

Caderno Sistematizado de Direito do Trabalho

DIREITO DO TRABALHO

APRESENTAÇÃO 7
DIREITO COLETIVO DO TRABALHO (DCT) 8
1. CONCEITOS IMPORTANTES 8
1.1. CATEGORIAS 8
1.1.1. Categoria econômica 8
1.1.2. Categoria profissional 8
1.2. REPRESENTAÇÃO SINDICAL 9
2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF) E DIREITO COLETIVO DO TRABALHO (DCT) 9
2.1. ART. 8º, DA CF 9
2.1.1. Inciso I – dispensa de autorização estatal 9
2.2. Inciso II – Princípio da Unicidade Sindical 10
2.3. Inciso III – Defesa de direitos 10
2.4. Inciso IV – Receitas sindicais 11
2.5. Inciso V – faculdade de associação 11
2.6. Inciso VI – obrigatoriedade de participação 11
2.7. Inciso VII – participação do aposentado filiado 11
2.8. Inciso VIII – proibição de dispensa 11
3. CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO 12
4. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO 13
5. DISSÍDIOS COLETIVOS 13
6. SENTENÇA NORMATIVA 14
7. ACORDO INDIVIDUAL DO TRABALHO 14
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO 15
FONTES DO DIREITO DO TRABALHO 18
1. CONCEITO 18
2. ESPÉCIES 18
2.1. FONTES MATERIAIS DO DIREITO 18
2.2. FONTES FORMAIS DO DIREITO 18
2.2.1. Fontes formais heterônomas 18
2.2.2. Fontes formais autônomas 19
3. A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE FORMAL DO DT 19
4. NORMAS COLETIVAS COMO FONTES FORMAIS DO DT 20
PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO 22
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 22
2. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR 22
3. PRINCÍPIO DO ‘IN DUBIO PRO OPERARIO’ (PRO MISERO) 22
4. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL 23
4.1. TEORIA DO CONGLOBAMENTO PURO OU INCINDIBILIDADE 23
4.2. TEORIA DA ACUMULAÇÃO OU ATOMÍSTICA 24
4.3. TEORIA DO CONGLOBAMENTO MITIGADO (ORGÂNICO OU POR INSTITUTOS) 24
5. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA 25
5.1. ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS 26
5.1.1. Teoria da incorporação 26
5.1.2. Teoria da autonomia privada coletiva 26
5.1.3. Teoria da incorporação limitada por revogação 27
RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO 28
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 28

2. EMPREGADO 28
2.1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL 28
2.2. CARACTERÍSTICAS 28
2.2.1. Pessoa física (PESSOALIDADE) 28
2.2.2. Prestação de serviço não eventual (HABITUALIDADE) 28
2.2.3. Sob dependência deste (SUBORDINAÇÂO) 29
2.2.4. Mediante salário (ONEROSIDADE) 30
2.2.5. Alteridade 30
2.2.6. Exclusividade 30
3. TRABALHADOR AUTÔNOMO 30
4. TRABALHADOR AVULSO 30
5. TRABALHO TEMPORÁRIO 31
5.1. ART. 2º 32
5.2. ART. 4º 33
5.3. ART. 9º 33
5.4. ART. 10 34
5.5. ART. 11 35
5.6. ART. 16 35
6. TRABALHADOR VOLUNTÁRIO 36
7. TERCERIZAÇÃO 36
7.1. GENERALIDADES SOBRE TERCERIZAÇÃO 36
7.2. REQUISITOS PARA O FUNCIONAMENTO DA EMPRESA PRESTADORA 38
7.3. CONTRATANTE DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS 38
7.4. DETERMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E LOCAL DE PRESTAÇÃO 39
7.5. RESPONSABILIDADE PELAS CONDIÇÕES DE SST 39
7.6. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS 40
7.7. REQUISITOS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS 41
7.8. INFRAÇÃO À LEI E FISCALIZAÇÃO 41
7.9. INAPLICABILIDADE A EMPRESAS DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES 41
7.10. TRANSIÇÃO PARA CONTRATOS EM VIGOR 42
8. EMPREGADOR 42
8.1. CONCEITO 42
8.2. PESSOAS EQUIPARADAS 42
8.3. GRUPO ECONÔMICO 42
8.4. SUCESSÃO DE EMPREGADORES 44
CONTRATO DE TRABALHO 47
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 47
2. NATUREZA JURÍDICA 47
2.1. TEORIA CONTRATUALISTA 47
2.2. TEORIA ANTICONTRATUALISTA 47
3. AUTONOMIA DA VONTADE 47
4. CARACTERÍSTICAS 49
4.1. INTUITU PERSONAE 49
4.2. SINALAGMÁTICO 49
4.3. CONSENSUAL 49
4.4. TRATO SUCESSIVO 50
4.5. ONEROSO 50
4.6. SUBORDINATIVO 50

5. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO 50
5.1. NA CLT 50
5.1.1. Hipóteses 50
5.1.2. Prazo máximo 51
5.1.3. Prorrogação 51
5.1.4. Possibilidade de novo contrato 51
5.1.5. Rescisão antecipada 52
5.2. NA LEI 9.601/98 53
5.2.1. Cabimento 53
5.2.2. Conteúdo 53
5.2.3. Prorrogação 54
5.2.4. Estabilidade 54
5.2.5. Reduções de encargos 54
5.2.6. Número de empregados 55
6. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE 55
7. PROVA DO CONTRATO DE TRABALHO 56
7.1. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS) 56
7.2. VALOR PROBATÓRIO DAS ANOTAÇÕES DA CTPS 57
8. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 57
8.1. CONDIÇÕES DE ALTERAÇÃO 58
8.1.1. Mútuo consentimento 58
8.2. ALTERAÇÃO DO LOCAL DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO 59
9. INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 61
9.1. CONSEQUÊNCIAS 61
9.2. HIPÓTESES LEGAIS 61
9.2.1. Falecimento (motivo de nojo) 62
9.2.2. Casamento 62
9.2.3. Nascimento 62
9.2.4. Doação de sangue 62
9.2.5. Alistamento eleitoral 62
9.2.6. Serviço militar 62
9.2.7. Realização de provas 63
9.2.8. Comparecimento em juízo 63
9.2.9. Representação sindical 63
9.2.10. Exames gestacionais 64
9.2.11. Consulta médica 64
10. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 64
10.1. HIPÓTESES LEGAIS 65
10.1.1. Aposentadoria por invalidez 65
10.1.2. Lay-off 65
DURAÇÃO DO TRABALHO 68
1. LIMITES 68
2. HORAS SUPLEMENTARES 68
3. COMPENSAÇÃO DE HORAS 69
3.1. BANCO DE HORAS 69
3.2. INSTRUMENTO PARA COMPENSAÇÃO DE HORAS 70
3.3. COMPENSAÇÃO 12X36 72
4. SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS 73

5. HORA EXTRAORDINÁRIA 74
6. TRABALHO EM REGIME DE TEMPO PARCIAL 75
6.1. CONCEITO 75
6.2. CÁLCULO DO SALÁRIO 75
6.3. TRANSFORMAÇÃO DE CONTRATO POR TEMPO INTEGRAL PARA TEMPO PARCIAL 76
7. EXCLUIDOS DA JORNADA DE TRABALHO 76
7.1. EMPREGADO EXTERNO 76
7.2. EXERCENTE DE CARGO DE GESTÃO 76
7.3. EMPREGADOS EM REGIME DE TELETRABALHO 77
8. INTERVALOS OU PERÍODOS DE DESCANSO 78
8.1. INTERVALO INTERJORNADAS 78
8.2. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO 79
8.3. INTERVALO INTRAJORNADAS 80
9. TRABALHO NOTURNO 82
10. HORA IN ITINERE 83
10.1. CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS IN ITINERE 83
10.2. ORIGEM DAS HORAS IN ITINERE 83
10.3. SÚMULAS Nº 90 E Nº 320 DO TST 84
10.4. § 2º DO ART. 58 DA CLT ANTES DA REFORMA TRABALHISTA 84
10.5. O § 2º DO ART. 58 DA CLT DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA 85
10.6. SÚMULA Nº 429 DO TST 85
10.6.1. Súmula 429 do TST X § 2º do art. 58 da CLT, depois da reforma trabalhista 86
REMUNERAÇÃO E SALÁRIO 88
1. DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA 88
2. REMUNERAÇÃO 88
2.1. CONCEITO 88
3. COMPOSIÇÃO 89
3.1. PARCELAS EXCLUÍDAS DA NATUREZA SALARIAL 90
4. GORJETAS 92
5. EQUIPARAÇÃO SALARIAL 93
FÉRIAS 95
1. PRINCÍPIOS 95
1.1. ANUALIDADE E REMUNERABILIDADE 95
1.2. PROPORCIONALIDADE 95
2. FÉRIAS NO REGIME DE TEMPO PARCIAL 96
3. PERDA DO DIREITO DE FÉRIAS 97
4. FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS 97
5. ÉPOCA DE GOZO DAS FÉRIAS 98
6. FÉRIAS APÓS O PERÍODO CONCESSIVO 98
7. PARTE DAS FÉRIAS FORA DO PERÍODO CONCESSIVO 99
8. PAGAMENTO DAS FÉRIAS 100
8.1. MÉDIA DE HORAS DO PERÍODO AQUISITIVO 100
8.2. MÉDIA DE PRODUÇÃO 100
8.3. MÉDIA DAS REMUNERAÇÕES 100
9. RENÚNCIA DAS FÉRIAS 100
10. PRAZO PARA O PAGAMENTO DAS FÉRIAS 101
11. FÉRIAS NA RUPTURA DO CONTRATO DE TRAVALHO 101

11.1. FÉRIAS INTEGRAIS 102
11.2. FÉRIAS PROPORCIONAS 102
11.2.1. Pelo menos 12 meses no emprego 102
11.2.2. Antes de 12 meses de emprego 102
12. FÉRIAS COLETIVAS 103
13. FÉRIAS PROPORCIONAIS GOZADAS 104
AVISO PRÉVIO 105
1. PREVISÃO LEGAL 105
2. REQUISITOS 105
2.1. AUSÊNCIA DE PRAZO ESTIPULADO 105
2.2. AVISO DE UMA DAS PARTES 105
2.3. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO 105
3. PRAZO DO AVISO PRÉVIO 105
4. PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO 106
5. NÃO CONCESSÃO DE AVISO PRÉVIO 106
5.1. PELO EMPREGADOR 106
5.2. PELO EMPREGADO 107
6. AVISO PRÉVIO E GARANTIA DE EMPREGO 107
7. REDUÇÃO DA JORNADA 107
8. RECONSIDERAÇÃO DO AVISO PRÉVIO 108
ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO 109
1. ESTABILIDADE DECENAL 109
2. GARANTIA DO DIRIGENTE SINDICAL 110
2.1. MEMBRO DO CONSELHO FISCAL DO SINDICATO 111
2.2. DELEGADO SINDICAL 111
2.3. PUBLICIDADE DO REGISTRO 111
2.4. ADMINISTRAÇÃO DO SINDICATO 112
2.5. EMPREGADO DE CATEGORIA SINDICAL DIFERENCIADA 112
2.6. FECHAMENTO DA EMPRESA 113
2.7. AVISO PRÉVIO 113
3. GARANTIA DO MEMBRO DA CIPA 113
4. GARANTIA DA GESTANTE 114
5. GARANTIA DO ACIDENTADO 115
6. GARANTIA DO DIREITO DE COOPERATIVA 116
7. GARANTIA DO SERVIDOR PÚBLICO 116
7.1. ADMITIDO SEM CONCURSO 116
7.2. ADMITIDO COM CONCURSO 117
7.3. CELETISTA E EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA 117
8. GARANTIA DO REABILITADO 117
9. GARANTIA DO MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA 118
10. GARANTIA DO CURADOR DO FGTS 118
11. GARANTIA DOS MEMBROS DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDENCIA SOCIAL 119
DISSOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 120
1. RESILIÇÃO 120
1.1. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA 120
2. RESCISÃO 121
3. RESOLUÇÃO 121
3.1. JUSTA CAUSA 121

3.1.1. Princípios da justa causa 121
3.1.2. Hipóteses de falta grave (principais) 121
3.2. DESPEDIDA DIRETA 123
3.3. CULPA RECÍPROCA 123

APRESENTAÇÃO

Olá!

Inicialmente, gostaríamos de agradecer a confiança em nosso material. Esperamos que seja útil na sua preparação, em todas as fases. Quanto mais contato temos com uma mesma fonte de estudo, mais familiarizados ficamos, o que ajuda na memorização e na compreensão da matéria.

O Caderno Sistematizado de Direito do Trabalho possui como base as aulas do Prof. Agostinho Zechin (G7), com o intuito de deixar o material mais completo, utilizados as seguintes fontes complementares: Direito do Trabalho para Concursos, Henrique Correia, 2017 e Direito do Trabalho, Ricardo Resende, 2017. A parte da reforma trabalhista foi feita com base nas aulas do Curso Enfase.

Na parte jurisprudencial, utilizamos os informativos do site Os Trabalhistas (www.ostrabalhistas.com.br), os livros: Informativos do TST Comentados e Organizados por Assunto, 2016; Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Informativos do TST - Organizados por Assunto (2017)

Como você pode perceber, reunimos em um único material diversas fontes (aulas + doutrina + informativos + lei seca + questões) tudo para otimizar o seu tempo e garantir que você faça uma boa prova.

Por fim, como forma de complementar o seu estudo, não esqueça de fazer questões. É muito importante!! As bancas costumam repetir certos temas.

Vamos juntos!! Bons estudos!!

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO (DCT)

Aqui, trataremos de algumas noções básicas de direito coletivo do trabalho, tendo em vista que são conceitos usados para o estudo do Direito do Trabalho Individual.

1. CONCEITOS IMPORTANTES

1.1. CATEGORIAS

Há, basicamente, duas categorias quando se estuda DCT: categoria econômica e categoria profissional.

A seguir analisaremos cada uma delas.

1.1.1. Categoria econômica

É a solidariedade daqueles interesses econômicos existentes entre um determinado grupo.

Imagine, por exemplo, que "A" cria o Banco "X" e "B" cria o Banco "Y". Há entre eles uma solidariedade empreendedora de interesses econômicos, formando o vínculo social que o DT chama de categoria econômica.

1.1.2. Categoria profissional

É o vínculo social formado por pessoas que possuem uma semelhança entre suas profissões. Como exemplo, podemos citar a categoria de bancários.

Para memorizar: lembre-se de que quem detém o poder econômico é o empregador, formando categoria econômica. Por outro lado, quem exerce uma profissão é o empregado, o qual forma uma categoria profissional.



Ressalta-se que há, ainda, a categoria profissional diferenciada, composta por pessoas que trabalham em determinada área e possuem um estatuto próprio. É o que acontece, por exemplo, com modelos profissionais, com jornalistas, com motoristas.

Assim, caso o motorista arrume um emprego em um banco não será considerado um bancário, mas sim motorista daquele banco. Irá carregar a sua profissão independentemente do local em que exercê-la.

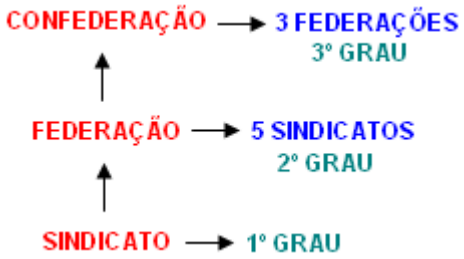
1.2. REPRESENTAÇÃO SINDICAL

O sindicato que representa a categoria econômica é o PATRONAL; o sindicato que representa a categoria profissional é o dos EMPREGADOS.

Imagine, por exemplo, que há a categoria econômica das indústrias metalúrgicas, será representada pelo sindicato patronal. De outra banda, os profissionais que exercem atividade laboral nas industrias serão representados pelo sindicato dos empregados.

Obs.: Importante salientar que no estudo da estrutura sindical há, ainda, entidades de base superiores: FEDERAÇÕES (precisa de ao menos **cinco sindicatos** para ser formada) E CONFEDERAÇÕES (precisa de ao menos **três federações** para ser formada).

Caso existe o Sindicato das Indústrias Metalúrgica de SP será possível que este se una com mais quatro sindicatos de indústrias em SP (não necessariamente metalúrgica), a fim de formar uma federação da Indústrias do Estado de SP (FIESP). Além disso, é possível que a federação formada em SP se una com mais duas federações de outros estados e com a finalidade de formar uma confederação nacional de indústrias (CNI).



Desde 2008, reconhece-se as Centrais Sindicais, as quais podem participar de fóruns que envolvam interesses de trabalhadores, bem como possuem direito de participação nas contribuições sindicais. Por fim, destaca-se que para haver a formação de uma Central Sindical é necessário, pelo menos, **100 sindicatos**.

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF) E DIREITO COLETIVO DO TRABALHO (DCT)

Inicialmente, ressalta-se que a maioria das questões cobradas sobre DCT são retiradas da própria CF, por isso fazermos uma análise dos principais dispositivos. Lembre-se: a leitura da lei seca é muito importante para as provas, principalmente, na primeira fase.

2.1. ART. 8º, DA CF

Este artigo consagra a liberdade de associação profissional e sindical, devendo-se observar determinados requisitos dispostos ao longo dos seus incisos, os quais veremos abaixo.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

2.1.1. Inciso I – dispensa de autorização estatal

> *Art. 8º, I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;*

Para que um sindicato seja criado não poderá a lei exigir autorização do Estado, trata-se de verdadeira liberdade sindical. Contudo, o próprio inciso I traz uma ressalva ao prever que será necessário o registro no órgão competente.

Em relação ao órgão competente, importante salientar que sempre foi o Ministério do Trabalho e Emprego, eis que um sindicato só seria reconhecido a partir do momento em que o Estado, por meio do Ministério do Trabalho, fornecesse a carta sindical (documento que dá vida ao sindicato). Porém, com a CF houve a vedação de qualquer intervenção do Estado.

Diante disso, surge na doutrina duas corretes, vejamos:

1ªCORRENTE - o órgão competente continua sendo o Ministério do Trabalho e do Emprego, não há interferência neste caso.

2ªCORRENTE – não é possível manter a antiga estrutura, pois entendem que haverá sim interferência do Estado.

Para acabar com a discussão, o STF editou a súmula 667 afirmando ser a competência do Ministério do Trabalho até que haja uma lei dispondo a respeito do assunto.

> *Súmula 677 do STF – até que a lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.*

2.2. Inciso II – Princípio da Unicidade Sindical

> *II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;*

Observe que há a vedação de criação de mais de uma organização sindical, ou seja, inclui sindicado, federação e confederação na mesma base territorial (município, estado ou de forma nacional), chamada de unicidade sindical.

Em suma, se já foi fundado o Sindicato dos Bancários em Campinas não poderá haver outro sindicato dos bancários na mesma cidade.

A base territorial é definida pelo criador do sindicato. Não precisa ser, necessariamente, um município. Pode ser nacional, estadual ou abranger mais de um município. Não podendo ser inferior a área de um município, assim não se pode ter sindicatos por bairros, por exemplo.

2.3. Inciso III – Defesa de direitos

> *III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;*

O sindicato poderá atuar na qualidade de substituto processual. Assim, poderá ajuizar uma ação em nome próprio, a fim de defender os interesses de determinada categoria.

2.4. Inciso IV – Receitas sindicais

> *IV - a assembleia 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;*

A principal fonte de receita do sindicato é a contribuição sindical. Todo empregado, independentemente de ser filiado ou não ao sindicato, terá que dar um dia de seu salário por ano ao sindicato.

Cada sindicato pode criar novas contribuições, mas estas só serão pagas pelos associados.

2.5. Inciso V – faculdade de associação

> *V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;*

Não há obrigatoriedade em se associar ou em continuar sendo um associado. Trata-se de uma faculdade.

2.6. Inciso VI – obrigatoriedade de participação

> *VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;*

Havendo negociação coletiva de trabalho o sindicato deve participar.

2.7. Inciso VII – participação do aposentado filiado

> *VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;*

O aposentado que for filiado ao sindicado possui tanto o direito de votar como o de ser votado.

2.8. Inciso VIII – proibição de dispensa

> *VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda*

que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

A CF veda a dispensa do empregado que concorrer, desde o registro de sua candidatura, ao cargo de direção ou representação sindical. Caso seja eleito, mesmo que como suplente, não poderá ser dispensado até um ano após o final do mandado, a não ser que tenha cometido alguma falta grave definida em lei.

3. CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

É comum, no Direito do Trabalho, denominar determinado mês como o mês do dissídio. Segundo o Professor Agostinho, tal ideia é equivocada, tendo em vista a busca pelo acordo, melhora nas condições, e não pelo dissídio (briga).

O que existe, na realidade, é "data base da categoria". Ou seja, em determinado mês do ano o sindicato dos empregados irá entabular com o sindicato da categoria econômica uma **negociação coletiva**, a fim de obter melhores condições de trabalho, seja criando algo não previsto em lei ou, ainda, melhorando algo já previsto.

O reajuste salarial é o primeiro ponto discutido em uma negociação coletiva de trabalho. Vigora no Brasil, atualmente, o reajuste salarial anual e negocial. Além disso, através da negociação coletiva pode-se estipular o pagamento de plano de saúde, de vale refeição, benefícios não previstos em lei.

Como visto acima, ainda é possível melhorar algo já previsto em lei. Cita-se, como exemplo, as horas extras que são remuneradas em 50%, mas se pode negociar que sejam pagas em 80%.

Na prática o sindicato da categoria irá convocar uma assembleia com a categoria, a fim de votar a pauta de negociação, geralmente, um mês antes da data base. Imagine, por exemplo, que o Presidente do Sindicado dos Metalúrgicos de SP convoca uma assembleia para elaborar uma pauta de reivindicações, em que serão definidos o percentual de reajuste salarial, vale refeição, plano de saúde, percentual de remuneração da hora extra, etc.

Posteriormente, a pauta é encaminha ao sindicato patronal. Haverá uma assembleia para definir se aceitam ou não as reivindicações da categoria, podendo fazer contraproposta.

Se render frutos, se os dois sindicatos chegarem a um lugar comum, eles assinam um instrumento coletivo chamado **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO = SINDICATO DOS TRABALHADORES + SINDICATO PATRONAL

AMBOS CONCORDAM = CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Portanto, a data base tem a função de permitir a chamada convenção coletiva de trabalho.

Em suma, a CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO é o instrumento de caráter normativo (cria normas de observância obrigatória) assinado entre os sindicatos representativos das categorias profissional e econômica.

Os signatários da convenção coletiva são os dois sindicatos, o que for assinado vale para as categorias e para aquela base territorial. Assim, assinado pelo sindicato da indústria metalúrgica de SP valerá para todos, mesmo que alguma discorde. Vale o que a maioria decidir.

4. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

Acordo coletivo de trabalho é o instrumento NORMATIVO assinado pelo sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas individualizadas.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO = SINDICATO DOS TRABALHADORES + SINDICATO PATRONAL

AMBOS CONCORDAM = CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO
SÓ ALGUMAS EMPRESAS CONCORDAM = ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

A diferença entre convenção e acordo coletivo está nos signatários.

Convenção coletiva de trabalho é o instrumento de caráter normativo (porque cria norma) assinado entre os sindicatos representativos das categorias profissional e econômica. Todos os segmentos daquela categoria são obrigados a cumprir o que está na convenção.

Acordo coletivo de trabalho é o instrumento de caráter normativo assinado entre o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas individualizadas.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO = SINDICATO DOS TRABALHADORES E SINDICATO PATRONAL
ACORDO COLETIVO DE TRABALHO = SINDICATO DOS TRABALHADORES E 1 OU + EMPRESAS INDIVIDUALIZADAS

O sindicato dos trabalhadores está presente tanto na convenção quanto no acordo coletivo de trabalho.

5. DISSÍDIOS COLETIVOS

Ressalta-se que diversos dissídios coletivos, aqui estudaremos o dissídio coletivo de natureza econômica.

Dispõe o art. 114, §1º, CF que frustrada a convenção coletiva as partes poderão eleger árbitros. Se nem assim for possível o acordo, poderão suscitar DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO.

> *Art. 114,*
> *§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.*
> *§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*

6. SENTENÇA NORMATIVA

Decisão proferida pelo Tribunal do Trabalho num dissídio coletivo.



