo para as demais verbas como 13º salário, férias, FGTS, etc.

### 9.2.5 Tipos de remuneração

São diversas os complementos que se somam ao salário básico para formar a remuneração do empregado, que recebem denominações diversas. A seguir serão listados alguns dos complementos mais usuais.

#### 9.2.5.1 Abonos

O abono, via de regra, é um pagamento que ocorre de forma excepcional, no mais das vezes, para suprir uma condição de perda salarial do empregado, sendo pago de uma só vez ou em determinado número de parcelas.

Por força do § 1º, do art. 457, da CLT, os abonos são considerados salário a menos que haja expressa ressalva em lei - como é o caso do abono de férias (art. 144, da CLT) - ou em instrumento normativo - conforme decisões do TST<sup>177</sup>.

#### 9.2.5.2 Adicionais

Os adicionais são complementos ao salário que estão relacionados com condições específicas da prestação dos serviços, seja pelo período em que ele é prestado (como o adicional de horas extras e o adicional noturno), seja pelas condições em que ele é prestado (como o adicional de insalubridade e de periculosidade), seja pela localidade onde ele prestado (adicional de transferência).

#### 9.2.5.3 Comissões

É uma forma de retribuição pelos serviços prestados pelo empregado em percentual sobre os negócios por este efetuados, sendo consideradas como remuneração para todos os efeitos.

#### 9.2.5.4 Gratificações

---

<sup>176</sup> Enunciado TST nº 258 - “Salário-utilidade. Percentuais - Os percentuais fixados em lei relativos ao salário “in natura” apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade” (RA 6/86 - DJU 31.10.1986 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

<sup>177</sup> “DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – ABONO SALARIAL – A despeito da previsão do artigo 457, § 1º, da CLT, o abono salarial concedido aos empregados em atividade, a título indenizatório e em caráter temporário, conforme expressamente definido nos acordos coletivos, não se tratava de reajuste salarial de caráter geral, nem tinha natureza salarial. Desse modo, o Tribunal Regional, ao indeferir o pagamento do abono salarial aos empregados aposentados, apenas garantiu vigência e eficácia à norma do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, além de prestigiar a negociação coletiva como forma de solução autônoma dos conflitos coletivos de trabalho. Recurso do qual se conhece e a que se nega provimento. (TST – RR 31240 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 07.02.2003)

Gratificações, de regra, são valores pagos pelo empregador ao empregado por liberalidade, sendo, contudo, utilizado o mesmo vocábulo para designar: “a) *recompensa pecuniária por em serviço eventual ou por uma prestação extraordinária*; b) *qualquer pagamento extra*; c) *toda dívida fundada em alguma causa benéfica ou grata para quem a concede*; d) *remuneração fixa pelo desempenho de certos serviços ou encargos, sem o caráter de salário ou compatível com o salário*”<sup>178</sup>.

As gratificações contratadas tem caráter salarial e integram a remuneração por força do art. 457, § 1º, da CLT, sendo também assim consideradas as gratificações que, mesmo não contratadas, sejam prestadas de forma reiterada<sup>179</sup>, ainda que conste expressamente em recibos sua condição de liberalidade<sup>180</sup>.

A integração das gratificações no salário se dá pelo módulo duodecimal (1/12)<sup>181</sup>.

Exemplos típicos de gratificação é a de função, paga, normalmente, quando o empregado assume cargo de confiança, e a gratificação por tempo de serviço, cujo caráter salarial já foi firmado por enunciado do TST<sup>182</sup>, bem como que não é cumulativa a deferida pela empresa com a que eventualmente seja instituída por instrumento normativo, sendo devida somente a mais vantajosa para o empregado<sup>183</sup>.

#### 9.2.5.5 Gratificação natalina (13º Salário)

A gratificação natalina - ou 13º salário - nasceu como uma praxe dos empregadores de conceder um valor aos empregados por ocasião do período de festas de final de ano e transformou-se em obrigação pela Lei nº 4.090/62, complementada pela Lei nº 4.749/65.

É devido no montante de uma remuneração mensal a ser paga em duas parcelas, sendo que a primeira deve ser quitada entre 1º de fevereiro e 30 de novembro (art. 2º, da Lei nº 4.749/65) - devendo ser pago obrigatoriamente por ocasião das férias do empregado se este assim requerer no mês de janeiro do ano de concessão das férias (art. 2º, § 2º, da Lei nº 4.749/65) - e a segunda até o dia 20 de dezembro (art. 1º, da Lei nº 4.749/65) de cada ano.

Aos empregados que não laboraram integralmente no ano - bem como por ocasião da rescisão contratual sem justa causa (art. 3º, da Lei nº 4.090/65) ou por pedido de demissão<sup>184</sup> ou término do contrato por prazo determinado (art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 4.090/65) -, é devido o 13º salário na proporção de 1/12 por mês trabalhado (art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.090/65), sendo

---

<sup>178</sup> in AMAURI MASCARO NASCIMENTO. Teoria Jurídica do Salário, LTr, São Paulo, 1994, p. 246

<sup>179</sup> Súmula STF nº 207 - “As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.”

<sup>180</sup> Enunciado TST nº 152 - “GRATIFICAÇÃO - AJUSTE TÁCITO - O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de um ajuste tácito. (Ex-prejulgado nº 25)” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

<sup>181</sup> Enunciado TST nº 78 - “GRATIFICAÇÃO - A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei nº 4.090/62.” (RA 69/78 - DJU 26.09.1978)

<sup>182</sup> Enunciado TST nº 203 - “GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - NATUREZA SALARIAL - A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.” (RA 9/85 - DJU 11.07.1985)

<sup>183</sup> Enunciado TST nº 202 - “GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPENSAÇÃO - Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.” (RA 8/85 - DJU 11.07.1985)

<sup>184</sup> Enunciado TST nº 157 - “GRATIFICAÇÃO - A gratificação instituída pela Lei nº 4.090, de 1962, é devida na rescisão contratual de iniciativa do empregado. (Ex-prejulgado nº 32).” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

assim considerado aqueles em que o trabalhador laborou pelo menos durante 15 dias (art. 1º, § 2º, da Lei nº 4.090/65), seguidos ou alternados.

Não é devida a gratificação natalina em caso de rescisão por justa causa, podendo ser compensado o eventual valor já adiantado com qualquer outro crédito que possua o empregado (art. 3º, da Lei nº 4.749/65), como também pode ser compensado o adiantamento se, ainda que sem justa causa, ou por pedido de dispensa, ocorrer a rescisão e o adiantamento tiver sido superior ao valor devido a título de 13º salário proporcional.

Em qualquer caso, ao contrário das férias, as faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins de cálculo do 13º salário (art. 2º, da Lei nº 4.090/65).

#### 9.2.5.6 Gorjetas

Conforma já visto, nos termos do § 3º, do art. 457, da CLT, gorjeta é “*não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título e destinada à distribuição aos empregados*” e integram a remuneração para todos os efeitos.

#### 9.2.5.7 Participação nos lucros

A participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa foi prevista no art. 7º, XI, da CF/88, e está regulada pela Lei nº 10.101/2000.

Por esta lei a participação nos lucros ou resultados, consoante consta de seu art. 2º, será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

- a) comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;
- b) convenção ou acordo coletivo.

Dispõe o § 1º, do referido artigo, que 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:

- a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

O instrumento de acordo celebrado deverá ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores (art. 2º, § 2º).

A participação nos lucros ou resultados 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 (art. 3º).

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 (art. 3º, § 2º).

Poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados os valores pagos pela empresa de forma espontânea a mesmo título (art. 3º, § 3º).

Conforme prevê o art. 4º, caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se de mediação ou arbitragem de ofertas finais - onde o árbitro opta pela proposta de uma das partes -, para a solucioná-lo.

#### *9.2.5.8 Prêmios*

Prêmio - ou bonificação - é espécie de remuneração relacionada com a forma de prestação dos serviços pelo empregado, geralmente vinculado à produtividade, à qualidade da produção, à economia de insumos, à assiduidade, etc...

Os prêmios são considerados parcelas salariais para todos os efeitos, não obstante possam, dentro dos critérios de sua concessão, deixar de serem pagos se não adimplida a condição para sua percepção.

### **9.2.6 Forma e prazo de pagamento**

A remuneração do empregado deve ser paga em moeda corrente nacional - ou em utilidades, como já visto -, nos termos do art. 463, da CLT, e deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo (art. 464, da CLT).

Também é considerado recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho, conforme consta do parágrafo único, do art. 464, da CLT.

A Portaria MTb nº 3.281, de 07 de dezembro de 1984, autoriza, também, o pagamento em cheque - a menos que o empregado seja analfabeto -, devendo, o empregador, contudo, assegurar ao empregado horário que permita o desconto imediato do cheque e transporte, caso o acesso ao estabelecimento de crédito exija a utilização do mesmo.

Nos termos do art. 459, da CLT, o pagamento da remuneração não pode ser estipulada em prazo superior ao mensal - salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações - e, neste caso, deverá ser efetuada até o 5º dia útil subsequente ao mês vencido (parágrafo único).

Importa salientar que, nos termos da Instrução Normativa SRT nº 1, de 07/11/89, a contagem dos dias úteis será incluído o sábado e excluindo o domingo e o feriado, inclusive o municipal.

### **9.2.7 Equivalência salarial e equiparação salarial**

A equivalência salarial está estampada no art. 460, da CLT, que determina que na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante, não se confundido com a equiparação salarial, porque tal dispositivo só tem aplicação quando não fixado o salário ou ausente prova de seu valor.

Já a equiparação salarial está definida no art. 461, da CLT, que afirma que “*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*”.

O primeiro critério a ser observado para que possa haver equiparação salarial é a prestação do serviço na “mesma localidade”, cuja definição foi fixada pelo TST, nestes termos:

*“Orientação Jurisprudencial da SDI-1 nº 252 - Equiparação Salarial. Mesma Localidade. Conceito. Art. 461 da CLT. 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.”* (13.03.2002)

Por mesma “região metropolitana” deve se entender a “*pluralidade de municípios ao redor das capitais estaduais, com absoluta identidade de condições sócio-econômicas*”<sup>185</sup>, sendo, as regiões metropolitanas, instituídas pelos Estados, por lei complementar, nos termos do art. 25. § 3º, da CF/88.

Cabe notar que o TST, pelo referido precedente, refutou a tese que considerava mesma localidade as chamadas regiões sócios-econômicas, como se observa do seguinte extrato de uma das decisões da SDI que deu origem à orientação jurisprudencial em questão: “*Com efeito, se fosse intenção do legislador ensejar a equiparação em termos mais amplos, não teria utilizado o termo localidade, que por si já leva à idéia de espaço geográfico reduzido, substancialmente diverso de região, de que falam os intérpretes mais flexíveis*” (TST-E-RR-443.676/98.9, julgado em 16/06/2003).

Caracterizada a prestação na mesma localidade, há que ser aferida a existência de “trabalho de igual valor”, cuja definição é legal e encontra-se no § 1º, do art. 461, da CLT, como sendo aquele “*feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos*”.

Descaracteriza a equiparação se existe diferença de tempo de serviço entre os empregados superior a dois anos. O que se computa, neste caso, é o tempo de serviço na função e não no emprego<sup>186</sup>.

Se inexistente o óbice do tempo de serviço, então devem, ainda, o empregado paradigma e o paragonado exercerem - ou terem exercido - a função de forma simultânea, não se admitindo a equiparação salarial pela execução de mesma função em períodos distintos.

Por fim, devem, paradigma e paragonado, ter exercido a função com igual produtividade e perfeição técnica, ou seja, devem efetuar a mesma produção com a mesma qualidade.

Ressalte-se que a denominação do cargo, propriamente dita, não é relevante, bastando que as atividades sejam as mesmas, ainda que os cargos tenham denominação diversa dentro

---

<sup>185</sup> JOSÉ EDUARDO HADDAD in Precedentes Jurisprudenciais do TST Comentados, 2ª ed., LTr, São Paulo, 2003

<sup>186</sup> Súmula STF nº 202 - “Na equiparação de salário, em caso de trabalho igual, toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego.”

da organização da empresa. Também o inverso é verdadeiro, ou seja, ainda que dois empregados ocupem o mesmo cargo não haverá equiparação salarial se as atividades desenvolvidas por estes forem diversas<sup>187</sup>.

Também não é de todo relevante a diferença de escolaridade entre os empregados nem a posse de curso técnico por apenas um deles, sendo apenas indícios de uma possível diferença na produtividade e perfeição técnica.

Não se aplica a equiparação salarial quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, por expressa disposição do § 2º, do art. 461, da CLT, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento, com promoções alternadas (§ 3º), além de ser imprescindível a homologação do quadro pelo Ministério do Trabalho<sup>188</sup>.

Também por expressa disposição legal (§ 4º, do art. 461, da CLT), o trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

### 9.2.8 Descontos

Dispõe o art. 462, da CLT, que ao “*empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva*”.

