



KLS

Legislação Social e Trabalhista

Legislação Social e Trabalhista

Janaina Carla da Silva Vargas Testa

© 2019 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Conselho Acadêmico

Ana Lucia Jankovic Barduchi
Danielly Nunes Andrade Noé
Grasiéle Aparecida Lourenço
Isabel Cristina Chagas Barbin
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Betânia Faria e Pessoa
Júlio César de Paula Guimarães Baía
Vaine Fermoseli Vilga
Wilson Moisés Paim

Editorial

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)
Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T342l Testa, Janaina Carla da Silva Vargas
Legislação social e trabalhista / Janaina Carla da
Silva Vargas Testa. – Londrina : Editora e Distribuidora
Educacional S.A., 2019.
192 p.

ISBN 978-85-522-1331-4

1. Legislação. I. Testa, Janaina Carla da Silva Vargas.
II. Título.

CDD 340

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2019

Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza

CEP: 86041-100 — Londrina — PR

e-mail: editora.educacional@kroton.com.br

Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1

A tutela dos direitos dos trabalhadores
na atualidade..... 7

Seção 1.1

Fundamentos e conceito do Direito do Trabalho..... 9

Seção 1.2

Relação de trabalho 24

Seção 1.3

Relação de emprego..... 36

Unidade 2

Contrato e jornada de trabalho 53

Seção 2.1

Contrato de trabalho..... 55

Seção 2.2

Suspensão e interrupção do contrato de trabalho..... 68

Seção 2.3

Jornada de trabalho 81

Unidade 3

O trabalho remunerado e o direito ao descanso 97

Seção 3.1

Remuneração e salário..... 99

Seção 3.2

Equiparação salarial 114

Seção 3.3

Repouso semanal remunerado e férias 127

Unidade 4

Término do contrato de trabalho e autonomia privada..... 143

Seção 4.1

Aviso prévio e rescisão contratual 145

Seção 4.2

Resolução contratual: rescisão indireta e justa causa..... 155

Seção 4.3

Direito coletivo do trabalho 169

Palavras do autor

A palavra Direito tem várias acepções. Pode ser entendida como sinônimo de correto, justo, ou compreendida como um conjunto de leis, como ordenamento jurídico, etc. O importante para o seu estudo, entretanto, é refletir sobre a dimensão do Direito enquanto campo do conhecimento responsável pela regulamentação da vida social. Já dizia o grande jurista brasileiro Miguel Reale (2001) que o Direito é um fenômeno social. Você sabe por quê? Simplesmente porque a razão do Direito é trazer paz social, é justamente solucionar o conflito criado em uma relação social.

Desse modo, a disciplina *Legislação Social e Trabalhista* tem uma relevância primordial no seu aprendizado. Afinal, a todo o momento, você cria relações jurídicas que podem se tornar conflituosas, inclusive, no ambiente laboral. O Direito, por meio da norma jurídica, que é o seu elemento constitutivo, atua nessas relações sociais para solucioná-las e, então, apaziguá-las.

A finalidade essencial da disciplina é permitir o conhecimento a respeito dos principais institutos e normas jurídicas aplicadas nas relações sociais trabalhistas, com o intuito de possibilitar que você tenha subsídios necessários e capazes de solucionar eventuais casos laborais que surgirão no decorrer de sua vida acadêmica, profissional e pessoal.

Para tanto, o seu estudo está dividido em quatro unidades. A primeira tem o propósito de apresentar as lições preliminares de Legislação Social e Trabalhista, tais como o conceito, os fundamentos e os princípios do Direito do Trabalho, sem deixar de discutir a diferença substancial entre a relação de trabalho e a relação de emprego. A segunda unidade versa, primeiramente, sobre o elemento constitutivo de uma relação jurídica laboral: o contrato de trabalho, refletindo acerca de sua formação, alteração e efeitos jurídicos. Num segundo momento, a discussão avançará para o estudo de um dos elementos básicos da legislação trabalhista: a jornada de trabalho. A Unidade 3 objetiva, em síntese, analisar o instituto da remuneração e das férias. Por sua vez, a Unidade 4 finaliza a nossa abordagem por meio da reflexão sobre o término da relação de emprego e sobre as implicações e alcance do direito coletivo do trabalho.

Assim, convidamos você, agora, a se aprofundar no Direito do Trabalho, com a certeza de que a disciplina *Legislação Social e Trabalhista*, de alguma forma, servirá de conhecimento útil para a sua vida profissional e pessoal.

Bons estudos!

Unidade 1

A tutela dos direitos dos trabalhadores na atualidade

Convite ao estudo

Caro aluno, prepare-se para iniciar o seu estudo por meio da apresentação de situações conflituosas, que você será instigado a resolver. A ideia é solucionar os casos a seguir e, com isso, alcançar a finalidade essencial do Direito: a pacificação social.

A intenção é que você conheça e compreenda o objeto de estudo do Direito do Trabalho e reflita sobre seus problemas atuais. Ao final da unidade, você será capaz de identificar a diferença entre uma relação de trabalho e uma relação de emprego, além de analisar, criticamente, questões contemporâneas que poderão surgir no ambiente laboral de uma organização.

Para tanto, você estudará, na Seção 1, os fundamentos, o conceito e os princípios do Direito do Trabalho, com o propósito de inseri-los no estudo desse campo do Direito, que possui uma grande finalidade social. Na Seção 2, você conhecerá temas que tratam da relação de trabalho, por meio do estudo do trabalhador autônomo, eventual e avulso. Por fim, na Seção 3, a abordagem se destina à reflexão de um dos temas mais importantes do Direito do Trabalho: a relação de emprego.

Na intenção de compreendermos os temas propostos na Unidade 1, contaremos com a história de Paulo e de sua família. Vamos conhecê-la? Paulo, um pequeno proprietário rural, casado com Verônica e pai dos trigêmeos Marcela, Alexandre e Antônio, sempre sustentou a família com o trabalho advindo da lavoura e da pecuária de sua própria propriedade. Os filhos, em que pese sempre tenham auxiliado o pai, estudaram em escolas rurais e sempre foram bons alunos. Após atingirem a maioridade, Marcela, Alexandre e Antônio almejavam deixar a área rural e buscar novos empregos na “cidade grande”. Paulo e Verônica se sentem apreensivos com a decisão dos filhos, porque, a todo o tempo, assistem a noticiários a respeito do aumento do desemprego e da mudança da legislação trabalhista. Eles temem que seus filhos sejam ludibriados em relação a seus direitos ou que sofram alguma espécie de exploração. Paulo, então, solicita ao seu amigo Francisco, advogado trabalhista e que possui diversos contatos comerciais, para ajudar os seus filhos a encontrarem um novo emprego, bem como esclarecê-los

sobre a proteção de seus direitos trabalhistas. Ao chegar à residência de Paulo e Verônica, Francisco informa que possui três funções disponíveis para os seus filhos: um trabalho com vendas, um trabalho como digitador e um trabalho nas embarcações de um porto existente no município. Os filhos de Paulo aceitam as propostas e iniciam o labor uma semana depois. Será que os trigêmeos Marcela, Alexandre e Antônio ficarão felizes com as condições de trabalho? É o que iremos descobrir ao longo desta unidade.

Fundamentos e conceito do Direito do Trabalho

Diálogo aberto

O Direito do Trabalho surgiu historicamente no ápice do capitalismo industrial, na intenção de retificar algumas distorções econômico-sociais presentes no sistema econômico iniciado na Inglaterra, no século XVIII, denominado pelos historiadores de Revolução Industrial. Você deve ter estudado nas aulas de história que havia muita exploração de mão de obra nesse momento, diante da ausência de regulamentação dos direitos trabalhistas. Imaginamos, também, que você tenha acompanhado as notícias atuais a respeito da necessidade de flexibilizar o Direito do Trabalho. Na primeira seção, abordaremos essas questões com o intuito de introduzir Direito do Trabalho em seus estudos, por meio do entendimento do seu conceito, dos fundamentos, princípios e problemáticas atuais.

Para tanto, vamos acompanhar a história de Marcela e seu novo trabalho. Lembra-se dela? A filha de Paulo e Verônica que sonha, por meio da ajuda de Francisco, deixar a área rural rumo a uma nova vida na “cidade grande”. Vamos lá?

Pouco tempo depois da conversa com Francisco, os trigêmeos deixaram a residência dos pais, e Marcela foi a primeira a iniciar o novo trabalho. Empolgada com a atividade de vendedora externa de produtos de beleza, ela se mostrou muito entusiasmada na primeira semana. Seu trabalho consistia em visitar salões de beleza e oferecer diversos cosméticos. Apenas duas semanas após o início do labor, o Departamento Pessoal da empresa fornecedora dos produtos de beleza a convocou para a assinatura dos documentos atinentes à contratação. Marcela, desrespeitando a orientação de seus pais, assinou tais documentos sem realizar a leitura prévia. Certa noite, telefonou para os pais, informando sobre o que havia assinado. A título de exemplo, uma das cláusulas estipulava que sua jornada seria das 8h às 18h com uma hora de intervalo. Porém, Marcela foi orientada a não seguir horário, já que, quanto mais trabalhasse, maior seria a sua remuneração. Havia outro documento em que ela renunciava ao seu direito às férias, e outro no qual se determinava o pagamento, no caso de trabalho noturno (entre 22h e 5h), de adicional de 35% sobre o salário. Ressabiado, seu pai entra em contato com o seu amigo Francisco, advogado trabalhista, para expor as seguintes dúvidas: não estaria Marcela acobertada pela proteção dos direitos trabalhistas? Poderia o seu contrato de trabalho constar um horário diferente do que ela realmente cumpria? Isso seria flexibilização dos direitos trabalhistas? Seria possível Marcela renunciar aos

seus direitos, tais como o direito às férias? Marcela poderia receber adicional noturno no patamar superior ao previsto em lei (o contrato previa adicional de 35%, enquanto a lei estipula o valor de 20%)?

Se você fosse amigo de Marcela, seria capaz de sanar as suas dúvidas? Para tanto, precisamos conhecer um pouco do Direito do Trabalho.

Não pode faltar

A primeira constatação a ser feita, antes de iniciarmos a nossa discussão rumo à solução dos questionamentos lançados por Marcela, é entender que o Direito do Trabalho é fruto de séculos de exploração humana. Como produto do capitalismo industrial, o Direito do Trabalho fixou controles para esse sistema econômico, conferindo-lhe certa medida de civilidade, na intenção de minimizar ou eliminar meios perversos de utilização da força de trabalho pela economia.

A existência do trabalho livre nas indústrias permitiu o surgimento do trabalho subordinado. Você sabe o que é subordinação? Trata-se de uma situação jurídica em que o trabalhador se obriga a seguir a forma de direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços. A subordinação diverge da ideia de sujeição pessoal presente nas relações jurídicas escravistas e servis, porque a sujeição pressupõe falta de liberdade pessoal, o que não ocorre com o trabalho livre e subordinado nas fábricas europeias do século XVIII.

Esse trabalho livre e subordinado nas grandes indústrias é o palco do surgimento do Direito do Trabalho. Obviamente que as primeiras leis trabalhistas na Europa não foram “obras do acaso”, mas resultado de uma intensa luta de operários, de movimentos sindicais, da Igreja (Encíclica Católica *Rerum Novarum*, de 1891), e de obras científicas que denunciavam a exploração de trabalho. É preciso lembrar que estamos falando de péssimas condições de labor, sem preocupação com a saúde ou segurança do trabalhador, de jornadas exaustivas, de salários baixíssimos e de trabalho infantil, apenas para citar alguns exemplos.

As primeiras manifestações em prol da regulamentação das relações de trabalho tiveram o propósito de reduzir a violência brutal da superexploração sobre mulheres e menores. A partir do início do século XX, houve um grande reconhecimento do direito de associação e de consolidação das leis trabalhistas, principalmente após o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919. Porém, uma boa fase de avanços e conquistas de direitos acabou por resultar numa crise do Direito do Trabalho. A economia global e o alto custo dos direitos sociais, a partir da década de 1980-1990, colocaram

em xeque o princípio protetor do direito do trabalho e conclamaram a necessidade de flexibilizar os direitos trabalhistas.

O Brasil, por sua vez, também presenciou a evolução e a consolidação do Direito do Trabalho, principalmente, a partir da década de 1940, cujo ápice ocorreu com a promulgação da CLT- Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. A Constituição Federal brasileira de 1988 positivou diversos direitos trabalhistas já conquistados e avançou, no sentido de garantir direitos básicos aos trabalhadores, o mínimo existencial, ou seja, direitos essenciais a uma vida digna.

Todavia, modificações mundiais, que se fizeram sentir também no Brasil, nos últimos anos, vêm exercendo enorme efeito sobre as relações de trabalho e, conseqüentemente, sobre o Direito do Trabalho. Que modificações são essas? Em síntese, apenas para citar alguns exemplos, podemos destacar a inovação tecnológica, a modernização da organização da produção, a globalização econômica, a acirrada competitividade das empresas em nível nacional e internacional e a necessidade de combate ao desemprego.

Os fatos supracitados, em especial a competitividade das empresas, e outras questões de ordem política e social contribuíram para inúmeras crises econômicas nos últimos anos. Como resultado disso, podemos destacar, a partir da década de 1990, o forte discurso pela implementação de uma política neoliberal e, com ela, o fenômeno em prol da flexibilização dos direitos sociais. Mas, o que significa essa flexibilização?

Segundo Barros (2017, p. 65), “o fenômeno da flexibilização é encarado sob o enfoque da ‘desregulamentação normativa’, imposta pelo Estado, a qual consiste em derogar vantagens de cunho trabalhista, substituindo-as por benefícios inferiores”. Em outras palavras, flexibilizar direitos trabalhistas seria o mesmo que retirar a imperatividade de algumas normas, permitindo que as partes – trabalhador e empregador – estipulem, livremente, cláusulas no contrato de trabalho.

O Direito do Trabalho brasileiro é constituído de diversas normas/leis imperativas. Isso significa que não é possível afastar o cumprimento dessas regras, ainda que o trabalhador e a empresa queiram modificá-las ou substituí-las. Dessa forma, a flexibilização tem a intenção de amenizar essa imperatividade e, assim, proporcionar às partes a livre estipulação de regras em uma relação de trabalho. Isso parece positivo, não é? Todavia, não podemos esquecer que as partes em uma relação de trabalho são desiguais, e, muitas vezes, é apenas a empresa quem estipula as cláusulas do contrato de trabalho, não havendo possibilidade de o trabalhador discuti-las.

O fato é que a flexibilização dos direitos trabalhistas parte do princípio de que se faz necessário avançar no sentido de não mais tratar o trabalhador como um hipossuficiente (pessoa com condições técnicas, econômicas ou sociais inferiores), mas uma pessoa apta a negociar o seu contrato de trabalho. Desse modo, a flexibilização permite adequar as cláusulas do contrato de trabalho às especificidades da empresa. Trata-se de um processo de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho.



Exemplificando

Vamos a um exemplo para facilitar o seu entendimento? A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso VI, estabelece a vedação da redução salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Em regra, portanto, não poderá o empregador reduzir o salário do trabalhador, porém o poderá fazer mediante negociação coletiva com o sindicato, desde que devidamente fundamentado. Logo, temos um caso de flexibilização de direito.

A grande crítica atribuída à flexibilização é que ela poderá contribuir para a redução de direitos. Embora o Direito do Trabalho esteja vinculado à economia, ele tem um papel importante, que é a elevação do nível social dos trabalhadores, por meio da redução da disparidade socioeconômica. Por outro lado, não podemos nos esquecer da necessidade de modernizar algumas regras, a fim de atender às novas demandas e às diversas relações de trabalho existentes atualmente.

Independentemente do fato de concordamos ou não com a flexibilização de direitos trabalhistas, tudo indica que a fase atual do Direito do Trabalho no Brasil é justamente pela consolidação da ideia de flexibilizar. A Lei nº 13.467/2017, publicada em 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, teve a intenção de alterar diversos dispositivos legais da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), mediante a flexibilização das relações trabalhistas. A justificativa governamental para a alteração legislativa foi a de buscar a diminuição da informalidade e o aumento da empregabilidade, principalmente, por meio da intensificação da autonomia privada, ou seja, pela negociação direta entre trabalhadores, empregadores e sindicatos. Todavia, apenas com o tempo será possível concluir se a reforma atingiu ou não esses objetivos.

Ao longo do nosso estudo, iremos mencionar por inúmeras vezes a Reforma Trabalhista, sempre que o assunto abordado envolver alguma mudança trazida pela lei, ok?

Para finalizar a nossa discussão sobre flexibilização, é importante destacar que o fato de permitir uma liberdade maior na negociação e na estipulação de cláusulas contratuais não significa que o contrato de trabalho possa divergir da realidade, pois ele sempre deve retratar fielmente as condições de trabalho. Outro aspecto a ser considerado é que há limites na negociação e na flexibilização de direitos trazidos pela Constituição Federal, pela própria lei trabalhista, bem como por tratados internacionais que o Brasil tenha assinado e ratificado.