É óbvio que toda ação trabalhista, individual ou coletiva, é submetida à conciliação. Se sai acordo, este não é chamado de acordo coletivo. Isso se chama **ACORDO EM DISSÍDIO COLETIVO**.



Se disser que determinada matéria pode ser feita por acordo ou convenção coletiva significa que não pode ser acordado entre empregado e empregador, mas apenas por negociação onde há participação dos sindicatos.

7. ACORDO INDIVIDUAL DO TRABALHO

É o acordo feito entre empregado e empregador, não envolve os sindicatos de categorias. Cita-se, como exemplo, os acordos de compensação de jornada de trabalho.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Com a Lei 13.419/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista, temos um novo sistema jurídico referente ao Direito do Trabalho. Por isso, é importante estudar como será a aplicação (aqui, apenas relacionado ao aspecto do direito material).

A referida lei possui uma vacatio legis de 120 dias.

Nos contratos de trabalho que já estão em vigor, a questão está em aberto, com certeza teremos inúmeros debates doutrinários e jurisprudências. Analisaremos, aqui, a tendência da jurisprudência do TST.

Como veremos abaixo, as normas jurídicas (acordo coletivo, convenção coletiva do trabalho, leis federais e a CF) são fontes formais do Direito do Trabalho.

Como norma jurídica, cada uma delas, pode prever direitos, mas, ao mesmo tempo, possui o poder de revogar determinados direitos. A norma posterior pode revogar a norma anterior.

Por exemplo, quando o TST trata da ultratividade do acordo/convenção, na súmula 277, dispõe que as cláusulas previstas em acordo e convenção (ou seja, fontes formais) serão incorporadas ao contrato de trabalho até que sejam revogadas por negociação coletiva posterior.

Perceba que, quando se trata de direitos previstos em acordo coletivo e/ou convenção coletiva de trabalho, o TST, mediante súmula 277, entende que a norma posterior pode revogar a norma anterior e essa norma posterior incidirá no contrato de trabalho, mesmo que este tenha começado antes.

> *Súmula nº 277 do TST. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.*

A norma jurídica não pode retroagir, não pode atingir o direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, de modo que a lei da Reforma Trabalhista não será aplicada para atos jurídicos praticados antes da lei da Reforma. Contudo, no que diz respeitos aos contratos que estão vigentes (o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, que vai se renovando mês a mês), os atos praticados depois da vigência da lei da Reforma Trabalhista podem sofrer a incidência da nova norma de direito do trabalho. É o que o professor defende, tendo em vista a disposição da Súmula 277, TST.

Importante distinguir fonte formal/norma jurídica de cláusula contratual. Em se tratando de regulamento empresarial, de cláusula contratual, o que se tem é um direito adquirido.

> *Súmula 51, TST:*
> *I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)*
> *II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)*

Por meio da referida súmula, o TST entende que, havendo alteração de regulamento empresarial, o trabalhador admitido antes da alteração tem direito a continuar aplicando o regulamento antigo, ou seja, havendo alteração de regulamento empresarial, as normas novas somente serão aplicadas aos novos trabalhadores; os trabalhadores antigos estariam regidos pelo regime anterior.

OBS.: essa jurisprudência se aplica a cláusulas contratuais, até pelo princípio da inalterabilidade contratual, princípio da condição mais benéfica e até mesmo por aplicação do art. 468, CLT (que veda a alteração em prejuízo do trabalhador).

Assim, quando a jurisprudência do TST acena para o direito adquirido, está-se a referir ao regulamento empresarial e à cláusula contratual e não, à legislação. Não existe direito adquirido quanto à aplicação de uma lei; se a lei muda, a lei nova é que será aplicada aos fatos novos.

A súmula 248, que trata de adicional de insalubridade, dispõe que, havendo mudança no adicional de insalubridade por conta de nova portaria do Ministério do Trabalho (que é também norma jurídica), o novo percentual estipulado será aplicado; não há direito adquirido aplicar a Portaria anterior.

> *Súmula nº 248 do TST. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.*

A Súmula 441, que trata a respeito do aviso-prévio proporcional, prevê que essa regulamentação pode ser aplicada aos contratos que estavam em vigor.

> *Súmula nº 441 do TST. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.*

Assim, o TST entende que o aviso-prévio proporcional será aplicado aos contratos que estão em vigor; não é necessário esperar a formalização de um novo contratado para então aplicar a lei nova. Contudo, o TST apresenta uma ressalva: o aviso-prévio proporcional somente será aplicado às rescisões ocorridas depois da vigência da Lei.

Obs.: a lei nova não pode ser aplicada aos atos praticados antes da sua própria vigência. Contudo, como o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, vários atos são praticados, de modo que, para os novos atos, aplica-se a lei nova; enquanto que, para os atos antigos, somente se aplica a lei antiga. Assim, o mais defensável é a aplicação da lei nova aos contratos de trabalho que estão em vigor, mas apenas para os atos que sejam praticados após a vigência da Lei. Os atos que já foram realizados, os direitos que já foram adquiridos, por certo, não poderão ser alterados (Posição pessoal do Professor)

No entanto, o TST, recentemente, através da súmula 191 (alterada em 2016), entendeu exatamente o contrário.

A lei 12.740/2012 (que trata da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário - trabalhador que trabalha com eletricidade tem direito a receber adicional de periculosidade) alterou a base de cálculo, prejudicando o trabalhador, diminuindo o valor do adicional de insalubridade,

posto que esse incidiria sobre o salário básico e não mais sobre todas as parcelas de natureza salarial.

> *Súmula nº 191.*
> *I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.*
> *II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.*
> *III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.*

Diante disso, o TST entendeu que a lei nova somente seria aplicada aos contratos novos. Esta súmula apresenta um entendimento diverso do que o TST vinha defendendo, passando a sustentar que a lei nova menos favorável somente será aplicada para os contratos que surjam depois da lei. Ou seja, os contratos que já existiam e que se mantiveram, continuarão existindo antes e após a lei, não sendo modificados; a esses contratos, não se aplicaria a Lei 12.740/12.

Em resumo, apesar de toda essa análise feita, a jurisprudência mais atual do TST é no sentido de entender que a lei nova prejudicial somente será aplicada aos contratos novos.

Vislumbra-se, portanto, uma tendência jurisprudencial de que a lei nova, que trouxe a Reforma Trabalhista, aplicar-se-á apenas e, tão somente, aos novos contratos de trabalho; ter-se-ia, então, uma geração de transição.

Assim, os contratos de trabalho que estão em vigor, atualmente, continuarão regidos pelas normas antigas da CLT, enquanto aqueles contratos de trabalho que foram celebrados após a vigência da lei (vigência = 120 dias da data da publicação da Lei) seriam regidos pela nova lei.

Exemplo: lei que trouxe a Reforma Trabalhista foi aprovada em julho de 2017, mas somente começará a vigorar após 120 dias, em meados de novembro de 2017. Assim, os contratos de trabalho que já existiam antes da vigência da lei (antes de novembro de 2017) serão regidos pela lei antiga; os contratos de trabalho que vierem a ser celebrados a partir de novembro 2017, após a vigência da lei, terão a aplicação da lei nova.

Diante dessa tendência jurisprudencial, é possível que aconteçam dispensas em massa, PDV (plano de demissão voluntária), porque o empregador, diante do novo panorama legislativo, preferirá dispensar o empregado e contratar novos empregados, que serão regidos pela lei nova, a qual se apresenta mais favorável ao empregador.

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

1. CONCEITO

Fonte nada mais é do que a origem do direito, é o manancial de onde brota o direito.

Salienta-se que ao falarmos em origem do direito pode surgir uma noção ambígua. Por exemplo, hoje não é permitido trabalhar mais do que 8h por dia e 44h por semanas, qual a fonte deste direito? Tanto a CF quanto a CLT preveem tal sistemática, podendo ser consideradas fontes. Contudo, podemos ir mais além, ou seja, entender o motivo da fixação da jornada de trabalho.

2. ESPÉCIES

2.1. FONTES MATERIAIS DO DIREITO

É o conjunto dos fenômenos sociais que contribuem para a formação da matéria do direito. Portanto, envolvem o conteúdo do direito.

É a pressão exercida pelos trabalhadores em face do estado capitalista, em face de melhores condições de trabalho. Ex.: recomendações da OIT.

2.2. FONTES FORMAIS DO DIREITO

São os meios pelos quais se estabelecem a norma jurídica. É a materialização do direito, ou seja, é quando o direito ganha a sua forma.

São fontes formais:

- Constituição
- Leis
- Decretos
- Súmulas vinculantes do STF
- Sentenças normativas e arbitragem em dissídio coletivo
- Regulamento de empresa (de acordo com maioria) e costume.
- Tratados internacionais, desde que ratificados pelo Brasil. Ex.: convenções da OIT, ratificadas pelo BR.

As fontes formais subdividem-se em: heterônomas e autônomas.

2.2.1. Fontes formais heterônomas

É a fonte que provém de órgãos estatais.

2.2.2. Fontes formais autônomas

É a fonte que provém dos destinatários da norma.

QP: Uma convenção coletiva de trabalho é uma fonte:

a) Material de direito – não pode ser material, tendo em vista que uma convenção coletiva já ganhou forma, é o texto.
b) Formal autônoma de direito – a convenção coletiva é criada pelo próprio destinatário da norma, ou seja, pelas categorias. Portanto, é fonte formal autônoma.
c) Formal heterônoma de direito – não foi criada pelos órgãos estatais. Aqui, é exemplo a sentença normativa.

3. A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE FORMAL DO DT

O Brasil adota o sistema romano-germânico, sistema da *civil law*, diferente do sistema anglo-saxônico que é da *common law*.

- *Common law* - o direito é construído com base na jurisprudência, em precedentes judiciais. Existem as leis, mas a maioria das questões (principalmente, no âmbito do direito privado), são decididas dentro de precedentes judiciais.

- *Civil law* - o direito emana do sistema legislativo, das leis que são aprovadas e não, dos precedentes judiciais.

Embora o Brasil adote o sistema romano-germânico, nos últimos anos, houve uma nítida evolução do papel da jurisprudência. Vários institutos foram criados e passaram a dar muita força para a jurisprudência. No âmbito do direito do trabalho, isso é mais visível, pois as súmulas do TST sempre tiveram muita força, sempre foram importantes na interpretação do Direito do Trabalho, até mesmo para criar segurança jurídica. Desta forma, embora o nosso ordenamento tenha adotado o sistema da civil law, é possível afirmar que, no Direito do Trabalho, a jurisprudência também é uma fonte do direito.

A função jurisdicional é uma função criadora de direito, o direito só existe quando aplicado, quando interpretado pelos tribunais; a lei, isoladamente, não é norma jurídica, é apenas um dispositivo legal. Assim, é inegável que o papel interpretativo dos tribunais é importante, principalmente, no âmbito do Direito do Trabalho, onde se tem o princípio do in dubio pro operário, que decorre do princípio da proteção.

O princípio in dubio pro operário traz a ideia de que os juízes, quando interpretam a norma jurídica, precisam agir da forma que seja mais favorável ao trabalhador.

Mediante os termos do art. 8º, §2º, CLT, a Reforma Trabalhista quis alterar essa situação:

> *Art. 8º, § 2º. Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.*

O legislador pretendeu barrar a jurisprudência do TST. A Reforma estabelece um diálogo com a jurisprudência do TST e esse dispositivo pretendeu barrar entendimentos jurisprudenciais que se entendiam contrários à lei, que criavam direitos não previstos na mesma.

Contudo, esse dispositivo é inócuo e desnecessário, posto que o art. 5º, II, CF já diz:

> *II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*

Evidentemente, essas obrigações não irão surgir da jurisdição; as obrigações e direitos surgirão da interpretação que o poder judiciário faz, a qual é uma missão constitucional desse poder. A lei não pode proibir o poder judiciário de interpretar a própria lei e, eventualmente, sua interpretação pode ser mais ampliativa, mais extensiva, mais favorável, do que, eventualmente, o legislador havia imaginado. Porém, essa atuação de interpretação é uma função do poder judiciário.

4. NORMAS COLETIVAS COMO FONTES FORMAIS DO DT

As normas coletivas também são fontes formais do Direito do Trabalho, são documentos formais que trazem normas jurídicas para o Direito do Trabalho.

Tem-se o Acordo Coletivo de Trabalho e a Convenção Coletiva de Trabalho, ambos são fontes formais e frutos da negociação entre sindicato dos trabalhadores e o sindicato das empresas, ou alguma empresa isoladamente considerada. Em verdade, o entendimento de que o acordo e a convenção coletiva do trabalho são fontes formais do direito é apresentado no art. 7º, XXVI, CF:

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

O referido dispositivo consagrou o princípio da autonomia coletiva privada. A ideia era de uma descentralização da produção jurídica, uma retirada do monopólio estatal da produção jurídica. Isto é, as normas do Direito de Trabalho, ao contrário do que ocorre em outros ramos jurídicos, não seriam editadas apenas pelo poder público, mas também pelas próprias partes envolvidas no conflito.

Antes da Reforma, era possível averiguar em cada caso concreto se o referido acordo/ convenção seria válido ou não. A validade seria analisada não apenas mediante aspectos formais, mas também, mediante prejuízo do trabalhador, mediante renúncia de direitos do trabalhador.

Nesta senda, a jurisprudência entendia que alguns direitos não poderiam ser renunciados, negociados por meio de acordo e/ou convenção coletiva de trabalho.

Contudo, o art. 8º, §3º, CLT dispõe que:

> *§ 3º. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (NR)*

A reforma trabalhista criou um novo princípio na análise dos acordos e convenções, qual seja: princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Entenda que acordo e convenção coletiva sempre existiram, mas eram analisados na Justiça do Trabalho à luz de outros questionamentos, como, por exemplo, a impossibilidade do trabalhador em renunciar a direito, a impossibilidade do sindicato de negociar a certos direitos, mas agora, não mais.

Pela previsão do art. 104, CC, o poder Judiciário poderia analisar apenas:

> *Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:*
> *I - agente capaz;*
> *II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;*
> *III - forma prescrita ou não defesa em lei.*

Mesmo no Direito Civil, em que se tem a autonomia da vontade com toda a força, hoje, este direito sofre influxos de questões relativas à boa-fé, abuso de direito, fins sociais do contrato, de modo que, no próprio Direito Civil, a autonomia da vontade sofre relativizações.

Assim, o professor destaca que, nesse ponto, a reforma exagerou, tendo impedido o poder judiciário de examinar outros elementos de validade do acordo coletivo e da convenção; como se o negócio jurídico pudesse ser inválido apenas, e tão somente, por conta dos elementos trazidos no art. 104 do Código Civil.

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os princípios são enunciados genéricos que possuem, ao menos, duas finalidades: auxiliar o criador da norma jurídica e seu o interprete.

2. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Corolário → forte intervenção estatal na relação de trabalho.

A aplicação do princípio da isonomia = tratar igualmente os iguais; na relação trabalhista, o empregado é o hipossuficiente. Por isso, o tratamento entre as partes deve ser desigual (**igualdade material**).

Assim, pode-se afirmar que o princípio da isonomia não entra em conflito com o princípio de proteção ao trabalhador, tendo em vista que a verdadeira isonomia só é alcançada quando se trata de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade. Como empregados e empregadores estão em situação de desigualdade, nada mais justo do que conferir uma maior proteção a parte mais fraca da relação, alcançando-se a verdadeira isonomia.

3. PRINCÍPIO DO 'IN DUBIO PRO OPERARIO' (PRO MISERO)

Na visão clássica seria uma subdivisão do princípio da proteção do trabalhador. Contudo, seguiremos a doutrina moderna, a qual trata como um princípio autônomo.

Há, aqui, certa divergência na doutrina. Godinho entende que não existe este princípio. Outra parcela, sustenta ser um princípio de direito processual e não material. O professor entende que o princípio está vigente e que se aplica ao direito material.

Destaca-se que não se confunde com o princípio do *in dubio pro reo* do Direito Penal, pois o trabalhador não é réu, na maioria das vezes é o autor da ação trabalhista. Igualmente, não se confunde com o princípio do *in dubio pro debitoris* do Direito Civil, tendo em vista que o trabalhador não é devedor. Sua única semelhança é a proteção da parte mais vulnerável da relação jurídica.

Não se trata de um princípio de direito processual, é direito material. Imagine, por exemplo, que um trabalhador ajuíza uma ação alegando que ficava além do horário de trabalho e não ganhava hora extra. O trabalhador leva duas testemunhas que confirmam a sua versão, a empresa também leva duas testemunhas que afirmam veementemente que o trabalhador sempre saiu no horário. Aqui, o juiz não poderá decidir de forma mais favorável. Será preciso que cada parte prove o que está alegando (ônus da prova).

Com isso, podemos afirmar que o referido princípio é utilizado na interpretação da norma jurídica. Havendo dúvida sobre o conteúdo da norma, deve-se dar uma interpretação que seja mais favorável ao trabalhador.

Imagine que na convenção coletiva de trabalho haja uma cláusula que garante estabilidade ao empregado que está prestes a se aposentar. Assim, por exemplo, o empregado que possui um ano de empresa e esteja a dose meses do direito à aposentadoria não poderá ser despedido a não ser por justa causa. O trabalhador ajuíza uma ação afirmando que estava a 10 meses de se aposentar e a 5 anos na empresa. Tudo leva a crer que estava protegido pela convenção coletiva de trabalho. A empresa, na contestação, alega que os dez meses eram para aposentadoria proporcional, mas para a integral era necessário mais tempo. Neste caso, como não há na norma coletiva distinção entre aposentadoria integral e proporcional, deve interpretar em favor do trabalhador.

Obs.: O professor entende que não se confunde com o princípio da norma mais favorável. Aqui, trata-se de regra de hermenêutica.

4. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Pressupõe a existência de mais de uma norma jurídica aplicada ao caso concreto. Será aplicada a norma que for mais favorável ao trabalhador.

Atua em três momentos: elaboração, interpretação, hierarquização.

Não se aplica para as normas proibitivas do estado, a exemplo da prescrição.

Há teorias para explicar a teoria da norma mais favorável:

4.1. TEORIA DO CONGLOBAMENTO PURO OU INCINDIBILIDADE

Imagine que para determinado caso concreto seja possível a aplicação da norma jurídica “A” e da norma jurídica “B”. De acordo com esta teoria, o exame acerca da norma mais favorável deve ser feito em bloco, de forma que não seja cindido. Ou seja, ou aplica-se a norma jurídica “A” de forma integral ou a “B” de forma integral, mesmo que existam partes benéficas em ambas, apenas uma é aplicada.

Não há fracionamento de normas.

Atenção para a Súmula 51, II do TST, a qual consagra o conglobamento, vejamos:

> ***Súmula 51, II do TST*** *– havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.*

A súmula 288, II do TST, igualmente, prevê o conglobamento:

> ***Súmula 288, II do TST*** *– na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por*

entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

É a teoria mais aceita na jurisprudência.

4.2. TEORIA DA ACUMULAÇÃO OU ATOMÍSTICA

Sua aplicação é praticamente nula.

Defende que pode haver desdobramento de duas normas, para criação de uma outra. Extraem-se de cada norma as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, aplicando-se, isoladamente aos contratos de trabalho.

É criticada justamente por isso, acaba criando uma terceira norma.

4.3. TEORIA DO CONGLOBAMENTO MITIGADO (ORGÂNICO OU POR INSTITUTOS)

Norma mais favorável deve ser buscada por meio da comparação das diversas regras sobre cada instituto ou matéria, respeitando-se o critério da especialização. Aplicar a norma benéfica a cada matéria específica.

Extrai-se a norma aplicável a partir de comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma.

Exemplo: Norma “A” prevê férias de 30 dias + 2/3 e a Norma “B” prevê férias de 40 dias + 1/3.

- Pela Teoria do Conglobamento Puro usa-se uma ou outra;
- Pela Teoria da Cumulação seria possível usar os 40 dias, da norma “B”, mais os 2/3 da norma “A”;
- Pela Teoria do Conglobamento por Instituto usa-se o instituto férias por inteiro da norma “A”. Mas poderia ser utilizado o instituto 13º da norma “B” se fosse mais favorável.

A Lei 7064/82, art. 3º, II que trata do empregado transferido para trabalhar no exterior, segunda os defensores da referida teoria é a consagração no nosso ordenamento jurídico, segundo a qual prevê que serão aplicáveis as leis brasileiras àquilo que não incompatível.

Aplica-se o princípio da *lex loci executiones* → a justiça brasileira tem competência para julgar, usando a lei da execução de serviços (e não a lei da nacionalidade ou a lei do contrato).

> ***Lei 7064*** *Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á,* ***independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços****:*
> ***I - os direitos previstos nesta Lei;***
> ***II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.***

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

Salienta-se que a Lei 7.064/82 trata de pessoas que foram trabalhar no exterior, não apenas dos que foram transferidos, vejamos os seguintes artigos:

Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados (art. 14) no Brasil ou transferidos (art. 2º) por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

*Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, **considera-se transferido**:*
I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;
II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;
III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Art. 14 - Sem prejuízo da aplicação das leis do país da prestação dos serviços, no que respeita a direitos, vantagens e garantias trabalhistas e previdenciárias, a empresa estrangeira assegurará ao trabalhador os direitos a ele conferidos neste Capítulo.

Como se percebe a opção pela lei brasileira envolve apenas o empregado transferido. O trabalhador que foi contratado pela empresa estrangeira não possui a opção pela lei brasileira, será aplicada a lei do país em que exercer as atividades.

Sem considerar a diferença de tratamento pela Lei, o TST editou a Súmula 207 (cancelada em 2012), pois não fazia distinção entre trabalhador transferido e contratado, vejamos:

Súmula 207 TST – conflitos de leis trabalhistas no espaço. Princípio da lex loci executionis~~. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local de contratação~~.

5. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

Se há duas condições (uma atual e uma mais antiga), deve ser observada a mais benéfica. Condições mais vantajosas prevalecem.

Imagine que em 2012 a empresa “X” contrata o empregado “A”, sob a condição de pagamento de hora extra com adicional de 100%. Em 2017, o empregador altera o contrato de trabalho pagando de hora extra o adicional de 50%, conforme a lei. Percebe-se que há duas condições no contrato de trabalho do empregado, qual seja:

- De 2012 a 2017 – hora extra de 100%
- A partir de 2017 – hora extra de 50%

A primeira condição irá prevalecer, pois é mais benéfica.

A nova regra jurídica criada somente produzirá efeitos para os novos contratos de trabalho a serem firmados (aplicação da Teoria do Direito Adquirido – CF/88)

> *Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*
> *§1º - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.*

Situação diferente é se em 2015 a empresa cria um regulamento interno prevendo que todo empregado que faz hora extra ganhará 100%. Diante da crise, em 2017 a empresa altera o regulamento prevendo que as horas extras serão pagas em 50%. Poderá haver alteração, mas apenas o empregado contratado após a alteração, receberá horas extras de 50% (afinal, apenas experimentou uma condição). Sobre o assunto, ver súmula 51, TST, ela diz que as cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens só são válidas para quem for contratado após a operação.

> *SUM-51, I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.*

A Reforma Trabalhista acrescentou o §2º ao art. 468 da CLT, permitindo que o empregador retire a função gratificada exercida pelo empregado, com ou sem justo motivo, sem que isto implique na incorporação da remuneração, independente do tempo de exercício, vejamos:

> *§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função*

5.1. ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS

5.1.1. Teoria da incorporação

Ainda que perca a vigência no tempo, as normas são incorporadas ao contrato de trabalho, aplicando-se o art. 468 da CLT.

5.1.2. Teoria da autonomia privada coletiva

As partes têm autonomia para dizer até quando valem as regras.

Ver art. 614, §3º, CLT → o acordo tem prazo máximo de 2 anos.

> *§ 3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos, sendo vedada a ultratividade.*

Ultratividade significa dar à norma jurídica efeitos além de sua vigência. De acordo com o art. 614, p. 3º da CLT os acordos coletivos e convenções coletivas têm vigência de dois anos. A ultratividade das normas coletivas inibe a negociação coletiva, pois a principal reinvindicação dos trabalhadores é por reajuste salarial e essa vantagem não se renova após o fim da vigência, salvo por novo ajuste coletivo. Apenas as cláusulas normativas e sociais têm efeito ultrativo. Além disso, a ultratividade engessa a livre autonomia das partes de ajustar novas condições de trabalho.