Este rol restrito de descontos que podem ser efetuados dos vencimentos do empregado foi ampliado pela jurisprudência do TST, consoante o seguinte Enunciado:

*“Enunciado TST nº 342 - DESCONTOS SALARIAIS - ART. 462, CLT - Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto pelo art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.” (RA 47/95 - DJU 20.04.1995)*

Não se caracteriza coação, é bom frisar, o simples fato de que na admissão<sup>189</sup> o empregado já autoriza diversos descontos, devendo ser provada, aquela, para que sejam descaracterizados tais descontos.

---

<sup>187</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 328. “Equiparação salarial. Cargo com a mesma denominação. Funções diferentes ou similares. Não autorizada a equiparação. A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exerceram a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.” (DJ 09.12.2003)

<sup>188</sup> Enunciado TST nº 6 - “QUADRO DE CARREIRA - HOMOLOGAÇÃO - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - Para os fins previstos no parágrafo 2º do artigo 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 e aprovado por ato administrativo da autoridade competente.” (Resolução TST nº 104 - DJU 18.12.2000)

<sup>189</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 160 - “Descontos Salariais. Autorização no Ato da Admissão. Validade. (23.03.1999) - Referência: É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.”

Também é passível de desconto o valor do dano ocasionado pelo empregado desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado (§ 1º, do art. 462, da CLT). Exemplo disso é o entendimento da SDI, do TST, para quem, o frentista de posto é responsável pelo valor do cheque sem fundos por ele recebido fora das normas constante da convenção coletiva<sup>190</sup>.

A lei nº 10.820/03 inclui, no rol dos descontos legais, os valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil ao empregado, desde que haja autorização por parte deste, a qual, contudo, deverá ser irrevogável e irretroatável (art. 1º). No caso, o desconto limita-se a 30% da remuneração disponível<sup>191</sup> - ou verbas rescisórias, quando for o caso -, não podendo, contudo, quando somado com os outros descontos também autorizados pelo empregado, extrapolar 40% da remuneração disponível.

Deve ser levado em consideração que os descontos extra-legais que venham a ser autorizados pelo empregado podem ser, também por este, desautorizados - provisória (para um ou alguns meses) ou definitivamente -, o que encontraria respaldo no princípio da impenhorabilidade do salário, conforme previsto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo aconselhável limitar ao máximo tais descontos, ainda que autorizados pelo trabalhador.

#### *9.2.8.1 Desconto de faltas injustificadas ao trabalho*

Nas hipóteses em que a empresa utiliza a sistemática de descontar as faltas injustificadas ao trabalho na folha de pagamento - ao invés de pagar somente as horas (ou dias) efetivamente trabalhadas - convém salientar que o desconto deverá ser no montante de trabalho que, com a falta, deixou de efetuar o empregado.

Assim, dos empregados que trabalham em regime de compensação, qualquer que seja a forma de remuneração (horista, diarista, semanalista, quinzenalista ou mensalista), deverão ser descontadas as horas normais de trabalho mais aquelas destinadas à compensação<sup>192</sup>. Ex.: o empregado que trabalha 8:48 h por dia, de segunda a sexta, para compensar o sábado, se faltar em qualquer um daqueles dias deverá ter descontando o equivalente a 8:48 h de trabalho (8:00 h normais mais 0:48 h da compensação).

---

<sup>190</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 251 - “Descontos. Frentista. Cheques sem Fundos. É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.” (13.03.2002)

<sup>191</sup> *Remuneração básica*: É a soma das parcelas pagas ou creditadas mensalmente em dinheiro ao empregado, excluídas: diárias; ajuda de custo; adicional pela prestação de serviço extraordinário; gratificação natalina; auxílio-funeral; adicional de férias; auxílio-alimentação, mesmo se pago em dinheiro; auxílio-transporte, mesmo se pago em dinheiro e parcelas referentes a antecipação de remuneração de competência futura ou pagamento em caráter retroativo. (Obs.: note-se que a remuneração básica exclui horas extras e demais rubricas acima especificadas e outras não foram mencionadas, por exemplo, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, o que pressupõe que estes integram a remuneração básica.)

*Remuneração disponível*: É a parcela remanescente da remuneração básica após a dedução das consignações compulsórias, assim entendidas as efetuadas a título de: contribuição para a previdência social oficial; pensão alimentícia judicial; imposto sobre rendimentos do trabalho; decisão judicial ou administrativa; mensalidade e contribuição em favor de entidades sindicais e outros descontos compulsórios instituídos por lei ou decorrentes de contrato de trabalho.

<sup>192</sup> “As faltas injustificadas ao serviço, no regime de compensação, provocam o desconto, além do salário das horas normais, também dos minutos correspondentes à compensação, porque o empregado, deixando de vir trabalhar, frustra o cumprimento do horário contratado.” (JOSÉ SERSON *in* Curso de Rotinas Trabalhistas, p. 203)



### 9.2.9 Comissionistas

A Lei nº 3.207/57, complementada em parte pela CLT, regula as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas - ou outros empregados que, mesmo sob outras designações, exercerem funções iguais, semelhantes ou equivalentes (art. 10, da Lei nº 3.207/57).

A remuneração destes empregados pode se constituir somente nas comissões, desde que lhes seja assegurado o recebimento mensal mínimo equivalente ao salário mínimo ou piso da categoria, ainda que sua produção não alcance tais valores, sendo vedada a compensação nos meses subsequentes.

A teor do art. 2º, da Lei nº 3.207/57, o empregado vendedor terá direito à comissão avançada sobre as vendas que realizar, sendo o pagamento de tal comissão exigível depois de ultimada a transação a que se refere (art. 466, da CLT).

Por “ultimada a transação” entende-se o fechamento do negócio e não o pagamento do preço pelo comprador. A transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta (art. 3º, da Lei nº 3.207/57). Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias (art. 3º, segunda parte, da Lei nº 3.207/57).

Todavia, se a transação for realizada por prestações sucessivas, a exigibilidade das comissões devidas será proporcional à liquidação de cada parcela pelo comprador (§ 1º, do art. 466, da CLT).

O empregador deve mensalmente emitir relatório das vendas realizadas e comissões devidas pelo vendedor e efetuar o pagamento destas com a mesma periodicidade (art. 4º, da Lei nº 3.207/57) ou, no máximo, a cada três meses - contados da aceitação do negócio -, se assim for convencionado previamente entre as partes (parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 3.207/57).

Importa também salientar que no caso de ter sido reservada, expressamente, com exclusividade, uma zona de trabalho ao vendedor, terá esse direito sobre as vendas ali realizadas diretamente pela empresa ou por um preposto desta (art. 2º, da Lei nº 3.207/57).

Contudo, nos termos do § 1º, do art. 2º, a zona de trabalho do empregado vendedor poderá ser ampliada ou restringida de acordo com a necessidade da empresa, respeitados os dispositivos da Lei nº 3.207/57 quanto à irredutibilidade da remuneração, a qual prevê que se por conveniência da empresa empregadora, for o empregado viajante transferido da zona de trabalho, com redução de vantagens, ser-lhe-á assegurado, como mínimo de remuneração, um salário correspondente à média dos 12 (doze) últimos meses anteriores à transferência (§ 3º).

Também releva notar que a cessação das relações de trabalho, ou a inexecução voluntária do negócio pelo empregador, não prejudicará a percepção das comissões e percentagens devidas (art. 6º, da Lei nº 3.207/57), cabendo, contudo, ao empregador, o direito de estornar o valor das comissões quando houver insolvência do comprador (art. 7º, da Lei nº 3.207/57).

É devido, ainda, quando for prestado serviço de inspeção e fiscalização pelo empregado vendedor, o pagamento adicional de 1/10 (um décimo) da remuneração atribuída a este (art. 6º, da Lei nº 3.207/57).

Igualmente é devido o adicional de horas extras aos empregados comissionistas que estejam sujeitos à controle de horário, calculado sobre o valor das comissões a elas referentes<sup>193</sup>.

Para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias o valor das comissões, consoante entendimento do TST<sup>194</sup>, deve ser atualizado monetariamente para depois efetuar a apuração das médias.

### **9.3 Da Alteração (arts. 468 a 470)**

#### **9.3.1 Regra geral**

O art. 468, da CLT, é claro ao impor que *“nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”*.

A regra geral para a alteração dos contratos de trabalho, portanto, é o mútuo consentimento e a ausência de prejuízo, direto ou indireto, ao empregado.

Tal regra tem sido aplicada com rigor pelos nossos Tribunais, não obstante haver, aqui e ali, alguma flexibilização, tanto pela lei - a própria Constituição Federal prevê possibilidade de redução de jornada e de salário, por exemplo - como pela jurisprudência.

Também não é insensível, a jurisprudência, quanto a pequenas alterações no contrato de trabalho, por exemplo, quanto ao horário e local de trabalho, entendendo estar tais tipos de alteração, dentro do *jus variandi*<sup>195</sup> do empregador. Assim, somente analisando-se cada caso é que se pode aferir a legalidade ou não de uma alteração.

Apesar de poder haver anuência tácita das partes quanto a determinada alteração contratual - porque também o contrato pode ser tácito -, é aconselhável que seja ela firmada por escrito.

#### **9.3.2 Tipos de alteração contratual**

A seguir serão comentados alguns tipos de alterações contratuais e o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre cada um deles.

##### **9.3.2.1 Alteração funcional**

---

<sup>193</sup> Enunciado TST nº 340 - “COMISSIONISTA - HORAS EXTRAS - O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor das comissões a elas referentes.” (RA 40/95 - DJU 17.02.1995)

<sup>194</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 181 - “Comissões. Correção Monetária. Cálculo. O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, 13º salário e verbas rescisórias.” (08.11.2000)

<sup>195</sup> É o direito do empregador de mudar, unilateralmente, as condições da prestação dos serviços, desde que permaneçam íntegros os elementos básicos do contrato de trabalho, acentuadamente o econômico.

A alteração de função pode se dar de duas formas: verticalmente, pela promoção ou rebaixamento, ou horizontalmente, pela mudança dentro de um mesmo patamar hierárquico.

É consenso que o rebaixamento do empregado é inaceitável, ainda que haja acordo pelas partes. Já a promoção não encontra a mesma unanimidade, havendo doutrinadores - como Valentim Carrion - que admitem que o empregado pode rejeitar a promoção, desde que fundado em motivos poderosos e outros para os quais não pode haver tal recusa.

Há duas exceções quanto ao rebaixamento. A primeira, constante do parágrafo único, do art. 468, da CLT, que é a hipótese de retorno do empregado à função original depois de ocupar cargo de confiança - retorno este que, inclusive, pode ser determinado de forma unilateral pelo empregador, sem que se caracterize ofensa ao *caput*, do art. 468. A segunda, prevista no art. 450, da CLT, que é o retorno ao cargo anterior quando o empregado é chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exercer na empresa.

A alteração funcional horizontal, *a priori*, é admitida, desde que haja justificativa pelo empregador e que não resulte em grave prejuízo profissional (ex. alteração de função altamente especializada para outra pouco especializada, como, v.g., de torneiro para mecânico), sendo inadmissível, em qualquer hipótese, prejuízo salarial. Autorizam a alteração horizontal condições especiais como a mudança de ramo ou de produto, a extinção de estabelecimentos ou de seções, etc...

#### 9.3.2.2 Alteração salarial

O princípio geral, como já visto, é o da irredutibilidade do salário, que só pode sofrer diminuição se houver, para tanto, convenção ou acordo coletivo, consoante a norma constitucional (art. 7º, VI, da CF/88).

Também não encontra amparo a alteração da forma de remuneração, de regime horário para o de tarefa, ou vice-versa.

É admitida a alteração da data de pagamento do salário se não houve expressa contratação quanto a esta, desde que respeitado o prazo legal<sup>196</sup>.

#### 9.3.2.3 Alteração de jornada

Apesar de igualmente estar sujeita ao princípio da inalterabilidade, a jornada de trabalho é talvez a condição contratual onde mais se admite a possibilidade de alteração, sendo reconhecidas como válidas, dentre outras:

- a) alteração de horário dentro de um mesmo turno;
- b) alteração de jornada noturna para diurna<sup>197</sup>;
- c) alteração de turnos ininterruptos para turnos fixos (por ser benéfico ao empregado o labor em um só turno);

---

<sup>196</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 159 - "Data de Pagamento. Salários. Alteração. Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT." (23.03.1999)

<sup>197</sup> Enunciado TST nº 265 - "ADICIONAL NOTURNO - ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO - POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO - A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno." (RA 13/86 - DJU 20.01.1987)

- d) a supressão de horas extras habituais - desde que paga a indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal<sup>198</sup>.

Importa salientar que a alteração da jornada não pode implicar em redução salarial - salvo a redução estiver amparada em ACT ou CCT (art. 7º, VI, da CF/88). Assim, por exemplo, no caso do trabalhador:

a) horista:

- a<sub>1</sub>) se reduzida a jornada semanal: deverá ser aumentado o salário-hora de forma a garantir o mesmo valor do salário mensal que percebia na jornada anterior (ex.: empregado que ganha R\$ 2,00 por hora e trabalha 44 horas semanais que passar a trabalhar somente 36 horas semanais, deverá ter como salário-hora o valor de R\$ 2,44);
- a<sub>2</sub>) se aumentada a jornada semanal: o salário-hora permanece o mesmo porque automaticamente o empregado passará a receber um salário mensal superior e proporcional ao aumento da carga horária;

b) mensalista:

- b<sub>1</sub>) se reduzida a jornada semanal: não haverá alteração do salário, posto que este já é mensal;
- b<sub>2</sub>) se aumentada a jornada semanal: o salário mensal deve ser alterado na mesma proporção do aumento da carga horária (ex.: empregado que ganha R\$ 360,00 por mês e trabalha 36 horas semanais e passar a laborar 44 horas semanais deverá ter seu salário mensal aumentado para R\$ 440,00).