Você não pode confundir a flexibilização com a **desregulamentação** de direitos. Esse último instituto busca derrogar leis, ou seja, eliminar direitos. A princípio, a desregulamentação é totalmente vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que se refere aos direitos sociais, pois podem representar um grande retrocesso na conquista de direitos.

Até agora mencionamos por diversas vezes o ramo do Direito do Trabalho. Aliás, discorreremos sobre os seus fundamentos (histórico, consolidação e crise), mas sem conceituá-lo. Afinal, o que é Direito do Trabalho? Em poucas palavras, podemos conceituar o **Direito do Trabalho** como um conjunto de princípios e regras jurídicas que regem a prestação de trabalho subordinada ou outras similares, por meio da tutela do trabalho. Na concepção de Delgado (2016), o Direito do Trabalho pode ser definido como um complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação de emprego e outras relações de trabalho normativamente especificadas. Prevalece também que o Direito do Trabalho é ramo do Direito Privado, envolvendo uma relação jurídica entre particulares.

Você deve ter percebido que o Direito do Trabalho regulamenta e protege, portanto, as relações de trabalho, com ênfase na relação de emprego. A definição dessas relações jurídicas será postergada, isso é, vamos conhecê-la em momento oportuno no nosso estudo.

É importante entender, também, que o Direito do Trabalho pode ainda ser dividido em dois campos distintos: o **Direito Individual** do Trabalho e o **Direito Coletivo** do Trabalho. O primeiro consiste no conjunto de normas que consideram, individualmente, o empregador e o empregado, unidos numa relação contratual, tal como ocorre quando um trabalhador celebra um contrato de trabalho com uma empresa; enquanto o **Direito Coletivo** se destina a regulamentar as relações coletivas entre empregados, empregadores e suas entidades sindicais, quando, por exemplo, a empresa celebra um acordo coletivo com o sindicato, criando normas e condições de trabalho.

Se o Direito do Trabalho é um conjunto de princípios e regras jurídicas, e se a regra jurídica é sinônimo de lei ou dispositivo legal, perguntamos a você o seguinte: o que são princípios? Qual a sua importância na proteção de direitos trabalhistas? Os **princípios jurídicos** ou princípios gerais do direito são ideias fundamentais, que emanam da consciência social, sobre a organização jurídica de uma comunidade. São espécies de valores considerados relevantes para a sociedade, tais como justiça, liberdade, paz, dignidade da pessoa humana, etc. Em que pese nem sempre estejam explícitos na lei ou no texto constitucional, os princípios possuem força normativa e têm função de fundamentar o Direito, interpretar o Direito e auxiliar na sua aplicação. Inclusive, a Reforma Trabalhista supracitada será analisada e aplicada sob o crivo desses princípios trabalhistas.

No campo do Direito do Trabalho, os princípios dão sentido às normas trabalhistas e regulamentam as relações de trabalho. Agora é o momento de conhecê-los:

O **princípio da proteção** talvez seja o mais completo e o mais importante princípio do Direito do Trabalho, pois prescreve a necessidade de optar pela norma e pela condição mais favorável ao trabalhador. Ele parte da ideia de que o trabalhador é a parte mais fraca na relação de emprego (o hipossuficiente) e, por isso, merece proteção. Logo, o propósito desse princípio é corrigir desigualdades, bem como fundamentar a imperatividade das normas trabalhistas, o que significa, em tese, que as partes, na celebração de um contrato de trabalho, não poderiam afastá-las.

Se, numa determinada situação, estivermos diante de duas ou mais normas a serem aplicadas, deveremos optar pela norma mais favorável ao trabalhador, independentemente da sua hierarquia. A Constituição Federal, por exemplo, ocupa o topo da hierarquia das normas, porém, se uma lei ou até mesmo um acordo coletivo prever uma norma mais favorável, não vamos aplicar a norma constitucional, na intenção de prevalecer o princípio da proteção, aplicando a norma mais favorável ao trabalhador.

O segundo viés, trazido pelo princípio da proteção, tem relação com a condição mais benéfica. Em regra, situações vantajosas que se incorporaram ao patrimônio do empregado, por força do contrato de trabalho, não poderiam ser posteriormente retiradas. Seria o caso, por exemplo, de prever uma vantagem / direito no contrato de trabalho e depois, ao longo da relação de emprego, essa vantagem / direito ser excluída, trazendo prejuízo ao trabalhador. O princípio da proteção, pela condição mais benéfica, teria a intenção de evitar que isso ocorra.



Assimile

É importante compreender que o princípio da proteção se desdobra em três outros princípios: princípio da norma mais favorável; da condição mais benéfica e do “*in dubio pro operario*”. Essa última faceta do princípio da proteção (*in dubio pro operario*) se reduz, em síntese, a proteger o trabalhador, parte mais fraca na relação de trabalho. No caso de dúvidas em relação à interpretação de uma norma jurídica, optar-se-á pela interpretação mais favorável ao trabalhador.

Na vida real, entretanto, o princípio da proteção tem sido flexibilizado, e o grande desafio é o de determinar o equilíbrio entre uma flexibilização sensível às preocupações da empresa e uma legislação que impeça o retrocesso de direitos sociais.

O **princípio da primazia da realidade** é outro princípio essencial do Direito do Trabalho. Sua intenção é impedir que documentos formais prevaleçam sobre a verdade. Muitas vezes, o contrato de trabalho não retrata a realidade, ou seja, a situação de fato e a real condição de trabalho. Nesse caso, devemos desprezar a ficção jurídica e sempre nos pautar pela verdade.

Imagine a situação de um trabalhador que esteja desempenhando a função como empregado, com horário de início e término do trabalho, intervalos fixos, controlado e fiscalizado por superiores, mas que, formalmente, tenha celebrado um contrato de natureza civil (prestador de serviço autônomo), sem direito a férias, 13º salário, horários pré-determinados, em que o trabalho deveria ser executado de forma livre e autônoma. O que prevalece? O contrato ou a realidade? Se verificado que o trabalhador é empregado e não autônomo, prevalecerá a realidade e o contrato será nulo. Esse princípio também é utilizado numa situação muito comum e corriqueira nos processos trabalhistas, quando verificado que os horários de trabalho registrados no cartão de ponto não condizem com a real jornada do trabalhador. É por isso que a prova testemunhal é tão importante na Justiça do Trabalho. Afinal, apenas a testemunha terá a possibilidade de comprovar que o documento não retrata a realidade.

O **princípio da irrenunciabilidade** tem o propósito de limitar a autonomia da vontade das partes na negociação, ao defender a irrenunciabilidade de muitos direitos trabalhistas, não podendo o trabalhador dispor deles, ainda que essa seja sua vontade. Sabe-se que, pelo receio de perder o emprego, muitos trabalhadores aceitam certas condições, às vezes, contrárias à lei. Por isso, o referido princípio objetiva impedir a renúncia de direitos, porém sem impedir o trabalhador de negociar o modo de exercício de direitos. A título de exemplo, veja o caso das férias: o trabalhador pode

negociar com o empregador quando e como as férias serão usufruídas, nos limites impostos pela lei, mas não poderia simplesmente renunciar ao seu direito às férias.

O **princípio da continuidade**, por sua vez, tem por fundamento a preservação do emprego, eis que um trabalhador empregado proporciona segurança econômica e permite incorporá-lo, aos poucos, na atividade empresarial. Para que você entenda a lógica desse princípio, faz-se necessário observar que o contrato de trabalho, em regra, é de trato sucessivo e se concebe por prazo indeterminado (sem fixar a data final de término do contrato do trabalho). O que se busca, portanto, é a continuidade da relação de emprego, a fim de manter o trabalhador empregado, fator que gera benefícios não somente para ele, mas para toda a sociedade. Afinal, um trabalhador desempregado acarreta um grande custo social e econômico.

O princípio da continuidade tem ainda o objetivo de impedir despedidas arbitrárias, mantendo o contrato em hipóteses de sucessão, suspensão e interrupção do contrato. Se, porventura, uma empresa for sucedida (adquirida/comprada) por outra, a sucessora irá responder pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho que restará mantido. No caso de suspensão (empregado em auxílio-doença por alguns meses) ou em interrupção (empregado em férias), o contrato de trabalho manterá, no geral, seus efeitos jurídicos. Tudo para atender ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Já a contratação por prazo determinado (que tem data prefixada para terminar) ocorre no Direito do Trabalho mediante situações específicas previstas legalmente. A imposição legal objetiva justamente resguardar o princípio da continuidade, que pode invalidar a contratação por prazo determinado, caso não haja atendimento aos requisitos estabelecidos pela lei. Em momento oportuno, você estudará a contratação por prazo determinado, mas saiba que, na dúvida, o intérprete e o aplicador do direito, numa situação concreta, privilegiarão a contratação por prazo indeterminado em detrimento do determinado.

Ademais, o princípio da continuidade constitui presunção favorável ao empregado no que se refere às razões que levaram ao término do contrato de trabalho. Isso pode ocorrer na situação em que o empregador negar a prestação de serviços e a dispensa do trabalhador. Porém, conforme a Súmula 212 do TST, se provada a relação de emprego, ou seja, que existiu prestação de serviço, será ônus do empregador provar o despedimento (TST, 2003).

Por último, e não menos importante, não podíamos deixar de estudar o **princípio da razoabilidade**, aplicável em todos os campos do Direito. Você já ouviu falar dele? Ele está intimamente ligado ao princípio da boa-fé (agir

com padrões éticos e morais numa relação) e se constrói sobre os valores da razão e da justiça. Seu pressuposto é o de que o ser humano adote condutas e tome atitudes com bom senso, e não de forma arbitrária. O fato de ser um princípio de caráter abstrato não o impede de restringir a conduta humana em situações que podem violar a dignidade do ser humano.



Refleta

Pense sobre uma situação real em que poderíamos aplicar o princípio da razoabilidade, ou seja, fazer uso do bom senso para decidir determinado conflito. Ao buscar se basear em valores como justiça, o indivíduo que for solucionar esse problema, não acabará refletindo o seu modo de vida? Afinal, o que é justo para um, pode não ser justo para outra pessoa. Não teríamos talvez uma solução judicial muito subjetiva?

Você deve saber que a dignidade humana, além de ser um fundamento do Estado Democrático do Direito, é um valor universal e norteia toda a aplicação do Direito. Desse modo, numa situação concreta, deve-se sempre buscar a solução que potencializa a dignidade do ser humano, isso é, a solução mais razoável, ponderada e não dissociada da efetivação dos direitos fundamentais.



Exemplificando

Vamos a um exemplo para melhor elucidar o princípio da razoabilidade? Imagine o caso em que uma empresa, sob a justificativa de proteger o seu patrimônio, realiza revistas íntimas nos empregados de ambos os sexos. Trata-se de medida extremamente humilhante e que fere a dignidade do trabalhador. Além do mais, a medida não é razoável, pois a empresa poderia fazer uso de outros instrumentos para fiscalizar o seu patrimônio.

Desse modo, o princípio da razoabilidade também contribui para a imposição de limites ao poder diretivo do empregador, na intenção de resguardar a dignidade e a intimidade do empregado, permitindo ainda a efetivação da função social da empresa.



Pesquise mais

Vamos aprender mais um pouquinho sobre os princípios? Leia o artigo indicado a seguir sobre o Princípio da Inalterabilidade Lesiva, consubstanciado no art. 468 da CLT. A ideia essencial desse princípio é possi-

bilitar as alterações contratuais favoráveis ao empregado e vedar as desfavoráveis. É a situação concreta que demonstrará se houve ou não alteração prejudicial. Não deixe de ler:

TELLES, Ana Paula. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva no Direito do Trabalho. **Portal Nacional de Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.pelegrino.com.br/doutrina/ver/descricao/312>>. Acesso em: 29 out. 2018.

Agora que você já conhece o Direito do Trabalho, seu objeto de estudo e seus princípios, é o momento de refletir sobre dois instrumentos importantes desse campo do Direito: a **renúncia** e a **transação**. Vamos a eles?

A **renúncia** é uma manifestação unilateral de vontade do titular do Direito (o empregado), que simplesmente abre mão de seu direito. Mesmo sendo possível a renúncia por parte do empregado, desde que feita por livre e espontânea vontade, e desde que não viole direito fundamental, boa parte dos estudiosos e da jurisprudência brasileira não veem com bons olhos essa renúncia.



Exemplificando

Se Marcela, a título de exemplo, no decorrer do contrato de trabalho, engravidasse, teria estabilidade provisória, não podendo ser dispensada desde a concepção (gravidez), até cinco meses após o parto. Entretanto, Marcela, muito cansada, quer pedir demissão, desfazendo-se do seu direito à estabilidade. Ela poderia, então, pedir demissão e renunciar à estabilidade? Não há entendimento pacífico sobre isso, mas, talvez, se estivesse assistida (acompanhada) pelo sindicato profissional, poderia pedir demissão. No caso concreto, porém, em uma demanda judicial, o juiz irá avaliar a situação, mas se perceber que o pedido de demissão decorreu de fraude ou de coação por parte do empregador, nessa situação, o pedido de demissão de Marcela seria considerado nulo.

O maior problema, na verdade, é a renúncia tácita ou presumida, ou seja, aquela imposta, unilateralmente, pelo empregador, e aceita pelo trabalhador apenas para manter o seu emprego. Tal situação viola frontalmente o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (lembra-se dele?), principalmente em relação aos direitos protegidos por dispositivos de ordem pública, isto é, direitos que não podem ser afastados pelas partes, tais como o direito ao registro em Carteira de Trabalho, normas relacionadas à saúde do trabalhador, etc.

Um importante aspecto a ser considerado seria a possibilidade de renúncia de direitos por uma categoria de trabalhadores por meio de

convenção coletiva. Nessa situação, são o sindicato e a empresa (ou sindicato dos empregadores) que farão a negociação. Isso não significa, todavia, que não há limites à renúncia de direitos. Em tese, nem mesmo por convenção ou acordo coletivo seria possível a renunciabilidade. A lei, a Constituição Federal e os tratados internacionais irão impor restrições à negociação coletiva. A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017), inclusive, dispôs sobre essa limitação, assunto que será objeto de estudo na Unidade 4.

A **transação**, diferente da renúncia que é manifestação unilateral, pressupõe sempre a bilateralidade, ou seja, trata-se de uma manifestação em que ambas as partes fazem concessões recíprocas. Ela é restrita a direitos patrimoniais, de caráter privado, o que impede a transação de direitos indisponíveis (que são aqueles dos quais as partes não podem dispor, renunciar, como o direito ao descanso, direitos que protegem a saúde do trabalhador, etc.). Também não se confunde com a conciliação, que é ato praticado mediante a intervenção do magistrado no curso de um processo judicial.

O doutrinador Delgado (2016) salienta que a transação seria permitida apenas no que se refere aos direitos de disponibilidade relativa, sem prejudicar o padrão civilizatório geral mínimo, ou seja, sem prejudicar os direitos necessários à dignidade do trabalhador, tais como o direito fundamental ao descanso, ao salário mínimo, direito à assinatura da Carteira, e normas de proteção de saúde. Entretanto, a transação seria possível em relação aos direitos disponíveis, isto é, aqueles dos quais o trabalhador poderia dispor/negociar. Por exemplo, seria possível transacionar a modalidade de salário (se fixo ou variável).

Um dos grandes objetivos da Reforma Trabalhista foi o de permitir a possibilidade de transação por parte do empregado e empregador, de modo a adequar o contrato às especificidades da empresa e das condições de trabalho. A transação, obviamente, também encontra limites legais. Permite-se a transação do modo de aquisição de direitos e de todos aqueles que não violem os direitos fundamentais do empregado.

Sem medo de errar

Depois de todo esse estudo e do conhecimento assimilado a respeito dos fundamentos, conceitos e princípios do Direito do Trabalho, você tem toda condição de sanar as dúvidas de Marcela. Lembre-se de que ela, no seu primeiro emprego como vendedora de produtos de beleza, após analisar os documentos do contrato, resolveu indagar o amigo Francisco acerca de suas dúvidas: o horário de trabalho previsto no

contrato não era o que Marcela cumpria na realidade (seria flexibilização dos direitos trabalhistas?); o adicional noturno a que faria jus estava em patamar superior ao previsto legalmente (isso seria possível?); Marcela não teria direito às férias (poderia renunciar a esse direito?). Esses fatores levaram Marcela a desconfiar se estaria ou não acobertada pelo Direito do Trabalho.