Ver súmula 277, TST → as condições NÃO se incorporam ao contrato de trabalho, era a antiga redação.

> *SUM-277 I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado,* ***não integrando, de forma definitiva****, os contratos individuais de trabalho. Redação antiga.*

Atualmente, a Súmula 277, I dispõe que:

> *"As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho" Adota da teoria da limitação por revogação.*

O STF, nos autos da ADPF-MC 323/DF, também entendeu que não pode o TST (Súmula 277) dar efeito ultrativo à norma coletiva, pois está violando dispositivo de lei (art. 614 CLT). Por esse motivo, foi deferida liminar pelo Min Gilmar Mendes, em 14/10/16, para suspender os efeitos da Súmula 277 do TST.

5.1.3. Teoria da incorporação limitada por revogação

Há incorporação do que está previsto em norma coletiva ao contrato de trabalho, mas havendo nova norma coletiva, mesmo que diminua vantagem, irá prevalecer.

Consagrada na Súmula 277, I:

> *Súmula 277, I "As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho" Adota a teoria da limitação por revogação.*

Em outubro de 2016, o Min. Gilmar Mendes, na ADPF 323, concedeu medida liminar para suspender os processos que discutem a ultratividade coletiva. Atenção para o disposto no precedente normativo 120, vejamos:

> *A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que a sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência"*

RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, importante consignar que a relação de trabalho é um gênero que comporta várias espécies, dentre elas a relação de emprego. Assim, podemos afirmar que a relação de emprego está contida na relação de trabalho.

Da mesma forma, a figura do trabalhador é gênero na qual está contida o empregado. Portanto, podemos afirmar, com convicção, que todo empregado é um trabalhador, mas nem todo trabalhador será considerado um empregado.

O Direito do Trabalho foi criado com o intuito de proteger o empregado e não o trabalhador *latu senso*. Assim, tudo que estudarmos aqui será aplicado ao empregado (férias, décimo terceiro, fundo de garantia, etc.)

2. EMPREGADO

2.1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

O conceito de empregado encontra-se no art. 3º da CLT, *in verbis*:

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

2.2. CARACTERÍSTICAS

2.2.1. Pessoa física (PESSOALIDADE)

Para ser empregado, necessariamente, deve-se ser pessoa física. Portanto, uma pessoa jurídica nunca será empregada de alguém.

Salienta-se, contudo, que uma pessoa jurídica pode manter, com outra pessoa jurídica, contratos que envolvam a prestação de serviço.

Obs.: Pejotização – é uma fraude. Ocorre quando a empresa obrigada o empregado a criar uma pessoa jurídica para prestar serviços, a fim de não cumprir com as obrigações trabalhistas.

Pessoalidade – obrigação do empregado de prestar o serviço, pessoalmente, para o qual foi contrato. Assim, não basta ser pessoa física, deve haver a prestação pessoal dos serviços contratados (intuito personae)

2.2.2. Prestação de serviço não eventual (HABITUALIDADE)

Aquele que presta serviço de natureza eventual é chamado de trabalhador eventual. Assim, para ser empregado a prestação de serviço não pode ser eventual (efêmero), mas sim habitual (habitualidade).

Em relação ao que se considera “não-eventual”, há três teorias, vejamos:

- TEORIA DOS FINS DO EMPREENDIMENTO = é considerado eventual o trabalhador que prestar serviços que não estão previstos nos fins do empreendimento. A contrário senso, será considerado não-eventual, portanto empregado, a prestação de serviço inserido nos fins normais do empreendimento.

Imagine, por exemplo, a contratação de um professor por uma escola (serviço ligado aos fins do empreendimento). Por outro lado, a contratação de um técnico, para o conserto do ar-condicionado da escola, é considerada um serviço eventual, uma vez que não está ligado aos fins do empreendimento.

- TEORIA DO EVENTO = presta um serviço eventual o trabalhador que será necessário apenas diante de um evento incerto e não sabido (não se sabe SE e QUANDO), a exemplo do conserto de ar-condicionado.

- TEORIA DA FIXAÇÃO JURÍDICA AO TOMADOR DE SERVIÇOS = o trabalhador eventual não se fixa juridicamente a um único tomar de serviço. Por exemplo, o técnico de ar-condicionado irá prestar seu serviço para diversos tomadores.

2.2.3. Sob dependência deste (SUBORDINAÇÂO)

É o requisito mais importante da relação de emprego, também conhecido como subordinação.

Não é uma dependência, meramente, econômica. A doutrina clássica denomina de subordinação jurídica. Muitas vezes, o empregado depende economicamente do empregador, mas isso não é regra.

Imagine, por exemplo, um professor que é empregado de cinco escolas distintas. Nota-se que ele não depende economicamente de cada um deles, pois se perder o emprego em uma escola, ainda continuará tendo quatro fontes de rende.

Como vimos acima, subordinação clássica é o estado de sujeição que o empregado se encontra em relação às ordens de seu empregador.

No Direito Italiano há um conceito, relativamente novo, chamado de parassubordinação, criado com o fim de garantir que a Justiça do Trabalho julgasse casos em que não envolvessem, necessariamente, uma relação de trabalho.

O parassubornidado é o quase subordinado, com alguns indícios de autonomia e alguns de subordinação, é o caso do empregado que trabalha em casa (teletrabalho). Há subordinação no resultado e não no modo de fazer o trabalho.

Subordinação estrutural – defendida por Godinho, entende que a partir do momento em que o trabalhador presta serviço ligado aos fins do empreendimento poderá ser considerado empregado. Imagine, por exemplo, uma empresa de telefonia que contrata outra empresa para passar os cabos.

Em um primeiro momento, o trabalhador da empresa que irá passar os cabos não é empregado da empresa de telefonia. Contudo, segundo a teoria da subordinação estrutural, ele estará subordinado à empresa de telefonia, tendo em vista que a prestação do seu serviço integra a atividade da empresa.

2.2.4. Mediante salário (ONEROSIDADE)

O empregado não trabalha a título gratuito, será remunerado mediante salário pelo serviço que prestar.

2.2.5. Alteridade

Alter = outro

Dade = qualidade

Significa que o empregado não assume o risco da atividade econômica, não trabalha por conta própria. A prestação de serviço é por conta alheia.

2.2.6. Exclusividade

Destaca-se que a exclusividade não é característica de empregado. Havendo compatibilidade de horários, é possível ter várias relações de emprego, inclusive, anotadas na carteira de trabalho.

3. TRABALHADOR AUTÔNOMO

O trabalhador autônomo é uma espécie de trabalhador, que não se confunde com empregado.

Segundo a maioria da doutrina é um empresário modesto, independente no ajuste e na execução dos serviços prestados. Trata-se do trabalhador que presta serviços por conta própria (ausência de subordinação) e, via de regra, possui clientela múltipla.

Como exemplo, cita-se os profissionais liberais (médico, advogado), os representantes comerciais de vendas.

A Reforma passou a prever na CLT o art. 442-B, o qual deixa claro que o autônomo não é empregado, vejamos:

> *Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3o desta Consolidação.*

4. TRABALHADOR AVULSO

Importante, aqui, o art. 7º, XXXIV da CF, o qual dispõe sobre a igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o trabalhador empregado.

> *XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.*

Até pouco tempo, havia apenas o trabalho avulso nos portos (movimentação de mercadorias). A partir da Lei 12.023/2009, reconheceu-se o trabalho avulso nas áreas urbanas e rurais.

O trabalho avulso, nos portos, funciona da seguinte forma:

1º O administrador do porto contrata o operador portuário;

2º O operador portuário constitui um Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO);

3º O trabalhador avulso presta serviço mediante o OGMO;

4º O OGMO e o operador portuário são responsáveis solidários pelos direitos trabalhistas dos trabalhadores avulsos.

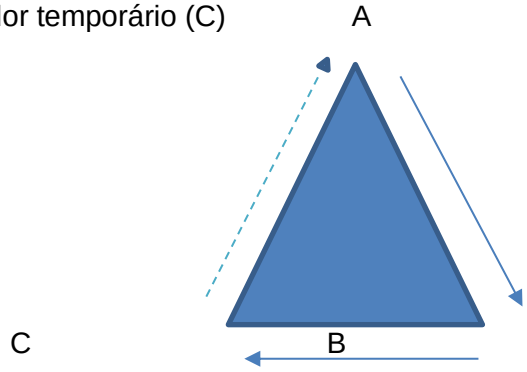
Em relação aos trabalhadores avulsos urbanos e rurais, foi estendido para os casos de movimentação de mercadorias. Aqui, não existe a figura do OGMO, a intermediação é feita pelo sindicato da categoria.

> *Lei 12.023/2009 - Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.*

5. TRABALHO TEMPORÁRIO

É importante salientar que o trabalho temporário envolve três pessoas (relação triangular):

- Empresa cliente (tomadora) (A)
- Empresa de trabalho temporário (B)
- Trabalhador temporário (C)



Há, necessariamente, dois contratos. Um primeiro contrato formado entre a empresa cliente e a empresa de trabalho temporário e, o segundo contrato formado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário.

Note que este tipo de contrato de trabalho exige uma terceira pessoa, não se forma um contrato de trabalho entre a empresa cliente e o trabalhador temporário.

Veremos, a seguir, os principais aspectos da Lei 6.019/74 que trata do trabalho temporário.

5.1. ART. 2º

> *Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)*
> *§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)*
> *§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.*

Em duas hipóteses será possível a contratação de mão-de-obra temporária:

1ª Substituição transitória de pessoal permanente – são os casos de ausência provisória (férias, acidente, licença maternidade) do empregado.

2ª Demanda complementar de serviço – ocorre quando surgem situações imprevisíveis ou decorrente de fatores previsíveis, mas de natureza sazonal (contratação de final de ano, em que aumentam as vendas).

Em relação à definição de trabalho temporário, a nova redação do art. 2º parece ter ampliado o alcance de uma das hipóteses que autorizam tal modalidade de contratação. Com efeito, foi substituída a expressão acréscimo extraordinários de serviços por demanda complementar de serviços, sendo que a conceituação desta última pelo §2º parece, ao menos em princípio, mais ampla do que a interpretação administrativa e jurisprudencial atual.

Ao considerar complementar a demanda que, "quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal", a nova redação parece ter ampliado sobremaneira as hipóteses que autorizam a contratação do trabalho temporário.

Por fim, a nova redação do art. 2º passa a autorizar, nos casos previstos em Lei, a contratação de trabalhadores temporários para substituir grevistas. Tais hipóteses são aquelas previstas nos artigos 9º e 14 da Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve), conforme dispõe o parágrafo único do art. 7º da referida Lei, segundo o qual "é vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14".

Em outras palavras, configurada a abusividade da greve, poderá o empregador contratar trabalhadores temporários para substituir os empregados grevistas.

5.2. ART. 4º

Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente. (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)

Embora estranha, a redação antiga previa que a empresa de trabalho temporário é a "pessoa física ou jurídica urbana". Logo, a nova redação trouxe duas novidades: a) somente pessoa jurídica pode ser empresa de trabalho temporário, o que, convenhamos, é bem lógico; b) poderá existir trabalho temporário também no meio rural.

A nova redação suprimiu ainda a referência à devida qualificação dos trabalhadores, bem como a responsabilidade da empresa de trabalho temporário por remunerar e assistir os trabalhadores. Todavia, tal disposição foi resgatada, ainda que parcialmente, na nova redação do caput do art. 12, em sua parte final.

5.3. ART. 9º

Antes da Lei 13.429/2017, era necessário apenas que o contrato fosse escrito e que contivesse o motivo da prestação temporária e a forma de remuneração.

A partir de agora, além de escrito é necessário que haja a qualificação das partes, o motivo do trabalho temporário, o prazo de prestação do serviço, o valor da prestação do serviço, disposições sobre a segurança do trabalhador.

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá: (Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)
I - qualificação das partes; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
III - prazo da prestação de serviços; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
IV - valor da prestação de serviços; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
V - disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição

destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

A nova redação do caput do art. 9º representa pequeno avanço para a fiscalização, pois passa a exigir que os contratos fiquem à disposição da fiscalização no estabelecimento da tomadora de serviços. Portanto, passará a ser exigível a imediata exibição de documento, e não apenas a apresentação posterior.

A nova redação exige ainda, como requisito do contrato, "disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho".

O §1º representa considerável avanço, pois esclarece que é da contratante (ou seja, da tomadora) a responsabilidade por garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, desde que o trabalho seja realizado nas dependências da tomadora ou em local por ela designado. A redação atual fazia menção apenas à comunicação pela tomadora, à ETT, de acidentes de trabalho.

O §2º, por sua vez, impõe à contratante (não é faculdade, como no caso do tomador de serviços de terceiros) a extensão ao trabalhador temporário do mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado a seus empregados. Trata-se, também, de disposição nova e mais benéfica aos trabalhadores temporários.

Por fim, o §3º, que dispõe sobre a possibilidade de contratação de trabalhadores temporários tanto para atividades-fim quanto para atividades-meio da tomadora de serviços, não traz nenhuma novidade, porquanto este é o entendimento há muito consagrado na Súmula 331, I, do TST.

5.4. ART. 10

Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.(Redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 1o O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 2o O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1o deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 3o (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 4o Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1o de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)
§ 5o O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1o e 2o deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

> *§ 6o A contratação anterior ao prazo previsto no § 5o deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.*
> *§ 7o A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.(Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)*

O prazo do trabalho temporário é de até 180 dias (antes era 90 dias), podendo ser prorrogado por mais 90 dias quando comprovadas as condições que justificaram a contratação temporária.

Quanto à responsabilidade subsidiária da contratante, embora não conste da redação atual, encontra-se consagrada na jurisprudência, conforme Súmula 331, sendo que a doutrina amplamente majoritária e a jurisprudência estendem tal mecanismo também à relação de trabalho temporário.

Anote-se, todavia, que o art. 16 da Lei nº 6.019, o qual prevê a responsabilidade solidária do tomador de serviços em caso de falência da empresa de trabalho temporário, não foi revogado, razão pela qual entendo que continua valendo o entendimento anterior, a saber:

- O tomador é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas da ETT;
- Em caso de falência da ETT, entretanto, a responsabilidade é solidária.

5.5. ART. 11

> *Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.*
> *Parágrafo único. Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.*

Trata do contrato entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário. Não é possível cláusula que limite a contratação, posterior, do trabalhador, caso assim deseje a empresa cliente.

5.6. ART. 16

> *Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.*

A empresa tomadora de serviço será responsável solidário no caso de falência da empresa de trabalho temporário. Podendo ajuizar a ação diretamente contra a empresa tomadora, sem necessidade de habilitar o crédito.

Não havendo falência, a responsabilidade, diante do não pagamento, a responsabilidade é subsidiária.

6. TRABALHADOR VOLUNTÁRIO

Encontra-se disciplinado na Lei 9.608/98.

Art. 1o Considera-se serviço voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa. (Redação dada pela Lei nº 13.297, de 2016)
Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

Art. 2º O serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

Art. 3º O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias.
Parágrafo único. As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.

7. TERCERIZAÇÃO

A Lei 13.429/2017 acrescentou os artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 19-A, 19-B e 19-C, os quais trataram da contratação de trabalhadores por meio de empresa prestadora de serviços (terceirização). Vejamos os dispositivos.

7.1. GENERALIDADES SOBRE TERCERIZAÇÃO

Art. 4º – A Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.
§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.
§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Há mais de quarenta anos a terceirização se tornou realidade no Brasil, porém jamais havia sido regulamentada, salvo em aspectos bem específicos, como, por exemplo, no tocante à Administração Pública (Decreto-Lei nº 200/1967) e aos serviços de vigilância (Lei nº 7.102/1983).

Ante a inexistência de regras gerais sobre terceirização, e a fim de assegurar maior efetividade aos direitos dos trabalhadores terceirizados, o TST construiu mecanismo de responsabilização do tomador dos serviços, primeiro por meio da Súmula nº 256, posteriormente substituída pela Súmula nº 331, a qual se aplica até os dias atuais.

Neste sentido, a nova lei confere, em tese, maior segurança jurídica aos contratantes, visto que, ao longo de décadas (a Súmula nº 256 foi editada em 1986), a matéria teve seus contornos estabelecidos tão somente pela jurisprudência.

Observe-se, pela redação do caput do art. 4º-A, que a terceirização pressupõe serviços determinados e específicos. Logo, não poderá o tomador contratar uma empresa para lhe prestar serviços diversos, conforme a sua necessidade, por exemplo.

Certamente teremos intensa discussão a respeito do alcance da expressão serviços determinados e específicos, o que somente será pacificado com o tempo.

O §1º esclarece que a empresa prestadora de serviços é a responsável pela contratação, remuneração e direção do trabalho realizado, ou seja, continua sendo inválida a existência de subordinação entre o trabalhador terceirizado e o tomador dos serviços, salvo em caso de trabalho temporário (nos exatos termos, até aqui, da Súmula 331).

Daí decorre que, em caso de subordinação direta, haverá fraude à lei, devendo-se aplicar o disposto no art. 9º da CLT (princípio da primazia da realidade). Neste caso, o vínculo será reconhecido diretamente com o tomador dos serviços, também nos mesmos termos da Súmula 331.

O enorme retrocesso trazido pelo §1º diz respeito à expressa autorização da quarteirização, isto é, da subcontratação dos serviços a outras empresas. Na prática, o tomador poderá contratar uma empresa prestadora de serviços que, por sua vez, poderá contratar outra para prestar efetivamente tais serviços ao tomador.

Obviamente a cada intermediário piores serão as condições oferecidas ao trabalhador, pois os intermediários tirarão do custo total do contrato seus lucros.

De forma semelhante ao disposto no caput do art. 10, o §2º dispõe que “não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante”.

A solução, consequentemente, também será igual: se a terceirização for regular, notadamente no que diz respeito à ausência de subordinação entre os trabalhadores e o tomador dos serviços, não haverá vínculo entre eles. Do contrário, também aqui aplicar-se-á o disposto no art. 9º da CLT, configurando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. É a mesma solução dada pela Súmula 331.

O §2º também parece abrir espaço para a figura da pejotização, assim considerada a contratação de trabalhadores sob a forma de pessoa jurídica, bem como, sob certo viés

interpretativo, para a terceirização de quaisquer atividades, independentemente da inserção na atividade-meio ou na atividade-fim da tomadora.

Neste aspecto estaria a grande diferença entre o tratamento dado à matéria pelo legislador e o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 331 do TST, pois até então jamais se permitiu a terceirização de atividades-fim, salvo nos casos de trabalho temporário.

Por outro lado, a intenção do legislador declaradamente sempre foi a liberação irrestrita da terceirização. Outro argumento neste sentido é que a Lei, em matéria de terceirização, não fará distinção [entre atividade-fim e atividade-meio], não cabendo ao intérprete fazê-lo.

Ocorre que tal distinção foi feita pelo legislador, na mesma Lei, no que diz respeito ao trabalho temporário (art. 9º, §3º), o que dá força ao argumento no sentido de que, quando quis incluir a atividade-fim, o legislador o fez expressamente.

A tendência é que prevaleça, na Justiça do Trabalho, o entendimento no sentido de que a nova Lei não permitiu a terceirização em atividade-fim, razão pela qual a Súmula 331 do TST continuaria plenamente aplicável.

7.2. REQUISITOS PARA O FUNCIONAMENTO DA EMPRESA PRESTADORA

> *Art. 4º-B São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:*
> *I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);*
> *II – registro na Junta Comercial;*
> *III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:*
> *a) empresas com até dez empregados — capital mínimo de R$ 10.000,00 (dez mil reais);*
> *b) empresas com mais de dez e até vinte empregados — capital mínimo de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);*
> *c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados — capital mínimo de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais);*
> *d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados — capital mínimo de R$ 100.000,00 (cem mil reais); e*
> *e) empresas com mais de cem empregados — capital mínimo de R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).*

Na prática, foi estabelecido, como requisito para o funcionamento da empresa prestadora de serviços, basicamente a sua formalização como empresa, pois os parâmetros de capital social são insignificantes do ponto de vista de idoneidade econômica.

Imagine-se, por exemplo, uma empresa prestadora de serviços que tenha dez empregados, com capital social de dez mil reais. Para os efeitos do dispositivo em questão, a empresa teria, para garantir créditos trabalhistas de cada empregado, mil reais, o que é absolutamente incompatível com a realidade (em que as empresas deixam de pagar aos terceirizados meses de salário, por exemplo), ao contrário do quanto mencionado no inciso III.

7.3. CONTRATANTE DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

> *Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.*

O caput do art. 5º-A dispõe que contratante é a pessoa física ou jurídica, o que abre espaço para se considerar, em princípio, que qualquer um poderá contratar mediante terceirização, inclusive o Estado.

Todavia, em relação à Administração Pública parece-me que a inconstitucionalidade deste tipo de interpretação seria evidente, porquanto lei infraconstitucional não pode, por óbvio, negar vigência a dispositivo constitucional.

Neste sentido, art. 37, II, da CF/88, dispõe que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração".

Por via de consequência, é claro que a lei ordinária não pode, permitindo a terceirização irrestrita quanto às atividades, alcançar a Administração Pública, a qual se submete, em razão dos princípios que regem a atividade administrativa, à prévia realização de concurso público para contratação de pessoal.

Certamente será este um dos pontos mais controvertidos da nova lei, pelo que devemos debater ativamente o alcance deste dispositivo nos próximos meses e, provavelmente, também nos próximos anos.

7.4. DETERMINAÇÃO DOS SERVIÇOS E LOCAL DE PRESTAÇÃO

> *Art. 5º-A,*
> *§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.*
> *§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.*

Como mencionado anteriormente, a Lei estabelece que a terceirização se aplica a serviços determinados e específicos, o que consta expressamente do caput dos artigos 4º e 5º. O §1º reforça esta ideia, vedando à tomadora a utilização dos trabalhadores em atividades diversas daquelas objeto de contratação.

Quanto ao local de prestação dos serviços pelos trabalhadores terceirizados, competirá às partes a definição.

7.5. RESPONSABILIDADE PELAS CONDIÇÕES DE SST

> *Art. 5º-A,*
> *§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.*
> *§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição*

destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

Assim como previsto em caso de trabalho temporário, a Lei 13.429/2017 estabelece que caberá à tomadora dos serviços assegurar aos trabalhadores terceirizados as condições adequadas de SST.

A referência ao local da prestação dos serviços parece inócua, visto que "local previamente convencionado em contrato" pode ser qualquer um (nos termos do §2º do art. 5º-A), inclusive, o estabelecimento da empresa prestadora de serviços.

Logo, este dispositivo parece configurar notável avanço, minimizando inclusive, ao menos em tese, os temores relativos ao aumento do número de acidentes de trabalho em decorrência terceirização de maior número de postos de trabalho, presumivelmente favorecida pela nova Lei.

O §4º, por sua vez, estabelece mera faculdade ao tomador dos serviços. Se no caso do trabalho temporário o tomador deve estender ao trabalhador o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado a seus empregados, no caso do terceirizado este benefício não é obrigatório, consistindo apenas em faculdade do tomador.

7.6. RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS

Art. 5º-A, § 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

A referência à "empresa contratante" constitui defeito de redação, porquanto o caput dispõe que a contratante é "pessoa física ou jurídica".

Quanto ao conteúdo, ressalte-se que a estipulação de responsabilidade subsidiária do tomador, embora seja francamente menos favorável ao trabalhador (responsabilidade solidária), está em consonância com o entendimento jurisprudencial que se consolidou na Súmula 331 do TST.

Duas correntes interpretativas devem despontar a respeito da responsabilização da Administração Pública:

1ª corrente: no sentido de que tal previsão de responsabilização alcançaria a Administração Pública, alterando a sistemática atual estabelecida pelo item V da Súmula 331 (inserido a partir do julgamento da ADC nº 16);

2ª corrente: no sentido de negar a extensão à Administração, ao passo que a impossibilidade de responsabilização automática da Administração decorre de norma específica (art. 71 da Lei nº 8.666/1993). Ademais, ainda que provavelmente por falha de redação o fato é que o §5º responsabiliza subsidiariamente a empresa, o que pode ser utilizado como argumento para afastar sua aplicabilidade à Administração Pública.