#### 9.3.2.4 Alteração de lugar

É admissível a mudança do local da prestação dos serviços desde que não resulte na necessidade de mudança de domicílio pelo empregado, consoante o art. 469, da CLT - que não considera tal situação como transferência -, sendo vedada as demais sem que haja prévia anuência do empregado, a teor do mesmo dispositivo.

É entendimento do TST que, no caso de mudança unilateral do local de trabalho, seja devido um complemento salarial suficiente para cobrir as despesas extras de transporte a que estiver sujeito o empregado quando tal mudança resultar numa maior distância entre aquele e sua residência<sup>199</sup>.

#### 9.3.4 Transferência e suas implicações

Como visto, a mudança do local de trabalho que importe na mudança de domicílio só pode ser levada a efeito pelo empregador se anuído expressamente pelo empregado.

Contudo, não se considera ilícita a transferência:

---

<sup>198</sup> Enunciado TST nº 291 - "HORAS EXTRAS - A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão." (RA 1/89 - DJU 14.04.1989)

<sup>199</sup> Enunciado TST nº 29 - "TRANSFERÊNCIA - Empregado transferido, por ato unilateral do empregador para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte." (RA 57/70 - DO-GB 27.11.1970)

- a) dos empregados que exerçam cargos de confiança (§ 1º, do art. 469, da CLT);
- b) cujos contratos tenham como condição implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço (§ 1º, do art. 469, da CLT);
- c) quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado (§ 2º, do art. 469, da CLT).

Prevê o § 3º, do art. 469, da CLT que em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, 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, denominado de adicional de transferência.

Para que o empregado faça jus a este adicional, tem entendido a jurisprudência do TST que a transferência deverá ser provisória.

Este adicional será devido mesmo nas hipóteses de previsão contratual ou exercício de cargo de confiança, desde que existente a condição de provisoriedade da transferência<sup>200</sup>.

Em qualquer hipótese, lícita ou ilícita, provisória ou definitiva, correrão por conta do empregador as despesas resultantes da transferência (art. 470, da CLT).

O adicional de transferência se incorpora à remuneração, para todos os efeitos, enquanto persistir a condição que originou seu pagamento, podendo ser suprimido seu pagamento se cessada tal condição.

## **9.4 Da Suspensão e da Interrupção (arts. 471 a 476-A)**

### **9.4.1 Diferenças entre suspensão e interrupção do contrato de trabalho**

Suspensão do contrato de trabalho é a paralisação do contrato, sem o rompimento da relação de emprego.

Já a interrupção do contrato de trabalho é uma paralisação apenas parcial do contrato.

Há doutrinadores que não distinguem a suspensão de interrupção, afirmando que não existem parâmetros efetivos para distinguir esta daquela.

Os que distinguem afirmam que não obstante em ambos os casos não haver prestação de serviços pelo empregado, no caso da suspensão, via de regra, não há pagamento de salários e não é contado o período como tempo de serviço; sendo que na interrupção permanece o dever do empregador de remunerar o empregado, bem como de contar o período como tempo de serviço para todos os efeitos legais. Todavia, é bom reiterar que tais parâmetros não se aplicam integralmente a todos os casos.

### **9.4.2 Casos de suspensão**

---

<sup>200</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 113 - “Adicional de Transferência. Cargo de Confiança ou Previsão Contratual de Transferência. Devido. Desde que a Transferência Seja Provisória. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.”

São casos de suspensão do contrato de trabalho:

- a) ausência por motivo de doença após o 15º dia;
- b) suspensão disciplinar;
- c) suspensão para inquérito de estável (podendo ser computado o tempo de serviço e devidos os salários se julgada improcedente a ação);
- d) greve ilegal;
- e) licença não remunerada;
- f) exercício de cargo sindical, quando necessitar o afastamento do serviço;
- g) aposentadoria provisória;
- h) eleição para cargo de diretor estatutário da empresa<sup>201</sup>;
- i) afastamento para inquérito por motivo relevante para a segurança nacional (período após 90 dias - art. 472, §§ 3º e 5º, da CLT).

### 9.4.3 Casos de interrupção

São casos de interrupção do contrato de trabalho:

- a) ausências justificadas: 2 dias pelo falecimento de parente (nojo); 3 dias em virtude de seu casamento (gala); 2 dias para o alistamento eleitoral; 1 dia por ano para doação de sangue; o tempo necessário para cumprir as exigências do serviço militar; os dias em que estiver realizando prova de exame vestibular para ingresso no ensino superior e pelo tempo que se fizer necessário quando tiver que comparecer a juízo (art. 473, da CLT);
- b) ausência por motivo de doença ou acidente até o 15º dia (art. 60, da Lei nº 8.213/91 e arts. 30 e 71, do Dec. nº 3.048/99);
- c) greve legal, com pagamento dos salários dos dias paralisados por decisão judicial ou acordo;
- d) acidente de trabalho após o 15º dia (computa-se o tempo de serviço e é devido o FGTS - art. 28, III, do Dec. nº 99.684/90);
- e) prestação de serviço militar (computa-se somente o tempo de serviço e é devido o FGTS - art. 28, I, do Dec. nº 99.684/90);
- f) dias destinados ao repouso semanal remunerado e feriados (Lei nº 605/49), bem como as férias (art. 130, da CLT);
- g) 120 dias de licença-maternidade (art. 392, da CLT) e 5 dias de licença-paternidade (art. 7º, XIX, da CF/88 c/c art. 10, § 1º, do ADCT);
- h) licenças remuneradas;
- i) testemunha (art. 822, da CLT) ou parte em processo trabalhista (Enunciado nº 155, do TST<sup>202</sup>);

---

<sup>201</sup> Enunciado TST nº 269 - “DIRETOR ELEITO - CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO - O empregado eleito para ocupar o cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.” (RA 2/88 - DJU 01.03.1988)

<sup>202</sup> Enunciado TST nº 155 - “AUSÊNCIA AO SERVIÇO - As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho, não serão descontadas de seus salários (Ex-prejulgado nº 30).” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

- j) dias de participação como jurado em sessão do júri (art. 430, do CPP);
- k) trabalho nas eleições (dobro dos dias trabalhados, art. 98, da Lei nº 9.504/97);
- l) ausência dos representantes dos trabalhadores para exercer atividades no Conselho Curador do FGTS (art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.036/90) e para participação nas reuniões do Conselho Nacional de Previdência Social (art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.213/91);
- m) aborto não criminoso (afastamento por 2 semanas - art. 395, da CLT);
- n) paralisação da empresa por força maior ou determinação governamental de interesse da coletividade;
- o) afastamento por exigência de encargo público (se tiver sido eleito para vereador, prefeito, deputado, governador, etc. ou tiver ingressado na magistratura, promotoria, etc. - art. 472, da CLT);
- p) afastamento para inquérito por motivo relevante para a segurança nacional (período até 90 dias - art. 472, §§ 3º e 5º, da CLT).

#### **9.4.4 Serviço militar**

Durante o cumprimento do serviço militar obrigatório - não o voluntário - haverá interrupção (ou suspensão para alguns) do contrato de trabalho, devendo ser contado o tempo de serviço e recolhido o FGTS do empregado.

O empregado, quando incorporado ou matriculado em Órgão de Formação de Reserva, por motivo de convocação para prestação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo artigo 16, da Lei nº 4.375/64, desde que para isso seja forçado e abandonar o emprego, terá assegurado o retorno ao emprego, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento, ou término de curso, salvo se declarar, por ocasião da incorporação ou matrícula, não pretender a ele voltar (art. 60, da Lei nº 4.375/64), perdendo, também, o direito ao retorno se engajar (*idem*, § 2º).

Deve o Comandante, Diretor ou Chefe de Organização Militar em que for incorporado ou matriculado o convocado, comunicar sua pretensão de retorno ao empregado ao empregador e, bem assim, se for o caso, o engajamento concedido, devendo tais comunicações ser feitas dentro de 20 (vinte) dias que se seguirem à incorporação ou concessão do engajamento (*idem*, § 3º).

Quando incorporado, por motivo de convocação para manobras, exercícios, manutenção da ordem interna ou guerra, o empregado terá assegurado o retorno ao emprego que exercia ao ser convocado e garantido o direito a percepção de 2/3 (dois terços) da respectiva remuneração, durante o tempo em que permanecer incorporado, perdendo tal direito se engajar.

#### **9.4.5 Ausências justificadas**

O art. 473, da CLT, prevê as seguintes hipóteses de ausência justificada do empregado, nas quais lhe é garantido o salário:

- a) até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento (nojo) do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, viva sob sua dependência econômica;
- b) até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento (gala);

- c) por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;
- d) até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva, não se enquadrando nesta hipótese a alteração de domicílio eleitoral ou substituição de título de eleitor;
- e) no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar: por força de exercício ou manobras, ou reservista que seja chamado para fins de exercício de apresentação das reservas ou cerimônia cívica do Dia do Reservista, não alcançando o dia do alistamento, de apresentação para inspeção ou juramento à bandeira;
- f) nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.
- g) pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a qualquer juízo, seja ele civil, criminal ou trabalhista, seja, como testemunha, vítima ou parte no processo.

Oportuno afirmar que no caso do falecimento e casamento, por dias consecutivos, não se entende os dias que sucedem ao dia do fato, como esclarece SERGIO PINTO MARTINS:

“ 2. Nojo. (...)

*Os dias em que o empregado poderá faltar não serão, porém, úteis, mas consecutivos.*

*Consecutivo vem do latim consecutu, que seguiu. Quer dizer seguido, sucessivo, subsequente, seguinte, imediato.*

*A Lei não é expressa em relação a contagem dos dois dias consecutivos. Pelo uso da palavra ‘consecutivos’ entende-se que são os dois dias imediatamente posteriores, seguintes ao dia do falecimento. A lei nada fala sobre a falta no dia do falecimento, mas dos dois dias consecutivos, posteriores. Normalmente o empregado abona a falta do empregado do próprio dia do acontecimento.*

3. Gala. (...)

*Os dias serão também consecutivos e não úteis.*

*A lei não esclarece como se faz a contagem. Os três dias consecutivos são os três subsequentes ao do casamento, não incluindo o próprio dia do casamento. Normalmente, o empregador concede o abono da falta no próprio dia do casamento.”<sup>203</sup>*

Também é considerada ausência justificada aquela motivada por doença devidamente atestada por médico da Previdência Social (art. 60, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91<sup>204</sup>). Todavia, se a empresa possui serviço médico próprio ou conveniado, os primeiros quinze dias de afastamento deverão ser atestados por tal serviço<sup>205</sup>, após o que, deverá o empregado ser encaminhado à perícia médica da Previdência Social. Em qualquer hipótese, deverá ser

<sup>203</sup> *op. cit.*, p. 443/444

<sup>204</sup> “§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§ 4º. A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.”

<sup>205</sup> Enunciado TST nº 282 - “ABONO DE FALTAS - SERVIÇO MÉDICO DA EMPRESA - Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros quinze dias de ausência ao trabalho.” (RA 15/88 - DJU 01.03.1988)



observada a ordem preferencial dos atestados estabelecida na lei<sup>206</sup> (art. 60, § 4º, da Lei nº 8.213<sup>207</sup>).

Igualmente é justificada a ausência dos representantes dos trabalhadores para exercer atividades no Conselho Curador do FGTS (art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.036/90) e para participação nas reuniões do Conselho Nacional de Previdência Social (art. 3º, § 6º, da Lei nº 8.213/91).

#### 9.4.6 Suspensão disciplinar

A suspensão disciplinar, não obstante a existência de uma ou outra voz contrária, é procedimento já consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias.

A suspensão costuma ser - mas não é obrigatório - precedida da advertência, verbal ou escrita, que não é, neste caso, penalidade, mas aviso de que esta pode vir a ser imposta caso o empregado persista no ato que originou aquela.

Contudo, não poderá, a teor do art. 474, da CLT, ser a suspensão disciplinar superior a 30 dias porque, neste caso, importará na rescisão injusta do contrato de trabalho.

#### 9.4.7 Aposentadoria por invalidez

Consoante o que prevê o art. 475, da CLT, o empregado que for aposentado por invalidez terá o seu contrato de trabalho suspenso por prazo indeterminado, uma vez que não mais existe no nosso direito aposentadoria definitiva por invalidez (art. 47, da Lei nº 8.213/91), como se observa da redação dos dois dispositivos:

*“Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho **durante o prazo fixado pelas leis de Previdência Social para a efetivação do benefício.**”*

*“Art. 47. **Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:***

*I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:*

*a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou*

*b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;*

*II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual*

---

<sup>206</sup> Enunciado TST nº 15 - “ATESTADO MÉDICO - A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração ou repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.” (RA 28/69 - DO-GB 21.08.1969)

<sup>207</sup> “§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, DOU 29.11.1999)

§ 4º. A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.”

*habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:*

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;*
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;*
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.”*

Assim, o contrato de trabalho permanece suspenso até o retorno do empregado ao trabalho ou, invariavelmente, até sua morte, sendo vedada a dispensa pelo empregador.

Ocorrendo o retorno, o empregado tem direito a ocupar a mesma função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do artigo 497 (§ 1º, do art. 475, da CLT).

Pode, ainda, o empregador, durante a ausência do empregado aposentado, contratar outro, dando-lhe ciência expressa de que poderá ter seu contrato de trabalho rescindido sem qualquer indenização - notadamente a multa de 40% sobre o saldo do FGTS, sendo devido, contudo o aviso prévio - se o aposentado retornar à atividade (§ 2º, do art. 475, da CLT).

#### *9.4.7.1 Aspectos práticos*

A aposentadoria por invalidez traz alguns problemas práticos para o setor de RH de uma empresa, principalmente porque o contrato permanece suspenso de forma indefinida até o retorno do empregado ou sua morte, suscitando que sejam feitas as seguintes ponderações:

- a) convém que já esteja previsto no contrato de trabalho do empregado que, na hipótese de aposentadoria por invalidez, extingue-se o direito deste aos benefícios concedidos espontaneamente pela empresa, tais como: seguro de vida, plano de saúde, previdência privada, etc.;
- b) férias vencidas e ainda não quitadas até o afastamento que resulte na aposentadoria somente poderão ser pagas no retorno do empregado ou na rescisão contratual;
- c) em que pese estar suspenso o contrato de trabalho durante a aposentadoria por invalidez, há posicionamento jurisprudencial<sup>208</sup>, ainda não firme, de que poderá, o empregado, pedir demissão, desde que se vislumbre para ele algum benefício, como, por exemplo, o recebimento de verbas que somente lhe poderiam ser pagas ocorrendo a rescisão (v.g., férias vencidas, indenização por plano de demissão voluntária, indenização prevista pela empresa exclusivamente para tal hipótese, etc.);
- d) para que o aposentado não permaneça sendo listado nos diversos relatórios de uma empresa, há que se providenciar que o *software* de gestão de RH preveja a possibilidade de exclusão selecionada de tais empregados como “inativos definitivos” (não obstante não o sejam).

---

<sup>208</sup> “APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PEDIDO DE DEMISSÃO – POSSIBILIDADE – O art. 475 da CLT, dispõe a respeito da suspensão do contrato de trabalho, em caso de aposentadoria por invalidez. Nesta hipótese, a suspensão do contrato inibe o empregador a promover a extinção do vínculo. No entanto, nada impede que o empregado promova extinção, pedindo demissão. Prescreve, ainda, o § 1º, do citado artigo, que, em caso de recuperação do empregado, há o dever do empregador readmiti-lo ou indenizá-lo. *In casu*, restou evidenciado o interesse da reclamante em solicitar a dissolução da relação de emprego para receber a suplementação de aposentadoria do Plano Privado de Benefícios da SISTEL – PBS, porquanto, aludido plano condiciona a percepção do benefício à cessação do vínculo empregatício (artigo 37- fls. 377).” (TRT 18ª R. – RO 1678/2000 – Rel. Juiz Heiler Alves da Rocha – J. 12.12.2000)

#### **9.4.8 Suspensão para curso ou programa de qualificação profissional**

A Medida Provisória nº 2.164-41/01 - em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001 - incluiu o art. 476-A, na CLT, que trata da suspensão do contrato de trabalho, 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.

Nesta hipótese o empregado não presta serviços, nem recebe salários, mantendo sua qualidade de segurado da Previdência Social - não obstante não haver contribuição previdenciária neste período - e recebendo uma bolsa de qualificação profissional custeada pelo FAT (art. 2º-A, da Lei nº 7.998/90, inserido pela MP nº 2.164-41/01) durante o período da suspensão.

São as seguintes as formalidades a serem observadas para que ocorra a referida suspensão:

- a) após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual;
- b) o contrato de trabalho não poderá ser suspenso mais de uma vez no período de dezesseis meses;
- c) o empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo;
- d) durante o período de suspensão contratual o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador;
- e) se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato;
- f) se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo;
- g) o prazo limite de cinco meses poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

#### **9.4.9 O efeito da suspensão e interrupção nos contratos por prazo determinado**

Não é pacífico o entendimento quanto aos efeitos da suspensão ou interrupção nos contratos de trabalho por prazo determinado - incluindo-se, aí, o contrato de experiência. Na jurisprudência há decisões que consideram que não deve ser contado o prazo de suspensão

nos contratos a termo<sup>209</sup> e outras afirmando que tal prazo deve ser computado em tais contratos, salvo se houver estipulação prévia para que não haja tal cômputo<sup>210</sup>.

O melhor posicionamento entendemos ser o de que tanto o prazo da interrupção, como o da suspensão, devem ser computado para os efeitos da contagem do termo nos contratos por prazo determinado, consoante lição de OCTAVIO BUENO MAGANO: “*os períodos de suspensão não deveriam ser computados na duração dos contratos a termo. Os de interrupção, sim. Contudo, a nossa lei só permitiu a desconsideração dos referidos prazos, na hipótese de acordo entre as partes.*”<sup>211</sup>

Assim, no caso dos contratos a termo, como o de experiência, havendo o afastamento por motivo de acidente ou doença, por exemplo, mesmo que superior a 15 dias, deverá ser promovida a formalização do término do contrato de trabalho a título de experiência na data prevista para tanto.

### **9.5 Da Rescisão (arts. 477 a 486)**

O *caput*, do art. 477, da CLT, prevê o pagamento de indenização para o empregado contratado por prazo indeterminado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, desde que não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho.

Tal indenização foi substituída em 1966 pelo FGTS (Lei nº 5.107/66), sendo hoje devida somente para o empregado que tiver tempo de serviço anterior a opção do FGTS, cabendo lembrar que a partir da CF/88 o FGTS deixou de ser uma opção do empregado, passando a ser compulsório, desconstituindo a estabilidade existente antes do regime fundiário (art. 7º, III, da CF/88).

Não obstante, a CF/88 previu, no inciso I, do art. 7º, o estabelecimento, por lei complementar, dentre outros direitos, de indenização compensatória em caso de despedida arbitrária ou sem justa causa, fixando em 40% a indenização - comumente denominada “multa” - sobre o montante dos depósitos efetuados a título de FGTS (art. 10, I, do ADCT) enquanto não publicada tal lei.

De ser reiterado que a multa deve ser aplicada sobre todos os depósitos efetuados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, e não simplesmente sobre o saldo existente na data da rescisão, uma vez que podem ter ocorrido saques na conta, cujos valores, contudo, devem ser considerados para o cálculo do montante da indenização<sup>212</sup>.

A indenização fundiária, que já existia - em percentual menor - antes da CF/88, substituiu a indenização prevista no art. 478, da CLT, sendo esta última devida somente ao

---

<sup>209</sup> “CONTRATO DE EXPERIÊNCIA INTERROMPIDO POR BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO – A concessão de auxílio-doença, pela Previdência Social, suspende o contrato de trabalho, impossibilitando a rescisão contratual e, conseqüentemente, a baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social. É sabido que a quinquena inicial da licença-médica não se configura em suspensão, mas em interrupção do contrato de trabalho, em que o empregado tem o direito de perceber salários do empregador. Recurso de Revista provido.” (TST – RR 352117 – 3ª T. – Rel. p/o Ac. Min. Mauro César Martins de Souza – DJU 04.02.2000 – p. 278)

<sup>210</sup> “CONTRATO A PRAZO – EXTINÇÃO OPE LEGIS – O afastamento do empregado, por acidente ou doença, não suspende o prazo, salvo estipulação em contrário (CLT, art. 472, § 2º). A continuidade do trabalho, após a alta médica e quando já vencido o prazo da experiência, importa em contrato de prazo indeterminado.” (TRT 2ª R. – RO 19990584225 – (20000668340) – 9ª T. – Rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira – DOESP 23.01.2001)

<sup>211</sup> *in* Manual de Direito do Trabalho - Direito Individual do Trabalho, v. II, 4ª ed., p. 319

<sup>212</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 42 - “FGTS. Multa de 40%. Devida inclusive sobre os saques ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90.”

trabalhador que possuir tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS, e deve ser paga no montante de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses.

Importa, ainda, salientar, que a Lei Complementar 110/01, em seu art. 1º, criou uma contribuição social de 10% sobre o montante dos depósitos efetuados a título de FGTS - o que implica em acréscimo na multa fundiária (40% para 50%) -, que vigora desde 28/09/2001, por prazo indeterminado, a qual, contudo, não é destinada ao empregado, mas ao próprio Fundo.

### 9.5.1 Pedido de demissão

A demissão é ato unilateral do empregado consistente no aviso deste ao empregador que não mais deseja prestar serviços a ele. Difere da dispensa, que é o ato inverso, ou seja, do empregador despedir o empregado.

Consoante prevê o § 1º, do art. 477, da CLT, o pedido de demissão firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho

Nesta hipótese são devidas ao empregado as seguintes verbas:

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	Sim
Férias vencidas	Sim
Férias proporcionais	Sim (se tempo de serviço > 1 ano)*
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Não
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Não
Saque do FGTS	Não

\* O TST, em 21/11/2003 (Res. 121/2003), alterou a redação do Enunciado nº 261, “concedendo” o direito a férias proporcionais ao empregado que pede demissão mesmo contando com menos de um ano de contrato de trabalho

### 9.5.2 Dispensa do empregado pelo empregador

#### 9.5.2.1 Dispensa sem justa causa

O empregador, sem a necessidade de alegar qualquer motivo, pode, a qualquer tempo, pôr fim à relação contratual de emprego por prazo indeterminado, através da dispensa do empregado sem justa causa - salvo se este gozar de estabilidade.

Nesta hipótese são devidas ao empregado as seguintes verbas:

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	Sim
Férias vencidas	Sim
Férias proporcionais	Sim
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Sim
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Sim
Saque do FGTS	Sim

#### 9.5.2.2 Dispensa por justa causa

A relação contratual entre empregado e empregador está baseada na confiança mútua.

Havendo quebra desta confiança, surge a justificativa para a rescisão do contrato de trabalho pela parte inocente contra a parte que praticou o ato.

Para que se caracterize a justa causa para a dispensa do empregado necessária se faz a presença de elementos subjetivos e objetivos.

O elemento subjetivo é a existência de culpa - por negligência, imprudência ou imperícia - ou dolo - vontade consciente - do empregado no fato capaz de justificar a dispensa por justa causa.

Os elementos objetivos são:

- a) previsão legal: é necessário que haja previsão na lei do motivo que justifica a dispensa por justa causa;
- b) gravidade do ato (ou omissão) faltoso: deve o ato ou omissão ser grave o suficiente para abalar a confiança entre empregador e empregado;
- c) imediatidade: a dispensa deve ocorrer tão-logo o empregador tome conhecimento do fato - caso contrário se entenderá ter havido perdão tácito para a falta - ou, se aberta sindicância interna para apuração da falta, logo após o término desta;
- d) existência de nexo causal: deve haver um nexo de causalidade entre o ato ou omissão praticado e o motivo da dispensa por justa causa, não podendo o empregado ser dispensado no momento que pratica uma falta por motivo em outra falta (ex.: o empregado vem faltando sistematicamente mas é dispensado por justa causa fundada no fato de que teria ofendido fisicamente seu colega de trabalho no mês anterior);
- e) proporcionalidade entre a falta cometida e a punição: deve haver um equilíbrio entre a falta cometida e a punição, não podendo ser utilizado o poder discricionário do empregador de forma abusiva, havendo que ser aplicada uma pena mais branda (advertência ou suspensão) para as faltas leves ou medianas e dispensa por justa causa nas realmente graves.

A inexistência de qualquer dos elementos objetivos ou subjetivos poderá implicar na descaracterização da justa causa pela Justiça do Trabalho que implicará na presunção de dispensa sem justa causa, com a incidência de todos os efeitos inerentes a esta.

Releva, ainda, notar, que não poderá, o empregador, aplicar uma dupla punição pela falta cometida pelo empregado, devendo optar por uma determinada punição, não podendo, posteriormente aplicar outra por ter achado a primeira branda demais, nem proceder à dispensa por justa causa fundamentando esta em falta pela qual já foi aplicada uma determinada pena.

Havendo a dispensa por justa causa deve ser ela comunicada ao empregado de forma verbal não havendo previsão legal para que seja a comunicação feita por escrito, não podendo, em qualquer hipótese, ser feita qualquer anotação na CTPS do empregado relativamente ao fato de que este foi dispensado por justa causa nem qualquer outra anotação que indique a aplicação de qualquer penalidade.