Após ouvir atentamente os questionamentos, Francisco respondeu que:

- Claro que Marcela está acobertada pelo Direito do Trabalho. A partir da leitura do conceito de Direito do Trabalho e de sua finalidade essencial, é possível concluir que uma relação de trabalho subordinada é protegida pelo Direito do Trabalho. Ademais, o fato de o contrato de trabalho contrariar a realidade, em algumas cláusulas, em nada afasta a aplicação do Direito do Trabalho.
- O fato de o horário estipulado no contrato de trabalho ser diferente da jornada real cumprida não é exemplo de flexibilização dos direitos trabalhistas. Vimos que flexibilizar direitos significa retirar a imperatividade das normas e permitir uma maior liberdade de negociação entre trabalhadores e empregadores. Isso nada tem a ver com o fato de estipular contratos que não condizem com a verdade. Inclusive, essa conduta viola o princípio da primazia da realidade.
- Marcela não pode renunciar ao seu direito às férias, por afronta ao princípio da irrenunciabilidade de direitos. Aprendemos que é possível negociar o modo de aquisição de férias, observados os limites legais, mas não renunciar a elas. As férias têm o propósito de proporcionar descanso ao trabalhador, não as conceder significa, ao mesmo tempo, ferir o direito à saúde e ao repouso. Aliás, nem um direito fundamental pode ser renunciado unilateralmente pelo empregado, conforme amplamente debatido nesta seção.
- O contrato de trabalho de Marcela prevê o pagamento de adicional noturno no patamar acima do previsto em lei e isso, além de ser possível, é extremamente benéfico ao trabalhador. Para entender, basta retomarmos a discussão a respeito da aplicação da norma mais favorável. A regra contratual, se mais benéfica, será aplicada em detrimento da lei.

Norma Regulamentar – vantagens e opção pelo novo regulamento

Descrição da situação-problema

Renata trabalhava como auxiliar de comércio exterior há dez meses em uma empresa multinacional. Ela estava submetida a um regulamento da empresa, uma espécie de documento constituído de diversos direitos e deveres. A empresa, reavaliando suas condutas, estratégias e custos, resolveu criar um novo regulamento, que trazia novos direitos e deveres, porém, por outro lado, excluía direitos concedidos no regulamento antigo. Um desses direitos cancelados pelo novo regulamento dizia respeito às normas de incentivo à profissionalização, por meio de pagamento de cursos técnicos e curso superior pela empresa.

Diante dessa situação, Renata quer saber se o novo regulamento a ela se aplica, pois tinha o sonho de cursar uma universidade com o subsídio da empresa (direito que foi excluído pelo novo regulamento). Poderia o seu empregador negar esse direito? Se tivesse a opção de escolher um dos dois regulamentos, haveria renúncia por parte de Renata aos direitos concedidos pelo outro regulamento?

Resolução da situação-problema

Para refletirmos sobre a nova situação surgida no trabalho de Renata, você precisa retomar o estudo sobre o princípio da proteção sob o viés da condição mais benéfica. As cláusulas previstas em novo regulamento que revogue (cancele) uma vantagem concedida anteriormente, somente atingirão empregados admitidos após a revogação do regulamento, sob pena de violar, frontalmente, o princípio da condição mais benéfica. A empregadora, então, não poderá negar o direito de Renata cursar uma graduação com o subsídio da empresa.

Porém, caso a empresa mantenha os dois regulamentos, e se Renata, ao analisá-los, resolve optar por um deles, estará renunciando aos direitos concedidos pelo outro. Não é possível exigir os direitos do antigo e do novo regulamento.

Esses entendimentos estão pacificados na Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2005), que é o órgão máximo da Justiça do Trabalho. Você sabe o que é uma Súmula? É um resumo de uma decisão judicial, após

diversas decisões reiteradas pelos tribunais superiores em relação ao mesmo assunto. Os juízes não são obrigados a segui-la, mas a súmula serve de orientação e norte para as decisões judiciais. Por isso, na prática, é difícil um juiz não adotar uma súmula em seus julgamentos. Vamos conhecer o teor da Súmula 51 do TST para fecharmos o nosso estudo?

“ **NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT**

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

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (BRASIL, 2005)

Faça valer a pena

1. Em um processo trabalhista, muitas vezes, o juiz, no momento de proferir a decisão judicial, acaba por não valorar as provas documentais juntadas pelas partes, principalmente quando as testemunhas do processo relatam dados e situações que não condizem aos registrados nos documentos. Nesse sentido, Renato Saraiva explica que a prevalência da prova testemunhal em detrimento da documental atende a um princípio importante do Direito do Trabalho:

“ Estabelece o princípio [...] que a verdade sempre prevalecerá [...]. Esse princípio é muito aplicado no âmbito laboral, principalmente para impedir procedimentos fraudatórios praticados pelo empregador no sentido de tentar [...] conferir direitos menores dos que os realmente devidos. (SARAIVA, 2010, p. 37)

Qual o princípio, aplicável ao Direito do Trabalho, a que o texto faz referência?

- a) Princípio da irrenunciabilidade.
- b) Princípio da primazia da realidade.
- c) Princípio da proteção ao empregador.
- d) Princípio da intangibilidade salarial.
- e) Princípio da continuidade da relação de emprego.

2. Sabe-se que a flexibilização trabalhista, bem como a desregulamentação dos direitos trabalhistas, têm sido alvo de críticas e elogios por toda a população

brasileira. Há os que as defendem diante da necessidade de modernizar os direitos, a fim de adequá-los às novas relações de trabalho. Há também os que repudiam essa flexibilização, sob o fundamento de que estariam os trabalhadores renunciando aos direitos já conquistados.

Sobre essa temática, é correto afirmar que:

- a) A flexibilização é a possibilidade jurídica de diminuição da imperatividade das leis trabalhistas.
- b) A desregulamentação é uma proposta que visa ao aumento da proteção dos direitos trabalhistas.
- c) Não há limites legais ou constitucionais que possam restringir a flexibilização ou desregulamentação de direitos.
- d) A negociação coletiva, seja por acordo ou convenção coletiva, possibilita a flexibilização e desregulamentação de forma irrestrita.
- e) A flexibilização, na verdade, permite a liberdade contratual entre empregados e empregadores sem restrições.

3. Celso Ribeiro Bastos assim define os princípios gerais do Direito: “as ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico” (BASTOS, 1997, p. 144). Podemos exemplificar como princípios gerais do Direito: o princípio da justiça, da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Além dos princípios gerais, aplicados em qualquer ramo do Direito, há princípios que são específicos a uma determinada área.

A partir dessa premissa, leia os itens a seguir.

- I. A obrigação de comprovar o término do contrato de trabalho quando negado o despedimento é do empregador.
- II. Haverá descaracterização de um contrato de prestação de serviços autônomos quando verificado que o trabalhador labora na condição de empregado.
- III. As cláusulas regulamentares que alterem vantagens existentes anteriormente, só atingirão os trabalhadores que forem admitidos após a alteração do regulamento.

É correto afirmar que os itens I, II e III correspondem, respectivamente, a quais princípios do Direito do Trabalho?

- a) Boa-fé; irrenunciabilidade; primazia da realidade.
- b) Razoabilidade; boa-fé; continuidade da relação de emprego.
- c) Razoabilidade; irrenunciabilidade; condição mais benéfica.
- d) Continuidade da relação de emprego; primazia da realidade; condição mais benéfica.
- e) Continuidade da relação de emprego; razoabilidade; boa-fé.

Relação de trabalho

Diálogo aberto

Agora que você já conhece o Direito do Trabalho, compreendeu a sua principal finalidade, fundamentos e princípios, vamos avançar um pouquinho mais? O entendimento acerca desse ramo do direito pressupõe uma reflexão sobre as diversas relações jurídicas que serão protegidas e regulamentadas por ele.

Será que o Direito do Trabalho rege toda e qualquer espécie de labor? Você deve se recordar que, na seção passada, fizemos uma breve menção a essa problemática. O momento agora é o de aprofundar essa análise, conhecendo algumas relações de trabalho e espécies de trabalhadores tutelados por esse campo específico do direito.

Para começar o nosso estudo, retomaremos a história dos trigêmeos, Marcela, Alexandre e Antônio, que tinham passado toda a infância e juventude ajudando seus pais na pequena propriedade rural da família, mas buscavam oportunidades de trabalho na “cidade grande”, contando com a ajuda do advogado Francisco, que era amigo de Paulo, pai dos meninos.

Francisco, valendo-se dos seus contatos profissionais, arrumou uma oportunidade de trabalho para Antônio que o deixou muito feliz e agradecido. Pelo fato de o rapaz, vindo do campo, possuir um bom condicionamento físico, Antônio resolveu aceitar o emprego de carga e descarga nas embarcações do porto da cidade. Não sabia exatamente qual seria a sua função, as tarefas que iria executar, nem mesmo as condições de trabalho ou de contratação; mas se sentia muito motivado, porque o seu grande sonho era deixar a área rural e traçar novos caminhos em sua vida.

Ao chegar ao local, deparou-se com grandes navios e um agitado porto com muitos trabalhadores. Antônio ficou ainda mais animado, querendo já iniciar de imediato o trabalho. Todavia, foi orientado a acertar o seu cadastro e entregar uma documentação perante um órgão estabelecido no próprio porto, antes de começar a trabalhar.

No local, atendido pela secretária Patrícia, recebeu as seguintes informações: que não teria registro em sua Carteira de Trabalho (CTPS); não seria empregado de ninguém, pois realizaria serviços para vários operadores portuários; que o pagamento do seu salário seria efetuado por Patrícia e que poderia acontecer de não ter trabalho todos os dias. Diante desses fatos, a alegria de Antônio transformou-se em preocupação. Antes de finalizar o

seu cadastro, resolveu ligar para Francisco, amigo de seu pai, pessoa que lhe havia arrumado o emprego, fazendo os seguintes questionamentos: pelo fato de não ter o registro em sua Carteira, ainda assim faria jus a direitos trabalhistas? Por não trabalhar todos os dias, seria um trabalhador eventual? Por trabalhar para várias pessoas, seria um trabalhador autônomo? Pelo fato de receber o salário por meio de um órgão gestor de mão de obra, seria um trabalhador avulso? Francisco, então, foi buscar, em seus estudos, as respostas para as dúvidas de Antônio. Vamos auxiliá-lo nesse desafio, informando ainda em qual espécie de trabalhador o Antônio irá se enquadrar.

Bons estudos!

Não pode faltar

A preocupação de Antônio com as condições de trabalho a que será submetido tem pertinência porque, de certa forma, elas destoam de alguns “padrões”. Em sua concepção, é comum que um trabalhador tenha registro na Carteira e o dever de laborar todos os dias da semana. O problema é que Antônio desconhece o fato de que existem no mercado diversas espécies de trabalhadores, cada qual regida por normas específicas. É justamente sobre essa diversidade de labor que iremos discorrer, a partir de agora.

A referida discussão nos remete à análise do objeto do Direito do Trabalho. Em outros momentos, já afirmamos que esse campo do Direito regulamenta uma relação de trabalho. Mas você pode estar se perguntando: o que é relação de trabalho? Seria o mesmo que relação de emprego? Embora pareçam sinônimos, esses termos são diferentes sob o ponto de vista jurídico, e mais: além de diferentes, possuem efeitos jurídicos e legais importantíssimos.

Conforme mencionado anteriormente, há várias espécies de trabalhadores. Alguns possuem registro na Carteira de Trabalho e têm o seu contrato regido pelas normas da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho). Outros são classificados como servidores públicos e o seu contrato é regido por lei específica dos servidores públicos. Há, também, aqueles que não possuem vínculo com ninguém, tais como os trabalhadores autônomos.

Veja, então, que, se tomarmos apenas os exemplos expostos no parágrafo anterior, podemos perceber que, de fato, existe uma imensidão de espécies de trabalhadores e, por isso, há também diversos regimes jurídicos que tutelam a relação de trabalho. A partir dessa constatação, é possível adentrar na discussão do conceito de relação de trabalho.

A **relação de trabalho** tem caráter **genérico** e se refere a todas as relações jurídicas que têm, como objeto, o labor humano. Delgado (2016) explica que

a expressão “relação de trabalho” englobaria todas as espécies de contratação do labor, tais como a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor, tais como o trabalho de estágio etc. Ou seja, toda relação jurídica, na qual uma das partes realiza uma atividade com dispêndio de energia, pode ser considerada como relação de trabalho.

Mas, cuidado! Isso não significa que o Direito do Trabalho tutela e regula toda e qualquer relação de trabalho. Por exemplo, esse campo do direito não rege a relação de trabalho do servidor público estatutário, que é normatizada pelo Direito Administrativo e por leis específicas.

Em poucas palavras, podemos afirmar que o Direito do Trabalho regula, essencialmente, a relação de emprego (aquele trabalho em que há o registro em Carteira, e é exercido de forma dependente/subordinada ao chefe/patrão, com habitualidade e mediante salário), além de outras relações de trabalho normativamente especificadas (trabalho autônomo, trabalho avulso, trabalho eventual, etc.). A relação de emprego (aquela em que há o registro em Carteira de Trabalho) seria, então, apenas uma das modalidades da relação de trabalho, que tem características peculiares e segue normas e princípios aplicados apenas àquele que, juridicamente, é considerado empregado.

O tema “relação de emprego” será mais bem debatido na próxima seção. O importante agora é que você entenda apenas que relação de trabalho não é sinônimo de relação de emprego, que é caracterizada pela existência da figura legal do empregado e do empregador, temas a serem abordados em momento oportuno.

Desse modo, a **relação de trabalho** traduz o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mercado, sendo a relação de emprego uma das modalidades de relação de trabalho.

Nas palavras de Saraiva (2010, p. 39), “[...] toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego”. Em síntese, a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é uma espécie.



Pesquise mais

Se você quiser aprofundar o conhecimento sobre relação de trabalho e relação de emprego, faça a leitura do texto *Da Relação de Trabalho x Relação de Emprego*, cuja linguagem é clara e didática.

BOULHOSA, Flávinia Gomes Santos. **Da Relação de Trabalho x Relação de Emprego**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11139>. Acesso em: 21 nov. 2018.

Compreendido o que é relação de trabalho, passamos agora a conhecer algumas modalidades de trabalhadores que se inserem nessa relação jurídica. Na verdade, vamos nos ater a três espécies de relações de trabalho: **relação de trabalho autônomo; trabalho avulso e o eventual**. Antes disso, cumpre ressaltar que referidos trabalhadores estão inseridos numa relação de trabalho, informação que você não deve esquecer nem confundir.

O **trabalhador autônomo** é, essencialmente, aquele que atua como “patrão de si mesmo”, sem estar submetido aos comandos e poderes do empregador. Para que seja considerado autônomo, o trabalhador deve conservar a sua liberdade de iniciativa, tendo autonomia – daí o nome “autônomo” – de gerir sua própria atividade e, conseqüentemente, assumir os riscos dela. A mais importante característica do autônomo é justamente a ausência de dependência ou subordinação jurídica entre o prestador de serviço (trabalhador) e o tomador de serviços (aquele que contrata). Nesse contexto, o prestador de serviço desenvolve o trabalho para uma ou mais pessoas, de forma autônoma, com profissionalidade e habitualidade, atuando por conta própria (SARAIVA, 2010).

Para você entender, então, a figura do autônomo, é preciso frisar que autonomia é termo oposto (contraditório) à subordinação. É imprescindível compreender que o trabalho autônomo traduz a ideia de que é o próprio trabalhador quem estabelece a forma de realização dos serviços. Portanto, não é o tomador/contratante quem estabelecerá a forma da realização do trabalho.

Podemos citar como exemplos de trabalhadores autônomos: o pintor e o eletricitista que trabalham por conta própria, o advogado autônomo, o representante comercial, o vendedor autônomo externo, etc.

Sob o ponto de vista prático, é possível visualizar no mercado de trabalho alguns trabalhadores que se intitulam autônomos, mas que, na verdade, estão em uma relação subordinada de trabalho, pois, em vez de trabalharem com autonomia, acabam por seguir ordens e regras estipuladas pelo seu contratante. Nesse contexto, pergunto: como o direito resolveria essa situação?



Exemplificando

Imagine a situação de um representante comercial que, contratado como autônomo, é controlado pela empresa, segue rigorosamente métodos de vendas, recebe instruções diretamente do contratante, auferir prêmios por atender às metas de vendas, segue apenas rotas de vendas estipuladas pela empresa e é obrigado a atender uma produção mínima mensal. Estamos aqui diante de um trabalho autônomo? Claro que não! A subordinação é clara nessa situação. Então, o que preva-

lece? O contrato de trabalho autônomo ou a realidade dos fatos? Você se lembra do princípio da primazia da realidade estudado na primeira seção? Essa situação, embora hipotética, mas muito comum, se encaixa perfeitamente na aplicação do princípio, ou seja, o que prevalece é a realidade, e esse trabalhador poderia pedir judicialmente a nulidade do contrato autônomo e requerer o reconhecimento como empregado, diante da subordinação.

A fim de identificar se o trabalho é ou não autônomo, faz-se necessário verificar a intensidade de ordens no tocante à realização do trabalho, e quem detém a direção da prestação de serviços: “sendo o próprio profissional, desponta como autônomo o vínculo concretizado; sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo” (DELGADO, 2016, p. 359).

Em outras palavras, o contrato autônomo se caracteriza quando o trabalhador dirige e organiza a sua produção de serviço, sem interferência do contratante e assumindo os riscos da prestação laboral. Por outro lado, isso não significa que o tomador de serviços (contratante) não possa impor algumas regras, de cunho geral, ao autônomo. Não é aconselhável, todavia, atuar com controle e fiscalização intensiva, sob pena de descaracterizar o contrato.