Por fim, anote-se que responsabilização subsidiária caberá nas hipóteses de terceirização regular. Constatada a fraude, certamente a empresa prestadora de serviços e o tomador

continuarão a ser responsabilizados solidariamente pela Justiça do Trabalho (com fundamento no art. 942 do CC).

7.7. REQUISITOS DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

> *Art. 5º-B O contrato de prestação de serviços conterá:*
> *I – qualificação das partes;*
> *II – especificação do serviço a ser prestado;*
> *III – prazo para realização do serviço, quando for o caso;*
> *IV – valor.*

O dispositivo serve para reforçar a necessidade de especificação do serviço. Faz lembrar de determinadas cooperativas fraudulentas que possuem "sócios" das mais variadas profissões e que oferecem serviços diversos aos tomadores.

A propósito, se até trabalhadores constituídos em PJ poderão ser terceiros, é claro que as cooperativas também o poderão. O fiel da balança para o julgamento da regularidade da terceirização será, sempre, a ausência de subordinação direta com o tomador (salvo no caso de trabalho temporário). No caso da cooperativa, não pode haver subordinação nem com o tomador nem com a própria cooperativa, pois, afinal, cooperados são trabalhadores autônomos.

7.8. INFRAÇÃO À LEI E FISCALIZAÇÃO

> *Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.*
> *Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.*

A multa, no caso, é aquela estabelecida pelo art. 3º, III, da Lei nº 7.855/1989. Atualmente, R$160,00 por trabalhador prejudicado. Sem maiores comentários.

O parágrafo único não deixa dúvida acerca da competência da inspeção do trabalho para fiscalização do trabalho temporário e da regularidade da terceirização. Embora tal competência fosse pacífica no âmbito da jurisprudência do TST, não deixa de ser um pequeno avanço no sentido do reconhecimento de competências do Auditor Fiscal do Trabalho.

7.9. INAPLICABILIDADE A EMPRESAS DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES

> *Art. 19-B. O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.*

A Lei 13.429/2017 ressalta expressamente o âmbito de aplicação da Lei nº 7.102/1983, a fim evitar quaisquer interpretações no sentido da aplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 6.019 às empresas de vigilância e transporte de valores.

7.10. TRANSIÇÃO PARA CONTRATOS EM VIGOR

> *Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.*

O dispositivo estabelece, como regra de transição, a possibilidade de acordo entre as partes para adequação à nova redação da Lei nº 6.019.

8. EMPREGADOR

8.1. CONCEITO

A CLT em seu art. 2º define quem é o empregador, vejamos:

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

A leitura inicial do artigo permite observar que há uma despersonalização, tendo em vista que faz referência à empresa (organização dos fatores de produção com fins econômicos).

Ressalta-se que o empregador poderá ser pessoa física ou jurídica, a qual irá assumir os riscos da atividade econômica (alteridade), bem como será aquele que admite, que assalaria (onerosidade) e que dirige (subordinação) a prestação pessoal (pessoalidade) de serviço.

Note que há entre o art. 3º, estudo acima, e o art. 2º uma correlação, pois se trata de sujeitos (empregado e empregador) que pertencem a uma mesma relação jurídica.

8.2. PESSOAS EQUIPARADAS

O § 1º do art. 2º traz a figura do empregador por equiparação, destacando que empregador não será, necessariamente, a empresa (instituição) que possui fins lucrativos.

> *Art. 2º, § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações **recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos**, que admitirem trabalhadores como empregados.*

Obviamente, não são todas as pessoas que trabalham em instituições sem fins lucrativas que prestam serviços de forma voluntária. É necessário que estas instituições tenham trabalhadores empregados (secretária, faxineira) para o seu funcionamento, sendo que estão obrigadas a cumprir com os direitos trabalhistas, não importando que não tenha fins lucrativos.

8.3. GRUPO ECONÔMICO

> *Art. 2º, § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou*

administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

No Direito do Trabalho não há formalidade expressa para a formalização do grupo econômico, diferente do que ocorre em outros ramos do Direito (empresarial, tributário).

Aqui, teremos um grupo de empresa, cada uma com sua personalidade própria, sendo necessário apenas que estejam sob a administração de um mesmo dono (empresa). Imagine, por exemplo, que João seja dono de uma indústria química (empresa A). Posteriormente, resolva abrir uma revenda de carros (empresa B) e um restaurante (empresa C). Note que as atividades são diversas, cada empresa possui seu ramo de atividade, mas estão sob o comando da mesma pessoa (João), formando um grupo econômico (empresa A, B e C). Em razão disso, há uma solidariedade entre as empresas, formando a figura do EMPREGADOR ÚNICO (grupo econômico – empresa A, B e C).

Para que o assunto fique claro, imagine que Carlos é empregado da revenda de carro que é sua empregadora direta. Contudo, determina o §2º do art. 2º, que todo o grupo econômico, em razão da solidariedade, também será considerado empregador de Carlos. Assim, será possível que Carlos ajuíze uma reclamação trabalhista contra a indústria química e/ou contra a revenda de carros e /ou contra o restaurante, pois todos pertencem ao mesmo grupo econômico.

Obs.: A solidariedade do empregador único (grupo econômico) é passiva em relação aos direitos trabalhistas. É possível, segundo a doutrina moderna, solidariedade ativa das empresas do grupo econômico, assim seria possível que um empregado de TI exerça atividade na empresa A e na empresa B, na mesma jornada, tendo apenas um único contrato de trabalho, nesse sentindo a Súmula 129 do TST.

Súmula 129 TST – a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Com isso, podemos afirmar que a solidariedade das empresas do grupo é passiva e também ativa, caracterizando uma solidariedade dual.

Como vimos acima, a solidariedade permite que a ação seja ajuizada contra qualquer empresa do grupo econômico e/ou contra mais de uma empresa. Caso, opte-se por ajuizar apenas contra a empresa empregadora direta, será possível no processo de execução usar a solidariedade?

1ªC – Não é possível, tendo em vista que se executa o título executivo. Assim, só seria viável executar a empregadora direta, já que é a pessoa que consta no título. Não há possibilidade de executar outra pessoa do grupo econômico, pois estranha ao título executivo.

O TST, antigamente, possuía entendimento sumulado (já cancelado) afirmando que o responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução (Súmula 205 TST).

2ªC – É perfeitamente possível, pois a responsabilidade solidária decorre da CLT, a qual não restringe ao processo de conhecimento ou de execução.

Atualmente, prevalece a segunda corrente. Sendo possível executar qualquer empresa do grupo econômico, mesmo que não tenha feito parte da relação processual como reclamada.

A Reforma Trabalhista passou a admitir o grupo econômico por coordenação, no qual as empresas se apresentam de forma autônoma.

- Grupo econômico VERTICAL - relação de SUBORDINAÇÃO (uma empresa manda na outra);
- Grupo econômico HORIZONTAL - relação de COORDENAÇÃO (as empresas são coordenadas entre si).

Além disso, a Reforma Trabalhista inseriu o §3º ao art. 2º, vejamos:

> *Art. 2º, § 3º. Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (NR)*

Primeiramente, não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios. Destaca-se que parte da jurisprudência entendia que, exemplo: empresa A tem por sócios, João e Maria, e a empresa B tem por sócios, João e José. O fato de João estar como sócio das duas empresas já seria suficiente para entender que essas empresas integrariam o mesmo grupo econômico.

A Lei não exige mais a subordinação, de modo que o grupo econômico, por ser horizontal ou vertical, contudo, deixa claro que o mero fato de as empresas terem os mesmos sócios não as torna empresas do mesmo grupo econômico.

Dito isso, será necessária a demonstração do interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas. Assim, agora, de acordo com a determinação legal, para que seja formado, reconhecido o grupo econômico, as empresas devem ter um interesse comum, devem atuar na economia de forma conjunta. Esse é o requisito do grupo econômico.

8.4. SUCESSÃO DE EMPREGADORES

A sucessão de empregadores, também chamada de sucessão trabalhista, sucessão de empresas, é tratada em dois dispositivos da CLT – arts. 10 e 448, vejamos:

> *Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.*
>
> *Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.*

Pela leitura dos artigos mencionados, podemos extrair duas consequências:

1ª) Garantia de que os direitos já adquiridos, seja de maneira formal ou tácita (concessão de cesta básica, por exemplo), irão permanecer, ainda que o empregador altere a estrutura jurídica da empresa.

A partir do momento em que um benefício é concedido ao trabalhador, passa a ser considerado direito adquirido, não podendo ser retirado, mesmo que tenha sido concedido de forma tácita. A não ser os casos da Súmula 151, I do TST, em que há mudança de postura do empregador aplicada apenas aos novos contratos, quem já recebeu continuará com seu direito.

2ª) Garantia de que os contratos de trabalho, mesmo que haja mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, não serão afetados.

É o caso de mudança de titularidade da empresa, ocorre a venda da empresa. É necessário ressaltar que ao adquirir uma empresa compra-se tanto o ativo quanto o passivo. Assim, a cláusula que prevê a separação da responsabilidade trabalhista (antes e após a venda) faz lei apenas entre as partes, não interfere nos direitos dos trabalhadores.

Imagine que a Empresa A foi vendida à Empresa B. João trabalhou na Empresa A, sem receber adicional noturno, antes da sucessão. Há no contrato de compra e venda uma cláusula que determina a responsabilidade da Empresa A por todos os débitos trabalhistas gerados antes da sucessão, após a sucessão a responsabilidade será da Empresa B. Para o Direito do Trabalho, o valor referente ao adicional noturno que João possui direito deverá ser pago pela Empresa B, não importa que o débito seja anterior à sucessão.

Nesse sentindo, a OJ 261 que, apesar de fazer referência a bancos, aplica-se a qualquer caso.

> *OJ-SDI1-261 BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.*

Na mesma linha, temos a OJ 343, vejamos:

> *OJ-SDI1-343 PENHORA. SUCESSÃO. ART. 100 DA CF/1988. EXECUÇÃO. É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão pela União ou por Estado-membro, não podendo a execução prosseguir mediante precatório. A decisão que a mantém não viola o art. 100 da CF/1988.*

Para encerrar o estudo da sucessão de empregadores, vamos analisar um caso hipotético que envolve grupo econômico.

Imagine um grupo econômico composto por três empresas: A, B e C, as três empresas irão responder de forma solidária pelas dívidas trabalhistas. A empresa D, que não pertence ao grupo econômico, comprou a apenas a empresa C, caracterizando típica sucessão trabalhista.

Diante disso, a empresa D passa a ser responsável por qualquer dívida trabalhista da empresa C. Indaga-se a empresa D também será responsável pelas dívidas trabalhistas das demais empresas do grupo econômico? Em regra, o sucessor não irá responder pelas dívidas das empresas não adquiridas, salvo no caso de comprovada má-fé.

Nesse sentindo, a OJ 411 do TST, vejamos:

> *OJ-SDI1-411 SUCESSÃO TRABALHISTA. AQUISIÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR POR DÉBITOS TRABALHISTAS DE EMPRESA NÃO ADQUIRIDA. INEXISTÊNCIA. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010) O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.*

A Reforma Trabalhista acrescentou os arts. 10-A e 448-A à CLT, consagrando os entendimentos expostos acima.

> *Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:*
> *I - a empresa devedora;*
> *II - os sócios atuais; e*
> *III - os sócios retirantes.*
> *Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.*
>
> *Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.*
> *Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência*

CONTRATO DE TRABALHO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O contrato de trabalho também é chamado de contrato individual do trabalho (CLT), pois havia o contrato coletivo de trabalho (atual convenção coletiva do trabalho). Alguns autores tratam como contrato de emprego, a fim de distinguir a relação de emprego da relação de trabalho.

2. NATUREZA JURÍDICA

2.1. TEORIA CONTRATUALISTA

Entende que o contrato de trabalho possui natureza contratual, pois se trata de um acordo de vontades, existindo independência e soberania dos contratantes.

Ou seja, havendo consenso entre as vontades do empregado e do empregador, levando em consideração a independência e a soberania de cada uma das partes, trata-se de um típico contrato.

Podemos extrair a natureza contratual do art. 444 da CLT, vejamos:

> *Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de **livre estipulação das partes interessadas** em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.*

2.2. TEORIA ANTICONTRATUALISTA

Defende que não é um contrato, tendo em vista que não há livre discussão das cláusulas contratuais. De acordo com Cesarino Júnior (doutrinar antigo) o contrato de trabalho é uma espécie de contrato de adesão, pois as bases dos contratos são postas.

Crítica: Este entendimento não se sustenta, eis que, diante de altos funcionários (jogadores de futebol, por exemplo), o próprio empregado determina as bases contratuais. Ademais, Carnellutti defende que mesmo no contrato de adesão, há autonomia em celebrar ou não o contrato.

Além disso, defende que a ampla regulamentação legal restringe o campo de deliberação os interessados.

Crítica: o fato de a deliberação ser restrita não retira a possibilidade de negociação entre as partes.

3. AUTONOMIA DA VONTADE

Como visto, o contrato de trabalho pressupõe autonomia de vontades. A Reforma Trabalhista acrescentou o parágrafo único ao art. 444 da CLT, vejamos:

> *Art. 444, Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*

Ressalta-se que os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis, isto é, são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública. O valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem mais que R$11.063,00 podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no artigo 611-A é negar a vulnerabilidade do trabalhador.

> *Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*
> *I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;*
> *II - banco de horas anual;*
> *III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;*
> *IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;*
> *V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;*
> *VI - regulamento empresarial;*
> *VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;*
> *VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;*
> *IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;*
> *X - modalidade de registro de jornada de trabalho;*
> *XI - troca do dia de feriado;*
> *XII - enquadramento do grau de insalubridade;*
> *XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;*
> *XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;*
> *XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.*
> *§ 1o No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3o do art. 8o desta Consolidação.*
> *§ 2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.*
> *§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.*
> *§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a*

cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos

O valor do salário do empregado não exclui a relação de emprego e não diminui a subordinação do empregado ao patrão. O estado de vulnerabilidade permanece independentemente do valor auferido. O que muda é o nível social.

4. CARACTERÍSTICAS

4.1. *INTUITU PERSONAE*

O contrato de trabalho é um contrato *intuitu persone*. Ou seja, o empregado compromete-se a prestar pessoalmente o serviço.

Destaca-se que apenas em relação ao trabalhador há pessoalidade, tendo em vista a possibilidade de sucessão trabalhista (visto acima).

4.2. SINALAGMÁTICO

É um contrato bilateral, pois há prestações obrigacionais reciprocas e equivalentes.

Por isso, havendo acumulação de funções o empregado deve ser remunerado de acordo com as funções que desempenha, a fim de que se mantenha a equivalência de obrigações.

4.3. CONSENSUAL

Significa que o contrato de trabalho é um contrato não solene, eis que não exige forma especial (em regra), nos termos do art. 442 da CLT.

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Imagine que João está interessado em uma vaga de emprego na Empresa Z. O empregador, verbalmente, indica qual a função que João irá desempenhar, quanto será a sua remuneração, o valor da hora extra, a jornada de trabalho, ocasião em que João aceita trabalhar na empresa Z, também de forma verbal. Neste caso, temos um contrato de trabalho tácito ou expresso? Claramente, trata-se de um contrato de trabalho expresso, mesmo que tenha sido formalizado verbalmente.

Com isso, é possível afirmar que o contrato expresso poderá ser verbal ou escrito. Já o contrato tácito caracteriza-se pela atitude entre as partes, que se comportam como empregado e empregador.

Há casos em que a lei define a forma do contrato, a exemplo do contrato de trabalho temporário que precisa ser escrito (estudo acima).

4.4. TRATO SUCESSIVO

O contrato de trabalho pressupõe o elemento de continuidade, ou seja, prolongam-se ao longo do tempo.

4.5. ONEROSO

A prestação do trabalho corresponde a contraprestação salarial.

4.6. SUBORDINATIVO

Há subordinação jurídica entre o empregado e o empregador.

5. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

5.1. NA CLT

Conforme art. 443 da CLT, o contrato poderá ser por prazo determinado ou indeterminado. Com a Reforma Trabalhista acrescentou o contrato de trabalho intermitente.

> *Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente*

5.1.1. Hipóteses

A preferência é o contrato por prazo indeterminado, tanto é que a CLT restringe o contrato determinado a três hipóteses (art. 443, §2º), quais sejam:

- A natureza do serviço justifica o prazo determinado (dois anos)
- As atividades da empresa possuem caráter transitório (dois anos)
- O contrato for de experiencia (90 dias)

> *Art. 443, § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:*
> *a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;*
> *b) de atividades empresariais de caráter transitório;*
> *c) de contrato de experiência.*

Note que a alinha “a” faz referência ao serviço transitório, ou seja, a empresa é permanente, mas o serviço é excepcional. Por exemplo, imagine que em uma metalúrgica há suspeita de desvio de capital. O diretor resolve fazer uma auditoria, para isso pode contratar uma empresa de auditoria, um auditor autônomo, bem como pode contratar um auditor como empregado por prazo determinado, já que o serviço a ser desempenhado é considerado transitório. Após a auditoria, o serviço terá fim.

Já a alinha “b” a atividade empresarial como um todo é transitória e não apenas um serviço. É o caso, por exemplo, de uma loja que abre no período natalino para vender enfeites.

5.1.2. Prazo máximo

O prazo será de dois anos, no caso das alinhas “a” e “b” e de 90 dias, no caso do contrato de experiencia, nos termos do art. 445 da CLT.

> *Art. 445 - O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.*
> *Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.*

5.1.3. Prorrogação

Caso o contrato de trabalho seja prorrogado por mais de uma vez (é possível uma prorrogação), tornar-se-á contrato por prazo indeterminado.

> *Art. 451 - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.*

Obs.: a prorrogação só será possível caso não ultrapasse o prazo máximo previsto em lei, a fim de que não haja conflito entre os artigos da CLT. Assim, se o contrato de experiencia é de 90 dias (prazo máximo) não poderá ser prorrogado, já que foi pactuado pelo prazo máximo da lei.

5.1.4. Possibilidade de novo contrato

Após o término do contrato por prazo determinado, será possível que seja feito um novo contrato por prazo determinado, desde que se respeite o prazo de seis meses entre os dois contratos. Caso não seja respeitado o prazo de seis meses, o contrato será considerado de prazo indeterminado, nos termos do art. 452 da CLT.

> *Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.*

Todos os contratos a prazo que não forem cumpridos (mais de uma prorrogação, excesso de prazo, renovação antes de seis meses), tornam-se contratos por prazo indeterminado. Note que haverá uma nulidade parcial do contrato, as cláusulas continuaram válidas, exceto a temporal.

5.1.5. Rescisão antecipada

O contrato por prazo determinado pode ser rescindido tanto pelo empregado quanto pelo empregador, nos casos em que não se trata de justa causa. Obviamente, tratando-se de casos que envolvam justa causa não há nenhum óbice à rescisão do contrato.

Em relação à rescisão antecipada, sem justa causa, por parte de empregador há como consequência o pagamento de uma indenização, a qual corresponde a metade do salário que o empregado receberia até o final do contrato, nos termos do art. 479 da CLT.

> *Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a titulo de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.*

Imagine, por exemplo, que João possuía um contrato por prazo de dois anos com a Empresa A, recebendo R$ 1.000,00 por mês. Após quatro meses, a empregadora decide rescindir antecipadamente o contrato de trabalho de João, o qual deverá receber R$ 10.000,00 a título de indenização. O cálculo é simples:

1º - Calcula-se os meses restantes para o fim do contrato. Em nosso exemplo: 20 meses (24 meses de contrato – 4 meses cumpridos);

2º - Calcula-se o valor de salário que o empregado teria direito até o final do contrato. No exemplo: R$ 20.000,00 (1.000,00 – salário X 20 meses – tempo que teria de contrato);

3º - Divide-se pela metade. Assim, a indenização devida é de R$ 10.000,00 (20.000,00 : 2);

Em relação a rescisão antecipada por parte do empregado, sem justa causa, haverá também a obrigação de indenizar, desde que tenha causado prejuízos ao empregador. Assim, não havendo provas de que a saída antecipada tenha causado prejuízos concretos, não haverá obrigação de indenização, nos termos do art. 480 da CLT.

> *Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.*

Destaca-se há limite para a indenização para pelo empregado, correspondente ao valor que ele receberia de indenização por parte do empregador. Vejamos o disposto no §1º, do art. 480 da CLT:

> *§ 1º - A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.*

Por fim, importa consignar que a indenização será válida, seguindo a CLT, desde que os contratantes não tenham firmado no contrato a prazo a possibilidade de qualquer um deles rescindir antecipadamente, trata-se da cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT).

> *Art. 481 - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo*

ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado
.

Nos casos em que os contratantes optam por uma cláusula de não indenização, as partes terão o direito de receber uma da outra os direitos trabalhistas previstos para os casos de termino de contrato por prazo indeterminado. Por exemplo, deverá ser cumprido o aviso prévio, nesse sentindo a Súmula 163 do TST.

Súmula 163 TST – Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiencia (contrato por prazo determinado)*, na forma do art. 481 da CLT* (cláusula assecuratória)*.*

5.2. NA LEI 9.601/98

No final da década de 90, o Brasil enfrentou um grande problema de desemprego. Diante disso, o Governo criou um incentivo para que as empresas contratassem, aumentando as hipóteses de contrato de trabalho por prazo determinado.

Assim, há o contrato por prazo determinado na CLT e o previsto na Lei 9.601/98.

Obs.: Em provas objetivas de concurso, quando não há especificação, seguir as regras da CLT. Caso a questão seja em uma prova discursiva, recomenta-se abordar os dois institutos (CLT e Lei 9.601/98).

5.2.1. Cabimento

Art. 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

Exige-se previa autorização do sindicato seja na forma de convenção ou de acordo coletivo de trabalho.

Este tipo de contrato a prazo pode ser celebrado independentemente das condições restritivas da CLT. Assim, pode-se contratar a prazo para qualquer serviço.

As contratações devem acrescer o número de empregado. Ou seja, não se admite demissão para novas contratações.

5.2.2. Conteúdo

As partes devem estabelecer na convenção ou no acordo coletivo todas as formalidades que irão gerir o contrato a prazo, tais como:

- Indenização para os casos de rescisão antecipada (não se aplica os arts. 479 e 480 da CLT);

- As multas pelo descumprimento das cláusulas do contrato

> *Art. 1º, 1º As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo referido neste artigo:*
> *I - a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato de que trata este artigo, por iniciativa do empregador ou do empregado, não se aplicando o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT;*
> *II - as multas pelo descumprimento de suas cláusulas.*

5.2.3. Prorrogação

Não é aplicável o art. 451 da CLT. Portanto, nos contratos a prazo, regidos pela Lei 9.601/98, é possível inúmeras prorrogações, desde que respeite o prazo máximo de dois anos.

> *Art. 1º, § 2º Não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no art. 451 da CLT.*

5.2.4. Estabilidade

Algumas pessoas, previstas no parágrafo quarto, possuem estabilidade.

> *Art. 1º, § 4º São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.*

5.2.5. Reduções de encargos

A Lei previu uma série de reduções de encargos sociais, a fim de estimular a contratação de novos empregados, nos termos do art. 2º da CLT.

> *Art. 2o Para os contratos previstos no art. 1o, são reduzidas, por sessenta meses, a contar da data de publicação desta Lei:*
> *I - a cinquenta por cento de seu valor vigente em 1º de janeiro de 1996, as alíquotas das contribuições sociais destinadas ao Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Social do Transporte - SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, bem como ao salário educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho;*
> *II - para dois por cento, a alíquota da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.*
> *Parágrafo único. As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo, obrigação de o empregador efetuar, sem prejuízo do disposto no inciso II*

> *deste artigo, depósitos mensais vinculados, a favor do empregado, em estabelecimento bancário, com periodicidade determinada de saque.*

Atualmente, a redução de encargos não mais se aplica aos contratos a prazo determinado com base na referida lei. O restante aplica-se integralmente.