Na rescisão por justa causa são devidas as seguintes verbas:

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	Não

Férias vencidas	Sim
Férias proporcionais	Não
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Não
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Não
Saque do FGTS	Não

O art. 482, da CLT, indica os fatos que constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador os quais são a seguir analisados:

#### 9.5.2.2.1 Ato de improbidade:

Improbidade é a falta de caráter, a desonestidade, a maldade, é a transgressão das regras legais e morais.

Na relação de emprego a improbidade se revela em atos lesivos ao patrimônio do empregador ou de terceiros ligados a este, como, por exemplo, no furto de coisas, adulteração de registros para percepção de horas extras, falsificação de atestados médicos, etc...

Basta um único ato de improbidade para sustentar a dispensa por justa causa.

#### 9.5.2.2.2 Incontinência de conduta ou mau procedimento:

Incontinência de conduta tem a ver com o comportamento reprovável do empregado no âmbito sexual, como praticar atos libidinosos, manter relações sexuais dentro da empresa, assediar sexualmente colegas de trabalho ou clientes, etc.

Mau procedimento é o comportamento reprovável socialmente - que não relacionada à área sexual - e que não esteja enquadrado nas demais hipóteses do art. 482, da CLT. Assim, na jurisprudência diversos tipos de práticas já foram consideradas como mau procedimento, como: uso de entorpecentes, porte de arma de fogo dentro da empresa, uso de linguagem de baixo calão em ambientes onde convivem trabalhadores de ambos os sexos, violação de correspondência do empregador, etc.

No caso da incontinência de conduta, de regra, basta um único ato para caracterizar a justa causa. Já o mau procedimento deve ser melhor avaliado com relação à gravidade da falta cometida pois nem sempre é admitida sua caracterização por um ato único.

#### 9.5.2.2.3 Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço:

Negociação é a prática de atos de comércio pelo empregado.

Para que possa ser invocada como justa causa para o rompimento do contrato de trabalho a negociação deve ser habitual e não ter a aprovação - expressa ou tácita - do empregador.

Exigível, ainda, que constitua, a negociação habitual, um ato de concorrência contra a empresa ou que seja prejudicial ao serviço, como, por exemplo, quando o empregado ausenta-se de suas funções para vender produtos a outros colegas.

#### 9.5.2.2.4 Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena:

A condenação criminal passada em julgado é aquela contra a qual não cabe mais qualquer recurso.

Para se caracterizar como causa justa para o desligamento do empregado não pode ter havido o *sursis*, ou seja, a suspensão condicional da execução da pena, porque, neste caso, o empregado pode continuar a prestação dos serviços.

O crime, na hipótese em questão, via de regra, não tem relação com o contrato de trabalho, porque se relacionado a este, poderá, o empregado, ser enquadrado nas demais hipóteses do art. 482, da CLT, sem necessidade de aguardar o trânsito em julgado da condenação.

Todavia, o problema maior emerge nos casos onde, não havendo o trânsito em julgado da condenação criminal, o empregado vem a ser preso, seja durante o período previsto legalmente para investigação, seja por prisão preventiva decretada pelo Juízo.

Nesta hipótese não há solução definida em lei quanto ao contrato de trabalho. O melhor entendimento nos é dado por WAGNER D. GIGLIO, para quem, na hipótese do empregado ainda não condenado vir a ficar impossibilitado de prestar serviços ante a sua prisão, há resolução do contrato de trabalho:

*“ Ora, à falta de regulamentação especial, incide o direito comum, por força do disposto no artigo 8º, parágrafo único, da CLT. E o art. 879 do Código Civil dispõe que ‘se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação. Não fora suficiente e o artigo 1.229, n. III, do mesmo Código, regulando a locação de serviços, determina o rompimento do contrato por ‘enfermidade ou qualquer outra causa que torne o locador incapaz dos serviços contratados’.”*<sup>213</sup>

À falta de previsão legal, há que se entender que havendo tal resolução o empregado não fará jus à indenização fundiária, tendo direito às demais verbas decorrentes da rescisão de contrato de trabalho devidas na hipótese de pedido de demissão tivesse havido.

Há que se ponderar, contudo, que não basta a prisão por poucos dias, mas sim a que se prolonga no tempo, para que possa se considerar resolvido o contrato, havendo quem considere, para tanto, a prisão por no mínimo 30 dias e outros, como o próprio GIGLIO, para quem não há necessidade de se aguardar tanto tempo assim.

#### 9.5.2.2.5 Desídia no desempenho das respectivas funções:

Desídia é a preguiça, indolência, inércia, negligência, desleixo, descaso, incúria do empregado no exercício de suas funções.

Para que se caracterize a desídia como justa causa à rescisão contratual é necessária a reiteração de faltas, devidamente punidas - seja por advertência, seja por suspensão -, que culminem numa última falta que irá ser o motivo derradeiro para a dispensa. Há hipóteses de caracterização de desídia por um único ato quando este for de gravidade tal que cause prejuízo de grande monta ao empregador (ex.: empregado de banco que concede empréstimo a cliente notoriamente mal pagador e insolvente).

---

<sup>213</sup> in Justa Causa, 4ª ed., LTr, São Paulo, 1993, p. 106



Sugere-se que sempre haja um escalonamento das punições aplicadas ao empregado desidioso (com advertências por escrito seguidas de suspensões progressivas) para que seja, ao final, aplicada a dispensa por justa causa.

Exemplos de desídia são as faltas injustificadas ao serviço, a execução dos serviços com má qualidade, a não observância das regras da empresa no recebimento de cheques, etc.

#### 9.5.2.2.6 Embriaguez habitual ou em serviço:

É forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que tende a ver na embriaguez não um motivo de dispensa por justa causa, mas, antes, uma doença da qual deve ser tratado o empregado.

Há decisões<sup>214</sup> que entendem que na hipótese de embriaguez deve o empregado ser encaminhado ao INSS para tratamento ou até aposentadoria por invalidez, devendo, então, ficar suspenso o contrato de trabalho até a recuperação daquele.

Por outro lado, ainda há<sup>215</sup> os que sustentam que o fato de ser doença mundialmente reconhecida, a embriaguez não perdeu o seu caráter de justificadora da rescisão por justa causa.

Nesta hipótese há que considerar que a embriaguez pode ser resultante de álcool ou de drogas (éter, ópio, cocaína, etc.), não bastando o ato de beber - como tomar, vez por outra, um “aperitivo” -, pelo empregado, mas deve se caracterizar a condição de embriaguez que, na falta de parâmetro legal, sugere-se seja medida pelos mesmos padrões do código de trânsito, devendo o estado do empregado ser aferido por médico do trabalho ou outros meios de medição (bafômetro, exame laboratorial, etc.).

A caracterização da justa causa se dá pela reiteração, no caso da embriaguez habitual e, por um único ato, no caso da embriaguez que ocorra em serviço.

#### 9.5.2.2.7 Violação de segredo da empresa:

A motivação para a dispensa por justa causa, neste caso, ocorre quando o empregado divulga a terceiros informações sigilosas do empregador que não são de conhecimento geral, mas restrito da empresa, como fórmulas, métodos de produção, escrita comercial, senhas de acesso, etc...

Um ato único é suficiente para a caracterização da falta grave não sendo necessário que tenha havido prejuízo da empresa.

---

<sup>214</sup> “EMBRIAGUEZ HABITUAL – JUSTA CAUSA – NÃO-CONFIGURAÇÃO – Ainda que a ingestão freqüente de bebida alcoólica repercuta na vida profissional do empregado, este não pode ser demitido por justa causa, com base no art. 482, “f”, da CLT. O alcoolismo é doença degenerativa e fatal, constando inclusive do código internacional de doenças – CID. O trabalhador doente deve ser tratado, em vez de punido. Assim, verificando-se o etilismo do obreiro, este deve ter seu contrato de trabalho suspenso e ser encaminhado à previdência social para aprender a controlar o vício, ou, dependendo do quadro clínico, ser aposentado por invalidez. Não adotando a empresa este procedimento, optando por rescindir o pacto laboral por justa causa, tem-se que a extinção se deu sem motivo aparente.” (TRT 10ª R. – RO 01745/2002 – 1ª T. – Rel. Juiz Pedro Luis Vicentin Foltran – DJU 23.08.2002)

<sup>215</sup> “RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – JUSTA CAUSA – EMBRIAGUEZ – O alcoolismo, apesar de ser atualmente considerado doença, não pode ser desconsiderado como fator de dispensa por justa causa, visto que tal conduta está tipificada expressamente no art. 482, letra “f”, da CLT, como ensejadora de falta grave. Revista conhecida parcialmente e provida para julgar improcedente a Reclamatória. (...)” (TST – RR 326795/1996 – 5ª T. – Rel. P/o Ac. Min. Levi Ceregado – DJU 03.09.1999 – p. 00500)

#### 9.5.2.2.8 Ato de indisciplina ou de insubordinação:

Ato de indisciplina é aquele contrário às regras gerais de funcionamento da empresa constantes de regulamentos, ordens de serviço, circulares, etc. São hipóteses desta modalidade de dispensa, por exemplo, o ato do motorista em dar carona quando a empresa proíbe, o ato de fumar em local proibido, etc.

O ato de insubordinação, por sua vez, é o descumprimento, pelo empregado, de uma ordem direta que lhe foi dada por superior hierárquico. A ordem, neste caso, deverá ser legítima, ou seja, deve se enquadrar dentro das obrigações contratuais do empregado, não podendo, ainda, ser ilegal ou imoral. Também a ordem tecnicamente incorreta pode ser recusada pelo empregado se este tiver sua responsabilidade prevista em lei (v.g., médico, engenheiro, químico, etc.), não cabendo tal recusa quando inexistir tal responsabilidade.

Para a caracterização da justa causa, a indisciplina, de regra, deve ser reiterada - e punida de forma progressiva -, não obstante a gravidade de um ato único poder ser suficiente para a dispensa imediata.

Já o ato de insubordinação único é, com mais frequência, admitido como motivador da dispensa por justa causa, não escapando, contudo, da análise de sua gravidade, podendo igualmente ser considerada abusiva a dispensa se caracterizado o excessivo rigor na pena.

#### 9.5.2.2.9 Abandono de emprego:

Comete abandono de emprego o empregado que demonstra não mais ter interesse de continuar prestando serviços ao empregador, como, por exemplo, deixando de comparecer ao trabalho por período igual ou superior a 30 dias<sup>216</sup> ou iniciando prestação de serviços para outro empregador no mesmo horário.

No caso de abandono por faltas, estas devem ser contínuas até o limite de 30 dias, não caracterizando o abandono as faltas intercaladas, ainda que superiores a este limite - ter-se-ia, na hipótese, caso de desídia.

É medida de segurança do empregador, não obstante não haver previsão legal, a comunicação ao empregado para que este retorne ao trabalho sob pena de dispensa por justa causa.

Tal comunicação deve ser feita por correspondência com AR (“mão própria”)<sup>217</sup>, notificação extrajudicial ou, ainda, por notificação judicial, através da Justiça do Trabalho.

O expediente de se fazer publicação em jornal, além de ser ineficaz para provar a justa causa pode vir a ser interpretado como passível de causar danos morais ao empregado.

#### 9.5.2.2.10 Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem:

---

<sup>216</sup> Enunciado TST nº 32 - “Abandono de emprego - Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer..” (RA 57/70 - DO-GB 27.11.1970 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

<sup>217</sup> “Os CORREIOS entregam sua correspondência somente ao próprio destinatário, a quem será exigida identificação pessoal, além de tentar encontrá-lo, pelo menos, em três ocasiões diferentes. A postagem deve ser sob registro. O objeto para entrega ao próprio destinatário poderá, também, ser postado com Aviso de Recebimento (AR) com ou sem Valor Declarado.”

O ato lesivo da honra ou boa fama deve ser intencionalmente dirigido contra qualquer pessoa e pode ser praticado por palavras ou gestos (difamação<sup>218</sup>, calúnia<sup>219</sup> ou injúria<sup>220</sup>). Deve, ainda, necessariamente, ter sido divulgado, ou seja, dele devem ter tomado conhecimento terceiras pessoas, além do ofensor e do ofendido.

A ofensa física, também intencionalmente dirigida contra outras pessoas, não precisa ser concretizada com uma lesão corporal, bastando o ato violento como um empurrão, um tapa ou um soco.

Em ambos os casos o ato pode ser praticado dentro das dependências da empresa - ou suas proximidades - ou fora dela, desde que o empregado esteja em serviço - ou no intervalo dentro da jornada de trabalho -, não caracterizando, contudo, a justa causa se praticado em legítima defesa própria ou de terceiro.

9.5.2.2.11 Ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem:

Difere esta hipótese da anterior unicamente pelo fato de que em se tratando de ofensa à honra, à boa fama ou física, praticada contra o empregador ou superior hierárquico, não há a limitação quanto ao fato de ter sido praticada em serviço, considerando-se haver justa causa para a dispensa qualquer que seja o local ou horário em que for praticado o ato.

9.5.2.2.12 Prática constante de jogos de azar:

A justa causa, nesta hipótese, configura-se pela prática reiterada - nem única, nem eventual - de jogos de azar, considerados como tal aqueles onde o único ou principal fator para o resultado. Também há a necessidade do empregado visar o lucro - não necessariamente em dinheiro -, não se enquadrando, portanto, o jogo meramente recreativo, ainda que de azar.