Apenas mais um detalhe a respeito do trabalhador autônomo que você precisa saber: nessa condição, o trabalhador é remunerado com base em sua produção, não fazendo jus a verbas de cunho essencialmente trabalhista, tais como décimo terceiro, FGTS, seguro desemprego, etc., tendo em vista a ausência de registro em Carteira de Trabalho (CTPS), por se tratar de documento exclusivo dos contratos de emprego.

Aliás, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), em seu artigo 442-B, deixou explícito que a contratação do autônomo, desde que cumpridas as formalidades legais, independentemente se o prestador de serviço foi contratado com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afastará a qualidade de empregado.

Vamos estudar, agora, outra relação de trabalho: o trabalho eventual? O **trabalho eventual**, por sua vez, se refere àquele labor em caráter esporádico, temporário, de curta duração e não relacionado, em regra, com a atividade-fim de uma empresa, ou seja, com a sua principal função.



Exemplificando

A trabalhadora diarista que realiza faxina em residências até duas vezes por semana é exemplo de trabalhadora eventual. O “chapa” é outro exemplo. Você conhece essa função? Trata-se do trabalhador que fica às margens das rodovias para trocar pneus ou auxiliar a atividade de

caminhoneiros. Os doutrinadores também costumam enquadrar o “chapa” como trabalhador eventual.

A relação de trabalho eventual, na visão de Delgado (2016, p. 306), se caracteriza por aquela em que o trabalhador presta serviços ao tomador sem permanência (daí a noção de eventualidade). O eventual, então, trabalha sem habitualidade e, em regra, com autonomia. Os estudiosos do Direito do Trabalho criaram várias teorias para fundamentar e explicar o trabalho eventual, tais como: 1) **teoria do evento**: o trabalhador é contratado para um único evento; 2) **teoria dos fins da empresa**: o trabalho prestado não está ligado à atividade-fim (atividade principal) da empresa; 3) **teoria da descontinuidade**: o trabalho não é contínuo; 4) **teoria da fixação jurídica da empresa**: o eventual não está fixo na empresa.

A partir dessas teorias, podemos definir o trabalhador eventual como aquele descontínuo, ou seja, não permanente, sem fixação do trabalhador no tomador de serviço, realizado por curta duração e relacionado a um evento certo e determinado, não correspondente aos fins normais da empresa.

Imagine a situação em que um técnico é chamado para reparar um elevador de um estabelecimento comercial. Nela, estaríamos diante de um labor eventual (BARROS, 2017). A grande característica do eventual é justamente a natureza esporádica da prestação de serviço.

Superado o entendimento sobre o autônomo e o trabalhador eventual, vamos agora conhecer a figura do **trabalhador avulso**. Você já ouviu falar dessa espécie de trabalhador? Parece estranho, não é? Entretanto, Trata-se de uma modalidade de trabalho simples de entender.



Refleta

O termo “avulso” tem origem na palavra latina *avulsus*, do verbo *avellere*, que significa: arrancar, separar, destacar. Será que a natureza semântica da palavra faz sentido quando nos referimos ao trabalhador avulso?

Sob o ponto de vista jurídico, o trabalhador avulso é aquele que presta serviços a diversas empresas, sem criar vínculos com elas, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra ou do sindicato da categoria.

Em outras palavras, avulso é o obreiro que oferta o seu trabalho a distintos tomadores, sem se fixar, especificamente, a qualquer um deles, por curtos períodos de tempo. A grande característica do avulso é o fato de atuar num mercado específico, por meio de uma entidade intermediária, que realiza a interposição da força

de trabalho avulsa, em face dos distintos tomadores de serviço, que poderão ser os armazéns de portos, navios em carregamentos ou descarregamento, importadores e exportadores e outros operadores portuários.

Se você conhece uma cidade portuária, provavelmente já deve ter presenciado a prestação de serviço de um trabalhador avulso. Ele costuma atuar no convés e nas embarcações para carga e descarga de navios.

Todavia, a relação de trabalho avulso não se restringe ao labor nos portos, embora seja o mais comum. Ela possui duas espécies: o trabalhador avulso portuário, submetido às Leis 9.719/1998 (BRASIL, 1998) e 12.815/2013 (BRASIL, 2013); e o trabalhador avulso em atividades de movimentação de mercadorias em geral, disciplinadas pela Lei 12.023/2009 (BRASIL, 2009). Por outro lado, também não significa que todo trabalhador portuário seja avulso, pois é possível encontrarmos trabalhadores portuários vinculados a um tomador de serviço específico.

Na relação de trabalho avulso exercido em porto, há três atores sociais envolvidos: o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO), os operadores portuários (representante do armador no porto/tomador de serviços) e os trabalhadores portuários avulsos, que são os **capatazes** (movimentadores de mercadorias nas instalações de uso público, por meio do recebimento, conferência, transporte, carregamento e descarga de embarcações), os **estivadores** (movimentadores de mercadorias nos conveses ou porões das embarcações), os **conferentes** (realizam atividades de: contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação de estado das mercadorias, etc.), os trabalhadores responsáveis pelo **conserto da carga** (reparo e restauração das embalagens de mercadorias), os **vigias portuários** (fiscalizadores de entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações), e os trabalhadores de **bloco** (realizam atividades de limpeza e conservação das embarcações).

Portanto, essas são as atividades realizadas pelos trabalhadores avulsos portuários.



Pesquise mais

Quer saber mais sobre o trabalhador avulso? Assista ao seguinte vídeo: ESPAÇO DO SESMT. **O que é um trabalhador avulso?** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wTrL6UN7nxs>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

Um importante aspecto, talvez o mais significativo, a respeito do trabalhador avulso é o fato de a contratação do labor ser realizada mediante um órgão que, conforme já mencionado, poderá ser o OGMO ou o sindicato. Você pode estar se perguntando: mas o que faz esse órgão? Qual o papel dele

na contratação do avulso? Então, vamos entender como se dá essa intermediação. O OGMO é responsável por cadastrar, treinar e registrar o trabalhador avulso. Por meio de uma escala de serviço, os trabalhadores são convocados sempre que um operador portuário ou tomador de serviços os requisitar. A atividade realizada por esse órgão tem utilidade pública, e seus diretores são também responsáveis solidários pelo pagamento do trabalho prestado pelo avulso. Na realidade, os operadores portuários ou tomadores promovem o pagamento ao OGMO que, por sua vez, repassa aos trabalhadores.

Nessa relação não existe vínculo permanente entre o trabalhador portuário avulso e o tomador de serviço/operador portuário, nem mesmo vínculo entre o trabalhador avulso com o OGMO, mas, apenas, uma mera relação de trabalho. Por isso, o avulso pode prestar serviços para diferentes tomadores, sem se vincular a nenhum deles.

Sobre esse assunto, Saraiva (2010, p. 40, grifo nosso) destaca que:

“O trabalhador avulso, embora mantenha uma relação de trabalho no porto organizado, **não mantém vínculo de emprego com o OGMO ou mesmo com o armador ou o operador portuário**. Não obstante, o art. 7º, inciso XXXIV, da CF/1998, assegurou igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

O autor supracitado nos esclarece que, embora o trabalhador avulso não seja considerado empregado e, portanto, não mantenha relação de emprego, é garantido a ele os mesmos direitos destinados aos empregados, por força do disposto no art. 7º da Constituição Federal. Isso significa que os trabalhadores avulsos, em que pese estejam inseridos numa relação de trabalho, fazem jus a todos os direitos trabalhistas de um empregado comum, tais como o salário mínimo, férias, décimo terceiro, FGTS, etc. Em contrapartida, não podemos nos esquecer de que, por não ser empregado, o avulso não tem registro em sua Carteira de Trabalho.

Para finalizarmos o nosso estudo sobre o avulso, nos cabe ainda tecer alguns comentários a respeito da segunda espécie dessa relação de trabalho citada anteriormente. Trata-se da atividade de movimentação de mercadorias em geral, desenvolvida em áreas urbanas e rurais, mas sem vínculo de emprego, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nessa relação de trabalho, em vez da OGMO, é o sindicato quem fará uma escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos com

a indicação do tomador de serviço que os havia contratado. As atividades desses trabalhadores avulsos consistem em cargas e descargas de mercadorias, costura, pesagem, embalagem, ensaque, empilhamento, etc. O trabalho é exercido em áreas urbanas e rurais, mas não em portos ou embarcações de navios, mediante contratação de diferentes tomadores.



Assimile

Não confunda o trabalhador eventual com o trabalhador avulso. O que distingue as duas figuras é a circunstância da força de trabalho avulsa ser ofertada para um mercado específico (em regra: o setor portuário), por meio de uma entidade que intermedeia a relação de trabalho.

Agora que você já aprendeu sobre o conceito de relação de trabalho, inclusive por meio de diversos exemplos, é o momento de aplicar o conhecimento adquirido. Então, vamos resolver a nossa situação-problema no próximo tópico!

Sem medo de errar

Você é inteiramente capaz, agora, de solucionar a situação-problema apresentada no início desta seção, esclarecendo, inclusive, o enquadramento da atividade laboral que será exercida por Antônio.

Podemos afirmar que Antônio estaria na condição de trabalhador autônomo, eventual ou avulso? Afinal, ele havia recebido a informação expressa de que não seria empregado.

Vamos retomar alguns dados sobre o trabalho oferecido a Antônio: o local de trabalho contava com diversos navios; ele teve de se dirigir a um órgão para realizar o seu cadastro antes de iniciar as atividades; sua carteira de trabalho não seria assinada; realizaria serviços para diferentes pessoas; o pagamento de sua remuneração seria feito pelo órgão que efetuou o cadastro; e o trabalho não seria exercido necessariamente todos os dias da semana.

Ora, Antônio só pode ser enquadrado como trabalhador avulso portuário. Dessa forma, ao contatar o advogado Francisco, Antônio soube que:

- Mesmo na condição de trabalhador avulso, faria jus a todos os direitos trabalhistas, já que a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXXIV, garantiu igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo de emprego e o trabalhador avulso.

- O fato de não trabalhar necessariamente todos os dias, já que o avulso labora mediante escala, não faz de Antônio um trabalhador eventual. Lembre-se de que o labor avulso ocorre por meio de uma entidade intermediadora (OGMO ou Sindicato), fator inexistente no labor eventual.
- Trabalhar para tomadores diferentes sem criar vínculos definitivos não faz de Antônio um trabalhador autônomo, espécie que demanda liberdade na contratação e condução do trabalho. O avulso, por sua vez, é o labor executado mediante regras impostas pelo OGMO, sindicato (convenção/acordo coletivo) e pelo próprio operador portuário.

Avançando na prática

A atividade de manicure como relação de trabalho

Descrição da situação-problema

Fabiana trabalha em um salão de cabeleireiro na função de manicure. Tem um contrato de parceria com o salão, no qual ficou estipulado que 60% do valor do serviço seria destinado a ela, e 40% do valor pertenceria ao salão para custear despesas com manutenção (água, energia, etc.). Os equipamentos de trabalho (esmalte e utensílios) pertencem à Fabiana. Ela não comparece todos os dias no salão e tem liberdade para elaborar a sua agenda de clientes, já que recebe por produção/comissão. Nos dias em que tem compromissos particulares, ou quando resolve atender em domicílio algumas clientes especiais, Fabiana pede para o salão “trancar” sua agenda, ou seja, não marcar ninguém naquele dia. Às vezes, Fabiana também atende outros salões, quando convocada em datas próximas a feriados ou festas, diante do aumento da demanda.

Diante dessa situação, é possível afirmar que Fabiana, na condição de manicure, é trabalhadora autônoma, avulsa ou eventual em relação ao salão com o qual tem o contrato de parceria?

Resolução da situação-problema

Fabiana não poderia ser enquadrada como trabalhadora avulsa, porque esse trabalho pressupõe a intermediação de uma entidade, como ocorre com o trabalhador portuário (por meio do OGMO) ou pelos movimentadores

de mercadoria (por meio do sindicato). Além disso, o avulso presta serviços para diversos tomadores e não se fixa em nenhum deles.

Por outro lado, o trabalho eventual requer contratação para algo esporádico, para um evento certo, sem habitualidade, em que o trabalhador também não se fixa na empresa. Nesse sentido, Fabiana não é trabalhadora eventual em relação ao salão com o qual mantém contrato, já que ela realiza atividades habituais, embora descontínuas, e tarefas relacionadas aos fins da empresa (manicure – salão).

Só podemos, então, enquadrar Fabiana como uma espécie de trabalhadora autônoma: recebe remuneração com base na sua produção; tem liberdade e autonomia para estabelecer o modo e quantidade de seu trabalho; não tem exclusividade em relação ao salão; não cumpre horários; assume os riscos do seu negócio.

Faça valer a pena

1. Sabe-se que o conceito de relação de trabalho é amplo, pois pode abranger diversos contratos de atividade e diferentes situações de modalidades de serviço. O importante é que o vínculo jurídico seja formado entre um trabalhador e uma pessoa física e jurídica, mediante a remuneração de seus serviços.

Uma das espécies de relação de trabalho consiste na atividade do trabalhador autônomo. Assinale a única alternativa que contenha uma característica do trabalho autônomo:

- a) Há controle excessivo sobre o seu trabalho.
- b) Tem liberdade, em regra, para executar o trabalho.
- c) Realiza o trabalho de forma subordinada.
- d) Trabalha sem habitualidade e sem profissionalismo.
- e) Não pode receber remuneração por produção.

2. Algumas espécies de trabalhadores e relações de trabalho são regulamentadas pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e outras por leis específicas, a exemplo do trabalho doméstico, rural, do trabalho autônomo e do trabalho portuário. Este, por sua vez, pode ou não estar inserido numa relação de emprego, a depender das características do trabalho executado.

Assim, o trabalhador portuário, registrado no Órgão Gestor de Mão de Obra, que atua para diversos tomadores de serviços, é conhecido como:

- a) Empregado público.
- b) Empregado privado.
- c) Trabalhador avulso.
- d) Trabalhador eventual.
- e) Trabalhador voluntário.

3. Nessa espécie de relação de trabalho, o caráter permanente ou transitório em que o serviço é prestado na empresa é extremamente relevante. Por isso, a jurisprudência e a doutrina têm construído várias teorias para classificar essa relação de trabalho.

Com base nas informações apresentadas, é correto afirmar que o texto se refere ao:

- a) Trabalho avulso, executado sem intermediação de terceira entidade.
- b) Trabalho autônomo, exercido por conta e risco próprios.
- c) Trabalho temporário, prestado, constantemente, a várias empresas.
- d) Trabalho estatutário, executado na administração pública direta.
- e) Trabalho eventual, exercido, ocasionalmente, para determinado evento.

Relação de emprego

Diálogo aberto

Você se lembra do estudo da segunda seção, cujo tema principal abordou a relação de trabalho? Pois bem, agora estudaremos uma relação jurídica, que é uma espécie de relação de trabalho: a relação de emprego. Trata-se, na verdade, da principal relação humana tutelada e protegida pelo Direito do Trabalho. Iremos conhecer os requisitos de uma relação de emprego e, para isso, vamos retomar a história dos trigêmeos, Marcela, Antônio e Alexandre, que buscavam um emprego na área urbana com o auxílio de Francisco. O objetivo, nesse momento, é conhecer a experiência vivida por Alexandre.

A terceira oportunidade de trabalho trazida por Francisco foi destinada a Alexandre. Diante de sua habilidade com computador, Alexandre não pensou duas vezes em aceitar o trabalho como digitador na empresa Mega Dados Técnicos. Ao ser atendido pela funcionária Marta, do setor de Recursos Humanos, Alexandre foi informado de que seu trabalho seria executado em seu próprio domicílio, e que ele deveria se apresentar na empresa apenas nas sextas-feiras, para entregar o relatório das atividades e passar por uma reunião com um colega de trabalho que tem um alto cargo na empresa. Marta também disse que os equipamentos necessários à execução do trabalho seriam fornecidos e que Alexandre deveria se conectar ao sistema de dados da empresa todos os dias da semana, pois o empregador controlaria esse acesso. A fim de melhor entender a sua contratação, Alexandre não hesitou em ligar para Francisco, advogado e amigo de seu pai, Paulo, questionando sobre a sua condição de empregado. Quem seria o seu empregador? O fato de laborar em casa não lhe retiraria direitos? Quem iria arcar com os custos da manutenção dos equipamentos de trabalho?

Ao final desta seção, vamos encontrar respostas para esses questionamentos.

Bons estudos!

Não pode faltar

O conteúdo desta seção discute algo muito relevante para o Direito do Trabalho: a relação de emprego. Quando alguém atua como estagiário ou presta serviços de consultoria como autônomo, por exemplo, está inserido numa relação de trabalho, conforme discutimos na seção anterior.

Todavia, quando um indivíduo se insere numa empresa com contrato de trabalho, carteira assinada e direitos trabalhistas previstos na CLT, numa função de assistente administrativo, a título ilustrativo, também estará inserido numa relação de trabalho, bem como numa relação de emprego.

Ao longo desta seção, você será capaz de compreender a dimensão dessas relações jurídicas.

Nosso objetivo também é o de ajudar a resolver os problemas trazidos pela experiência do trabalho de Alexandre. A dúvida é saber se, laborando em sua residência, ele estará ou não na condição de empregado, mas não há como responder a isso se não soubermos os requisitos da relação de emprego.