5.2.6. Número de empregados

A Lei determinou um limite de empregados a serem contratados, disposto no art. 3º, vejamos:

> *Art. 3º O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta Lei observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente:*
> *I - cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados;*
> *II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e*
> *III - vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados.*
> *Parágrafo único. As parcelas referidas nos incisos deste artigo serão calculadas sobre a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado do estabelecimento, nos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta Lei.*

6. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O contrato de trabalho intermitente se aproxima do *zero-hour contract*, principal contrato de trabalho em uso na Inglaterra, de modo que a sua característica é que o trabalhador seja convocado conforme a demanda do empregador e, assim, sua remuneração tem como base apenas as horas efetivamente trabalhadas.

> *Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.*
> *§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.*

Nesses termos, em tal modalidade de relação de trabalho, há a constituição de um vínculo de emprego, porém havendo a remuneração do empregado de acordo com o tempo em que é efetivamente convocado para trabalhar.

O empregado é convocado a trabalhar com três dias de antecedência, momento em que é informado da jornada a ser cumprida. O empregado pode aceitar ou não a convocação. O

pagamento é realizado conforme o trabalho realizado, observando os períodos de prestação de serviços, que podem ser em horas, dias ou meses. O período de inatividade não é considerado tempo à disposição, de modo que a empresa não tem obrigações trabalhistas junto ao empregado nesse período.

Outra inovação nas relações laborais com tal instituto é que, nos termos do art. 452-A, §4º, acrescentado à CLT, será facultado ao empregador convocar o empregado para trabalhar e desistir da execução do serviço sem justo motivo, pagando-lhe apenas 50% da remuneração que seria devida, ou seja, possibilitando o pagamento de valor inferior ao salário mínimo proporcional.

> *Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.*
> *§ 1o O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.*
> *§ 2o Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.*
> *§ 3o A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.*
> *§ 4o Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.*
> *§ 5o O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.*
> *§ 6o Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:*
> *I - remuneração;*
> *II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;*
> *III - décimo terceiro salário proporcional;*
> *IV - repouso semanal remunerado; e*
> *V - adicionais legais.*
> *§ 7o O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6o deste artigo.*
> *§ 8o O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.*
> *§ 9o A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.*

7. PROVA DO CONTRATO DE TRABALHO

7.1. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS)

A anotação na CTPS faz prova do contrato de trabalho, é uma consequência da existência do contrato de trabalho. Não é condição de existência do contrato de trabalho.

A falta de anotação, inclusive, pode geral multa.

> *Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada.*

O empregador possui o prazo de 48h para anotar e devolver a CTPS ao empregado.

> *Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.*

Não se admite anotações desabonadoras, mesmo que seja por justa causa.

> *§ 4o É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*
> *§ 5o O descumprimento do disposto no § 4o deste artigo submeterá o empregador ao pagamento de multa prevista no art. 52 deste Capítulo.*

7.2. VALOR PROBATÓRIO DAS ANOTAÇÕES DA CTPS

As anotações da CTPS geram presunção relativa tanto para o empregado quanto para o empregador, ou seja, admitem prova em contrário.

Imagine que José possua anotado em sua CTPS um salário de R$ 2.000,00, sendo que recebia por fora R$ 3.000,00, totalizando um salário de 5.000,00. Será possível que José ajuíze uma reclamatória pleiteando as verbas sobre os R$ 3.000,00, mesmo que não tenha anotações em sua carteira.

Tal entendimento é reafirmado pela Súmula 12 do TST e pela Súmula 225 do STF, vejamos:

> *Súmula 12 do TST – As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".*
>
> *Súmula 225 do STF – Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.*

8. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme vimos acima, o contrato de trabalho nasce de um acordo entre as partes. Obviamente, para que seja possível sua alteração, em regra, é necessária que haja um mútuo consentimento entre empregado e empregador.

O art. 468 da CLT dispõe sobre a alteração do contrato de trabalho, vejamos:

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

Como se observa, o art. 468 da CLT é claro ao prever que, mesmo diante do mútuo consentimento, a alteração não pode resultar prejuízo ao empregado, tendo em vista a sua vulnerabilidade diante do empregador.

8.1. CONDIÇÕES DE ALTERAÇÃO

Podemos concluir, então, que a alteração do contrato de trabalho possui duas condições:

- Mútuo consentimento;
- Ausência de prejuízo ao empregado.

8.1.1. Mútuo consentimento

Para que se altere alguma condição do contrato é necessário que as partes expressem o seu mútuo consentimento.

Há, contudo, o *jus variandi*. Trata-se de verdadeira exceção ao mútuo consentimento, consagra o direito de alterar, mudar, variar que o empregador possui em alguns casos específicos. Portanto, em certas hipóteses o empregador possui o direito de alterar unilateralmente alguma condição do contrato de trabalho.

A própria CLT, em seu art. 468, §1º, apesar da redação falha, traz a validade da alteração unilateral, vejamos:

> *Art. 468, §1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança* (cargo de gestão).

Para melhor entendermos o parágrafo único, do art. 468, imagine que João ocupe um cargo supervisor (não considerado de gestão) na Empresa X. O empregador, em determinado momento, resolve promover João ao cargo de gerente geral (cargo de gestão). Com o passar do tempo, o empregador percebe que João desempenhava suas funções de forma excelente como supervisor, mas como gerente geral não o faz de maneira satisfatória. Poderá a Empresa X determinar unilateralmente que João deixe o cargo de gerente geral e volte a ocupar o cargo de supervisor?

Em regra, não é permitido o rebaixamento de cargo, ainda que seja mantido o mesmo salário, uma vez que haverá prejuízos ao empregado, mesmo que indiretos. Contudo, no caso específico do parágrafo único, que trata de cargo de gestão (cargo de confiança), é perfeitamente possível a alteração.

Em suma:

REVERSÃO DE CARGOS EM GERAL	**Não é possível que o empregador, unilateralmente, reverta o cargo do empregado. Caracteriza alteração que ocasiona prejuízo.**
REVERSÃO DE CARGO COM FUNÇÃO DE CONFIANÇA (CARGO DE GESTÃO)	É perfeitamente possível que o empregador efetue a reversão de forma unilateral.

Em relação ao salário do empregado que retorna ao cargo antigo, não havia previsão na CLT, a Súmula 372 do TST previa que a gratificação pela função poderá ser retirada caso a reversão ocorra antes de dez anos. Após este prazo, não é possível a supressão, sob pena de violação do princípio da estabilidade financeira.

> ***Súmula 372 do TST*** *– Gratificação de função. Supressão ou redução. Limites*
> *I – Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.*
> *II – Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.*

Utilizando o exemplo acima, quando João foi promovido ao cargo de gerente geral sua remuneração aumentou, em razão da gratificação de função gerencial. Caso João seja revertido ao cargo efetivo antes de dez anos é perfeitamente possível que a gratificação seja retirada. Caso João seja revertido após dez anos, não será possível a retirada da gratificação, em razão do princípio da estabilidade financeira.

Salienta-se que não se admite a redução do valor de gratificação.

Com a Reforma Trabalhista foi acrescentado o §2º ao art. 468 da CLT que impede a incorporação da gratificação, mesmo após dez anos de serviço na função de confiança, contrariando o entendimento da Súmula 372 do TST. A medida é técnica, pois a gratificação é espécie de salário-condição e como tal só deve ser paga enquanto o empregado exercer a respectiva função.

> *Art. 468, § 2o A alteração de que trata o § 1o deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função*

8.2. ALTERAÇÃO DO LOCAL DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

A alteração do local em que o serviço é prestado possui regras próprias, previstas no art. 469 da CLT.

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

A transferência exige consentimento do empregado. Importante consignar que meras alterações de espaços físicos não caracterizam transferência, é necessária a mudança de domicilio.

Cita-se, como exemplo, o caso do bancário que trabalha na agência do BB em SP, localizada na Avenida Paulista e é transferido para agência da Barra Funda, na mesma cidade. Não será caso de aplicação do art. 469 da CLT, pois não houve mudança de domicilio.

Há, no caput do art. 469 da CLT, clara vedação a transferência do empregado sem a sua anuência. Contudo, em algumas situações, a vedação de transferência sem a anuência não será aplicada, o empregado poderá determinar a transferência unilateralmente, nos termos do §1º do art. 469 da CLT. São os casos dos empregados que:

- Exercem cargo de gestão (cargo de confiança);
- Possuem a transferência como previsão contratual.

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

Imagine que Fernanda trabalha, há 20 anos, na Empresa X, no Norte do Brasil. A Empresa deseja demitir Fernanda, mas percebe que o custo será alto, sendo o ideal que a emprega peça demissão. Como não pode obrigar a demissão, decide transferir Fernanda para a unidade do Sul do Brasil, usando a cláusula que prevê tal possibilidade. Note que a Empresa X, para que a transferência seja unilateral, precisa demostrar a necessidade real do serviço. Assim, Fernanda poderá questionar o motivo da transferência, não havendo justificada, será possível a contestação.

Há, no exemplo acima, o *jus variandi* (possibilidade de alteração unilateral) e o *jus resistentiae* (direito de resistência a alteração unilateral quando aplicada em desrespeito à lei).

> *SUM-43TRANSFERÊNCIA - Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.*

Nos casos em que se extingue o estabelecimento, é perfeitamente lícita a transferência, conforme disposto no art. 469, §2º da CLT, *in verbis*:

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

O parágrafo 3º do art. 469 da CLT traz a previsão do adicional de transferência, nunca inferior a 25% do salário, enquanto durar a transferência. Assim, podemos concluir que o adicional de transferência não se incorpora a renumeração (salário-condição), pois ao voltar para a localidade de origem não há mais o pagamento do referido adicional.

> *§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior (deste artigo), 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.*

Há discussão jurídica acerca do pagamento do adicional de transferência para os casos em que a transferência é definitiva, vejamos as duas correntes acerca do tema:

1ª C – A CLT não faz distinção entre o pagamento para os casos de transferência provisória ou definitiva. Assim, deverá ser pago também nas transferências definitivas. OJ 113.

2ª C – A parte final do §3º traz a expressão "enquanto durar essa situação". Portanto, será pago apenas nos casos em que a transferência for provisória (não prevalece).

Ainda há discussão acerca do pagamento ou não do adicional de transferência nos casos de cargo de confiança e de previsão contratual, vejamos o que diz a OJ 113.

> *OJ-SDI1-113 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (INSERIDA EM 20.11.1997) 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.*

As despesas da transferência correrão por conta do empregador, nos termos do art. 470 da CLT e da Súmula 29 do TST, vejamos:

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

> *SUM-29TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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*

9. INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

9.1. CONSEQUÊNCIAS

Também chamada de suspensão parcial, tendo em vista que apenas parcialmente o contrato deixa de existir.

Quando o contrato é interrompido não há trabalho, mas o empregado continua recebendo o seu salário.

O tempo de afastamento é computado como tempo de serviço.

9.2. HIPÓTESES LEGAIS

O art. 473 da CLT traz as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, pois prevê que não haverá serviço, mas o salário continuará sendo pago.

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

9.2.1. Falecimento (motivo de nojo)

Em caso de falecimento (motivo de nojo) do CADI ou de pessoa que seja dependente econômico do empregado, o contrato de trabalho será interrompido por dois dias consecutivos.

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

9.2.2. Casamento

O motivo de gala (casamento) interrompe o contrato de trabalho por três dias consecutivos.

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

9.2.3. Nascimento

Desde o advento da CF/88 a licença paternidade passou a ser de cinco dias.

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

A licença paternidade, nos casos de empresa cidadã, pode ser acrescida em 15 dias, totalizando 20 dias.

9.2.4. Doação de sangue

O empregado doador de sangue, a cada 12 meses, terá um dia de trabalho interrompido.

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

9.2.5. Alistamento eleitoral

Interrompe-se o contrato de trabalho em até dois dias (consecutivos ou não), quando o empregado for se alistar eleitor.

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

9.2.6. Serviço militar

Interrompe-se o contrato de trabalho no período em que o empregado tiver que cumprir as exigências do serviço militar.

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

Há casos em o afastamento para o serviço militar são casos de suspensão. A seguir analisaremos cada caso.

1º Caso - serviço militar inicial (art. 60, §1º da Lei 4.375/64).	**SUSPENSÃO COM EFEITOS ATENUADOS (há recolhimento de FGTS)**
2º Caso – apresentação anual do reservista (art. 65, c da Lei 4.375/64).	INTERRUPÇÃO
3º Caso – incorporação por motivo de convocação para manobras, exercícios, manutenção de ordem interna ou guerra (art. 61 da Lei 4.375/64)	OPÇÕES DO EMPREGADO 1ª Recebimento de 2/3 do salário - INTERRUPÇÃO 2ª Recebimento de gratificação regulamentar das forças armadas – SUSPENSÃO

9.2.7. Realização de provas

O empregado que for realizar o Enem terá o contrato interrompido nos dias das provas.

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

Note que não há limitação temporal, bem como será necessário a comprovação da realização da prova.

Obs.: A interrupção é feita para o ingresso em instituição de ensino superior. Não abrange a realização de provas em instituição de ensino técnico, sendo uma faculdade do empregador.

9.2.8. Comparecimento em juízo

Caso seja necessário o comparecimento em juízo, o contrato será interrompido.

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

Igualmente, aqui, não há limitação temporal e nem restrição ao juízo (trabalhista, cível, criminal).

9.2.9. Representação sindical

O empregado poderá ter o contrato interrompido quando, pelo tempo que for necessário, quando participar de reunião oficial de organismo internacional (OIT, por exemplo) qualidade de representante sindical.

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

9.2.10. Exames gestacionais

Interrompe-se o contrato de trabalho, em até dois dias, para o empregado acompanhar a esposa ou companheira grávida em consultas e exames.

> *X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira; (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*

9.2.11. Consulta médica

Por fim, interrompe-se o contrato de trabalho nos casos em que o empregado for acompanhar o filho, menor de seis anos, em consulta médica, por um dia a cada doze meses.

> *XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)*

10. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Também chamada de suspensão total.

No contrato suspenso não há trabalho e não há salário.

O tempo de afastamento não é computado como tempo de serviço. Portanto, não cabe recolhimento de FGTS.

Obs.: Em duas situações, mesmo diante da suspensão do contrato de trabalho, o empregador terá que pagar o FGTS, são os casos de: serviço militar e acidente do trabalho

Em relação ao acidente de trabalho e a doenças, é necessário fazer a seguinte distinção.

Doença comum/acidente comum – é a doença/acidente que não possui nexo de causalidade com o trabalho. Por exemplo, doença coronária ou um acidente de carro no domingo.

Doença ocupacional – é decorrente do desempenho do trabalho. Por exemplo, LER causada pelos movimentos repetitivos.

Acidente do trabalho – é o acidente que ocorre no trabalho ou no trajeto ao trabalho.

Acidente ou doença comuns	**15 primeiros dias – INTERRUPÇÃO** **Após 15 dias – SUSPENSÃO (não recolhe FGTS)**
Doença ocupacional ou acidente do trabalho	15 primeiros dias – INTERRUPÇÃO Após 15 dias – SUSPENSÃO (recolhe FGTS)

Outro ponto relevante é a manutenção do plano de saúde nos casos de doença comum, acidente comum, acidente de trabalho e, até mesmo, da aposentadoria por invalidez. A súmula 440 do TST.

> *Súmula nº 440 do TST - AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO* (acidente comum NÃO). *APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.*

10.1. HIPÓTESES LEGAIS

10.1.1. Aposentadoria por invalidez

Sempre que o empregado se aposentar por invalidez haverá a suspensão do contrato de trabalho, não há extinção do contrato, nos termos do art. 475 da CLT.

> *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.*

10.1.2. Lay-off

Em tempos de crise, as empresas tentam reduzir custos. A folha de pagamento de salários é, geralmente, o custo mais elevado de uma empresa. Há alguns mecanismos que auxiliam na desoneração da folha, a exemplo do banco de horas (iremos estudar em momento oportuno), das férias coletivas (veremos adiante), da redução de jornada de trabalho e do lay-off (qualificação profissional)

O art. 476-A da CLT dispõe sobre a suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional, vejamos:

> *Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou*

acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

A suspensão será concedida após acordo ou convenção coletivo, a suspensão não poderá ocorrer mais de uma vez a cada seis meses.

§ 1o 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
§ 2o O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no caput deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

É facultado ao empregador, durante a suspensão, conceder ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, a ser definida em acordo ou convenção coletiva.

§ 3o O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

Os benefícios concedidos aos demais empregados, a exemplo do plano de saúde, serão extensíveis aos empregados com o contrato de trabalho suspenso.

§ 4o Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador.

Em caso de dispensa do empregado, no período de suspensão contratual ou nos três meses após o seu retorno, o empregador deverá pagar multa estabelecida em acordo ou convenção coletiva, sendo no mínimo de 100% sobre o valor da última remuneração mensal antes da suspensão do contrato.

§ 5o 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.

O parágrafo 6º visa evitar fraudes, vejamos:

§ 6o 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

Caso a suspensão seja superior a cinco meses, o empregador possui a obrigação de pagar a bolsa de qualificação (ajuda de custo).

> *§ 7o O prazo limite fixado no caput 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.*

Como o instituto do lay-off não era bem aceito pelos empregados e nem pelos empregadores, o Governo determinou que o pagamento da bolsa de qualificação deveria ser feita com as verbas do FAT (Fundo de Apoio ao Trabalhador), reguladas pela Lei 7998/90 (art. 2º-A).

> *Art. 1º Esta Lei regula o Programa do Seguro-Desemprego e o abono de que tratam o inciso II do art. 7º, o inciso IV do art. 201 e o art. 239, da Constituição Federal, bem como institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)*
>
> *Art. 2º O programa do seguro-desemprego tem por finalidade*
> *I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo*
> *II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e* ***qualificação profissional****.*
>
> *Art. 2o-A. Para efeito do disposto no inciso II do art. 2o, fica instituída a bolsa de qualificação profissional, a ser custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, à qual fará jus o trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim.*

O art. 8º-B da Lei do Seguro Desemprego prevê que os casos de dispensa do empregado, durante a suspensão do contrato, que receber o FAT terá direito a receber pelo menos uma parcela de seguro-desemprego.

> *Art. 8o-B. Na hipótese prevista no § 5o do art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, as parcelas da bolsa de qualificação profissional que o empregado tiver recebido serão descontadas das parcelas do benefício do Seguro-Desemprego a que fizer jus, sendo-lhe garantido, no mínimo, o recebimento de uma parcela do Seguro-Desemprego.*

DURAÇÃO DO TRABALHO

1. LIMITES

O art. 58 da CLT dispõe sobre o limite de duração do trabalho, não podendo exceder oito horas diárias, salvo se for fixado, expressamente, outro limite.

> *Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não*

Igualmente, a CF em seu art. 7º, XIII dispõe sobre os limites da duração de trabalho, não podendo exceder 44h semanais e 8h diárias, sendo possível a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, desde que seja definido em acordo ou convenção coletiva.

> *Art. 7º, XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*

Note que há dois limites, quais sejam:

- Limite diário – 8h
- Limite semanal – 44h

Obs1.: É perfeitamente possível que o limite máximo diário de 8h seja feito no sábado, desde que a diminuição da carga horária (para respeitar o limite de 44h) seja feita em outro dia da semana.

Obs2.: Jornada de trabalho equivale a quantidade de horas do dia. Portanto, referir-se à jornada diária é redundância. Nunca utilizar a expressão jornada semanal, e sim "carga horária". Jornada é diária.

2. HORAS SUPLEMENTARES

Em linhas gerais, como vimos acima, os limites são de 44h semanais e 8h diárias. Contudo, é possível que estes limites sejam ultrapassados, através de horas suplementares, nos termos do art. 59 da CLT.

> *Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho*
> *§ 1o A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.*

As horas suplementares não poderão extrapolar o limite de 2h. Ademais, é necessário que haja previsão em acordo individual, acordo ou convenção coletiva de trabalho, chamado de acordo de prorrogação de horas.

O valor da hora suplementar é maior, em pelo menos 50%, o valor da normal. É o adicional de horas extras.

Importante destacar que hora suplementar não se confunde com hora extraordinária (hora extra). Tudo que veremos abaixo (supressão de horas, compensação de horas), é referente à hora suplementar, embora utilize-se a nomenclatura hora extra.

3. COMPENSAÇÃO DE HORAS

Há casos em que, mesmo extrapolando as horas diárias, o empregado não fará jus as horas suplementares, tendo em vista que é possível a compensação de horas. Ou seja, haverá uma diminuição da carga horária em outro dia.

> *Art. 59, § 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.*

Os acordos de compensação são comuns no chamado módulo semanal. Observe o quadro abaixo, na primeira linha a carga horária é normal, na segunda há extrapolação da jornada de 8h, mas não há atividade no sábado, em razão da compensação (não receberá o adicional):

SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB	DOM
8H	8H	8H	8H	8H	4H	DSR
9H	9H	10H	8H	8H	X	DSR

3.1. BANCO DE HORAS

O acordo de compensação semanal (no sábado), enfrentou sérias reclamações por parte das empresas, tendo em vista que o Brasil é um pais de sazonalidade. Ou seja, a economia passa por períodos bons e ruins. Assim, as empresas desejavam esticar a compensação de horas por um ano, sendo que o empregado teria dias que trabalharia mais e dias em que sua jornada seria menor, criando-se o banco de horas.

Imagine que durante o período de recessão, os empregados de uma montadora de carro, passam a trabalhar 6h por dia, mas recebendo por 8h. Com a melhora do mercado, os empregados passariam a trabalhar 10h por dia, mas continuariam recebendo por 8h, em razão da compensação de horas.

A Reforma Trabalhista acrescentou o §5º ao art. 59 da CLT, prevendo a possibilidade de banco de horas mediante acordo individual, devendo ser observado o prazo de seis meses, vejamos:

> *Art. 59, § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.*

Antes da Reforma Trabalhista, o banco de horas só podia ser por negociação coletiva e, agora, depois da Reforma Trabalhista, pode ser por acordo individual.

Trata-se do banco de horas semestral, mais favorável ao trabalhador, no qual poderá negociar diretamente. Assim, a questão que entra é a da autonomia da vontade.

3.2. INSTRUMENTO PARA COMPENSAÇÃO DE HORAS

A Súmula 85 do TST dispõe sobre os instrumentos que podem ser utilizados para a definição da compensação de horas, quais sejam:

- Acordo individual escrito (não pode ser verbal, não pode ser tácito). Com a Reforma Trabalhista passou-se a admitir o acordo individual tácito, desde que a compensação ocorra no mesmo mês.

> *Art. 59, § 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.*

- Acordo coletivo;
- Convenção coletiva;

> *Súmula nº 85 do TST COMPENSAÇÃO DE JORNADA*
> *I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.*
> *II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.*

Note, portanto, que é falsa a seguinte afirmação: a compensação de horas só pode ser pactuada mediante acordo envolvendo o sindicato. Agora a CLT prevê expressamente que poderá ser feito por acordo individual, inclusive tácito.

Salienta-se que no caso de não atendimento das exigências legais para a compensação de horas (acordo individual, acordo coletivo e convenção coletiva), não haverá o pagamento das horas excedentes, quando a carga horária semanal for respeitada, sendo devido apenas o adicional que ultrapassar as 44h.

> *Súmula, 85 III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.*

Assim, por exemplo, Pedro trabalhou 10h na segunda, na terça e na quarta; 9h na quinta; 8h na sexta, não trabalha aos sábados. A empresa de Pedro possui compensação de horas, mas o acordo de Pedro foi feito verbalmente, portanto, não atendeu as exigências legais (deveria ser escrito). Perceba que Pedro trabalhou 2h a mais na segunda, na terça e na quarta e 1h a mais na

quinta, em tese, seriam 7h extras, somando as horas extras de cada dia (período de uma semana). Porém, a carga horária semanal de Pedro foi de 47h, excedendo 3h ao limite máximo de 44h. Seguindo o entendimento da Súmula 85, III do TST, Pedro terá direito a 3h extras, uma vez que foi o que excedeu ao limite semanal.

Este entendimento foi consagrado no *caput* do art. 59 da CLT, vejamos:

> *Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)*

O item IV da Súmula 85 trazia uma situação peculiar, em que há a descaracterização do contrato de compensação de horas, haverá o pagamento de horas extras pelo extrapolar o limite semanal (44h), bem como pelo que ultrapassar o limite diário (8h), vejamos:

> *IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.*

Utilizando o exemplo acima, Pedro teria direito ao adicional de hora extra pelas 3h semanais, que ultrapassou o limite de 44h, bem como adicional de horas extras por cada hora que ultrapassou o limite de 8h diárias.