9.5.2.2.13 A prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional:

A hipótese em questão tem origem no regime que vigorou após a Revolução de 1964 e sua aplicação nos dias atuais não parece ser mais possível. No entanto, enquanto não revogada expressamente, continua aplicável se ocorrente o fato.

### 9.5.3 Rescisão indireta

A rescisão indireta é o término do contrato de trabalho por opção do empregado quando o empregador incidir em justa causa para tanto, sendo cabível, neste caso, a indenização daquele.

Nesta hipótese são devidas ao empregado as seguintes verbas:

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	Sim
Férias vencidas	Sim

<sup>218</sup> Imputação de fato ofensivo à reputação alheia.

<sup>219</sup> Imputação falsa de fato definido e qualificado como crime.

<sup>220</sup> Ofensa à dignidade e ao decoro de alguém.

Férias proporcionais	Sim
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Sim
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Sim
Saque do FGTS	Sim

As figuras típicas da justa causa do empregador encontram-se relacionadas nas alíneas do art. 483, da CLT, e são a seguir comentadas.

*9.5.3.1 Exigência de serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato:*

Serviços superiores às forças do empregado não tem relação apenas com a capacidade física, mas também a intelectual (aptidão para a execução da tarefa ou capacidade profissional).

Os defesos por lei são aqueles que são proibidos por norma legal, como, por exemplo, o trabalho noturno, insalubre ou perigoso ao menor (art. 7º, XXXIII, da CF/88).

Contrários aos bons costumes são aqueles que ofendem a moral pública e, alheios ao contrato são aqueles que fogem do rol de serviços para os quais foi contratado o empregado.

*9.5.3.2 Tratamento pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo:*

O rigor excessivo não tem, necessariamente, a ver com o rigor de disciplina, mas, de regra, com a “perseguição” ao empregado, com a existência de repreensões ou aplicação de penas sem fundamentação ou de forma exacerbada, como, por exemplo, punir com suspensão de 5 dias o atraso de alguns minutos de empregado que antes nunca atrasara.

*9.5.3.3 Perigo manifesto de mal considerável:*

O perigo manifesto de mal considerável ocorre quando o empregado é obrigado a prestar serviços que pela natureza, forma ou local da prestação podem ocasionar-lhe dano à integridade física, à saúde ou comprometer-lhe a própria vida.

Não se trata, neste caso, dos riscos normais da atividade, mas sim anormais, como, por exemplo, determinar que o empregado trabalhe em local excessivamente ruidoso sem o uso de protetores auriculares.

*9.5.3.4 Não cumprimento pelo empregador das obrigações do contrato:*

O descumprimento das obrigações contratuais pelo empregador pode ensejar a justa causa desde que implique na impossibilidade de continuação do contrato. Assim, pequenas faltas no cumprimento do contrato, quanto mais quando toleradas pelo empregado ao longo do contrato não podem ser, por este, utilizadas para a rescisão indireta.

A falta mais comum, no caso, é a falta de pagamento do salário, considerando-se haver mora contumaz quando houver atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 368/68).

#### *9.5.3.5 Prática pelo empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama:*

Da mesma forma que o empregador, tem, o empregado, direito à rescisão indireta fundada na justa causa quando aquele ou seus prepostos proferir calúnia, difamação ou injúria que lhe ofenda ou a seus familiares, devendo igualmente haver publicidade quanto ao fato.

Neste dispositivo enquadra-se, também, a hipótese de assédio sexual, que se caracteriza quando o empregador, ou seus prepostos, se utilizam da condição hierarquicamente superior para solicitar de seus subalternos favores sexuais em troca de benefícios no trabalho (como promoção ou aumento salarial) ou para evitar prejuízos (como o rebaixamento de função ou perda do emprego).

#### *9.5.3.6 Ofensa física praticada pelo empregador ou seus prepostos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem:*

Também aqui trata, a CLT, em igual condições, o empregador, ao imputar-lhe a pena de rescisão indireta se vier, por si ou por seus prepostos, a ofender fisicamente o empregado, a menos que o faça em legítima defesa, própria ou de terceiro.

#### *9.5.3.7 Redução, pelo empregador, do trabalho do empregado, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários:*

Igualmente justifica a rescisão indireta quando o empregador, maliciosamente, reduzir o trabalho do empregado no intuito de reduzir-lhe a remuneração.

#### *9.5.3.8 Formalidade para o pleito de rescisão indireta*

O § 3º, do art. 483, da CLT, prevê que nas hipóteses do descumprimento contratual ou da redução do trabalho com redução salarial, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

Já nas demais hipóteses, por exclusão, é necessário que o empregado se afaste e peça, em Juízo, o reconhecimento da rescisão indireta.

### **9.5.4 Rescisão por mútuo acordo entre as partes**

Na rescisão por acordo mútuo entre as partes, empregado e empregador resolvem, de comum acordo, por fim ao contrato de trabalho, ajustando entre si as condições para tanto.

Esta forma de rescisão contratual é questionável ante as teorias da irrenunciabilidade de direitos pelo trabalhador. É certo, contudo, que em se concretizando o término do contrato por mútuo acordo não poderá, em qualquer hipótese, ser transacionado o salário e a remuneração de férias, bem como não será possível o levantamento do FGTS (art. 20, da Lei nº 8.036/90).

### **9.5.5 Morte do empregado**

Com a morte do empregado o contrato de trabalho fica automaticamente extinto, cabendo aos herdeiros legalmente reconhecidos e ao cônjuge sobrevivente - quando houver - receber os haveres rescisórios.

A Lei 6.858/90, prevê que os “valores devidos pelos empregadores aos empregados (...) não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social” (art. 1º, *caput*).

Não existindo tal habilitação, o pagamento deverá ser efetuado a todos os herdeiros e ao cônjuge sobrevivente na proporção de seus quinhões - conforme a Lei Civil -, se conhecidos estes ou, se não conhecidos ou se houver dúvida quanto a quem efetivamente tem direito de receber, deverá ser efetuada, no prazo para o pagamento (10 dias), a consignação em pagamento, requerendo-se a citação por edital para que os interessados intervenham no processo.

Nesta hipótese são devidas aos herdeiros e/ou ao cônjuge sobrevivente as seguintes verbas:

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	Sim
Férias vencidas	Sim
Férias proporcionais	Sim
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Não
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Não
Saque do FGTS	Sim

### **9.5.6 Morte do empregador ou extinção da empresa**

Conforme prescreve o § 2º, do art. 483, da CLT, no caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Para que o empregado possa exercer tal faculdade há que haver a continuidade do negócio por outra pessoa, porque, não havendo a continuidade a hipótese é de rescisão sem justa causa.

Exercida a faculdade não é necessário que o empregado conceda o aviso prévio, nem que pague a indenização pelo prazo faltante no caso de contrato por prazo determinado, não fazendo jus, contudo, à indenização de 40% do saldo do FGTS.

Já no caso de extinção de empresa, filial ou seção desta ou ainda, em caso de falência - se houver interrupção das atividades, caso contrário, poderá o síndico manter os contratos ou rescindi-los sem justa causa -, há extinção do contrato de trabalho e o empregado tem direito às mesmas verbas rescisórias devidas na dispensa sem justa causa.

### **9.5.7 Aposentadoria**

O *caput*, do art. 453, da CLT, alterado no ano de 1975, ao estipular que o tempo de serviço anterior à aposentadoria espontânea não deve ser computado, deixou subentendido que a ocorrência desta provoca a extinção do contrato de trabalho.

Todavia, desde a edição da lei nº 8.213/91, que determina, em seu art. 49, I, alínea “b”, que a aposentadoria espontânea é devida da data do requerimento mesmo quando não houver desligamento do emprego, foram, e ainda são, ajuizadas ações buscando a multa de 40% do FGTS relativamente ao saldo da conta vinculada existente na data de concessão da aposentadoria quando o empregado fosse despedido com fundamento nesta ou após ela mas

sem justa causa, por entender que a partir da edição da referida lei não mais era, a aposentadoria, uma forma de extinção do contrato de trabalho.

Após amplas discussões, o TST, pela Subseção de Dissídio Individuais 1 (SBDI-1), lançou, a Orientação Jurisprudencial nº 177<sup>221</sup>, que firmou o entendimento de que a aposentadoria espontânea permanecia como causa extintiva do contrato de trabalho e que, portanto, não era devida a multa de 40% sobre o FGTS relativa ao período anterior à aposentadoria, mesmo que o empregado continuasse trabalhando na empresa após a concessão da aposentadoria.

Ocorrendo a aposentadoria espontânea do empregado deve, a empresa, tão logo tome conhecimento do fato, promover a rescisão contratual fundada na extinção do contrato por aposentadoria, quando, então, fará, o empregado, jus às seguintes verbas :

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	Sim
Férias vencidas	Sim
Férias proporcionais	Sim
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Não
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Não
Saque do FGTS	Sim

### 9.5.8 Culpa recíproca

Para que haja rescisão contratual por culpa recíproca há que ter havido o cometimento de fato caracterizado na lei como justa causa para dispensa do empregado bem como para rescisão indireta por este, devendo ser ambas graves, conexas e simultâneas - ou de sucessividade imediata.

A hipótese é rara, podendo ocorrer, por exemplo, quando o empregado ofende ao empregador e este, ato contínuo ofende ao empregado.

Havendo culpa recíproca reconhecida pela Justiça do Trabalho, a teor do art. 484, da CLT, a indenização devida ao empregado será paga pela metade, como também a indenização sobre o saldo do FGTS que será de 20% (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90).

Conforme entendimento do TST<sup>222</sup>, será devido ao empregado 50% do valor aviso prévio, das férias proporcionais e do 13º do ano respectivo, ficando assim o quadro de verbas:

<i>Verbas</i>	<i>Devido/a(s)?</i>
13º salário	50%
Férias vencidas	Sim
Férias proporcionais	50%
Indenização de 40% do saldo do FGTS	Pela metade (20%)
Requerimento do Seguro-desemprego e Comunicação de Dispensa	Não*
Saque do FGTS	Sim

<sup>221</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 177 - “Aposentadoria Espontânea. Efeitos. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.” (08.11.2000)

<sup>222</sup> Enunciado TST nº 14 - “Culpa recíproca - Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.” (RA 28/69 - DO-GB 21.08.1969 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

\* O art. 2º, da Lei nº 7.998/90, prevê o pagamento do seguro desemprego somente no caso de dispensa sem justa causa ou despedida indireta, não tendo citado a hipótese de culpa recíproca, pelo que, entende-se não ser devida a entrega do requerimento do seguro-desemprego.

### 9.5.9 Término do contrato por prazo determinado

Transcorrido o prazo convencionado no contrato a termo, este se extingue naturalmente, não sendo devida, nesta hipótese, indenização ao empregado.

Contudo, se o empregador rescindir o contrato antes do prazo avençado, deverá pagar ao empregado a metade da remuneração a que teria o empregado até o término do prazo, porquanto assim prescreve o art. 479, da CLT.

Também se por iniciativa do empregado o contrato se romper antes do prazo previsto, poderá este ser compelido à indenizar o empregador pelo prejuízo que tal ruptura lhe causou, nos termos do art. 480, *caput*, da CLT, ficando limitado o valor ao mesmo a que teria o empregado na mesma hipótese (§ 1º, do art. 480, da CLT). Convém salientar que, *a priori*, para que possa haver o desconto da referida indenização do empregado cabe, ao empregador, provar o efetivo prejuízo.

Há exceção às duas hipóteses anteriores quando o contrato por prazo determinado contiver cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, pois neste caso aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado, inclusive com a concessão de aviso prévio<sup>223</sup>.

Importa ressaltar, ainda, que findo o prazo, não há rescisão contratual, mas “término” do contrato de trabalho por prazo determinado. Nesta hipótese, convém seja comunicado ao empregado, no último dia de trabalho deste - data do término do prazo -, que o contrato de trabalho que será extinto na data do término do prazo avençado, evitando, assim, que haja, inadvertidamente, continuação na prestação do serviço, o que tornaria o contrato por prazo indeterminado.

### 9.5.10 Término do contrato por *factum principis*

*Factum principis* é o termo latino que significa, literalmente, “fato do Príncipe”, ou seja, um ato da autoridade pública.

A CLT prevê, no art. 486, prevê a ocorrência de *factum principis* consistente na paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade.

Ocorrendo esta hipótese, a indenização que seria devida ao empregado será suportada pelo Poder Público responsável desde que o empregador alegue tal fato em Juízo, o qual seguirá os procedimentos previsto nos parágrafos do mesmo art. 486.

### 9.5.11 Formalidades na rescisão contratual

---

<sup>223</sup> Enunciado TST nº 163 - “AVISO PRÉVIO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481, da CLT. (Ex-prejulgado nº 42).” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)



Para que a rescisão contratual seja justa e perfeita, necessário se faz que sejam observadas algumas formalidades conforme se verá a seguir.