A todo momento as pessoas estão construindo relações jurídicas, que são relações humanas consideradas relevantes para o Direito. Quando um casal se casa, está formando uma relação jurídica; quando alguém compra um carro, cria uma relação jurídica contratual de compra e venda; quando alguém contrata um trabalhador, está criando uma relação jurídica de trabalho, e assim por diante.

Então, uma relação jurídica pressupõe a existência de, pelo menos, duas pessoas e de uma norma jurídica que irá reger essa relação social. Toda relação jurídica demanda também a presença de um objeto, ou seja, de um dever/ obrigação que uma parte terá em relação à outra. No contrato de compra e venda, por exemplo, o comprador tem o dever de pagar, e o vendedor de entregar o produto adquirido.

Estamos retomando essa discussão para lembrarmos que a relação de trabalho é uma relação jurídica cujo objeto é a pactuação da prestação de um labor. Quando um indivíduo (parte na relação) realiza uma atividade com dispêndio de energia, estaremos diante de uma relação de trabalho. Assim, relação de trabalho é gênero, porque abarca todas as espécies de trabalhadores (autônomo, eventual, avulso, empregado, etc.), sendo a relação de emprego uma das espécies de relação de trabalho.

Temos o costume de denominarmos todos os trabalhadores e tomadores de serviços, respectivamente, de “empregado e empregador”. Porém, essas figuras, sob o ponto de vista jurídico, estão presentes apenas numa relação típica de emprego e, para caracterizá-los, faz-se necessário o preenchimento de requisitos legais.

Isso significa que apenas alguns trabalhadores podem ser enquadrados como empregados, e apenas alguns tomadores de serviços podem ser considerados empregadores, no sentido jurídico do termo.

Embora haja diferentes modalidades de relação de trabalho, sem dúvida, a relação de emprego é a mais comum e a mais importante relação de trabalho existente. Você já ouviu falar de trabalhadores que buscam judicialmente um vínculo de emprego com alguém? Isso é muito comum em casos de obreiros que laboram sem registro em Carteira ou laboram como autônomos, mas, na realidade, vivem em uma relação típica de emprego. Nesses casos, é possível que a Justiça do Trabalho reconheça o vínculo se estiverem presentes os critérios ou requisitos da relação de emprego.



Pesquise mais

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), ao inserir um novo artigo à CLT (artigo 442-B), estabeleceu que a contratação do autônomo afastará a qualidade, ou seja, o reconhecimento do trabalhador como empregado, se cumpridas todas as formalidades legais, independentemente se o trabalhador prestava serviço com exclusividade ou não, de forma contínua ou não. Talvez (e aqui dizemos talvez porque só com o tempo teremos certeza) isso dificultará o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador autônomo, pois se partirá do princípio de que a documentação apresentada comprova a condição de autônomo. Se você quiser saber mais sobre o assunto, leia o texto *A reforma trabalhista libera a “pejotização” nas empresas?* publicado pela revista Época Negócios.

CALDAS. Edson. **A reforma trabalhista libera a “pejotização” nas empresas?** Época Negócios, 12 jul. 2017. Disponível em: <<http://epoca-negocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-libera-pejotizacao-nas-empresas.html>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

Na Seção 2, vimos que o trabalhador avulso, o eventual e o autônomo, por exemplo, não são considerados empregados. Isso porque não há, na relação de trabalho executada por eles, o preenchimento de todos os requisitos de uma relação de emprego. Afinal, quais seriam esses requisitos/critérios?

Delgado (2016) aponta que são cinco os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego (requisitos que precisam estar presentes): a) prestação de trabalho por **pessoa física** a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com **pessoalidade** pelo trabalhador; c) trabalho efetuado **sem eventualidade**; d) trabalho efetuado sob **subordinação**; e) prestação de trabalho efetuada com **onerosidade**. Ou seja, o que o autor citado chama de “elementos fático-jurídicos” são os requisitos presentes em uma relação jurídica de trabalho, necessários para o reconhecimento da figura do empregado e, conseqüentemente, de uma relação de emprego.

Na verdade, os elementos supracitados condizem com os artigos 2º e 3º da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), os quais definem a figura do “empregador” e do “empregado”, respectivamente:

“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.
Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1943, [s.p.]”

Esses dois artigos transcritos da CLT apresentam todos os elementos, requisitos ou critérios caracterizados da relação de emprego. A prestação de trabalho por uma **pessoa física** a outrem pode se caracterizar de diversas maneiras. Todavia, só teremos relação de emprego se essa prestação ocorrer com **subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade**. Quando presentes esses elementos, estaremos diante de uma típica relação de emprego.

Agora que você já conhece os requisitos ou pressupostos do conceito de empregado, iremos nos aprofundar e compreender a dimensão desses pressupostos. Primeiramente, o serviço deve ser prestado sempre por **pessoa física**, não podendo, obviamente, o empregado ser pessoa jurídica. Apenas o empregador é que poderá ser pessoa física ou pessoa jurídica.



Assimile

Pessoa jurídica é uma criação abstrata reconhecida pelo Direito como um ente personalizado, com direitos e deveres próprios. Quando algumas pessoas físicas (pessoas naturais) formam uma sociedade, por exemplo, estão criando uma pessoa jurídica, que não se confunde com a pessoa natural. É a sociedade (pessoa jurídica) quem assume as obrigações e são detentoras de direitos. Por exemplo: se Vera e Roberta (duas pessoas físicas e naturais) querem iniciar um negócio de venda de bijuterias, podem criar uma sociedade empresária (pessoa jurídica), ou seja, uma empresa, que tem personalidade jurídica própria, com autonomia em relação às pessoas naturais que as constituíram. Quem celebra os contratos e quem responde pelas obrigações é a empresa (pessoa jurídica), e não Vera e Roberta.

Na prática, é possível que o empregador ou tomador de serviços exija que o trabalhador crie uma empresa/pessoa jurídica para atuar como prestador

de serviços. Se isso ocorrer, não estaremos mais diante de uma relação de emprego, mas de uma relação cível (entre duas pessoas jurídicas), não acobertada pelo Direito do Trabalho.



Exemplificando

Rafael é empregado de uma empresa de transportes, responsável pelo setor de vendas. Seu empregador, Paulo, em um belo dia, propõe a Rafael a abertura de uma empresa – uma espécie de Consultoria de Vendas –, de modo a prestar serviços para Paulo como pessoa jurídica, e não mais como empregado, mediante um aumento significativo nos valores a serem pagos pelo serviço. A intenção de Paulo é diminuir seus custos previdenciários e fiscais decorrentes da folha de pagamento de salários. Em vez de um contrato de trabalho, teremos um contrato de prestação de serviços entre empresas, com emissão de nota fiscal. Rafael, se aceitar a proposta e criar uma sociedade ou atuar como empresário individual, não será mais empregado. Mas, preste atenção: se houver constatação de fraude, a contratação como pessoa jurídica é inválida, ou seja, nula. Se constatado que Rafael manteve a condição real de empregado, ou seja, continuou a prestar os serviços da mesma forma, com todos os requisitos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade), é essa modalidade que será reconhecida. Lembre-se de que se deve buscar sempre a verdade real. Todavia, apenas reiterando, para você não esquecer, a reforma trabalhista poderá dificultar um pouco o reconhecimento do vínculo de emprego, ao prever, no art. 442-B da CLT, que a contratação do autônomo afastará a qualidade de empregado.

Outro requisito importante é a **pessoalidade**, ou seja, o trabalhador deve, pessoalmente, executar o serviço, que não poderá ser substituído por outro. Nesse sentido, Saraiva (2010) salienta que o contrato de emprego é *intuitu personae* em relação ao empregado, sendo permitido apenas que ele preste o serviço.

Por sua vez, a **não eventualidade**, que aparece na definição de empregado do art. 3º da CLT, diz respeito ao fato de que a prestação de serviço deve ser **habitual**, de forma contínua e permanente. Sendo assim, para se caracterizar uma relação de emprego e o trabalhador ser considerado “empregado”, no sentido jurídico do termo, o labor não pode ser prestado eventualmente. Isso não significa que o trabalhador precise comparecer todos os dias da semana na empresa, ou duas, ou três vezes. Tente se recordar das características do trabalhador eventual para fazermos um paralelo. O eventual não se insere

no âmbito das atividades normais de uma empresa e é contratado para um trabalho ocasional. O empregado, ao contrário, se fixa na empresa, em uma de suas atividades, e realiza um trabalho habitual. Entretanto, pode acontecer de o empregado apenas comparecer uma vez por semana, mas tal fato não descaracteriza a habitualidade, como algo que se repete, de maneira razoavelmente esperada (SILVA, 2017).

A **onerosidade** é outro requisito importante da prestação de serviço empregatícia. Se o trabalho é gratuito, não há relação de emprego, em que se impõe a necessidade do recebimento da remuneração pelos serviços executados. O trabalho voluntário pode ser realizado em entidades sem fins lucrativos, se o objetivo é o de apenas contribuir socialmente com ânimo benevolente, e sem contraprestação.



Pesquise mais

Se você se interessa pelo trabalho voluntário, não deixe de conhecer a Lei nº 9.608/1998, que regulamenta esse tipo de trabalho. Saiba que, embora não haja contraprestação da atividade exercida, e nem deveria, existe a possibilidade de ressarcimento de despesas que, comprovadamente, tiverem sido realizadas no desempenho das atividades voluntárias.

Para conhecer a lei, pesquise mais em:

BRASIL. **Lei n.º 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

O último e o mais importante requisito da relação de emprego é, sem dúvida alguma, a **subordinação**. Vamos começar entendendo o que significa essa palavra? Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição. Ela traz a ideia de submetimento, sujeição ao poder de outros. Por isso, Delgado (2016) informa que, quando o art. 3º da CLT estatui que o serviço é prestado ao empregador “sob a dependência deste”, quis dizer que o serviço é prestado “mediante subordinação”.

Essa subordinação, no entanto, não é econômica (o trabalhador economicamente inferior ao empregador), ou social (trabalhador socialmente inferior ao empregador), ou técnica (empregador tem mais conhecimento que o empregado). A subordinação a que se refere à lei é a jurídica. Isso quer dizer que o empregado está subordinado juridicamente ao empregador, devendo acatar as suas ordens e determinações. Desse modo, o empregador pode, inclusive, aplicar penas, tais como a

advertência, a suspensão disciplinar e a dispensa por justa causa, em caso de falta ou descumprimento das ordens emitidas.

O fato de o empregador fazer uso desse “poder”, não significa que não haja limites para o seu exercício, inclusive a própria lei dispõe expressamente sobre diversas restrições, ao vedar algumas condutas (por exemplo: a lei proíbe a realização de revista íntima; veda a transferência do empregado eleito como diretor do sindicato para localidades que impeçam o exercício dessa atividade, etc.). É claro que o empregador pode ditar ordens, fiscalizar e aplicar penas ao trabalhador, mas desde que não viole a lei, nem a dignidade do trabalhador, ou os seus direitos de personalidade e os seus direitos fundamentais. Por isso, há diversas normas legais e constitucionais que limitam o exercício desse poder.



Exemplificando

Érica labora numa clínica médica como secretária e, além dos clientes, atende vários fornecedores de seu empregador. Certa vez, o empregador de Érica exigiu que ela aceitasse um convite de jantar de uns dos seus fornecedores, no sentido de agradá-lo e, assim, conseguir fechar um negócio vantajoso. O fato de Érica estar subordinada, numa relação de emprego, permite ao empregador impor esse dever? Claro que não. Primeiro porque viola a dignidade da trabalhadora, e segundo porque a CLT, em seu artigo 483, alínea “a”, proíbe a exigência de atividades alheias ao contrato de trabalho ou contrárias aos bons costumes.

Em poucas palavras, podemos afirmar, então, que a subordinação jurídica é a possibilidade do empregador de dar ordens, comandar e fiscalizar a atividade do empregado. Ela pode se dar de maneira intensa ou de forma mais rarefeita, a depender da natureza do trabalho prestado.

Tendo em vista que as relações de trabalho e de emprego, a cada dia que passa, tornam-se mais complexas, há, atualmente, diversos estudos sobre a subordinação, na intenção de demonstrar que, mesmo nos casos em que não há efetivo controle do empregador sobre o trabalhador, a subordinação estará presente. Pode acontecer, por exemplo, de o empregado não receber ordens diretas do empregador, mas, se estiver integrado na organização e dinâmica da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, estaremos diante de uma **subordinação objetiva** (BARROS, 2017).



Refleta

Atualmente, há uma forte tendência em admitir uma espécie de trabalho parassubordinado, ligado à ideia de parassubordinação. Essa tendência

é forte na Itália, mas não é adotada no Brasil. Seria um terceiro tipo de trabalho subordinado, sem a subordinação intensa da relação de emprego, mas também sem a independência do trabalho autônomo. Poderíamos citar como exemplo o trabalho artístico, no qual há certa dependência dos atores em relação aos produtores/diretores, porém sem violar a individualidade do ator. O que você acha disso? Seria possível aplicar a parassubordinação no Brasil?

Compreendidos todos os requisitos da relação de emprego, expressamente previstos na CLT, nos artigos 2º e 3º, que conceituam as figuras do empregador e do empregado, sujeitos da relação de emprego, resta-nos, agora, discorrermos sobre duas situações peculiares: o trabalho dos altos empregados e a modalidade de labor conhecida como teletrabalho. Estariam eles inseridos numa relação de emprego? É o que iremos ver.

A primeira indagação a ser realizada diz respeito ao conceito de “**altos empregados**”: afinal, quem são eles? Geralmente, são os trabalhadores ocupantes de **cargo de confiança** e que agem em nome do empregador. Você se recorda que, na sua situação-problema, Alexandre teria de se reunir com um colega semanalmente que possuía um alto cargo na empresa? Tal fato, inclusive, gerou dúvidas a Alexandre a respeito de quem seria o seu empregador.

Esses cargos, muitas vezes, são ocupados por diretores, administradores, superintendentes e gerentes com amplos poderes. Há, inclusive, quem defenda que tais trabalhadores não são considerados empregados, sob o argumento de que o seu poder de direção é incompatível com a subordinação. Entretanto, prevalece o entendimento de que, mesmo diante da redução da dependência ou subordinação, o alto empregado também está sujeito às normas gerais e diretrizes ditadas pelo empregador.

Um grande exemplo de alto empregado previsto na CLT diz respeito ao trabalhador ocupante de cargo de confiança. São empregados que possuem poderes de gestão e executam atribuições de mando, representação ou controle, tais como os gerentes, diretores e chefes de departamento (BRASIL,1943). Em vários momentos, esses empregados fazem as vozes do empregador, pois ditam regras diretas a outros trabalhadores, fiscalizam o seu labor e aplicam sanções. É possível também, em algumas situações, que o alto empregado tenha a incumbência de dispensar trabalhadores que são, em tese, colegas de trabalho.

O fato é que, mesmo diante desse poder, o ocupante de cargo de confiança não se confunde com o empregador ou a empresa, mas atua como seu preposto. Isso significa que a empresa sempre será responsável por todos os

atos que o “alto empregado” realizar em nome dela. Quem assume os riscos é sempre o empregador e a empresa, e não o empregado, ainda que este esteja numa função ou cargo de confiança.

Importante lembrar que, para exercer um cargo com poderes de gestão, o alto empregado faz jus à uma remuneração diferenciada e tem um regramento específico acerca da sua jornada de trabalho, não estando submetido, por exemplo, a um controle de horário. Mas não se preocupe com isso agora, pois quando você for estudar os temas “remuneração” e “jornada”, voltaremos a falar sobre esse assunto.

Outro exemplo de alto empregado é o diretor de sociedade anônima (pessoa jurídica ou sociedade empresária com capital dividido em ações). Às vezes, um empregado pode ser nomeado diretor de uma sociedade anônima: se isso ocorrer, ele deixará de ser empregado? Depende. Se continuar a trabalhar com subordinação jurídica, a relação será a de emprego. Por outro lado, se desaparecerem as suas funções como empregado e ele passar a atuar como um acionista, influenciando decisivamente os destinos da empresa, a condição de empregado desaparecerá (BARROS, 2017). Ressalta-se, todavia, que se persistir a subordinação jurídica, ainda que atenuada, teremos um exemplo de cargo exercido por um diretor-empregado.



Assimile

A principal conclusão a ser destacada, que você não pode esquecer, é que na condição de alto empregado, a relação de emprego estará mantida, e mesmo diante de poderes de gestão, quem responde pelos atos executados pelos altos empregados é o empregador.

O questionamento que lançamos agora para você diz respeito aos trabalhadores que laboram em domicílio (*home office*): eles são ou não empregados? Estão ou não inseridos numa relação de emprego? Para responder a essas indagações, precisamos conhecer um pouquinho o assunto.

Primeiramente, é importante enfatizar que o trabalho em domicílio, atualmente, no sentido mais moderno do termo, tem sido denominado como **teletrabalho**. Mas como podemos identificar essa modalidade de atividade laboral? O teletrabalho se distingue do trabalho a domicílio tradicional porque, além de contar com tarefas mais complexas, faz uso de instrumentos de novas tecnologias, como informática e telecomunicações (BARROS, 2017).