Com a reforma trabalhista, houve mudança. O parágrafo único do novo art. 59-B da CLT passou a prever expressamente que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada:

> *Art. 59-B, Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.*

O item V da Súmula 85 é expresso ao afirmar que os seus dispositivos não se aplicam às hipóteses de “banco de horas”, que só poderá ser feito mediante acordo coletivo ou convenção coletiva.

> *V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.*

Por fim, dispõe o item VI da Súmula 85 que os acordos de compensação de horas não são válidos quando o empregado desempenha atividade insalubre, nem mesmo os estipulados em norma coletiva. É necessária a inspeção prévia e permissão da autoridade competente. Este item representa uma mudança de entendimento do TST, que cancelou a Súmula 349.

> *VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.*

> *Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Industria e Comercio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.*

3.3. COMPENSAÇÃO 12X36

Há, ainda, outra espécie de acordo de compensação de horas, chamado de jornada 12x36, em que o empregado trabalha 12h e descansa por 36h. O TST firmou seu entendimento na Súmula 444, considerando válido este tipo de acordo de compensação de horas, desde que seja previsto em lei ou ajustado em acordo coletivo ou convenção coletiva (não pode por meio de acordo individual).

> *JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.*

O caput do novo art. 59-A da CLT passou a prever que o acordo escrito pode ser feito de forma individual:

> *Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)*

A Reforma Trabalhista diz que, no regime de 12 x 36, como o trabalhador tem folgas durante a semana, estas já compensarão os feriados e os repousos semanais remunerados trabalhados (parágrafo único do novo art. 59-A da CLT):

> *Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)*

Ou seja, quando ele trabalhar no domingo e/ou no feriado, ele não terá que ganhar nada mais por conta disso.

Compensarão também as prorrogações do horário noturno, porque, às vezes, para fazer face às 12h, ele tem que trabalhar mais do que o período noturno. Além disso, também não mais fará jus às prorrogações do horário noturno. Tudo isto já estará compensado com as folgas previstas no regime de 12 x 36.

A Reforma Trabalhista prevê no novo parágrafo único do art. 60 da CLT, que, na atividade insalubre, no regime de 12 x 36, não é necessária a autorização do MTb:

> *Art. 60, Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017).*

Ou seja, o trabalhador, no regime de 12 x 36, trabalhará 12 horas por dia em atividade insalubre e sem necessidade de fiscalização do MTb. Isto por um acordo individual, sem a participação do sindicato

4. SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS

Não é o não pagamento de horas extras feitas, mas sim a extinção das horas extras. Ou seja, o empregado habitualmente trabalha determinado número de horas extras e, após um período, o empregador cancela a realização de tais horas.

O entendimento, antigo, do TST, inclusive sumulado, previa que se o empregado estava mais de dois anos realizando horas extras, continuaria recebendo, mesmo não trabalhando. Como se fosse um direito adquirido.

Atualmente, se um empregado costuma fazer hora extra habitual e há a supressão das horas, não mais terá o direito de receber. Contudo, terá direito ao recebimento de uma indenização, calculada com base na Súmula 291 do TST, vejamos:

> *HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, 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 nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.*

O cálculo deve ser feito da seguinte forma:

1º - Determinar o tempo que o emprego realizou as horas extras. Por exemplo, cinco anos.

2º - Calcula-se um mês para cada ano, frações maiores que seis meses contam como ano cheio. Em nosso exemplo, trabalhou cinco anos, equivale a cinco meses.

3º - Calcular a média de horas extras nos doze meses anteriores a supressão. Ou seja, soma-se as horas extras de cada mês e depois divide por dois. Em nosso exemplo, utilizaremos 40h extras como média.

4º - Define-se a quantidade de horas extras multiplicando-se os meses pela média de horas. No exemplo, que estamos utilizando, seria 5 meses X 40h = 200 horas extras.

5º - Multiplica-se pelo valor da hora extra, do dia da supressão. Assim, por exemplo, se o valor da hora extra é R$ 30,00, a indenização será de R$ 6.000,00 (R$ 30,00 – valor da hora extra X 200 – número de horas que teria direito).

5. HORA EXTRAORDINÁRIA

Conforme salientado anteriormente, a hora suplementar (comumente chamada de hora extra) não se confunde com a hora extraordinária, prevista no art. 61 da CLT, *in verbis*:

> *Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.*

A hora extraordinária está caracterizada sempre que se extrapola a jornada normal por necessidade imperiosa, caracterizada pela força maior, por serviços inadiáveis ou serviços em que a inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Para a realização de hora extraordinária não se exige acordo prevendo, acontecendo a necessidade imperiosa, o empregador estava autorizado a exigir a realização, devia comunicar o fato em até 10 dias ao Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da antiga redação do art. 61, §1º:

> *Art. 61, § 1º - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.*

Com a Reforma Trabalhista, o § 1º do art. 61 da CLT passou a prever que:

> *§ 1o O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)*

Ou seja, nos casos em que o empregador tiver necessidade imperiosa de prestação de horas extras, ele poderá exigi-las do seu empregado e não precisará comunicar o MTb.

Na força maior (evento da natureza), de acordo com o §2º do art. 61, não há adicional de 50%, sendo pago apenas a hora normal. Nos demais casos, é devido o adicional de 50%. O limite, aqui, é de 12h diárias e não de 10h diárias como ocorre na hora suplementar.

> *§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal, e o trabalho*

> *não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.*

6. TRABALHO EM REGIME DE TEMPO PARCIAL

O regime parcial de tempo é o trabalho realizado por pessoas que possuam certa limitação em seu tempo, por exemplo um estudante. No Brasil, não há estipulação de horas mínimas para a realização do trabalho, temos a fixação de horas máximas (8h diárias e 44h semanais).

O art. 58-A da CLT regulamenta o trabalho em regime de tempo parcial, as férias, antes da reforma trabalhista, estavam no art. 130-A que foi revogado.

6.1. CONCEITO

Trabalho em regime de tempo parcial é aquele que não excede o limite de 30h semanais (sem a possibilidade de hora suplementar) ou que não exceda o limite de 26h semanais (com possibilidade de horas suplementar), conforme disposto no *caput* do art. 58-A, com redação dada pela Lei 13.467/2017:

> *Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.*

6.2. CÁLCULO DO SALÁRIO

O salário será proporcional em relação aos empregados que cumprem em tempo normal, de acordo com o §1º do art. 58-A

> *Art. 58-A, § 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.*

Imagine que a Empresa X tenha um ajudante de produção que trabalha 44h semanais e receba R$ 2.000,00 e contrata outro ajudante de produção que trabalha 22h semanais, o qual irá receber R$ 1.000,00. Note que o valor é proporcional a sua jornada que é menor. O valor do salário mensal dos dois será diferente, mas o valor da hora trabalhada é o mesmo.

Indaga-se é possível que o salário seja inferior ao piso da categoria e menor que o salário mínimo quando a jornada for reduzida? Analisando a OJ 358 do TST, temos que é lícito o pagamento mesmo que seja menor, pois está proporcional ao tempo. O valor recebido pela hora é o mesmo, fica menor no final, pois sua jornada é reduzida. Não se aplica ao empregado público.

> *OJ 358. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO*
> *I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais,*

é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.
II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6.3. TRANSFORMAÇÃO DE CONTRATO POR TEMPO INTEGRAL PARA TEMPO PARCIAL

É possível que o regime de tempo integral seja transformado em tempo parcial, desde que haja um acordo coletivo ou uma convenção coletiva, nos termos do art. 58-A, §2º da CLT

Art. 58-A, § 2o Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

7. EXCLUIDOS DA JORNADA DE TRABALHO

O art. 62 da CLT traz três categorias de empregados que não estão regulados no regime normal de duração do trabalho, vejamos:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

7.1. EMPREGADO EXTERNO

Art. 62, I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

O empregado que realiza suas funções externamente e desde que não seja possível fixar o horário de trabalho, não seguem o regime, pois como seu serviço é realizado longe dos olhos do empregador não é possível determinar o período exato de horas trabalhadas.

7.2. EXERCENTE DE CARGO DE GESTÃO

*Art. 62, II - os gerentes, assim considerados os **exercentes de cargos de gestão**, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.*

De acordo com o professor, este dispositivo possui uma grande falha de redação ao limitar ao cargo de gerente, uma vez que não importa o nome do cargo, mas sim o desempenho de cargo de gestão (poderes como se fosse o dono da empresa), que possui um padrão elevado (previsto no parágrafo único).

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo

> *de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).*

7.3. EMPREGADOS EM REGIME DE TELETRABALHO

> *III - os empregados em regime de teletrabalho.*

O inciso III do artigo 62 da CLT exclui os empregados que trabalham à distância, através de instrumentos telemáticos ou informatizados, do Capítulo “Da Duração do Trabalho”. Isso significa que esses trabalhadores, mesmo que controlados, passam a não ter direito às horas extras, intervalo intrajornada, intervalo interjornada, hora noturna e adicional noturno. Foi acrescido pela Reforma Trabalhista.

A Reforma utiliza a nomenclatura teletrabalho para se referir ao home office, e define o modelo de trabalho da seguinte forma:

> *Art. 75-B - a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.*

Portanto, teletrabalho e trabalho externo não se confundem, este é aquele também realizado fora das dependências do empregador porque sua própria natureza o obriga, por exemplo: instaladores de antenas de TV, leitores de relógios de energia, etc. Já o teletrabalho, embora pudesse ser realizado na empresa, por opção de empregado e empregador, passa a ser realizado de fora das suas dependências.

O primeiro ponto da Reforma que merece destaque é quanto à jornada de trabalho, pois, a segundo a Reforma, suas regras não se aplicam aos empregados no regime de teletrabalho. Isto implica dizer, em tese, que o empregado não estaria sujeito ao controle de ponto, e se por um lado deixaria de receber o adicional pelas horas extras, por outro, não haveria mais que se falar em descontos, advertências ou suspensões por atrasos, no regime de teletrabalho.

O Ministério Público do Trabalho, contudo, já se posicionou contrário a essa regulamentação, afirma que na prática isto pode representar a exploração máxima do empregado por não limitar em nenhum aspecto a jornada de trabalho. Por isso o MPT defende uma interpretação mais restritiva neste ponto, afirma que com os atuais meios tecnológicos disponíveis é possível controlar o ponto do empregado, mesmo a distância, e por isso entende que deve valer a regulamentação geral da jornada, ou seja, 12 horas por dias (em escala 12 x 36) ou 220 horas por mês. Com isso é bastante provável que esse ponto da lei seja questionado judicialmente e possa ser revisto.

Assim como qualquer outro regime de trabalho o teletrabalho requer a anotação da Carteira de Trabalho do empregado e a celebração do seu contrato de trabalho, ponto que, aliás, precisará ser muito bem trabalhado neste regime.

Por exemplo, é o Contrato de Trabalho quem vai definir se o trabalho será exercido integralmente fora das dependências do empregador ou se haverá a necessidade de o empregado ir até a empresa em alguns momentos para exercer alguma atividade específica como treinamentos ou reuniões, sem que isto descaracterize o regime de teletrabalho.

Segundo a Reforma é também o Contrato de Trabalho quem irá determinar a "responsabilidade pela aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura necessária à prestação do trabalho" (art. 75-D), ou seja, quem vai pagar pela aquisição e manutenção dos equipamentos e despesas do empregado na execução do seu trabalho. Entretanto, também nesse ponto o MPT já se manifestou contrário à regulamentação, pois desta forma a empresa estaria transferindo os custos e os riscos inerentes à atividade econômica ao empregado, sem que, no entanto, o empregado participe do lucro. Portanto, é também bastante provável que este ponto seja questionado judicialmente e possa ser revisto.

Outro ponto relevante da regulamentação é que a opção pelo teletrabalho não é irretratável, ou seja, é possível que o empregado possa migrar do regime de teletrabalho para o presencial e vice-versa, claro, desde que haja mútuo consentimento entre empregado e empregador, atestado mediante aditivo (ou novação) contratual, e ainda, respeitado um período de adaptação de 15 dias.

O último ponto ora destacado sobre a regulamentação é com relação à Medicina e Segurança do Trabalho. A lei limita a responsabilidade do empregador a "instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho" (art. 75-E), mediante assinatura de termo de responsabilidade onde o empregado compromete-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

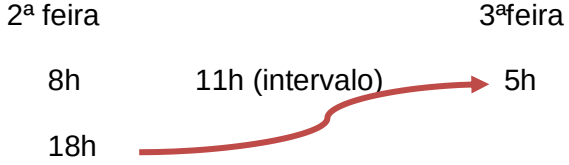
Quanto aos demais direitos como férias e o acréscimo constitucional de um terço, a folga semanal remunerada, o décimo terceiro salário, aviso prévio, licenças maternidade/paternidade e outros, o empregado que trabalha pelo regime de teletrabalho mantém os mesmo direitos dos demais empregados.

8. INTERVALOS OU PERÍODOS DE DESCANSO

8.1. INTERVALO INTERJORNADAS

É o intervalo entre as jornadas de trabalho, que deverá ser no mínimo de 11h, previsto no art. 66 da CLT.

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



Imagine que na terça-feira o empregado tenha começado a trabalhar às 4h e terminado às 14h. Note que não trabalhou mais de 8h diárias, mas o intervalo entre as jornadas foi de apenas 10h, caracterizando hora extra, nos termos da OJ 355 do TST.

OJ 355. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

8.2. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Também chamado de repouso semanal remunerado, está previsto na CLT, na CF e na Lei 605/49 (mais detalhado).

CLT Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Lei 605/49 - Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

O repouso é de 24h consecutivas e deve, preferencialmente, recair aos domingos.

Quando não for possível recair aos domingos, de tempos em tempos o empregador deve fazer escalas para que o empregado tenha um domingo de descanso.

Art. 67, Parágrafo único - Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Quando o empregado não cumprir a sua carga integral na semana, não terá direito a remuneração pelo descanso, nos termos do art. 6º da Lei 605/49. Ou seja, a falta não justificada, além de perder o dia não trabalhado perde a remuneração pelo dia de descanso. O direito ao descanso permanece, apenas não terá direito a remuneração.

*Art. 6º Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior**, cumprindo integralmente** o seu horário de trabalho.*

Destaca-se que o atraso sem justificativa, também acarreta a perda da remuneração pelo descanso semanal. É necessário que o empregado tenha pontualidade.

O trabalho realizado em feriados e no dia do descanso semanal remunerado tem como consequência o direito à folga ou o pagamento em dobro, nos termos do art. 9º da Lei 605/49.

Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e

> *religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.*

Determinadas empresas fazem o empregado trabalhar sete dias consecutivos e concedem o descanso semanal remunerado no oitavo dia, tal prática é vedada pelo TST, devendo ocorrer o pagamento em dobro. Nesse sentindo, a OJ 410:

> *410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.*

8.3. INTERVALO INTRAJORNADAS

É o intervalo dentro da mesma jornada de trabalho, é o intervalo para repouso ou para alimentação.

O prazo do intervalo dependerá do número de horas trabalhadas, nos termos do art. 71 da CLT.

> *Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.*
> *§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.*

INTRAJORNADA	
Até 4h por dia	Não tem intervalo
Mais de 4h até 6h por dia	Possui direito a um intervalo de 15 minutos
Mais de 6h	Possui direito a um intervalo de no mínimo 1h e no máximo 2h

Os intervalos intrajornadas não são contados como período de duração do trabalho, assim dispõe o §2º do art. 71 da CLT.

> *Art. 71, § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.*

É possível que o intervalo intrajornada seja maior do que 2h, observando-se o intervalo interjornadas, desde que haja acordo (individual ou coletivo).

Para que o intervalo seja inferior ao limite mínimo de 1h, é necessário que seja reduzido por ato do Ministro do Trabalho, após vistoria do auditor fiscal do trabalho no refeitório (analisa o deslocamento, o número de empregados que irão se alimentar, um período de descanso), bem

como se os empregados estão sujeitos a horas extras ou não (potencializa o estresse ao diminuir o período de descanso e aumentar a jornada de trabalho).

> *§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se 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.*

A redução sem a observância do §3º do art. 71 da CLT acarreta multa ao empregador e gera para o empregado o direito ao recebimento de adicional por hora extra, apenas do horário suprimido (incluído pela reforma está parte) nos termos do art. 71, §4º da CLT.

> *§ 4o A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.*

> *Súmula 437, II - 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), infenso à negociação coletiva.* Com exceção ao §5ª do art. 71 da CLT.

A hora extra era paga em relação ao período total de descanso e não apenas sob o período que não foi concedido de descanso, nos termos da Súmula 437 do TST. A Reforma deixou expresso que o pagamento é apenas do período suprimido:

> *Súmula nº 437 do TST INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT*
> *I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.* Reforma deixa expresso que é apenas horário suprimido.

O professor afirma tem natureza jurídica indenizatória. Contudo, o TST entende que possui natureza salarial (item III da Súmula 47).

> *Súmula 437, III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.*

O §5º do art. 71 prevê que os empregados que trabalham com transporte de passageiros podem ter seus intervalos reduzidos ou fracionados, sendo necessário ter trabalhado 1h antes do primeiro intervalo e 1h após o último intervalo, vejamos:

> *Art. 71, § 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1o poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015)*

Por fim, destaca-se o item IV da Súmula 437 do TST:

> *Súmula 437 IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.*

9. TRABALHO NOTURNO

O art. 73 da CLT dispõe sobre as regras do trabalho noturno, vejamos:

> *Art. 73. ~~Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal~~, (não recepcionado pela CF) o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.*

O adicional noturno é de 20%. No trabalho rural o adicional é de 25%.

O trabalho noturno inicia-se às 22h e termina às 5h (art. 73, §2º). No campo, é das 20h às 4h (na pecuária) e das 21h às 5h (na agricultura).

> *Art. 73. § 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.*

O empregado possui o direito de receber 20% de adicional noturno, das 22h às 5h. Quando, por exemplo, sai da empresa às 6h terá, obviamente, direito a 1h extra. Indaga-se é devido adicional noturno em relação à hora extra? Sim, nos termos do art. 73, §5ª e da Súmula 60 do TST.

> *Art. 73, § 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo.*

> *Súmula nº 60 do TST*
> *II - 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.*

O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras que forem prestadas no período noturno, nos termos da OJ 97.

> *OJ 97 SDI1 TST HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.*

Imagine que João recebe R$ 20,00 por hora, quando trabalha à noite (22h às 5h) possui direito a 20% de adicional noturno (R$ 4,00). Caso faça hora extra, possui direito a 50% de adicional. Seguindo a OJ 97, esse valor será calculado com base no valor da hora (20,00) mais o adicional noturno (4,00), ou seja, adicional sobre o adicional (24,00).

Destaca-se que a hora noturna é menor, conta-se a uma hora a cada 52min30seg. trabalha-se sete horas, recebe-se por 8h.

> *Art. 73, § 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.*

Ressalta-se que o adicional noturno, no caso de alteração de turno, não incorpora o salário e nem gera direito de indenização, nos termos da Súmula 265 do TST. Portanto, não integra definitivo o salário para fins de direito adquirido (deixou de trabalhar à noite, não tem mais direito).

> *Súmula nº 265 do TST ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO - A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.*

A Súmula 60, I do TST refere-se aos efeitos de reflexos nas demais verbas, possui natureza jurídica salarial enquanto for devido.

> *Súmula nº 60 do TST*
> *ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO*
> *I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.*

10. HORA *IN ITINERE*

10.1. CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE*

Itinere, do latim, itinerário, significa caminho, o percurso em que o trabalhador realiza da sua casa para seu local de trabalho e vice-versa. Esse tempo, normalmente, não era computado como serviço.

10.2. ORIGEM DAS HORAS IN ITINERE

O caput do art. 4º da CLT entende que se considera, na jornada de trabalho, não só o período em que o empregado esteja trabalhando, mas também o período em que ele está à disposição do seu empregador:

> *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.*

10.3. SÚMULAS Nº 90 E Nº 320 DO TST

A jurisprudência do TST, nas Súmulas 90 e 320, passou a entender que o tempo à disposição é considerado na jornada de trabalho. O tempo que o empregado está dentro da condução fornecida pelo empregador, já está no seu ambiente de trabalho (no ônibus do seu empregador).

Assim, o TST passou a entender que, quando o empregador transporta seu empregado de sua casa para o local de trabalho e vice-versa, se este trajeto não tem uma linha de transporte público regular e o empregador fornece a condução, este tempo deve ser considerado à disposição, devendo ser computado na jornada de trabalho e, se for o caso, deve ser pago como horas extras:

> *Súmula nº 90 do TST HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO*
> *I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.*
> *II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere".*
> *III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere".*
> *IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.*
> *V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.*
>
> *Súmula nº 320 do TST HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".*

A origem das horas in itinere é jurisprudencial. O pagamento das horas in itinere não surge inicialmente na lei, mas sim, na jurisprudência do TST.

10.4. § 2º DO ART. 58 DA CLT ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

O legislador, assimilando a jurisprudência do TST, passou a prever o pagamento de horas in itinere (§ 2º do art. 58 da CLT, antes da Reforma):

> *§ 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*

O direito às horas in itinere tem origem na jurisprudência do TST e o legislador, assimilando-a, colocou este direito no § 2º do art. 58 da CLT, antes da Reforma.

O legislador fez exatamente o contrário do que o legislador reformista trabalhista está fazendo hoje. Hoje, o legislador reformista está retirando o direito às horas in itinere; está promovendo a Reforma para contrariar a jurisprudência do TST.

Dito isso, antes da Reforma, o § 2º do art. 58 da CLT passou a prever o pagamento das horas in itinere, com uma redação que afirmava que o tempo despendido pelo empregado até seu local de trabalho não era computado na sua jornada, salvo se seu local de trabalho fosse de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, com seu empregador fornecendo sua condução. Havia esses requisitos.

Via de regra, o tempo que o empregado gastava no ônibus, no carro particular ou no táxi, já não era computado como tempo de serviço. Para fins de cômputo, o transporte precisava ser fornecido pelo empregador. Além disso, o local de trabalho tinha que ser de difícil acesso ou não servido por uma linha de transporte público.

10.5. O § 2º DO ART. 58 DA CLT DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA

A Reforma extinguiu o direito às horas in itinere (§ 2º do art. 58 da CLT, depois da reforma):

> *§ 2o O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)*

Com isso, está totalmente revogado o direito relativo às horas in itinere, o pagamento deste tempo de trajeto do local de trabalho para casa e vice-versa.

10.6. SÚMULA Nº 429 DO TST

O TST entende que o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que superado o limite de 10 (dez) minutos diários, enquadra-se como tempo à disposição:

> *Súmula nº 429 do TST TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.*

Existem algumas empresas que são muito grandes, que possuem um parque industrial muito extenso. Em alguns casos, o parque industrial da empresa é tão grande que o ônibus do transporte

público deixa o trabalhador na portaria da empresa, que, por sua vez, é muito distante do efetivo local de trabalho. Às vezes, o trabalhador gasta dez, vinte, trinta minutos, andando.

Veja que o trabalhador está dentro da empresa, mas está se deslocando para o local de trabalho. O certo seria a empresa colocar um relógio de ponto na sua portaria, pois, a partir do momento que o trabalhador passasse por esta, sua jornada de trabalho já estaria sendo computada. No entanto, a empresa não faz isso. Esta só coloca o relógio de ponto no local de trabalho do empregado.

Dito isso, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho não era computado como jornada de trabalho, mas o TST entende que se trata de tempo à disposição. O fato de o trabalhador estar andando da portaria da empresa até seu local de trabalho, não é sua culpa. Este trabalhador não pode ser penalizado pela extensão da empresa, devendo-se considerar que este empregado está gastando tempo em favor da mesma.

Nesse cenário, destaca-se a Súmula 429 do TST, em que se considera à disposição o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que superado o limite de 10 (dez) minutos diários.

Muitos doutrinadores chamavam esse tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho de “horas in itinere”, embora não as sejam propriamente, considerando que o trabalhador anda da portaria da empresa até seu local de trabalho; o trabalhador já está dentro da empresa. Portanto, não se trata exatamente de horas in itinere, embora assim chamadas.

10.6.1. Súmula 429 do TST X § 2º do art. 58 da CLT, depois da reforma trabalhista

A partir do momento em que o legislador reformista trabalhista revogou o direito às horas in itinere, teria ele revogado também este tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho?