#### *9.5.11.1 O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT)*

Consoante consta do § 2º, do art. 477, da CLT, o instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

#### *9.5.11.2 Prazo para o pagamento das verbas rescisórias*

Prevê, o § 6º, do art. 477, da CLT, que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou
- b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

No caso da letra “a”, não são considerados dias úteis os sábados, os domingos e feriados, ficando, neste caso, postergado o pagamento para o primeiro dia útil subsequente. Ex.: término do aviso prévio em 30/01/2004, o primeiro dia seguinte (31/01) é sábado e o seguinte domingo (01/02), sendo devido o pagamento somente no dia 02/02/2004.

A contagem do prazo previsto na letra “b”, retro, se dá excluindo-se o dia da notificação e incluindo-se o dia do vencimento<sup>224</sup>, em outras palavras, inicia-se no dia seguinte ao da notificação - seja ele útil ou não -, que seria o 1º dia e termina no 10º dia subsequente. Ex.: notificação de dispensa com indenização do aviso prévio entregue ao empregado no dia 30/01/2004, inicia-se a contagem dos 10 dias no dia 31/01/2004 tendo por término do prazo o dia 09/02/2004.

Ainda no caso da letra “b”, se o 10º dia cair em dia não útil, o pagamento deverá ser efetuado no primeiro dia útil anterior, não no posterior.

Importa salientar que no caso do chamado aviso prévio cumprido em casa, tem, a jurisprudência do TST<sup>225</sup>, considerado que o prazo a ser aplicado é o da letra “b”, ou seja, até o 10º dia, contado da data de concessão do aviso prévio e não do término deste.

O pagamento fora dos prazos indicados implicará no dever de pagar ao empregado uma multa no valor equivalente ao seu salário, por força do § 8º, do art. 477, da CLT, além de multa que poderá ser aplicada pelo Ministério do Trabalho.

#### *9.5.11.3 Homologação da rescisão*

Exige, o § 1º, do art. 477, da CLT, que o recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, seja firmado com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho - ao que

<sup>224</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 162 - “Multa. Art. 477 da CLT. início da contagem do prazo. Aplicável o art. 125 do Código Civil.” (23.03.1999)

<sup>225</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 14 - “Aviso prévio cumprido em casa. Verbas rescisórias. Prazo para pagamento. Até o 10º dia da notificação da demissão. (CLT, 477, § 6º, b)”

se denomina homologação - sem qualquer ônus para o empregador ou empregado (§ 7º, do art. 477, da CLT).

Quando não existir na localidade Sindicato ou autoridade do Ministério do Trabalho, a assistência será prestada pelo Representante do Ministério Público, ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz (§ 3º, do art. 477, da CLT).

A não observância do procedimento de homologação faz o termo de rescisão perder sua validade e poderão ser consideradas não quitadas as verbas consignadas no referido termo.

Para o procedimento de homologação divergem, os sindicatos, quanto aos documentos exigidos para tanto. Já o Ministério do Trabalho, através da Instrução Normativa SRT nº 3, de 21 de junho de 2002 (DOU 28.06.2002, ret. DOU 19.07.2002), estabeleceu procedimentos para assistência ao empregado na rescisão de contrato de trabalho, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, indicando, em seu art. 12, os documentos necessários à assistência à rescisão contratual, a saber:

- a) Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT, em 4 (quatro) vias;
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com as anotações atualizadas;
- c) comprovante do aviso prévio ou do pedido de demissão;
- d) cópia da convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa aplicáveis;
- e) extrato analítico atualizado da conta vinculada do empregado no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e guias de recolhimento dos meses que não constem no extrato;
- f) guia de recolhimento rescisório do FGTS e da Contribuição Social, nas hipóteses do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001;
- g) Comunicação da Dispensa - CD e Requerimento do Seguro Desemprego, para fins de habilitação, quando devido;
- h) Atestado de Saúde Ocupacional Demissional, ou Periódico, quando no prazo de validade, atendidas as formalidades especificadas na Norma Regulamentadora - NR 7, aprovada pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, e alterações;
- i) ato constitutivo do empregador com alterações ou documento de representação;
- j) demonstrativo de parcelas variáveis consideradas para fins de cálculo dos valores devidos na rescisão contratual; e
- k) prova bancária de quitação, quando for o caso.

#### *9.5.11.4 Forma de pagamento dos haveres rescisórios*

Prescreve, o § 4º, do art. 477, da CLT, que o pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado for analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

Contudo na praxe tem-se admitido o pagamento em cheque (não visado), desde que este seja efetuado em tempo hábil para que o empregado possa sacá-lo no mesmo dia.

## **9.6 Do Aviso Prévio (arts. 487 a 491)**

### **9.6.1 Conceito**

Previsto no art. 487, da CLT, o aviso prévio é a comunicação feita, nos contratos por tempo indeterminado, à parte inocente, informando que irá rescindir o contrato sem justo motivo no prazo que for assinado, tendo por finalidade dar ao empregado chance de obter novo emprego, quando a iniciativa do rompimento for do empregador e, a este de contratar novo empregado, se a iniciativa partir do trabalhador.

### **9.6.2 Forma e prazo**

O aviso prévio é devido no caso de rescisão sem justa causa tanto pelo empregador como pelo empregado e deverá ser dado por escrito com prazo no mínimo 30 dias - estando tacitamente revogado o inciso I, do art. 487, da CLT, que previa prazo inferior para quem tinha pagamento por semana ou em prazo inferior - enquanto não for promulgada lei nova ampliando este prazo nos termos do art. 7º, XXI, da CF/88.

A contagem do prazo do aviso prévio<sup>226</sup> tem início no dia seguinte ao da comunicação deste e vence no dia do término do prazo que tiver sido assinado. Ex.: aviso prévio de 30 dias concedido no dia 06/02/2004 inicia a contagem no dia 07/02/2004 e termina em 07/03/2004 (último dia de trabalho).

Tendo o aviso prévio partido do empregador terá o empregado sua jornada diária reduzida em duas horas, porquanto assim previsto no *caput* do art. 488, da CLT, ou, por opção deste - a ser firmada no próprio instrumento do aviso prévio -, poderá trabalhar durante a toda a jornada e ter direito a faltar por 7 dias corridos, sem prejuízo do salário, no prazo do aviso, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

Ao trabalhador rural, na mesma hipótese, deve ser concedido um dia por semana de folga destinado à procura de um novo emprego (art. 15, da Lei nº 5.889/73).

A não concessão das duas horas diárias ou sete dias corridos - conforme o caso -, ou do dia de folga ao rural, implica ineficácia do aviso, devendo ser pago outro aviso prévio<sup>227</sup>.

### **9.6.3 Cabimento**

O aviso prévio é cabível, nos contratos por prazo indeterminado, nas seguintes hipóteses:

- a) dispensa do empregado pelo empregador sem justa causa;
- b) pedido de demissão feito pelo empregado;
- c) na despedida indireta (art. 487, § 4º, da CLT);
- d) na falência (art. 449, da CLT)
- e) cessação das atividades da empresa não causada por força maior<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 122 - “Aviso Prévio. Início da Contagem. Art. 125, Cód. Civil. Aplica-se a regra prevista no art. 125, do Código Civil, à contagem do prazo do aviso prévio.”

<sup>227</sup> Enunciado TST nº 230 - “AVISO PRÉVIO - SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO - É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.” (RA 14/85 - DJU 19.09.1985)

f) no caso de culpa recíproca, sendo devido 50% de seu valor ao empregado.

É também devido o aviso em contratos por prazo determinado quando neles houver cláusula assegurando o direito recíproco das partes de rescindir o contrato antes do termo contratado, consoante prevê o art. 481, da CLT, o que é aplicável, também, no caso do contrato de experiência<sup>229</sup>.

#### **9.6.4 Aspectos gerais do aviso prévio**

##### *9.6.4.1 Indenização*

A não concessão do aviso prévio, seja pelo empregador, seja pelo empregado, faz surgir o direito à parte inocente, de receber indenização correspondente ao salário que seria devido pelo prazo do aviso, conforme previsto nos §§ 1º e 2º, do art. 487, da CLT.

Também é devida a indenização quando o empregador concede o aviso prévio e determina que o empregado o cumpra em casa pois equivale a não concessão do aviso, conforme entendimento firmado pelo TST, na Orientação Jurisprudencial nº 14, da SDI-1<sup>lviii</sup>.

Na indenização do aviso devem ser computadas as horas extras habituais, a teor do § 5º, do art. 487, da CLT.

##### *9.6.4.2 Contagem do tempo de serviço*

Consoante o § 1º, do art. 487, da CLT, o aviso prévio, mesmo indenizado, integra o tempo de serviço para qualquer efeito.

Na CTPS do empregado deverá ser anotada como data da saída a data do término do prazo do aviso prévio, mesmo quando indenizado, consoante entendimento do TST<sup>230</sup>. Contudo, tal entendimento, com a devida vênia, carece de lógica, porquanto pode causar situações absurdas, como o fato do empregado obter novo emprego dentro do prazo do aviso indenizado sendo que, nesta hipótese, haveria superposição de contratos de trabalho.

##### *9.6.4.3 Reconsideração do aviso*

Conforme previsto no art. 489, da CLT, durante o prazo do aviso prévio pode a parte notificante reconsiderar o aviso dado, sendo que, neste caso, a parte contrária poderá ou não aceitar a reconsideração. Sendo aceita a reconsideração ou, ainda, se expirado o prazo do aviso continuar havendo a prestação de serviços, continuará em vigor o contrato de trabalho como se o aviso não tivesse existido (parágrafo único, do mesmo artigo).

##### *9.6.4.4 Justa causa no decorrer do aviso*

O art. 490, da CLT, prescreve que se o empregador, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao

---

<sup>228</sup> Enunciado TST nº 44 - “AVISO PRÉVIO - A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.” (RA 41/73 DJU 14.06.1973)

<sup>229</sup> Enunciado TST nº 163 - AVISO PRÉVIO - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - “Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481, da CLT. (Ex-prejulgado nº 42).” (RA 102/82 - DJU 11.10.1982)

<sup>230</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 82 - “Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”

pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Do mesmo modo, o art. 491, da CLT, prevê que se o empregado, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

#### *9.6.4.5 Aviso prévio e instrumentos normativos*

É entendimento consolidado do TST<sup>231</sup> que o prazo do aviso prévio, mesmo indenizado, deve ser considerado para efeito da indenização do art. 9º, da Lei nº 7.238/84<sup>232</sup> (ou Lei nº 6.708/79), ou seja, deve ser considerada a data do término do aviso para se aferir se a dispensa ocorreu ou não nos 30 dias que antecedem a data-base. Ex<sub>1</sub>.: data-base em 01/09 e aviso prévio indenizado concedido em 03/07 (vencimento em 02/08) dará direito ao empregado à indenização do referido dispositivo legal. Ex<sub>2</sub>.: mesma data-base e aviso prévio indenizado concedido em 02/08 (vencimento em 01/09) não dará direito à indenização.

Da mesma forma, firmou entendimento, o TST<sup>233</sup>, de que se durante o prazo do aviso prévio houver reajuste salarial determinado por instrumento normativo, o empregado fará jus a este, mesmo que já tenha recebido o aviso sob a forma indenizada.

#### *9.6.4.6 Aviso prévio e estabilidade*

Durante o prazo do aviso prévio não adquire, o empregado, estabilidade, consoante firme entendimento do TST<sup>234</sup>, que não a admite nem mesmo para ao empregado que se candidatar à direção de sindicato<sup>235</sup>.

Também é vedado ao empregador pré-avisar o empregado enquanto vigorar a estabilidade de que este seja detentor<sup>236</sup>, podendo ser concedido o aviso a partir do dia seguinte ao término do prazo da estabilidade.

#### *9.6.4.7 Superveniência de doença ou acidente durante o prazo do aviso prévio*

Ocorrendo a concessão de auxílio doença durante o prazo do aviso prévio, há dúvidas quanto aos efeitos de tal fato sobre o aviso prévio, não tendo, nem a doutrina, nem os

---

<sup>231</sup> Enunciado TST nº 182 - “AVISO PRÉVIO - INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA - LEI Nº 6.708/79 - O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional do art. 9º, da Lei nº 6.708/79.” (RA 3/83 - DJU 19.10.1983, com redação dada pela RA 5/83 - DJU 09.11.1983)

<sup>232</sup> “Art. 9º. O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.”

<sup>233</sup> Enunciado TST nº 5 - “REAJUSTAMENTO SALARIAL - O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia ao empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.” (RA 28/69 - DO-GB 21.08.1969)

<sup>234</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 40 - “Estabilidade. Aquisição no Período do Aviso Prévio. Não Reconhecida. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias.”

<sup>235</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 35 - “Dirigente Sindical. Registro da Candidatura no Curso do Aviso Prévio. Não tem Direito à Estabilidade Provisória (Art. 543, § 3º, CLT)”

<sup>236</sup> Enunciado TST nº 348 - “AVISO PRÉVIO - CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO - INVALIDADE - É inválida a concessão do Aviso Prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.” (RA 58/96 - DJU 03.07.1996)

Tribunais, posicionamento totalmente firmado - não obstante o TST já indicado uma tendência<sup>237</sup>, porém não muito clara.

Entende-se ser o melhor posicionamento aquele que admite uma suspensão do contrato de trabalho em havendo a concessão de auxílio doença, devendo ser contado o prazo restante do aviso após o retorno do empregado às suas atividades.