Essa modalidade de trabalho não se confunde com aquelas divulgadas por meio televisivos, e se caracteriza pela atividade realizada à distância, no

domicílio do trabalhador. Mas, nem por isso, ele deixará de ser empregado, já que o art. 6º da CLT (BRASIL, 1943) afirmou, categoricamente, que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado.

Você poderia questionar: mas se o empregado não está na empresa, como se caracteriza a subordinação? Ou seja, como controlar e fiscalizar o trabalho do empregado? Na verdade, a lei simplificou essa questão, ao dispor, expressamente, que os meios telemáticos e informativos de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão. Isso significa que a subordinação estará presente de forma indireta, mediante o controle por instrumentos tecnológicos, a exemplo do controle de acesso ao *login* da empresa.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) regulamentou o teletrabalho por meio da introdução dos artigos 75-A a 75-E da CLT, e é importante que você conheça algumas dessas regras. Segundo a lei, o comparecimento do empregado às dependências da empresa para a realização de atividades específicas não descaracteriza o regime de teletrabalho. Você se lembra que o Alexandre, o personagem da situação-problema, tinha de comparecer uma vez por semana para entrega de relatórios e se reunir com um colega que ocupava um alto cargo na empresa? Pois bem, em tese, essa passagem semanal pela empresa não desvirtua o teletrabalho.

Além disso, a lei também possibilita a alteração da modalidade de teletrabalho para o trabalho presencial, por determinação do empregador; ou do presencial para o teletrabalho, mediante acordo entre as partes. Estatui ainda que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a prestação do trabalho, bem como eventual reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato. Isso significa que os custos dos equipamentos e manutenção de insumos (energia elétrica, por exemplo), poderão ser do empregador ou do empregado, ou de ambos, a depender do que for ajustado por escrito (SILVA, 2017, p. 34). O fato é que se o empregador concorrer com as despesas, não haverá integração das utilidades fornecidas na remuneração do empregado, isto é, o valor reembolsado ou custeado terá caráter indenizatório.

Para concluirmos, é importante informar que a lei excluiu o empregado em teletrabalho do controle de jornada, impossibilitando o recebimento por eventuais horas extras. Mas isso é assunto para outra discussão.

Até a próxima!

A terceira oportunidade de trabalho trazida por Francisco foi destinada a Alexandre. Diante de sua habilidade com o computador, Alexandre não pensou duas vezes em aceitar o trabalho como digitador na empresa Mega Dados Técnicos. Ao ser atendido pela funcionária Marta, do setor de Recursos Humanos, Alexandre foi informando de que seu trabalho seria executado em seu próprio domicílio, e que ele deveria se apresentar na empresa apenas às sextas-feiras, para entregar o relatório das atividades e passar por uma reunião com um colega de trabalho que tem um alto cargo na empresa. Marta também disse que os equipamentos necessários à execução do trabalho seriam fornecidos pela própria empresa e que Alexandre deveria se conectar ao sistema de dados da empresa todos os dias da semana, pois o empregador controlaria esse acesso. A fim de melhor entender a sua contratação, Alexandre não hesitou em ligar para Francisco, advogado e amigo de seu pai, Paulo, questionando sobre a sua condição de empregado. Quem seria o seu empregador? O fato de laborar em casa não lhe retiraria direitos? Quem iria arcar com os custos da manutenção dos equipamentos de trabalho?

Você se lembra de que Alexandre, ao ser contratado pela empresa Mega Dados Técnicos, recebeu a informação de que realizaria o trabalho de digitação em seu próprio domicílio, certo? Tal fato soou estranho para Alexandre, mas, na verdade, se trata de um típico teletrabalho. A necessidade de Alexandre se apresentar às sextas-feiras para a entrega de relatório e reunião não descaracteriza o teletrabalho, eis que a lei (reforma trabalhista) expressamente dispôs a respeito disso. Além disso, a regra imposta a Alexandre acerca da necessidade de se conectar ao sistema de dados da empresa, mediante o controle desse acesso, revela a existência da subordinação indireta. A respeito das outras dúvidas de Alexandre sobre o seu trabalho (quem seria o seu empregador; o fato de laborar de casa não lhe retiraria direitos; e quem iria arcar com os custos de manutenção dos equipamentos de trabalho), ao conversar com Francisco, foi dito que:

- Seu empregador seria a pessoa jurídica, isto é, a empresa Mega Dados Técnicos. A pessoa com quem Alexandre se reuniria toda semana é, na verdade, um alto empregado, que atua como preposto da empresa, o que não faz dele o empregador de Alexandre.
- O fato de laborar em casa, pela modalidade teletrabalho, não gera restrição a direitos trabalhistas, pois a lei, expressamente, equiparou o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado.
- Os custos pelo fornecimento dos equipamentos de trabalho, no caso de Alexandre, serão da empresa. No caso de manutenção, poderá haver negociação entre a empresa e Alexandre, mediante acordo do estrito. Se a empresa

concorrer com as despesas, ou reembolsar Alexandre, esses valores terão caráter indenizatório.

Avançando na prática

Diretor de Sociedade Anônima

Descrição da situação-problema

Vítor, um administrador de empresas brilhante, com amplo conhecimento do mercado financeiro, assumiu o posto de diretor de uma sociedade anônima do ramo de turismo. Na condução de seu trabalho, deveria acatar as recomendações do Conselho de Administração ou da Assembleia de acionistas, mas tinha grande autonomia e exercia com desenvoltura suas atividades. Além disso, passou a ser acionista majoritário da empresa e a atuar na condição de diretor-superintendente. Alguns anos depois, Vítor começou a ter problemas de ordem pessoal com outros diretores e acionistas, fator que resultou em sua saída da empresa. Muito chateado com a situação, Vítor ajuizou uma ação trabalhista requerendo o vínculo de emprego, sob o fundamento de que era subordinado ao Conselho Administrativo. A ação merece prosperar? Vítor atuava na condição de empregado?

Resolução da situação-problema

A situação proposta aparenta complexidade, mas é bem simples. Para respondê-la, basta lembrar dos requisitos da relação de emprego. O requisito chave do problema aqui proposto é a subordinação. O fato de Vítor acatar as recomendações do Conselho de Administração ou da Assembleia de acionistas não caracteriza subordinação jurídica. Lembre-se de que a subordinação pressupõe controle, fiscalização e poder de aplicar sanções ao trabalhador. Ademais, Vítor tinha autonomia, atuava como diretor-superintendente e detinha a maioria das ações da empresa. Logo, Vítor era empresário e não empregado. A ação trabalhista não há de prosperar se provadas as reais atividades exercidas por Vítor.

Faça valer a pena

1. O art. 3º da CLT conceitua empregado como toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 1943). Por meio dessa definição, é possível elencar os requisitos da relação de emprego.

Assinale a única alternativa que, corretamente, apresenta os requisitos caracterizadores da relação de emprego:

- a) Habitualidade, onerosidade e insubordinação.
- b) Habitualidade, gratuidade e impessoalidade.
- c) Subordinação, onerosidade e eventualidade.
- d) Subordinação, habitualidade e onerosidade.
- e) Continuidade, gratuidade e impessoalidade.

2. O implemento da tecnologia nas relações humanas, mormente no que diz respeito à rede mundial de computadores (internet), gerou um grande impacto sobre o mundo do trabalho. Ao absorver diversas inovações tecnológicas, muitos trabalhadores passaram a adotar o teletrabalho.

Sobre o teletrabalho, assinale a única alternativa correta:

- a) A prestação de serviço fora do estabelecimento empresarial jamais caracterizará trabalho subordinado.
- b) Não se aplica, aos trabalhadores em regime de teletrabalho, o regime de jornada de trabalho estipulado na CLT.
- c) O comparecimento do trabalhador na empresa descaracteriza o regime de teletrabalho.
- d) Os equipamentos utilizados na execução do trabalho integram a remuneração do trabalhador.
- e) É sinônimo de teletrabalho todo o labor executado externamente, ou seja, fora da empresa.

3. A subordinação é um dos elementos mais importantes que se encontram presentes na estrutura da figura sociojurídica do empregado. A depender do tipo de relação, a subordinação pode ser intensa, por meio de ordens diretas direcionadas ao trabalhador, ou indiretas, mediante mecanismos mais sutis de comando e controle.

Com relação a esse assunto, leia as assertivas a seguir:

I - A parassubordinação é um conceito jurídico adotado no Brasil, relacionado aos trabalhadores com subordinação bem intensa.

II - Quando o empregado não recebe ordens diretas do empregador, mas está integrado na organização e dinâmica da empresa, estará submetido a uma subordinação objetiva.

III - Trabalhador eventual é aquele que labora para o mesmo tomador de serviços até o máximo de três dias por semana, independentemente do ramo empresarial ou de qualquer outro fator.

A respeito da relação de trabalho e emprego, qual(is) assertiva(s) está(ão) correta(s)?

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- d) Apenas a alternativa I está correta.
- e) Apenas a alternativa II está correta.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BASTOS, Celso R. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Diário Oficial da União: Brasília, 9 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Lei n. 9.719, de 17 de novembro de 1998**. Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9719.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.023, de 27 de agosto de 2009**. Dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12023.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12. 815, de 05 de junho de 2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 212**. Despedimento. Ônus da prova (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 51**. Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25 abr. 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 21 nov. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

ESPAÇO DO SESMT. **O que é um trabalhador avulso?** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wTrL6UN7nxs>>. Acesso em: 13 set. 2017.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: GEN, 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Homero Batista da. Comentários à Reforma Trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017.

Unidade 2

Contrato e jornada de trabalho

Convite ao estudo

Olá! Preparado para iniciar mais um estudo de Direito do Trabalho? Esta unidade tem por intenção primordial apresentar a você dois temas de muita relevância: contrato de trabalho e jornada de trabalho. São temas importantes porque dizem respeito ao modo de contratação do trabalhador e à forma como serão estabelecidos o horário e a duração do trabalho.

Vamos conhecer, então, os ricos temas que estudaremos nesta unidade?

Na primeira seção, o assunto se destina ao contrato de trabalho e seus efeitos legais. Vamos discutir as modalidades de contrato de trabalho por prazo determinado, o trabalho proibido e o ilícito, o trabalho intermitente (algo novo no Direito do Trabalho), o trabalho temporário e a terceirização. São todos assuntos muito atuais que tiveram grande destaque na mídia brasileira nos últimos meses.

A segunda seção tem por intuito apresentar temas afetos à interrupção e suspensão do contrato de trabalho. São assuntos que dizem respeito aos efeitos jurídicos do contrato de trabalho, quando o trabalhador, por exemplo, está afastado ou ausente de forma justificada.

Por último, a terceira seção objetiva estudar o tema jornada de trabalho. Vamos discorrer acerca dos empregados excluídos da jornada, sobre a jornada extraordinária e noturna, compensação de jornada e intervalos legais.

A fim de elucidarmos e compreendermos todos os conceitos e assuntos desta unidade, iremos nos basear na história de Roberto, advogado contratado pela empresa de eventos “Alegria é a sua festa”, com a função de tentar sanar diversos conflitos trabalhistas que, na verdade, estão presentes no cotidiano de milhares de organizações brasileiras.

Depois de enfrentar muitas ações trabalhistas, a empresa de eventos de médio porte “Alegria é a sua festa”, resolveu contratar um advogado especialista na área. Algumas dessas ações renderam um alto custo para a empresa, e o objetivo é o de evitar novas demandas judiciais. Para tanto, a empresa pretende que o advogado recém-contratado tome nota de todas as situações dos diversos trabalhadores, e elabore um relatório informando os possíveis riscos de uma nova ação judicial. Roberto é o advogado contratado pela

“Alegria é a sua festa”, cuja função será a de prevenir eventuais conflitos laborais por meio da descrição de situações irregulares existentes na empresa de eventos. Será que Roberto irá se deparar com muitas ou poucas irregularidades? É o que vamos descobrir ao longo do estudo desta unidade.

Contrato de trabalho

Diálogo aberto

O estudo desta primeira seção aborda o instrumento que formaliza a prestação de um serviço: o contrato de trabalho. Provavelmente, você já deve ter se deparado com situações que envolvem a contratação de trabalhos terceirizados, temporários ou por prazo determinado. Pois bem, serão sobre esses e outros assuntos que iremos discutir nesta seção. Você sabe mensurar a diferença entre essas modalidades de contratação?

Você já ouviu falar sobre o trabalho proibido e ilícito? Será que são termos sinônimos? Você também tomou conhecimento da nova modalidade de contratação trazida pela reforma trabalhista, o trabalho intermitente? Se sim, será o momento de aprofundar o conhecimento. Caso contrário, prepare-se para conhecer todas essas temáticas.

Você se recorda do Roberto, aquele advogado contratado pela empresa de eventos para analisar possíveis irregularidades trabalhistas? O primeiro setor a ser visitado por ele foi o da limpeza. O advogado constatou que nesse setor laboravam as seguintes trabalhadoras: Maria, de 15 anos, sem formalização de contrato de trabalho; Sara, de 21 anos, contratada diretamente pela empresa de eventos, por quatro meses, em virtude da licença maternidade da empregada Sofia; e Marilda, empregada da empresa TudoLimpo, que presta serviços na empresa de eventos “Alegria é a sua festa” há três meses.

Considerando essas situações, e a partir desses dados, questiona-se: há alguma irregularidade no contrato de Maria, Sara e Marilda? Roberto elaborará um sucinto relatório esclarecendo, de forma fundamentada, a presença ou não de irregularidades. Vamos ajudá-lo nessa empreitada?

Não pode faltar

A análise a respeito do setor de limpeza da empresa de eventos, a ser realizada por Roberto, pressupõe um estudo sobre as diversas modalidades de contratação do labor humano. Isso significa que precisamos, antes de qualquer coisa, entender o conceito e as características do contrato de trabalho.

Nos termos do art. 442 da CLT, o **contrato de trabalho** é um acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego. Trata-se, na verdade, de

um acordo escrito ou verbal, celebrado entre uma pessoa física (trabalhador) e uma pessoa física ou jurídica (empregador), por meio do qual a primeira se compromete a executar pessoalmente um serviço, e a segunda a remunerar o serviço prestado.

O contrato de trabalho formaliza, então, um acordo entre duas pessoas, em que cada uma assume uma obrigação. Por isso, uma de suas características é a bilateralidade, eis que o contrato de trabalho envolve duas partes – o trabalhador e o tomador de serviços.

É importante que esse contrato seja **sinalagmático**. Você sabe o que é sinalagma? Significa dever mútuo, recíproco, ou seja, o acordo pressupõe um equilíbrio nas prestações de cada uma das partes. Se, por exemplo, o trabalhador for contratado para uma determinada função, não poderia ser exigido dele o cumprimento de tarefas alheias à função contratada, sem remunerá-lo por isso, pois haveria, em tese, um desequilíbrio nas prestações. É preciso, para manter o sinalagma, que ambas as partes – empregador e empregado – tenham obrigações equilibradas.

O contrato de trabalho também é um acordo **consensual**, o que significa dizer que não há maiores formalidades para a sua celebração, tal como ocorre com os contratos solenes. Aliás, é possível, inclusive, que um contrato de trabalho seja realizado tacitamente, ou seja, de forma implícita. Ainda que não haja, por exemplo, registro na Carteira e formalização escrita do contrato, que será válido para todos os efeitos legais.



Pesquise mais

Embora o contrato de trabalho seja consensual, há certos contratos que escapam a essa característica, exigindo que sejam pactuados formalmente para serem válidos. Isso ocorre, por exemplo, com o contrato de aprendizagem e com o contrato do atleta profissional de futebol. Se você quiser saber sobre os elementos que compõem esses dois contratos, faça a leitura dos textos a seguir indicados:

MORENO, J. C.; SOUZA, U. M. de. Contrato de Trabalho do Atleta de Futebol. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 141, out. 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16474>. Acesso em: 14 dez. 2018.

ENTENDA como funciona o contrato de aprendiz. **Gazeta do Povo**, 2 maio 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/justica/>>

É correto dizer, ainda, que o contrato de trabalho é *intuitu personae* em relação ao empregado, mas não em relação ao empregador. Você deve estar se questionando: mas o que é *intuitu personae*? O conceito está ligado à ideia de que o contrato é personalíssimo, podendo apenas ser executado pelo empregado contratado. Isso não ocorre, todavia, com a figura do empregador, pois este pode ser substituído tranquilamente. É o que acontece, por exemplo, quando uma empresa é sucedida, vendida, etc. Nesse caso, haverá alteração da figura do empregador no contrato de trabalho, mas este continuará vigorando normalmente em relação ao empregado.



Exemplificando

Fátima trabalha como secretária há anos no escritório de Arquitetura “Projetos Magníficos”. Os sócios proprietários do escritório, Vítor e Emanuel, cansados do labor, resolveram vender o escritório para dois arquitetos recém-formados. Após a mudança na estrutura da empresa, o contrato de Fátima não sofreu nenhuma alteração, eis que continuou na mesma função, exercendo as mesmas atividades, mediante o mesmo salário, porém, agora, para novos empregadores.