O legislador reformista trabalhista pretendeu retirar o direito do trabalhador a este tempo à disposição, necessário ao seu deslocamento entre a portaria da empresa e o local de trabalho. Veja a parte inicial do § 2º do art. 58 da CLT, depois da Reforma:

> *Art. 58, § 2o O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)*

A partir do momento em que o legislador reformista colocou a palavra “caminhando” e utilizou a expressão “efetiva ocupação do posto de trabalho”, ele quer dizer que o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho não será considerado à disposição. Esta é a ideia do legislador reformista trabalhista. Ver-se-á como o TST interpretará.

Há outras formas de se interpretar. Pode-se interpretar que, quando o trabalhador entra pela portaria da empresa, ele já está dentro dela. Então, não é um deslocamento desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e vice-versa.

Se o trabalhador está dentro da empresa, não se trata de horas in itinere. Trata-se de uma outra forma de jornada de trabalho; é um tempo à disposição. Porém, não são horas in itinere. Então, não estaria abrangido pela revogação do § 2º do art. 58 da CLT, antes da Reforma. Estaria abrangido no caput do art. 4º da CLT e o trabalhador ainda teria direito a isto:

> *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.*

REMUNERAÇÃO E SALÁRIO

1. DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA

Embora não haja um consenso, a maioria faz distinção entre salário e remuneração. A própria CLT, no *caput* do art. 457 faz esta diferenciação, mantida pela Reforma Trabalhista, vejamos:

> *Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

Assim, remuneração é a soma do salário com as gorjetas. O salário é pago pelo empregador, já as gorjetas são pagas por terceiros. É perceptível que o conceito de remuneração é mais amplo do que o conceito de salário.

2. REMUNERAÇÃO

2.1. CONCEITO

É o complexo de parcelas que o empregado recebe, sejam parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado, sejam parcelas pagas por terceiros, conforme art. 457, caput da CLT. Portanto, remuneração é o complexo de parcelas de natureza salarial mais as gorjetas que o empregado recebe no curso da relação empregatícia.

> *Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber*

Remuneração compreende o salário, que será fixo, mais comissões ou gratificações legalmente previstas e as gorjetas que o empregado recebe. Então, o conceito de remuneração manteve-se inalterado e corresponde a esse complexo de parcelas recebidas pelo empregado.

Se a remuneração é o complexo de parcelas que o empregado recebe, sejam parcelas salariais mais gorjetas, o salário corresponde a toda e qualquer parcela contraprestativa, paga pelo empregador ao empregado e de forma habitual.

Cuidado que esses três requisitos, que devem ser obrigatoriamente observados para a caracterização da natureza salarial de uma parcela, quais sejam: contraprestatividade, pago pelo empregador ao empregado e de forma habitual.

Pode ser que se tenha agora parcelas que reúnam a presença desses três requisitos, a partir da qual é possível identificar a presença deles, porém foram excluídas dessa natureza salarial, de acordo com a Reforma Trabalhista.

3. COMPOSIÇÃO

De acordo com essa antiga regra, compunham o salário:

- A importância fixa, estipulada pelas partes (é o chamado salário contratual);
- As comissões;
- As percentagens.
- As gratificações ajustadas;
- As diárias para viagens
- Os abonos pagos pelo empregador.

De acordo ainda com essa antiga regra, §2º do art. 457, as diárias para viagens só teriam natureza salarial, se pagas no percentual maior que 50% do salário do empregado. Se esse percentual não ultrapassasse 50%, essas diárias não teriam natureza salarial.

> *§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.*

As ajudas de custo não possuíam natureza salarial, independentemente do percentual que o empregado recebia considerando o salário contratual como base de cálculo.

Agora, de acordo com a nova regra, conforme a Reforma Trabalhista, o art. 457, §1º, sofreu um enxugamento, vejamos:

> *Art. 457, § 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.*

Do conjunto de parcelas que tinham natureza salarial, foram mantidas apenas três.

A importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador (acima destacadas).

De novo: dentre aquele conjunto de parcelas salariais, a Reforma Trabalhista reconheceu como tendo de fato natureza salarial apenas três delas. Quanto a isso, é importante lembrar que a importância fixa estipulada é o salário contratual – isto é, o valor mínimo que o empregado tem que receber ao exercer a atividade contratada.

Esse valor mínimo pode corresponder ao salário-mínimo, ao piso profissional, ao salário profissional. Enfim, valor fixo estipulado, é o valor mínimo que o empregado deverá receber. Aquele que recebe remuneração variável, de acordo com o art. 7º, da CF/88, ser-lhe-á garantido o valor de pagamento de, pelo menos, 1 (um) salário-mínimo.

Nesta senda, se a remuneração do empregado for variável, ou seja, se não houve estipulação em contrato de um valor fixo que lhe será devido mensalmente, esse valor fixo será considerado como sendo o salário-mínimo ou piso salarial ou salário profissional. De novo: ao

empregado que recebe remuneração variável, ser-lhe-á garantido o pagamento de, pelo menos, 1 (um) salário-mínimo.

Esse valor fixo, determinado pelas partes – importância fixa estipulada –, tem natureza salarial. Trata-se do valor mínimo que o empregado deverá receber no exercício das suas atribuições.

Em relação às comissões, estas estão associados ao conceito de salário-tarefa ou salário por unidade de obra. É o valor que o empregado recebe tendo em vista a sua produtividade. Recorde-se que, em relação às comissões – e essa regra NÃO foi alterada –, a previsão, segundo a qual, as comissões serão devidas quando ultimada a transação a que se referem. Lembre-se: essa regra foi mantida pela Reforma Trabalhista.

Importância fixa estipulada, as comissões e as gratificações legalmente revistas

3.1. PARCELAS EXCLUÍDAS DA NATUREZA SALARIAL

Foram excluídas, portanto, da natureza salarial as percentagens, que foram incluídas dentro do conceito de gratificações legalmente previstas; as diárias para viagens e os abonos pagos pelo empregador.

Obs.: a regra de que até 50% do salário do empregado pago a título de diárias para viagens não tem natureza salarial foi derrubada, agora, isso independe do valor que se paga a título de diária para viagens. Ou seja, esse valor não tem natureza salarial.

Não existe mais uma limitação de percentual como tinha na regra do §2º, art. 457, afirmando se há – ou não – o condicionamento à natureza salarial – ou não – daquela parcela.

Para a ajuda de custo, não havia a definição de um percentual e foi mantida a ausência de natureza salarial.

Relembrando:

a) Salário é uma parcela contraprestativa paga pelo empregador ao empregado de forma habitual;

b) Parcelas salariais são, de acordo com a Lei n. 13.467/2017, o valor fixo estipulado, comissões e as gratificações legalmente previstas, ou seja, percentuais previstos em lei.

Destaca-se também o que não integra o salário, de acordo com a Reforma Trabalhista, a partir do enxugamento do §1º do art. 457: ajudas de custo, qualquer que seja o valor pago a esse título; auxílio-alimentação, desde que não seja pago em dinheiro; diárias para viagem, independentemente do valor; prêmios e abonos1.

Em suma, não integram o salário:

- Ajudas de custo
- Auxílio alimentação (vedado o pagamento em dinheiro)
- Diárias para viagem

- Prêmios
- Abonos

O auxílio-alimentação, por expressa disposição legal da Lei n. 13.467/2017, que alterou o art. 457 da CLT, não tem natureza salarial.

> *Art. 457, § 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.*

Em relação à regra do caput do art. 458, segundo a qual a alimentação é, regra geral, salário utilidade não foi alterado pela Reforma Trabalhista. Assim, o fato de se prever a vedação ao pagamento em dinheiro do auxílio-alimentação no art. 457 da CLT não retira a possível natureza in natura do salário do empregado, tendo em vista o fornecimento da alimentação nos termos do art. 458. Se assim fosse o caput do art. 458, teria sido alterado e não foi.

Está-se a falar de um benefício proveniente de instrumento coletivo ou de um contrato individual de trabalho. Então, não há que se confundir: o salário in natura ou o salário utilidade, tendo como regra geral a alimentação e o auxílio-alimentação que se refere o art. 457 da CLT.

Por que o legislador excluiu da natureza salarial os prêmios e abonos? O intuito foi o de estimular o empregador a oferecer prêmios e abonos em detrimento do bom desempenho dos empregados. A própria Reforma Trabalhista cuidou de conceituar prêmios, que são benefícios reconhecidos de forma individual ou coletiva aos empregados, tendo em vista o desempenho exemplar no ambiente de trabalho.

Obs.: quando se fala que essas parcelas não possuem natureza salarial, significa dizer que não servem de natureza de base de cálculo para nenhuma outra parcela trabalhista. Se elas não integram o salário, automaticamente, elas não integram a remuneração. Ou seja, não servem de base de cálculo para parcelas de natureza trabalhista, como o 13º salário, férias, horas extras, repouso semanal remunerado, adicional noturno, insalubridade, periculosidade.

Afirmar que uma parcela não tem natureza salarial significa dizer que ela não é utilizada como base de cálculo para as parcelas e elas também não se incorporam no contrato individual de trabalho. Isso também é uma previsão da Reforma Trabalhista.

Tais parcelas, além de não integrarem o salário, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

O conceito de prêmios corresponde ao §4º, do art. 457 da CLT, em que pode ser que se tenha uma nova numeração desses parágrafos do 457, pois o §4º atual corresponde às novas regras das gorjetas e esse §4º da Reforma Trabalhista corresponde ao conceito de prêmios. Lembrando que as novas regras das gorjetas não foram suprimidas pela Reforma Trabalhista, estas estão, inclusive, em vigor.

> *§ 4o Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades." (NR)*

4. GORJETAS

As gorjetas continuam tendo natureza remuneratória, não possuindo natureza salarial. Por isso, afirmou-se que o conceito de remuneração e salário foi mantido inalterado; salário e remuneração não são sinônimos. O salário é parte integrante da remuneração, incluindo esta, além dos salários, as gorjetas.

As gorjetas não constituem receita do empregador. Este pode até receber esse valor, porque a cliente paga no cartão de débito/crédito e esse dinheiro acaba indo para o empregador. Porém, deve o empregador fazer o repasse desse valor aos seus empregados.

Serão distribuídas entre os empregados, conforme critérios definidos em acordo coletivo (ACT) e convenção coletiva (CCT). Então, quem vai definir os critérios de distribuição entre os empregados é instrumento coletivo. Essa distribuição não é feita aleatoriamente, o instrumento coletivo é que define a forma de rateio das gorjetas.

Se ausente instrumento coletivo, serão distribuídas conforme determinação da assembleia geral dos trabalhadores. Nesse ponto, criou-se a possibilidade de um empregador reter parte do valor que recebe a título de gorjetas.

E por que o empregador pode reter parte do valor que recebe a título de gorjetas? Para que exista uma certa ajuda para o empregador, já que as gorjetas passaram a integrar a remuneração do empregado. Houve, portanto, um aumento da base de cálculo das parcelas trabalhistas, antes se considerava a súmula 354 do TST.

> *Súmula nº 354 do TST GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) -. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.*

Segundo essa súmula, as gorjetas não servem como base de cálculo para fins de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. Logo, não se sabe ainda como que o TST vai fazer com essa súmula 354. Provavelmente, ela será cancelada, já que, pela leitura e interpretação do art. 457, §§4º e seguintes, entende-se que as gorjetas passam a integrar a remuneração do empregado para fins de cálculos de todas as parcelas trabalhistas. É o que justifica a possibilidade de a empresa reter até 20% ou até 33%

Se a empresa fizer parte do regime de tributação federal diferenciado: a empresa poderá reter até 20% (o percentual será definido em ACT ou CCT). Se não estiver sujeita a esse regime diferenciado de tributação federal: poderá reter até 33% (definido em ACT ou CCT).

Perceba que, mesmo que essa alteração tenha ocorrido antes da Reforma Trabalhista, as alterações quanto às gorjetas já puxaram um gancho muito forte em relação à ação e intervenção dos sindicatos para regulamentar questões muito próximas dos interesses do empregado e do empregador; é muito poder que se atribui aos sindicatos quando se condiciona a regra à previsão em instrumento coletivo.

Isso porque força a existência dessas regras nesses instrumentos, sendo o que acontece na retenção desses percentuais. Mais uma vez, o que difere até 20% ou até 33% é a participação ou não em regime de tributação federal diferenciado.

Na sequência, tem-se que a empresa deverá anotar na carteira de trabalho e previdência social (CTPS) o salário fixo mais o percentual de gorjeta pago.

5. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A equiparação salarial deve ser realizada com a observância de alguns requisitos que estão presentes no art. 461 da CLT.

> *Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.*

Esses requisitos sofreram uma alteração tão grande que a súmula n. 6 do TST, que era a base de interpretação do art. 461, também sofrerá grandes modificações pelo TST. Assim, deve-se aguardar qual será o posicionamento adotado por este tribunal em relação a essa súmula.

> *Súmula nº 6 do TST EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015*
> *I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)*
> *II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)*
> *III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)*
> *IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)*
> *V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)*
> *VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito*

> *à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.*
> *VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)*
> *VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)*
> *IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*
> *X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)*

A nova redação do artigo 461 da CLT substitui a expressão “na mesma localidade” por “no mesmo estabelecimento”. Se antes empregados de uma empresa trabalhando na mesma função em lojas diferentes dentro da mesma cidade não podiam ter diferenças de salário, com alteração isso será possível. A equiparação salarial foi restringida a empregados do mesmo estabelecimento.

Outra alteração é que além da exigência da diferença de tempo na função entre o trabalhador de salário menor e aquele de salário maior ser inferior a dois anos, agora também não pode haver diferença de tempo de vínculo de emprego superior a quatro anos. Exemplificando: Se “A” foi contratado em 2010 e “B” foi contratado em 2015, existindo diferença de tempo superior a quatro anos do vínculo de emprego, pode haver diferença salarial.

Ainda exemplificando: Se “A” foi contratado em 2010 e “B” foi contratado em 2013 para exercer a mesma função de “A” também não será possível a equiparação salarial, pois o tempo “na função” é superior a dois anos, embora o tempo de serviço ao empregado seja inferior a quatro anos.

Em suma, se antes o limitador da equiparação era apenas o tempo na função, agora além deste requisito deve ser respeitada a diferença de tempo de serviço ao mesmo empregador inferior a quatro anos.

FÉRIAS

1. PRINCÍPIOS

1.1. ANUALIDADE E REMUNERABILIDADE

O direito a férias está alicerçado em dois princípios, quais sejam:

- Princípio da anualidade
- Princípio da remunerabilidade

Ambos estão expressamente previstos na CLT e na CF, vejamos:

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

A CF, em art. 7º, XVII, reforçou o princípio da remunerabilidade, observe:

> *Art. 7º, XVII – Gozo de férias **anuais** remuneradas com, pelo menos, **um terço a mais do que o salário normal**.*

Assim, por exemplo, um empregado que recebe R$ 3.000,00 de salário, nas férias receberá R$ 4.000,00, seu salário acrescido de um terço.

1.2. PROPORCIONALIDADE

O número de dias de férias será proporcional a quantidade de dias que o empregado efetivamente trabalhar (período aquisitivos).

> *Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:*

É errado afirmar que as férias são sempre de 30 dias. Existe no art. 130 da CLT uma tabela, estabelecendo que o número de dias de férias que o empregado irá receber dependerá do número de faltas injustificadas durante o período aquisitivo.

- Período aquisitivo: doze meses trabalhados para que o empregado conquiste o direito a férias.

- Período concessivo: doze meses após o período aquisitivo. Chamado de período de fruição.

Durante do período aquisitivo, se o empregado falta sem justificativa legal há uma série de consequências:

- Perde o dia e a remuneração do descanso semanal;
- Perda de dias de férias (não é um por um – usa tabela do art. 130)

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

O período de férias é contado como tempo de serviço.

§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.
§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

2. FÉRIAS NO REGIME DE TEMPO PARCIAL

O art. 130-A disciplinada as férias para o empregado em regime de tempo parcial, o qual foi integralmente refogado pela Reforma Trabalhista.

Destaca-se que a proporcionalidade do art. 130-A estava relacionado a carga horária de trabalho.

REVOGADO PELA REFORMA TRABALHISTA
Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas
II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas
III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas
IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;
V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas
VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas
Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

Agora, nos termos do art. 58-A, §7º da CLT as férias em regime de tempo parcial são regidas pelo art. 130, não há mais distinção entre os regimes.

Art. 58-A, § 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação.

3. PERDA DO DIREITO DE FÉRIAS

O art. 133 da CLT dispõe sobre os casos em que o empregado perderá o seu direito a férias, observe:

> *Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:*
> *I - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subseqüentes à sua saída;*
> *II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias;*
> *III - 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*
> *IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.*
> *§ 1º - A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.*
> *§ 2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço.*
> *§ 3º - Para os fins previstos no inciso III deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho.*

Imagine que João tenha ficado em licença remunerada por 31 dias, perderá o direito a férias. Após a volta ao serviço, será iniciada a contagem de novo período aquisitivo.

4. FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS

As férias são regidas pelo princípio da continuidade, nos termos do art. 134 da CLT, vejamos:

> *Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, **em um só período**, nos 12 (doze) meses subsequentes* (período concessivo) *à data em que o empregado tiver adquirido o direito.*
> *§ 1º - Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.* Redação antes da reforma.
> *§ 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.* Redação antes da reforma.

Antes da Reforma Trabalhista, o fracionamento das férias era considerado uma exceção. Apenas em casos excepcionais permitia-se a concessão em dois períodos, sendo não poderia ser inferior a 10 dias.

A Reforma Trabalhista alterou o §1º do art. 134 da CLT, autorizando o fracionamento das férias em três períodos, desde que o empregado concorde, um deles não inferior a 14 dias, o que permite o descanso e está de acordo com a Convenção 132 da OIT.

> *Art. 134, § 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.*

O §2º do art. 134 da CLT, refogado pela Reforma Trabalhista, previa que as férias dos maiores de 50 anos e dos menores de 18 anos não poderiam ser fracionadas. Não existe mais tal vedação.

Por fim, a Reforma Trabalhista acrescentou o §3ª ao art. 134, proibindo o início do período de férias antes de feriados, vejamos:

> *Art. 134, § 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado*

5. ÉPOCA DE GOZO DAS FÉRIAS

Na prática os empregados negociam com o empregador a melhor data para tirar férias. Contudo, a CLT trata de forma diversa, prevendo que caberá ao empregador determinar a época em que as férias serão usufruídas, nos termos do art. 136 da CLT.

> *Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.*

Há casos em que o empregado possui o direito de coincidência. Ou seja, fazer com que o seu período de férias coincida com fatos externos, observe os parágrafos do art. 136 da CLT:

> *§ 1º - 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.*
> *§ 2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.*

Note que apenas o empregado estudante MENOR de 18 anos terá direito de coincidência. Não se estende aos empregados estudantes maiores.

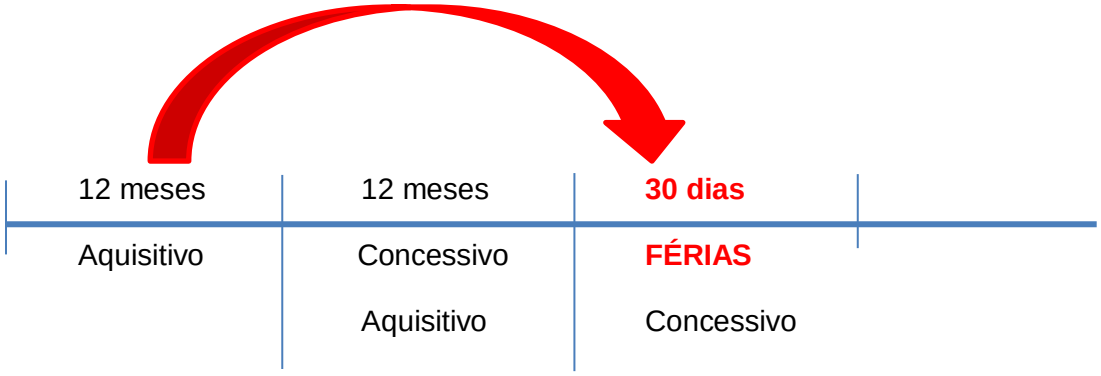
6. FÉRIAS APÓS O PERÍODO CONCESSIVO

Caso o empregador conceda as férias após o período concessivo, deverá pagar em dobro, nos termos do art. 137 da CLT.

A dobra é no valor da remuneração e não no período de descanso.

> *Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração*

Imagine que o empregado tenha trabalhado 12 meses (período aquisitivo). Vencido o período aquisitivo, iniciou um novo período chamado de concessivo, em que deveria ter sido concedida as férias. Contudo, apenas após o período concessivo é que o empregador efetivamente concedeu. Como ultrapassou o prazo, terá que parar em dobro.



Como se observa, no esquema acima, haverá período concessivo e aquisitivo ao mesmo tempo. Assim, para regulamentar, será possível que sejam concedidos 60 dias de férias. Um será pago em dobro e o outro não.

Quando as férias não são concedidas, o empregado poderá ajuizar reclamação, nos termos dos parágrafos do art. 137 da CLT, vejamos:

> *§ 1º - Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas*
> *§ 2º - A sentença cominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida*
> *§ 3º - Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo.*

7. PARTE DAS FÉRIAS FORA DO PERÍODO CONCESSIVO

Pode acontecer de as férias se iniciarem no período concessivo, mas terminarem após este período. Neste caso, haverá a obrigação de pagamento em dobro apenas dos dias que forem gozados após o período concessivo.

> *Súmula nº 81 do TST FÉRIAS Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.*

Ressalta-se que se o empregador não pagar as férias, ainda que concedida no período, será devida a dobra.

Súmula nº 450 do TST FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

8. PAGAMENTO DAS FÉRIAS

O art. 142 da CLT regula a forma de pagamento das férias, vejamos:

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

8.1. MÉDIA DE HORAS DO PERÍODO AQUISITIVO

Há casos em que o salário é variável, tendo em vista a quantidade de horas trabalhadas. O que varia não é o valor da hora, mas sim a quantidade. Nestes casos, calcula-se a média de horas trabalhadas no período aquisitivo, a fim de efetuar-se o pagamento das férias

Art. 142, § 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.

8.2. MÉDIA DE PRODUÇÃO

Quando o empregado for remunerado por tarefas, o valor das férias será feito com a média da produção no período aquisitivo.

Art. 142 § 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.

8.3. MÉDIA DAS REMUNERAÇÕES

Os empregados que recebem por comissão terão o valor das férias calculados com base nos valores recebidos nos doze meses que antecedem a concessão das férias (não é do período aquisitivo).

Art. 142, § 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 à concessão das férias.

9. RENÚNCIA DAS FÉRIAS

O empregado não pode renunciar ao seu direito de férias, chamado de princípio da irrenunciabilidade das férias. Contudo, este princípio pode ser relativizado, sendo possível que o empregado "venda" parte de suas férias.

É uma faculdade do empregado, o empregador não pode se opor.

> *Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.*

Para a conversão, o empregado deve requerer antes dos últimos 15 dias do período aquisitivo. Após este prazo, o empregador não é mais obrigado a conceder a conversão.

> *§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.*
> *§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independendo de requerimento individual a concessão do abono.*
> *§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial*. **Revogado pela reforma trabalhista**

O § 3º foi revogado pela Reforma Trabalhista, aplica-se o §6º do art. 58-A, vejamos:

> *Art. 58-A, § 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.*

10. PRAZO PARA O PAGAMENTO DAS FÉRIAS

O salário é pago até o quinto dia útil do mês subsequente trabalhado. Ou seja, o salário é recebido sempre após o efetivo mês trabalhado.

Com as férias é diferente, há a antecipação do pagamento, conforme o disposto no art. 145 da CLT, vejamos:

> *Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.*
> *Parágrafo único - O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias*

Imagine que Maria tenha trabalhado o mês de maio, no dia 5/06 receberá R$ 1.500,00. As férias de Maria estão marcadas para o mês de junho, assim o seu salário de julho e o 1/3 de férias deverá ser pago até dois dias antes do início do período de férias.