#### *9.6.4.8 Irrenunciabilidade do aviso prévio*

O aviso prévio é irrenunciável, segundo o TST<sup>238</sup>, só cabendo a dispensa de seu cumprimento se, requerida esta pelo empregado, este comprovar ter adquirido novo emprego.

#### *9.6.4.9 Aviso prévio indenizado e prescrição*

A prescrição bienal dos direitos do trabalhador somente inicia o cômputo de seu prazo após a data prevista para o término do aviso prévio, ainda que indenizado<sup>239</sup>.

### **9.7 Da Estabilidade (arts. 492 a 500)**

#### **9.7.1 Estabilidade e garantia de emprego**

Há doutrinadores que distinguem a estabilidade da garantia de emprego - denominada por alguns como estabilidade provisória - dizendo que só seria estabilidade a prevista no art. 492, da CLT. Sem embargo, no presente caso tomaremos os termos por sinônimos.

#### **9.7.2 Estabilidade decenal**

Prescreve, o art. 492, da CLT, que o empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas, estabelecendo a chamada estabilidade decenal.

Após o advento do FGTS, criado pela Lei nº 5.107/66, estabeleceu-se que a estabilidade decenal somente seria aplicável àquele que não optasse pelo regime do Fundo. Havendo a opção perderia, o optante, o direito à estabilidade, tendo, contudo, direito à indenização em dobro relativa ao período anterior à opção, a menos que tivesse transacionado tal período.

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, a estabilidade decenal foi tacitamente revogada, uma vez que o regime do FGTS tornou-se obrigatório, tendo sido mantido, contudo, o direito àqueles que, na data da promulgação da Carta Magna (05/10/1988), já tivessem alcançado o prazo para aquisição do direito à estabilidade e não tivessem, ainda, feito a opção pelo FGTS.

---

<sup>237</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 135 - “Aviso prévio indenizado. Superveniência de auxílio doença no curso deste. Os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho.”

<sup>238</sup> Enunciado TST nº 276 - “AVISO-PRÉVIO - RENÚNCIA PELO EMPREGADO - O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa do cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.” (RA 9/88 - DJU 01.03.1988)

<sup>239</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 83 - “Aviso prévio. Prescrição. Começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.”

### 9.7.3 Estabilidade provisória ou garantia de emprego

Ao par da estabilidade decenal, outras formas de garantia no emprego foram criadas, destacando-se, dentre as principais a:

- a) do dirigente sindical (art. 543, § 3º, da CLT);
- b) da gestante (art. 391, da CLT);
- c) dos membros da CIPA (art. 164, da CLT);
- d) do acidentado (art. 118, da Lei nº 8.213/91).

A primeira hipótese de estabilidade provisória, ou seja, do dirigente sindical, ocorre a partir do momento do registro da candidatura do empregado a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente.

Só adquire, o empregado, direito à estabilidade, se a entidade sindical fizer a comunicação devida nos termos do § 5º, do art. 543, da CLT<sup>240</sup> e se não for extrapolado o número legal de dirigentes - sete - da entidade<sup>241</sup>.

Importa salientar que o empregado de categoria diferenciada que for eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito<sup>242</sup>.

O segundo e terceiro casos de estabilidade indicados já foram abordados nos capítulos anteriores.

A quarta hipótese, também relevante, é a estabilidade acidentária, que perdura pelo prazo de um ano após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Sendo assim, fica claro que a estabilidade somente nasce como direito do empregado se este, após o acidente, extrapolar os 15 dias iniciais de afastamento, vindo a perceber o auxílio-doença acidentário<sup>243</sup>.

### 9.7.4 Dispensa do estável

A dispensa do estável somente é possível se cometer falta grave ou por motivo de força maior, conforme prevê o art. 492, da CLT.

---

<sup>240</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 34 - “Dirigente sindical. Estabilidade provisória. É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT.”

<sup>241</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 266 - “Estabilidade. Dirigente sindical. Limitação. Art. 522 da CLT. O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.” (27.09.2002)

<sup>242</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 145 - “Estabilidade. Dirigente Sindical. Categoria Diferenciada. O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.”

<sup>243</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 230 - “Estabilidade. Lei nº 8.213/1991. Art. 118 c/c 59. O afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991, assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença.”

Segundo o art. 493, da CLT, constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o artigo 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.

Não basta, contudo, a ocorrência da falta grave, devendo ela ser provada em Juízo em inquérito judicial, durante o qual o empregado poderá permanecer afastado se assim desejar o empregador, conforme prescreve o art. 494, da CLT.

O inquérito deve ser ajuizado pelo empregador no prazo de 30 dias contados do afastamento (art. 853, da CLT), sob pena de perder o direito de fazê-lo por decadência<sup>244</sup>.

Se reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a reintegrá-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão, a teor do art. 495, da CLT.

Contudo, se o Juiz entender que a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, poderá converter aquela obrigação em indenização da totalidade do período da estabilidade consoante o art. 496, da CLT e o entendimento do TST<sup>245</sup>, o que também ocorre quando exaurido o prazo da estabilidade sem decisão definitiva no processo.

De ser salientado, também, que no caso do cipeiro e do dirigente sindical, há entendimento<sup>246</sup> de que a reintegração somente é possível se ainda em curso o mandato. Se este já tiver terminado e o empregado se encontra no anuênio posterior, então lhe é cabível somente a indenização.

### **9.7.5 Pedido de demissão do estável**

Nos termos do art. 500, da CLT, o pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho.

## **9.8 Da Força Maior (art. 501 a 504)**

### **9.8.1 Conceito**

O conceito de força maior, na esfera trabalhista, encontra-se no art. 501, da CLT, que a define como todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu direta ou indiretamente.

---

<sup>244</sup> Súmula STF nº 403 - “É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, do empregado estável. (D. Trab.)”

<sup>245</sup> Orientação Jurisprudencial da SDI-1, do TST nº 116 - “Estabilidade provisória. Período estável exaurido. Reintegração não assegurada. Devido apenas os salários desde a data da despedida até o final do período estável.”

<sup>246</sup> “CIPA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DISPENSA – MANDATO EXTINTO – REINTEGRAÇÃO X INDENIZAÇÃO – Extinto o mandato do Cipeiro, e mostrando o litígio ser inviável a reintegração, correta a sentença ao deferir o pedido alternativo de indenização do período restante da estabilidade. Quando o obreiro não participa mais da CIPA, a dispensa ofende apenas a garantia provisória de emprego, individual, não prejudicando interesses coletivos referentes à manutenção e funcionamento da citada comissão.” (TRT 15ª R. – Proc. 31530/01 – (2665/02) – 2ª T. – Relª Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento – DOE 29.05.2002 – p. 11)



A força maior só existe em sendo imprevisível o acontecimento. A previsibilidade retira o caráter de força maior, como ocorre em relação à concordata ou falência.

Também não se considera a existência de força maior se o empregador for imprevidente (§ 1º, do art. 501, da CLT), ou seja, negligente, como, por exemplo, quando não faz seguro contra incêndio e este vem a ocorrer.

Não gera efeitos trabalhistas a ocorrência de força maior que não afete substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa (§ 2º, do art. 501, da CLT).

### **9.8.2 Efeitos**

Nos termos do art. 502, da CLT, havendo ocorrência de motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

- a) sendo estável, nos termos dos artigos 477 e 478;
- b) não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;
- c) havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o artigo 479 desta lei, reduzida igualmente à metade.

Contudo, se eventualmente vier a ser comprovada falsa alegação do motivo de força maior, ficará garantida a reintegração aos empregados estáveis e aos não estáveis o complemento da indenização já percebida, assegurado a ambos o pagamento da remuneração atrasada, conforme previsto no art. 504, da CLT.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

HADDAD, José Eduardo. Precedentes jurisprudenciais do TST comentados. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

LAMARCA, Antonio. Manual das justas causas. 2ª ed. São Paulo: RT, 1983.

MARTINS, Sergio Pinto. Comentários à CLT. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria jurídica do salário. São Paulo: LTr, 1994.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

OLIVEIRA, Aristeu. Cálculos trabalhistas. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Comentários aos enunciados do TST. 2ª ed. São Paulo: RT, 1993.

POLONIO, Wilson Alves. Terceirização, aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2000.

PRUNES, José Luiz Ferreira. Justa causa e despedida indireta. Curitiba: Juruá, 1995.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

SAAD, Eduardo Gabriel. CLT comentada. 36ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

SALIBA, Tuffi Messias e CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. Insalubridade e periculosidade. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

SAMPAIO, Aluysio Mendonça. Dicionário de direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1993.

SANTOS, José Aparecido dos. Curso prático cálculos de liquidação trabalhista. Curitiba: Juruá, 2003.

SERSON, José. Curso de rotinas trabalhistas. 36ª ed. São Paulo: RT, 1996.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Vols. I a IV. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

# **Anexo I**

## Modelo de Contrato de Aprendizagem

### CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Pelo presente instrumento, que fazem, entre si, de um lado (*razão social da empresa*), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº (*nº*), com sede na (*endereço*), em (*cidade*)-(estado), por seu representante legal abaixo-assinado, doravante denominada EMPREGADORA e, de outro lado, o menor (*nome do menor*), (*nacionalidade*), residente e domiciliado na (*endereço*), em (*cidade-estado*), neste ato (“assistido” ou “representado”)<sup>247</sup> por seu(ua) (“pai”, “mãe” ou “representante legal”) Sr.(a) (*nome do pai, mãe ou representante legal*), (*nacionalidade*), (*estado civil*), (*profissão*), residente e domiciliado na (*endereço*), em (*cidade-estado*), doravante denominado APRENDIZ, fica justo e acertado o seguinte:

**Cláusula 1ª.** O EMPREGADOR admite o APRENDIZ nos termos do artigo 428 e segs. da Consolidação das Leis do Trabalho, comprometendo-se a lhe proporcionar formação profissional através de Curso de Aprendizagem na ocupação de (*nome do curso*), mantido pelo(a) (*nome e endereço da entidade em que será realizado o curso*).

**Cláusula 2ª.** A aprendizagem a que se refere a cláusula anterior será desenvolvida somente na unidade de formação profissional, que proporcionará programa de aprendizagem técnica profissional metódica.

**Cláusula 3ª.** A duração do contrato será de (*nº de meses não superior a dois anos*) meses, ininterruptos, iniciando em \_\_/\_\_/200\_\_ e concluindo em \_\_/\_\_/200\_\_.

**Parágrafo único.** O contrato ficará automaticamente rescindido na data de seu término, podendo, contudo, rescindido antes desta, sem direito a qualquer indenização do tempo restante se o APRENDIZ completar dezoito anos, ou nas seguintes hipóteses previstas no artigo 433 da CLT:

- a) desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz;
- b) falta disciplinar grave;
- c) ausências injustificadas à escola regular que implique perda do ano letivo;
- d) a pedido do aprendiz

**Cláusula 4ª.** A jornada diária a ser efetuada pelo APRENDIZ é de (*informar total horas do curso*) horas, de (*día da semana*) a (*día da semana*), perfazendo o total de (*total horas diárias x nº de dias na semana de curso*) horas semanais.

**Cláusula 5ª.** O salário do APRENDIZ será o salário mínimo hora, que será multiplicado pelo número de horas contratadas na cláusula anterior, conforme previsto em Lei, sendo o salário inicial de R\$ (*valor do salário mínimo vigente dividido por 220 horas*) por hora.

**Parágrafo único.** O salário será pago mensalmente até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

---

<sup>247</sup> Deverá ser colocada a palavra “assistido” se o aprendiz já tiver 16 anos ou mais e a palavra “representado” se o aprendiz tiver menos de 16 anos

*Cláusula 6ª.* No período de férias do curso teórico não coincidente com as férias concedidas pela EMPREGADORA, o APRENDIZ receberá o salário previsto na cláusula anterior como licença remunerada.

*Cláusula 7ª.* O APRENDIZ se obriga a freqüentar regularmente as aulas e demais atos escolares no Curso de Aprendizagem em que estiver matriculado, bem como cumprir o regimento e disposições disciplinares desta e da EMPREGADORA, obrigando-se, ainda, a apresentar a esta última, sempre que solicitado, documento que comprove sua freqüência e aproveitamento no referido curso.

*Cláusula 8ª.* O APRENDIZ declara que encontra-se devidamente matriculado na (*nº da série*)<sup>a</sup> série do ensino (“regular”, “fundamental” ou “médio”), comprometendo-se a freqüentar regularmente suas aulas.<sup>248</sup>

E, por se acharem justos e contratados, assinam o presente instrumento em 3 (três) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhas abaixo nomeadas.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_

EMPREGADOR (responsável legal)

APRENDIZ

\_\_\_\_\_  
Responsável legal pelo APRENDIZ

*Testemunhas:*

1) \_\_\_\_\_  
Nome \_\_\_\_\_  
R.G. nº \_\_\_\_\_

2) \_\_\_\_\_  
Nome \_\_\_\_\_  
R.G. nº \_\_\_\_\_

<sup>248</sup> Esta cláusula é obrigatória quando o aprendiz não completou o ensino fundamental