Ademais, o contrato de trabalho é de **caráter sucessivo**, pois as prestações se sucedem ao longo do tempo, além de ser um **contrato de atividade**, regido por obrigações de fazer, que se cumprem continuamente no tempo (DELGADO, 2016). É de caráter **oneroso** (cada um contribui com sua obrigação) e dotado de **alteridade** (é o empregador quem assume todos os riscos da atividade empresarial).

Compreendidas as principais características do contrato de trabalho, bem como o seu conceito, a indagação que se faz agora é a seguinte: e se o objeto do contrato, ou seja, a prestação de trabalho, for ilícita (violar a lei) ou proibida pela lei, haverá alguma sanção? Qual o efeito jurídico na contratação de um trabalho proibido ou ilícito? É o que iremos saber a seguir.

O primeiro aspecto a ser esclarecido é que trabalho ilícito não se confunde com trabalho proibido. Segundo, para compreendermos quais as repercussões disso no direito do trabalho, precisamos entender quando e como ocorre a contratação de um labor ilícito e de um labor proibido. Vamos lá?

Todo contrato de trabalho tem por objeto, obviamente, a prestação de um serviço. O fato é que a atividade a ser contratada deve ser lícita, sob pena de caracterizar a **ilicitude do trabalho**. Isso significa que a prestação de serviço deve estar em consonância com a lei, com a ordem pública e com os bons costumes. Geralmente, é a atividade realizada pela empresa que não cumpre esses requisitos, e, nesse caso, poderá configurar crime ou contravenção penal (BARROS, 2017).

Vamos a um exemplo para ajudar na compreensão: você sabe que o jogo do bicho não é uma atividade permitida legalmente no Brasil. Embora ela exista, o ordenamento jurídico não a contempla, fator que revela a ilicitude dessa atividade empresarial. Quando há ilicitude na atividade, regra geral, o trabalho contratado para realizá-la também será ilícito. Isso significa que o trabalhador contratado como cambista de jogo do bicho exercerá trabalho ilícito.

E qual o efeito jurídico de exercer um trabalho ilícito? A ordem jurídica não tolera o trabalho ilícito, portanto, o contrato de trabalho não é válido e, por isso, não gera nenhum efeito. Logo, o trabalhador não tem a proteção do direito do trabalho. Isso mesmo, o ordenamento jurídico nega qualquer repercussão de caráter trabalhista a quem realiza trabalho ilícito. Essas pessoas não serão atendidas se buscarem os seus direitos trabalhistas no Poder Judiciário em virtude da ilicitude da prestação de serviço.

Importante destacar que não é pacífico esse entendimento na Justiça do Trabalho, porém, trata-se da corrente majoritária. Nessa situação, privilegia-se tutelar a ordem e o interesse público, deixando de estender a proteção jurídica trabalhista para quem realiza atividade ilícita ou para quem participa de eventual negócio criminoso.

Situação diversa ocorre com quem realiza **trabalho proibido**, ou seja, que não é realizado por meio de atividade ilícita. Ao contrário, a atividade da empresa é lícita e legal, porém, o trabalho prestado apresenta uma irregularidade por desprezeitar alguma norma proibitiva do Estado. A título de exemplo, podemos destacar o labor executado por menor de idade ou por um estrangeiro sem autorização administrativa (visto) de trabalho.



Assimile

Nos termos do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, é vedado no nosso país, qualquer trabalho a **menor de dezesseis anos**, salvo na condição de **aprendiz**, a partir de **quatorze anos**. Significa dizer que não é possível contratar como empregado alguém que tenha idade inferior a dezesseis anos. Apenas é permitida a realização de contrato de aprendizagem (com todos os requisitos legais) com os maiores de quatorze anos.

Além disso, o ordenamento jurídico proíbe, aos **menores de dezoito anos**, a realização de trabalho **noturno** (das 22h às 5h para atividades no meio urbano), **perigoso** (laborar com inflamáveis, energia elétrica, explosivos, dirigir motocicletas ou atuar como vigilante armado) e **insalubre** (exposto a agentes insalubres que prejudicam a saúde).

A indagação que se faz, então, é a seguinte: qual o efeito jurídico do trabalho proibido? Imagine a situação em que um menor de dezesseis anos seja contratado por um escritório de contabilidade para realizar trabalhos como *Office boy* (não como aprendiz). Nesse caso, não há ilicitude da atividade empresarial, todavia, há uma irregularidade, qual seja, a contratação de um trabalhador com idade inferior ao permitido pela lei. Nesse caso, o ordenamento jurídico não estende a garantia de direitos trabalhistas a esse menor, tal como ocorre com o trabalho ilícito? A resposta é negativa. No trabalho proibido, ou irregular, o contrato produzirá todos os efeitos legais, pois prevalecerá o interesse do trabalhador. Importante salientar que o contrato de trabalho, nessa situação, também não é válido, porém, ele gera efeitos, pois não se poderia negar retribuição ao trabalho executado.

Em síntese, o trabalho ilícito é inválido e não gera efeitos legais; o trabalho proibido é inválido, mas gera efeitos jurídicos trabalhistas. No primeiro caso, prevalece a ordem pública; no segundo, prevalece a proteção do trabalhador.

Agora, vamos avançar mais um pouco no nosso estudo. Para introduzir o próximo tema, precisamos que você tente se recordar de um importante assunto contemplado na primeira unidade: o princípio da continuidade da relação de emprego. Você se lembra? O referido princípio tem diversas finalidades. Entretanto, gostaríamos que você buscasse na sua memória a informação de que os contratos de trabalho, em regra, são celebrados por prazo indeterminado, sendo exceção a contratação por prazo determinado. A intenção é atender ao princípio da continuidade da relação de emprego, de modo a fixar o trabalhador em uma empresa.

Qual a relação dessa informação com o presente estudo? É que iremos conhecer as hipóteses legais que permitem a contratação por prazo determinado. Tendo em vista que se trata de uma exceção, torna-se imperioso para sua validade o atendimento aos requisitos estabelecidos pela lei. Você sabe como e quando se pode contratar por prazo determinado no Brasil?

O parágrafo segundo do artigo 443 da CLT estabelece que a **contratação por prazo determinado** poderá ocorrer mediante três hipóteses: 01) para a realização de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a preterminação do prazo (substituição de empregado permanente, em férias ou

licença, por exemplo); 02) para atividades empresariais de caráter transitório (realizam atividades esporádicas ou por apenas um período, como ocorre, por exemplo, com empresas que fabricam chocolates só na páscoa); 03) para contrato de experiência (cuja finalidade é conhecer o trabalhador).

Nas duas primeiras hipóteses acima referidas, o prazo máximo é de 02 anos. Na terceira hipótese – contrato de experiência – o período máximo é de 90 dias. Ressalta-se que, nessas situações, a empresa contrata diretamente o trabalhador (não há intermediação de um terceiro) mediante contrato com data de término já estabelecida. É possível prorrogar o contrato uma única vez, desde que respeitado o prazo máximo legal.



Exemplificando

Veridiana celebrou contrato de experiência com a Loja Luxo Cosméticos por 30 dias. Findo o prazo, o contrato foi prorrogado por mais 30 dias (totalizando 60 dias). Mesmo nessa situação, em que não se extrapolou o prazo total de 90 dias permitido por lei, não é possível prorrogar pela segunda vez, pois a lei determina que o contrato por prazo determinado, regra geral, se prorrogado por mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação do prazo (sem data prevista para o término, transformando-se em contrato por prazo indeterminado).

O trabalhador contratado por prazo determinado, regra geral, faz jus aos mesmos direitos trabalhistas dos empregados comuns (salário, férias proporcionais, décimo terceiro salário proporcional, depósitos de FGTS), com exceção do aviso prévio, já que a modalidade de contrato prevê a data final do término.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), ao lado da figura do contrato de trabalho por prazo determinado, inseriu, no artigo 443 da CLT, uma nova modalidade de contratação: o **trabalho intermitente** (BRASIL, 1943, p. 1, grifo nosso):

“ 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.

Por se tratar de figura nova no direito do trabalho, apenas com o tempo, por meio da doutrina (estudos) e da jurisprudência (decisões dos tribunais) é que se poderá dizer, com precisão, como o trabalho intermitente será concretizado. Entretanto, é possível, ao menos, entendermos a finalidade da lei ao prever esse novo instituto. O objetivo do trabalho intermitente é formalizar ou oficializar o trabalho popularmente conhecido como “bico”. A ideia é acionar o empregado apenas quando houver efetivamente a necessidade da prestação de seu serviço, o que poderá ocorrer em horas, dias ou até meses alternados.

Segundo Silva (2017, p. 69), o trabalho intermitente pretendeu inserir no direito do trabalho as atividades laborais repetitivas, porém, não cotidianas. Isso significa que o trabalho será frequente e reiterado, independentemente da quantidade de dias, horas ou meses trabalhados.

Mas como ocorrerá a contratação pelo trabalho intermitente?

O empregado, conforme determina o art. 452-A, da CLT, será convocado para o trabalho, com três dias de antecedência, podendo recusá-lo, se quiser. Se aceitar a convocação, a parte que descumprir, sem um motivo justo, terá de pagar à outra parte uma multa de 50% da remuneração.

Ao final do período de prestação de serviço, o empregado receberá: a remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado e adicionais legais.

Durante o período de inatividade, ou seja, quando não houver prestação de serviço, o empregado não ficará à disposição do empregador, podendo prestar serviços para outras pessoas.

Assim, no trabalho intermitente, o empregado também é contratado diretamente pelo empregador, mas não há previsão de prazo para o fim do contrato (como ocorre com a contratação por prazo determinado). A contratação no trabalho intermitente ocorre por meio de um contrato “aberto”, em que o trabalhador poderá ser acionado a qualquer momento. Se atender ao chamado, terá remuneração. Por óbvio que, se recusar, nada receberá.

Há, ainda, na lei, previsão de que o empregador deverá recolher contribuição previdenciária e depósito do Fundo de Garantia referente ao período

em que o trabalho tenha sido prestado. A cada doze meses, o empregado adquire o direito de usufruir férias, não podendo, nesse período, ser convocado ao trabalho.



Refleta

Você acredita que o trabalho intermitente ocasionará precarização do trabalho ou será uma forma de modernizá-lo?

Feitas essas considerações sobre as duas modalidades de pactuação do trabalho – contrato por prazo determinado e contrato intermitente –, restamos, para finalizar o estudo nesta seção, conhecer e compreender mais duas formas de contratação: o trabalho temporário e o trabalho terceirizado.

A primeira e importante característica que você deve saber, antes de qualquer coisa, é que tanto no trabalho temporário quanto no trabalho terceirizado teremos a figura de um terceiro na celebração do contrato, isto é, uma terceira pessoa (prestadora de serviços ou agência), além do trabalhador contratado e do tomador de serviços.

O **trabalho temporário**, regulamentado pela Lei nº 6.019/1974, é aquele em que o trabalhador é contratado por uma empresa de trabalho temporário (agência) que fornece o seu serviço a outra empresa (tomadora de serviços), para atender à necessidade de substituição transitória de pessoa permanente (empregado em férias ou licença, por exemplo) ou à demanda complementar de serviços (acréscimo do serviço em período do Natal, por exemplo).

Você deve ter percebido que há uma grande semelhança entre o contrato de trabalho temporário e o contrato por prazo determinado, eis que ambos possuem finalidades e hipóteses legais parecidas. A grande diferença é que, no contrato por prazo determinado, previsto na CLT, a empresa tomadora de serviços contrata diretamente o empregado; já no trabalho temporário, a contratação é indireta, pois ocorre por intermédio de uma empresa de trabalho temporário (que deve estar previamente cadastrada no Ministério do Trabalho), ou seja, de uma agência.

Na verdade, no contrato por prazo determinado, o trabalhador é empregado da tomadora de serviços. No contrato de trabalho temporário, o trabalhador não é empregado da tomadora, e sim da prestadora de trabalho temporário (agência), que o coloca à disposição da tomadora.

No trabalho temporário, o prazo máximo de contratação é de 180 dias, que poderão ser ou não contínuos. É possível prorrogar por até 90 dias, desde

que comprovada a necessidade. Em que pese o trabalhador temporário não seja empregado da tomadora de serviços, esta poderá exercer o controle e a fiscalização de seu trabalho durante a prestação de serviços.

Importante informar que o trabalhador temporário faz jus aos mesmos direitos trabalhistas dos demais empregados celetistas, com exceção do aviso prévio, já que nessa modalidade de contratação, há previsão da data final do contrato.

No caso da empresa prestadora de serviços (agência de trabalho temporário) não adimplir (quitar/pagar) os haveres trabalhistas, a tomadora poderá ser acionada para quitar os direitos trabalhistas dos temporários que lhes prestaram serviços, pois a tomadora possui responsabilidade subsidiária (secundária).

Conforme dito anteriormente, o **trabalho terceirizado** também envolve a figura de um terceiro. Portanto, agora, para, de fato, finalizarmos o nosso estudo, vamos conhecer as características atuais dessa modalidade de contratação.

Na terceirização, a relação jurídica trabalhista é trilateral, formada pelo trabalhador terceirizado, pela empresa de prestação de serviços a terceiros – que o contrata e é especializada no serviço que oferece – e pela tomadora de serviços (local em que o trabalhador terceirizado irá exercer o seu labor). Nessa hipótese, o trabalhador também não é empregado da tomadora, mas sim da empresa prestadora de serviços a terceiros.

A primeira diferença a ser destacada dessa modalidade de trabalho em relação à contratação de trabalho temporário, é que, no trabalho terceirizado, não há estipulação de prazo máximo para a contratação (como ocorre no trabalho temporário). Além disso, quem controla, dirige e fiscaliza a prestação de serviços do trabalhador terceirizado é a prestadora de serviços, e não a tomadora. Também não há pessoalidade em relação ao trabalhador terceirizado. E o que isso significa? Significa que a tomadora não pode, a princípio, escolher ou selecionar quem irá lhe prestar o serviço, podendo ser qualquer trabalhador terceirizado (à escolha da prestadora).

Antes da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) e da Lei da Terceirização (Lei nº 13.429/2017), apenas era permitido terceirizar serviços de limpeza, vigilância e atividades-meio da tomadora dos serviços, que são atividades periféricas, não ligadas à atividade principal da empresa. Por exemplo, um banco poderia apenas terceirizar o serviço de limpeza, os vigilantes e tarefas não relacionadas à atividade financeira.

Atualmente, porém, com a mudança legislativa, é permitido terceirizar todo e qualquer tipo de serviço e atividade. Uma escola, a título ilustrativo,

se quiser, poderá terceirizar até os seus professores, isto é, contratar uma empresa de prestadora de serviços a terceiros que, por sua vez, irá fornecer os professores terceirizados para a escola (tomadora de serviços).

Os trabalhadores terceirizados são empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros e, por isso, fazem jus aos mesmos direitos trabalhistas dos demais empregados regidos pela CLT. Nesse caso, a empresa tomadora de serviços também tem responsabilidade subsidiária (secundária), o que significa dizer que se a prestadora de serviços não quitar as dívidas trabalhistas, a tomadora poderá ser acionada para responder por essa dívida.



Refleta

A terceirização poderá representar ou não uma precarização dos direitos trabalhistas? Pense sobre essa situação: uma empresa não quer mais contratar empregados, a fim de reduzir os seus custos com folha de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por mês. Para tanto, celebra um contrato com outra empresa para que esta lhe forneça trabalhadores terceirizados, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Você percebe que parece que essa conta não fecha? Tudo indica que o empregado terceirizado poderá ter uma redução no seu salário, caso contrário, a tomadora de serviços e a prestadora não atingirão uma margem de lucro. Veja que se a tomadora não tiver um atrativo econômico, não haverá razão para terceirizar os seus empregados. Por outro lado, a prestadora de serviços a terceiros também não realizará nenhum contrato se não houver possibilidade de ganho. Essas são apenas algumas reflexões que poderiam ser promovidas a respeito da terceirização. E você, o que acha disso?

Assim, terminamos o nosso estudo sobre contrato de trabalho. Vamos agora aplicar o conhecimento adquirido na resolução da situação-problema?

Sem medo de errar

Depois de todo o estudo sobre temas importantíssimos do direito do trabalho, você poderá auxiliar Roberto, o advogado contratado pela empresa de eventos, a analisar os casos das trabalhadoras que laboram no serviço de limpeza.

Vamos relembrar? O setor conta com três trabalhadoras:

- Maria, de 15 anos, sem formalização de contrato de trabalho.

- Sara de 21 anos, contratada diretamente pela empresa de eventos, por quatro meses, em virtude da licença maternidade da empregada Sofia.
- Marilda, empregada da empresa TudoLimpo, que prestava serviços na empresa de eventos “Alegria é a sua festa” há três meses.