11. FÉRIAS NA RUPTURA DO CONTRATO DE TRAVALHO

A ruptura do contrato de trabalho gera o direito ao recebimento das férias não usufruídas, bem como do período de férias proporcionais, nos termos dos arts. 146 e 147 da CLT.

Estes dois artigos contêm três regras.

11.1. FÉRIAS INTEGRAIS

O trabalhador que completou o período aquisitivo, independente da causa da ruptura do contrato de trabalho, terá direito ao recebimento das férias, mesmo que haja justa causa.

> *Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.*

Igualmente, se o empregado pedir demissão, tendo completado o período aquisitivo, irá ter direito ao recebimento.

11.2. FÉRIAS PROPORCIONAS

11.2.1. Pelo menos 12 meses no emprego

O empregado que trabalhou, pelo menos doze meses, terá o direito de receber as férias proporcionais, desde que não tenha sido demitido por justa causa.

> *Art. 146, Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.*

O empregado que pedir demissão terá direito ao recebimento.

11.2.2. Antes de 12 meses de emprego

Aplica-se o art. 147 da CLT quando o contrato de trabalho se extinguir antes do prazo de 12 meses de emprego, receberá proporcionalmente quando não for demitido por justa causa e quando o contrato for por prazo determinado.

> *Art. 147 - O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.*

Ressalta-se que o empregado, com menos de 12 meses no trabalho, que pedir demissão, não terá direito ao recebimento de férias proporcionais.

A antiga redação da Súmula 261 do TST previa que o empregado que se demitia, antes de 12 meses, não teria direito ao recebimento de férias proporcionais, em consonância com a CLT.

Contudo, a redação do texto da súmula foi alterada, passando a prever o direito a férias proporcionais, observe:

> ***Súmula nº 261 do TST*** *FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.*

O Brasil é Estado-Membro da OIT, de acordo com o professor, não está obrigado a seguir suas Convenções, mas deve colocá-las em discussão. Se aprovado o texto, após doze meses da publicação, passa a ter vigência. Isso foi feito com a Convenção 132 da OIT, que trata de férias. Por ter norma mais favorável ao trabalhador, será aplicada em determinado assuntos, como as férias proporcionais antes dos doze meses, mesmo que o empregado pela demissão. Por isso, o TST alterou a redação da Súmula 261.

> ***Convenção 132 OIT - Artigo 11*** *- Toda pessoa empregada que tenha completado o período mínimo de serviço que pode ser exigido de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5 da presente Convenção deverá ter direito em caso de cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ela não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente.*

12. FÉRIAS COLETIVAS

Em tempos de crise, as empresas costumam recorrer ao instituto de férias coletivas, nos termos do art. 139 da CLT.

> *Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.*

Observe que as férias coletivas não precisam ser concedidas a todos os empregados, é possível que seja concedida para determinados setores. Por exemplo, concede-se ao setor de produção e mantem o setor administrativo.

É perfeitamente possível o fracionamento das férias, em dois períodos, não inferior a 10 dias.

> *§ 1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos*

Salienta-se que a concessão de férias coletivas deve ser comunicada ao Ministério do Trabalho e do Emprego, com antecedência mínima de 15 dias. Deve-se comunicar os sindicatos para que se dê amplo conhecimento a todos da categoria.

> *§ 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.*

> *§ 3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.*

Observe o quadro comparativo, muito cobrado em provas.

FÉRIAS INDIVIDUAIS	FÉRIAS COLETIVAS
Devem ser comunicadas com, pelo menos, 30 dias de antecedência.	Devem ser comunicadas com, pelo menos 15 dias de antecedência.
O destinatário da comunicação é o trabalhador interessado.	Os destinatários da comunicação são: • Ministério do Trabalho e Emprego; • Sindicato dos Trabalhadores • Trabalhadores (deve ser afixado avisos no local de trabalho)

13. FÉRIAS PROPORCIONAIS GOZADAS

É o fenômeno que ocorre quando são concedidas férias coletivas, pois muitos empregados ainda não completaram o período aquisitivo, ou seja, possuem menos de 12 meses na empresa.

> *Art. 140 - Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.*

Em regra, acabam colocando o empregado em licença remunerada, pois não é viável conceder férias coletivas de 30 dias todos e proporcional para um ou dois empregados que estão a menos de 12 meses na empresa.

AVISO PRÉVIO

1. PREVISÃO LEGAL

O instituto do aviso prévio está disciplinado nos art. 487 a 491 da CLT, não é uma matéria extensa, mas rica em detalhes e muito cobrada em provas de concurso público.

2. REQUISITOS

Os requisitos estão previstos no art. 487 da CLT, observe:

> *Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:*

2.1. AUSÊNCIA DE PRAZO ESTIPULADO

O aviso prévio deve ser dado quando não há no contrato prazo estipulado (contrato por prazo indeterminado). Assim, nos contratos por prazo determinado, não é necessário que se avise da rescisão contratual

2.2. AVISO DE UMA DAS PARTES

Ambas as partes devem avisar, a obrigação é do empregador e também do empregado.

O aviso é uma obrigação, não é uma faculdade.

2.3. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO

Havendo justo motivo para a rescisão do contrato, não é devido o aviso prévio.

3. PRAZO DO AVISO PRÉVIO

O prazo do aviso prévio é de no mínimo 30 dias. A previsão de oito dias (art. 487, I da CLT) não foi recepcionada pela Constituição Federal.

> *Art. 7º São direitos dos trabalhadores*
> *XXI – Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei*

Obs.: o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é uma norma de eficácia limitada, tendo em vista que a CF traz a expressão nos termos da lei, publicada em 2011 (Lei 12.506). O prazo mínimo de 30 dias é autoaplicável.

4. PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO

Está regulada no art. 1º da Lei 12.506/2011, vejamos:

> *Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.*
> *Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.*

Os empregados que possuem até um ano de serviço na mesma empresa terão 30 dias de aviso prévio. A cada ano a mais na empresa, o aviso prévio é acrescido de três dias, até o limite total de 60 dias, que somados aos 30 dias (pelo primeiro ano) não podem ultrapassar 90 dias.

A Lei 12.506/2011 não retroage, nos termos da |Súmula 441 do TST.

> *Súmula nº 441 do TST - AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.*

5. NÃO CONCESSÃO DE AVISO PRÉVIO

5.1. PELO EMPREGADOR

Quando o empregador não concede aviso prévio ao empregado, as consequências da dação do aviso prévio são mantidas, quais sejam:

- Pagamento da remuneração por, pelo menos, mais 30 dias;
- Contagem como tempo de serviço.

Nesse sentindo, o §1º do art. 487 da CLT, vejamos:

> *§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.*

Inclusive a data de saída deve ser a correspondente ao final do prazo de aviso de prévio, conforme a OJ 82 do TST:

OJ 82 TST - A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponde a do termino do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

5.2. PELO EMPREGADO

Quando o empregado não dá o aviso prévio, o empregador poderá descontar o salário respectivo, nos termos do §2º do art. 487 da CLT

Art. 487, § 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

6. AVISO PRÉVIO E GARANTIA DE EMPREGO

O aviso prévio é computado como tempo de serviço.

Não sendo possível que seja concedido durante a garantia de emprego, pois há incompatibilidade entre os institutos.

Súmula nº 348 do TST AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

Em relação ao dirigente de emprego, que possui garantia de emprego desde o registro da candidatura até um ano após o termino do mandato. O registro da candidatura, durante o período de aviso prévio, não frustra o direito do empregador de demitir o empregado. Nesse sentindo, o item V da Súmula 369 do TST:

Súmula 369, V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7. REDUÇÃO DA JORNADA

Durante o aviso prévio, a jornada de trabalho, quando o aviso for dado pelo empregador, será de 2h a menos ou o empregado poderá faltar sete dias corridos, nos termos do art. 488 da CLT.

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

> *~~I,~~ e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.*

8. RECONSIDERAÇÃO DO AVISO PRÉVIO

É possível que o aviso prévio seja reconsiderado, sendo facultado a aceitação.

> *Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.*
> *Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.*

ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO

1. ESTABILIDADE DECENAL

Estabilidade na CLT, inicialmente, foi chamada de estabilidade decenal. Muito antiga, bem antes da regulamentação do fundo de garantia. Nos termos do *caput* do art. 477 da CLT (os §§ 1º, 3º e 7º foram revogados pela Reforma Trabalhista).

> *Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direto de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa*

O art. 478 trata da forma de indenização que seria de um mês de remuneração para cada ano de trabalho na empresa (antes do FGTS)

> *Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.*
> *§ 1º - O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.*
> *§ 2º - Se o salário for pago por dia, o cálculo da indenização terá por base 25 (vinte e cinco) dias. (Vide Constituição Federal Art.7 inciso XIII)*
> *§ 3º - Se pago por hora, a indenização apurar-se-á na base de 200 (duzentas) horas por mês.*

Caso o empregado estivesse a mais de 10 anos na empresa, adquiria a estabilidade decenal, só podendo ser demitido por falta grave ou nos casos de força maior, nos termos do art. 492 da CLT.

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

Falta grave está definida no art. 493 da CLT, observe:

> *Art. 493 - Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.*

O empregado com estabilidade decenal, mesmo diante da falta grave, não poderia ser despedido por justa causa. Teria que ser suspenso, apenas com a autorização do judiciário é que a demissão poderia ser feira, sendo o ônus da prova da empresa.

> *Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.*

> *Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.*

Não sendo provada a falta grave, o empregado retorna ao serviço e recebe todos os valores que não recebeu.

> *Art. 495 - Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.*

Quando a reintegração for desaconselhável, o empregado poderá receber uma indenização em dobro ao que teria direito, por exemplo um funcionário que estava a 12 anos na empresa, terá direito ao recebimento de 24 salários.

> *Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.*
> *Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.*

A regra processual do inquérito está prevista no art. 853 da CLT, vejamos:

> *Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.*

Esta estabilidade é muito antiga, após o FGTS passou a ser uma opção de o empregado receber a indenização. Em 1988, com a CF, acabou-se esta estabilidade decenal. Atualmente, apenas o FGTS é válido.

Com isso, salienta-se que apenas as questões de inquérito judicial para apuração de falta grave continuam sendo aplicadas. Assim, o empregado acusado de falta grave só pode ser despedido mediante inquérito judicial.

Atualmente, temos uma série de garantias de emprego provisórias.

2. GARANTIA DO DIRIGENTE SINDICAL

Tanto a CF quanto a CLT tratam sobre a garantia provisória de emprego do dirigente sindical, vejamos:

> *Art. 8º, VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.*

A garantia de emprego inicia-se com o registro da candidatura e termina:

- Para os que não forem eleitos, na eleição;
- Para os que forem eleitos, um ano após o fim do mandato.

A estabilidade não é absoluta, quando comete falta grave poderá ser demitido. Ressalta-se que deve ser aplicado o art. 494 da CLT, que prevê a despedida após o inquérito judicial para apuração de falta grave, nos termos do art. 543, §3º da CLT.

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

Nesse sentindo, a Súmula 379 do TST

> *Súmula nº 379 do TST DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE - O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.*

2.1. MEMBRO DO CONSELHO FISCAL DO SINDICATO

O empregado membro do conselho fiscal do sindicato (fiscaliza a gestão financeira) não possui garantia de emprego, pois não atua em defesa dos direitos da categoria, nos termos da OJ 365 do TST.

> *OJ 365 SDI1 TST ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).*

2.2. DELEGADO SINDICAL

São pessoas que auxiliam em determinadas atividades sindicais, não participaram de processo seletivo, por isso não são beneficiados com a estabilidade.

> *OJ-SDI1-369 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DELEGADO SINDICAL. INAPLICÁVEL - O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.*

2.3. PUBLICIDADE DO REGISTRO

A empresa deve ser informada do registro da candidatura, bem como sobre o resultado das eleições, seguindo o disposto no §5º do art. 543 da CLT.

> *§ 5º - Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.*

Note que há uma obrigação legal do sindicato em comunicar a empresa, dentro de 24h após o registro e dentro de 24h do resultado. O TST entende que mesmo quando o prazo não é observado, a garantia de emprego se mantém.

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

2.4. ADMINISTRAÇÃO DO SINDICATO

A CLT, em seu art. 522, define a forma de administração do sindicato.

> *Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia Geral.*

Analisando este artigo apenas 14 pessoas teriam estabilidades. A partir da CF/88, passou-se a questionar tal previsão, uma vez que o Estado não poderia interferir. O TST, no item II, da Súmula 369 entendeu que este artigo foi recepciona, sendo possível formar um sindicato com qualquer número, mas a estabilidade está limitada a 14 membros.

> *Súmula 369 II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.*

2.5. EMPREGADO DE CATEGORIA SINDICAL DIFERENCIADA

São empregados que possuem uma norma própria para regulamentar a atividade, a exemplo da categoria de motoristas, técnico de segurança do trabalho.

A regra de enquadramento sindical, segundo a CLT, se dá pela atividade preponderante. Desta forma, uma empresa pode ter várias categorias de profissionais, mas seguirá a da atividade preponderante, a não ser no caso dos trabalhadores de categoria diferenciada.

Por exemplo, o motorista. Este em uma metalúrgica não é um metalúrgico, mas sim motorista. Em um banco, não é bancário é motorista. Portanto, segue as regras da sua categoria.

Imagine um motorista que trabalha em um banco. Se foi eleito dirigente sindical pelo sindicato dos motoristas, terá instabilidade no banco, pois exerce atividade de motorista (Súmula 369, III)

> *Súmula 369, III - 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.*

Caso o motorista exercesse atividade de caixa do banco, não teria direito a estabilidade sindical.

2.6. FECHAMENTO DA EMPRESA

A estabilidade não permanece quando a empresa fechar.

> *Súmula 369, IV - IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.*

2.7. AVISO PRÉVIO

O registro da candidatura, durante o aviso prévio, não dá direito a garantia de emprego.

> *Súmula 369, V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.*

3. GARANTIA DO MEMBRO DA CIPA

CIPA é Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, possui composição paritária formada por representantes do empregador (titulares e suplentes), que são designados, e por representados dos empregados (titulares e suplentes), os quais são eleitos pelos próprios empregados.

O presidente da CIPA pertence a categoria do empregador. Já o seu vice-presidente pertence a categoria de empregados.

> *Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.*
> *Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.*

Ressalta-se que a despedida do membro da CIPA não exige a instauração de inquérito judicial.

A garantia é apenas para os titulares da categoria de EMPREGADO. Assim, os membros da categoria do empregador não possuem garantia de emprego.

Apesar de estar previsto apenas para o titular, a garantia é estendida ao suplente, nos conforme previsão constitucional (ADCT)

> *Súmula nº 339 do TST CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988*
> *I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.*
> *II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário.*

4. GARANTIA DA GESTANTE

Não se confunde com a licença maternidade.

Está prevista no art. 10, II, b do ADCT

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

A garantia inicia-se com a confirmação da gravidez e termina cinco meses após o parto da gestante.

A confirmação não é para o empregador, se a gravidez ocorre no aviso prévio, inclusive, terá instabilidade.

> *Súmula nº 244 do TST*
> *GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA*
> *I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).*

Imagine que uma empregada foi despedida durante a gravidez. Ajuíza uma reclamação e o juiz determina sua reintegração, ainda no período de estabilidade. Caso já tenha passado este período, a gestante não poderá ser reintegrada, mas terá direito à indenização.

> *Súmula 244 TST II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.*

Garante-se à gestante a estabilidade, mesmo diante de contrato a prazo. Este entendimento foi mudança de entendimento do TST.

> *Súmula 244 do TST*
> *III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.*

O art. 391-A da CLT garante a estabilidade caso a gravidez ocorra no aviso prévio, vejamos:

> *Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*

O TST entende que o direito de ação é de dois anos, assim a gestante pode entrar com a ação mesmo após o termino da garantia de emprego.

> *OJ-SDI1-399. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.*

5. GARANTIA DO ACIDENTADO

É uma garantia de emprego prevista na Lei 8.213/91, o empregado que sofrer acidente do trabalho, a qual se equipara a doença ocupacional, possui estabilidade de 12 meses, a partir da cessação do benefício previdenciário.

O benefício previdenciário inicia-se a partir do 16º dia de afastamento.

> *Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.*
>
> *Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

Nos termos da Súmula 378 do TST, são pressuposto para concessão:

- Afastamento por mais de 15 dias;
- Recebimento do benefício previdenciário

Caso a doença profissional seja constatada após, terá direito a estabilidade. Da mesma forma, o empregado que tem contrato por tempo determinado também goza da garantia.

> *Súmula nº 378 do TST*

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991
I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.
II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.
III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no nº no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

6. GARANTIA DO DIREITO DE COOPERATIVA

Os empregados eleitos diretor de cooperativa terão direito a estabilidade, nos mesmos termos da do dirigente sindical.

Art. 55. Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho

Ressalta-se que deve ser instaurado inquérito judicial, para parte da doutrina e da jurisprudência.

Os suplentes não possuem estabilidade.

OJ-SDI1-253 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71. CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. NÃO ASSEGURADA O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

7. GARANTIA DO SERVIDOR PÚBLICO

7.1. ADMITIDO SEM CONCURSO

O art. 19 do ADCT garantiu a estabilidade do servidor público, sem concurso, quando já estava há cinco anos no serviço.

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Atenção para OJ 364:

> *OJ 364 SDI1 TST ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. SERVIDOR PÚBLICO DE FUNDAÇÃO REGIDO PELA CLT. DJ 20, 21 e 23.05.2008 Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT.*

7.2. ADMITIDO COM CONCURSO

Possui estabilidade.

7.3. CELETISTA E EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA

Segue o disposto na Súmula 390 do TST, terá direito a estabilidade. O mesmo não ocorre com o empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista.

> *Súmula nº 390 do TST*
> *ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL*
> *I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.*
> *II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.*

8. GARANTIA DO REABILITADO

Não possui estabilidade. Mas a lei cria uma estabilidade indireta, eis que a sua dispensa só poderá ocorrer após a contratação de substituto.

> *Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:*
> *I- até 200 empregados.....2%;*
> *II - de 201 a 500.....3%;*
> *III - de 501 a 1.000.....4%;*
> *IV - de 1.001 em diante. .....5%.*
> *§ 1o A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.*

9. GARANTIA DO MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

As empresas poderão criar comissão de conciliação prévia, a fim de solucionar problemas trabalhistas antes do ajuizamento de ações.

> *Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical*
>
> *Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:*
> *I - a metade de seus membros será indicada pelo empregador e outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio, secreto, fiscalizado pelo sindicato de categoria profissional;*
> *II - haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes títulares*
> *III - o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução*
> *§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei*
> *§ 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.*

Os membros integrantes da comissão, titulares e suplentes, que representam a categoria de empregados, não poderão ser demitidos até um ano após o fim do mandato.

10. GARANTIA DO CURADOR DO FGTS

Possuem estabilidade, nos termos no §9º. Não há necessidade de inquérito judicial.

> *LEI 8.036/90 Art. 3º O FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.*
> *§ 3º Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e seus respectivos suplentes serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro do Trabalho e da Previdência Social, e terão mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.*
> *(...)*
> *§ 9º Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego,*

da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

11. GARANTIA DOS MEMBROS DO CONSELHO NACIONAL DA PREVIDENCIA SOCIAL

Está regulada no art. 3º, §7º da Lei 8.213/91, observe:

Art. 3º, § 7º Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.

DISSOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1. RESILIÇÃO

É o exercício livre da vontade das partes. Pode ser por vontade do:

- Empregador – despedida/dispensa
- Empregado – demissão

Há, ainda, a iniciativa bilateral, chamada de distrato, quando ambos decidem romper o contrato de trabalho. Neste caso, era aplicado o rol de verbas rescisórias como se tivesse sido o empregador.

A Reforma Trabalhista incluiu o art. 484-A regulamento o tema, vejamos:

> *Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:*
> *I - por metade:*
> *a) o aviso prévio, se indenizado; e*
> *b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1o do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;*
> *II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.*
> *§ 1o A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.*
> *§ 2o A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.*

1.1. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

O PDV assemelha-se à iniciativa bilateral.

Ao aderir ao PDV, com a Reforma Trabalhista, há a quitação total.

> *Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.*

O artigo pretende a quitação com eficácia geral liberatória pela adesão pelo empregado ao PDV (programa de demissão voluntária), desde que previsto em norma coletiva. A mudança, na verdade, propõe hipótese de renúncia de direitos trabalhistas, ignorando que alguns estão previstos na Constituição, e, por isso, de indisponibilidade absoluta por ajuste entre as partes. A alteração também importa em enriquecimento sem causa e retrocesso social, pois se quita o que não se pagou.

Há decisão do STF (RE 590.415/SC), cujo Relator foi o Ministro Luís Roberto Barroso, de 30.04.2015, que reconheceu a validade quitação geral e eficácia liberatória prevista no PDV, porque prevista na norma coletiva.

2. RESCISÃO

É o rompimento do contrato em razão de alguma nulidade.

Cita-se, como exemplo, o caso de um funcionário público que trabalha sem ter prestado concurso público.

3. RESOLUÇÃO

É o rompimento do contrato de trabalho em razão do cometimento de falta grave, que pode ser cometida tanto pelo empregado quanto pelo empregador.

3.1. JUSTA CAUSA

É o direito de rompimento do contrato que o empregador possui quando o empregado pratica uma falta grave.

3.1.1. Princípios da justa causa

- Taxatividade – apenas o fato que estiver previsto em lei como hipótese de justa causa. O rol da CLT é exemplificativo, uma vez que há outras causas, previstas em lei.
- *Non bis in idem* – o empregado não pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Por exemplo, o empregado bateu no patrão e recebeu uma advertência. Não pode ser justa causa, já foi punido.
- Proporcionalidade – as punições devem ser proporcionais aos atos praticados.
- Imediatidade – a punição deve ser aplicada assim que a empresa tiver conhecimento da falta.

3.1.2. Hipóteses de falta grave (principais)

Estão previstas no art. 482 da CLT, as principais. Lembrar que há outros casos, previstos em lei, mas não no art. 482.

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

a) Ato de improbidade

É a desonestidade. Entra aqui: roubo, furto, etc.

b) Incontinência de conduta ou mau procedimento

É a conduta que não se espera do homem médio. A incontinência de conduta envolve cunho sexual.

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

Ainda que não constitua ato de concorrência, caberá justa causa. Como, por exemplo, a venda de produtos no serviço (avon, natura, bolo)

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

É o caso de crime totalmente desvinculado do trabalho. Precisa ter o transito em julgado, sem possibilidade de suspensão da pena.

e) Desídia no desempenho das respectivas funções;

Repetição de atos faltosos.

f) Embriaguez habitual ou em serviço;

É o caso do empregado que chega embriago no serviço, bem como do empregado que bebe habitualmente, mesmo fora do trabalho.

É entendimento majoritário que a embriaguez habitual não pode ensejar justa causa, visto que a OMS considera problema de saúde.

g) Violação de segredo da empresa;

Segredo de empresa é toda a informação que pode causar prejuízo à empresa.

h) Ato de indisciplina ou de insubordinação;

É o descumprimento de ordens.

Insubordinação é o descumprimento de uma ordem pessoal.

Indisciplina é o descumprimento de uma ordem coletiva, das regras da empresa.

i) Abandono de emprego;

Possui dois elementos:

- Objetivo: ausência injustificada por certo tempo;
- Subjetivo: é a intenção de abandonar o emprego

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

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

Não precisa ser praticado no serviço. Pode ser em qualquer local.

l) Prática constante de jogos de azar.

m) Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado

Incluído pela Reforma Trabalhista.

3.2. DESPEDIDA DIRETA

É o direito que o empregado possui de romper o contrato quando o empregador pratica uma falta grave.

As hipóteses estão previstas no art. 483, observe:

> *Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:*
> *a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;*
> *b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;*
> *c) correr perigo manifesto de mal considerável;*
> *d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;*
> *e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;*
> *f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*
> *g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.*
> *§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.*
> *§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.*
> *§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.*

Aqui, o empregado faz jus ao rol de verbas rescisórias da despedida sem justa causa, tendo em vista que está saindo do emprego por falta do empregador.

3.3. CULPA RECÍPROCA

A falta grave é cometida tanto pelo empregador quanto pelo empregado. Por exemplo, agressão física mútua.

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

Aqui, a multa do fundo de garantia passa a ser de 20% (metade), bem como serão reduzidos os valores do aviso prévio, do decimo terceiro e das férias proporcionais.