Apenas a partir desses dados, é possível constatar alguma irregularidade? Roberto apresentou o seguinte parecer:

- Maria: Há irregularidade. Trata-se de trabalho proibido, pois Maria tem idade inferior ao permitido por lei (16 anos). O trabalho do menor de 16 anos, a partir dos 14 anos, apenas é possível no contrato de aprendizagem. Porém, o caso não se trata de aprendiz, pelo contrário, pois sequer houve formalização do contrato. O contrato de aprendizagem pressupõe diversos requisitos, inclusive a formalização escrita do contrato.
- Sara: Não há irregularidade. Trata-se de um típico contrato por prazo determinado. A empresa, com o objetivo de substituir pessoal permanente (licença maternidade da empregada Sofia), contratou diretamente a trabalhadora Sara. O prazo de 4 meses encontra-se dentro do limite legal (02 anos). Destaca-se que não é possível enquadrar como trabalho temporário, porque não houve a intermediação de uma agência de trabalho.
- Marilda: Não há irregularidade. Trata-se de contrato de terceirização de serviços. Marilda é empregada de uma empresa especializada em limpeza – a “TudoLimpo” – que, por sua vez, fornece trabalhadores para prestar serviços nas tomadoras. Cumpre ressaltar que não há prazo máximo para essa contratação. Além disso, mesmo antes da Reforma Trabalhista e da Lei de Terceirização, já era permitido às empresas terceirizar os serviços de limpeza. Também não há óbice legal que impeça a existência, no mesmo setor, de trabalhadores empregados da tomadora e de trabalhadores terceirizados.

Avançando na prática

Os trabalhadores do bar montanha verde

Descrição da situação-problema

Numa região montanhosa no interior do Estado de São Paulo, há um badalado bar que recebe turistas de todo o país. Os garçons e demais

empregados recebem altos salários, se comparados com outros restaurantes e bares da região. A finalidade do Bar Montanha Verde é valorizar e investir nos empregados, de modo que, felizes e satisfeitos, possam executar um bom trabalho e manter a boa imagem do Bar.

Na intenção de prestar serviços das 10h às 00h, o Bar conta com um rodízio de 10 a 15 garçons por dia. Essa variabilidade de quantidade ocorre porque há dias em que a demanda do serviço é maior, em vésperas de feriados, por exemplo.

Lucas, Márcio e Mateus são empregados do Bar Montanha Verde. Porém, não laboram todos os dias, eis que são convocados para o trabalho nos feriados e/ou nos finais de semana, tudo a depender do aumento ou não da clientela do Bar. No período em que não prestam serviços - mesmo mantendo o vínculo com o Bar - Lucas, Márcio e Mateus nada recebem.

Você considera lícita a contratação de Lucas, Márcio e Mateus? Em qual modalidade poderia ser enquadrada essa contratação? A lei permite que empregados, com contrato em vigor, fiquem sem receber remuneração?

Resolução da situação-problema

Com base nos dados apresentados, é possível enquadrar a contratação de Lucas, Márcio e Mateus na modalidade de trabalho intermitente. Portanto, a contratação é lícita, eis que o trabalho intermitente possibilita manter o vínculo de emprego, mas com o pagamento de remuneração apenas quando o empregado, acionado ao trabalho, aceitar a convocação. A principal finalidade do trabalho intermitente é formalizar os chamados “bicos”, como ocorre, por exemplo, em bares, hotéis e restaurantes, setores em que há aumento da demanda nos períodos festivos, férias escolares, feriados e finais de semana.

Faça valer a pena

1. “Trata-se da diferença entre *ilicitude* e *irregularidade* do trabalho. *Ilícito* é o trabalho que compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele; *irregular* [ou proibido] é o trabalho que se realiza em desrespeito à norma imperativa vedatória do labor em certas circunstâncias ou envolvente de certos tipos de empregados. (DELGADO, 2016, p. 571)

Em relação ao trabalho ilícito ou proibido/irregular, assinale a alternativa correta.

- a) O trabalho ilícito e trabalho proibido possuem as mesmas consequências jurídicas. Em ambas as modalidades de trabalho, o empregado fará jus à tutela trabalhista.
- b) Conforme entendimento jurisprudencial majoritário, é possível reconhecer o vínculo de emprego entre trabalhador e o cambista de jogo do bicho.
- c) É ilícito o trabalho do menor de 18 anos em atividades insalubres.
- d) É proibido o trabalho do menor de 18 anos no horário noturno.
- e) A ilicitude da atividade empresarial acarreta mera irregularidade do trabalho.

2. Terezinha e Rita, depois de estarem desempregadas por muito tempo, logo após uma entrevista de trabalho, foram contratadas pela empresa Labor Agência de Trabalho, na função de vendedoras, para prestação de serviços na loja Intimus Lingerie.

A partir desta situação fática, é correto afirmar que:

- a) O prazo para esta contratação poderá ultrapassar o período de 2 (dois) anos.
- b) A Labor Agência é pessoa jurídica subordinada juridicamente à Loja Intimus Lingerie.
- c) Essa contratação poderá ocorrer para um período de 180 dias, consecutivos ou não.
- d) O período máximo de contratação, independentemente da hipótese, é de 5 anos.
- e) As vendedoras são empregadas registradas em nome da Intimus Lingerie.

3. Nos termos do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, 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.

Sobre o contrato por prazo determinado, assinale a alternativa correta.

- a) Em regra, para a contratação, no caso de serviço transitório, o período máximo é de 3 anos.
- b) Em regra, no caso de atividade empresarial de caráter transitório, o período máximo é de 2 anos para a contratação.
- c) O contrato de trabalho determinado poderá ser utilizado para fins de experiência, situação em que o contrato poderá se estender por um ano.
- d) O contrato de trabalho determinado poderá, em regra, sofrer diversas prorrogações, sem que haja qualquer efeito jurídico.
- e) A lei veda a contratação para substituição de pessoal, mediante celebração de contrato por prazo determinado.

Suspensão e interrupção do contrato de trabalho

Diálogo aberto

O estudo que foi destinado para esta seção aborda temas muito comuns e presentes no dia a dia das empresas. Quem nunca esteve com o contrato de trabalho suspenso ou interrompido? Você sabia que nos momentos **sem** prestação de trabalho, o contrato continua vigente? Porém, estará submetido a uma hipótese de suspensão ou interrupção.

O tema referente à doença do trabalho, acidente ou estabilidade tem íntima relação com o estudo de suspensão do contrato. Por isso, todos esses assuntos foram selecionados para serem abordados de forma conjunta nesta seção.

A ideia é a de que, no final deste estudo, você esteja apto a solucionar ou contribuir com a solução dos conflitos laborais vivenciados pelo advogado Roberto. Lembra-se dele?

Roberto, advogado contratado pela empresa de eventos “Alegria é a sua festa”, na busca incansável por impedir novas ações judiciais trabalhistas, continuou a visitar os diversos setores da empresa, no sentido de conhecer melhor a realidade. No setor de finanças, local em que se realiza o controle orçamentário da empresa de eventos, mediante a realização de pagamentos e recebimentos, o advogado constatou que havia duas empregadas em situação regular.

Ao questioná-las sobre a quantidade de trabalho, Roberto soube que havia no setor uma terceira empregada, muito competente, afastada do trabalho há nove meses, após sofrer dois tiros na perna esquerda em um assalto na empresa. Tomou conhecimento, ainda, que a empregada afastada, de nome Lara, já teria requerido a aposentadoria por invalidez, pois continuava sem condições de trabalhar. A empresa de eventos pretende, na verdade, dispensar Lara assim que ela retornar ao trabalho ou tão logo seja concedida a aposentadoria.

Roberto, então, irá se posicionar frente a essas duas condutas prováveis da empresa: é possível dispensar a empregada afastada Lara no momento em que ela retornar ao trabalho? Na hipótese de Lara se aposentar por invalidez, a empresa poderia dispensá-la? Para responder esses questionamentos e auxiliar Roberto a se posicionar sobre o assunto, você precisa refletir sobre as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, bem como os seus efeitos legais. Vamos lá?

Para começar a nossa conversa, vamos novamente buscar na memória o princípio da continuidade da relação de emprego, que visa à conservação do contrato, com o objetivo de permitir segurança econômica ao trabalhador, ao fixá-lo na empresa. O intuito é, então, possibilitar a continuidade do emprego, ainda que, em decorrência de certos acontecimentos, o serviço não seja provisoriamente prestado. É nesse sentido que surgem as hipóteses de suspensão e interrupção. Se houver no contrato a presença de alguma causa interruptiva ou suspensiva, se tentará manter o vínculo contratual entre empregado e empregador, embora o serviço não esteja sendo prestado. Parece estranho, não é? Mas tudo em prol da continuidade do contrato. Vamos entender um pouco melhor?

Na verdade, tanto na suspensão quanto na interrupção não haverá cessação (fim) do contrato de trabalho, mas tão somente uma paralisação temporária da prestação de serviço. Isso significa que o empregador não poderia extinguir o contrato de trabalho nesse período de paralisação transitória, a não ser que houvesse justo motivo (falta grave pelo trabalhador a ser reconhecida pela Justiça do Trabalho) ou no caso de extinção da empresa, pois nessas situações haveria a impossibilidade da continuidade da relação laboral.

Agora que você já sabe a grande semelhança entre a **suspensão e a interrupção** – paralisação temporária da prestação de serviço com manutenção do contrato de trabalho –, é preciso conhecer as diferenças importantes entre os dois institutos.

Na **interrupção do contrato**, o empregado não presta serviço, o seu período de afastamento é computado para todos os efeitos legais, inclusive permanece a obrigação de pagar salários e outras vantagens. Já na **suspensão**, não há prestação de serviço por parte do trabalhador, mas também não há pagamento de salário e o seu período de afastamento não é considerado para os efeitos legais. Isso mesmo, o trabalhador não presta serviço, mas é remunerado na hipótese de interrupção; todavia, na hipótese de suspensão, não há pagamento de salários.



Assimile

Para assimilar melhor os institutos de suspensão e interrupção, veja:

Interrupção contratual: não há trabalho, mas há salário, e o tempo de afastamento do trabalhador é considerado como de serviço para os efeitos legais.

Suspensão do contrato: não há trabalho nem salário, e o afastamento não é considerado, em regra, como tempo de serviço.

Importante ressaltar, entretanto, que há algumas exceções às regras gerais traçadas acima. Isso significa que, em algumas hipóteses, estaremos diante de suspensão do contrato, porém, poderá ser considerado o tempo de afastamento para alguns efeitos legais (BARROS, 2017). Você entenderá melhor quando estudar as hipóteses de suspensão e interrupção. Essas exceções serão devidamente demonstradas mediante a análise das causas interruptivas e suspensivas. Vamos conhecê-las, então?

As mais importantes **hipóteses de interrupção** contratual ou da prestação de serviços serão apresentadas a seguir (principais, porque poderão existir outras), conforme estudo de Barros (2017):

1. Afastamento por motivo de doença ou acidente até o 15º dia: é o empregador quem irá custear os primeiros 15 dias de ausência do empregado, mediante atestado médico. Após esse período, a partir do 16º dia de afastamento, esse encargo é transferido para o órgão previdenciário (INSS – Instituto Nacional do Seguro Social). Se isso ocorrer, a hipótese não será mais de interrupção e sim de suspensão do contrato (porque não haverá mais pagamento de salários, e sim de benefício previdenciário):
 - Primeiros 15 dias de afastamento – interrupção – empregador paga salário.
 - A partir do 16º dia – suspensão – empregado receberá benefício previdenciário;
2. Férias: no momento em que o empregado está em gozo de férias, não há labor, mas há remuneração, trata-se, então, de hipótese de interrupção do contrato;
3. Repouso Semanal Remunerado (RSR) e nos feriados civis e religiosos: o repouso semanal, em regra, é usufruído nos finais de semana (domingo). Quando o empregado descansa nos feriados e domingos, receberá remuneração por esses dias (como se estivesse trabalhando);
4. Licença remunerada: Se, durante a licença para realizar um curso, por exemplo, o empregador continuar a remunerar o empregado, estaremos diante de uma causa de interrupção;
5. Ausências legais e justificadas: o art. 473 da CLT (BRASIL, 1943) prevê hipóteses em que o empregado poderá se ausentar do trabalho de forma justificada (exemplos: dois dias, em caso de falecimento do cônjuge, filho ou irmão; nos dias em que estiver realizando provas de exame vestibular, etc.).

Não há dúvidas de que você consegue visualizar, na prática, as situações acima delineadas, mas o primordial é entender por que, nessas situações, estaremos diante de interrupção da prestação de serviço.



Exemplificando

Tatiana trabalha na loja de confecções “Moda é a sua praia”. Após quase dois anos de labor na loja, sua empregadora resolveu conceder-lhe trinta dias de férias entre março e abril de 2018. Antes de iniciar as férias, Tatiana receberá os dias não trabalhados antecipadamente, acrescidos de um adicional de um terço. Esse período será computado como tempo de serviço, inclusive para fins previdenciários (terá recolhimento de contribuição previdenciária) e para fins de período aquisitivo das próximas férias (esse mês de férias, embora não tenha trabalho efetivo, entra no cálculo do período necessário para adquirir o direito às próximas férias). Entendeu, agora, o porquê de as férias serem hipótese de causa interruptiva do contrato?

Você já conheceu e compreendeu algumas das hipóteses de interrupção, será o momento agora de se inteirar das mais importantes **hipóteses de suspensão** contratual ou da prestação de serviços, que são apresentadas a seguir (principais, porque poderão existir outras), com base nos estudos de Barros (2017):

- 1) Afastamento por motivo de doença ou acidente após o 16º dia: conforme já explicitado, será hipótese de suspensão do contrato;
- 2) Período de licença da gestante por 120 dias: hipótese em que será concedida a licença maternidade pelo órgão previdenciário;
- 3) Ausência por motivo de greve: em regra, trata-se de causa de suspensão do contrato. Porém, na prática, poderá o juiz, por meio de uma ação judicial, determinar o pagamento de salários quando a greve for considerada legítima e não abusiva;
- 4) Ausência do empregado por motivo de prisão: prevalece o entendimento de que, o período de afastamento do empregado enquanto aguarda julgamento, é de suspensão contratual (BARROS, 2017);
- 5) Afastamento para prestação de serviço militar obrigatório;
- 6) Afastamento em virtude de aposentadoria por invalidez: a aposentadoria por invalidez é concedida de forma não definitiva, já que o empregado poderá recuperar a capacidade. Assim, o contrato permanece suspenso sem a possibilidade de o empregador rescindi-lo. Se cancelada a aposentadoria, o empregador poderá dispensar o empregado, mediante indenização legal.

Antes de avançarmos o nosso estudo, precisamos tecer algumas considerações importantes sobre três hipóteses consideradas, majoritariamente,

como de suspensão do contrato: 1) licença maternidade; 2) o serviço militar; 3) afastamento do trabalhador, a partir do 16º dia, causado por doença do trabalho, doença profissional ou acidente de trabalho. E por que ainda iremos refletir mais um pouco sobre essas três hipóteses? Porque elas apresentam algumas especificidades de grande relevância jurídica. Então, vamos lá!

Em 2008 tivemos, no nosso país, a publicação da Lei nº 11.770/2008, que acrescentou 60 dias à licença maternidade, totalizando 180 dias. Para fazer *jus* a esse acréscimo, faz-se necessário que o empregador seja adepto ao Programa Empresa Cidadã, desde que a trabalhadora requeira o benefício à empresa. A lei permite que as empresas aderentes ao programa tenham incentivos fiscais, pois é do empregador o ônus/custo desses 60 dias a mais de licença maternidade. Por isso, poucas empresas privadas se inscreveram no programa, mas o importante a concluir é que, no caso de licença maternidade decorrente do programa, teremos hipótese de interrupção do contrato. E por quê? Ora, simplesmente porque a trabalhadora não estará em gozo de benefício previdenciário (licença maternidade de 120 dias), já que a remuneração durante os 60 dias acrescidos à licença será custeada pelo empregador.

Outro aspecto a ser ressaltado é que o período de licença maternidade é computado como tempo de serviço para todos os efeitos legais (contagem para o período aquisitivo de férias, 13º férias, recolhimento de FGTS, etc.). E é por isso que muitos doutrinadores (estudiosos do direito) consideram que a licença maternidade (120 dias e o acréscimo de 60 dias) deveria ser considerada causa interruptiva do contrato de trabalho (e não de suspensão), a exemplo de Delgado (2016, p. 1200).



Refleta

Parte dos doutrinadores considera a licença maternidade como suspensão do contrato, pois a trabalhadora não recebe salário, e sim benefício previdenciário. Parte considera que se trata de interrupção do contrato, pois o período é computado para todos os efeitos legais. E você, o que pensa disso? Qual a sua conclusão sobre o assunto?

Situação um pouco parecida ocorre com o afastamento do trabalhador para o serviço militar. Esse período não é remunerado pelo empregador, o que levaria a enquadrar a espécie como nítida suspensão contratual. Todavia, a CLT, em seu artigo 4º (BRASIL, 1943), trouxe uma peculiaridade, ao prescrever que o período será computado para efeito de indenização e estabilidade. E o que isso significa? Significa que o trabalhador estará prestando serviço militar, sem remuneração, mas o tempo será computado como de

serviço, inclusive para fins de depósitos de FGTS (fundo de garantia), que deverão ser mantidos pelo empregador (DELGADO, 2016, p. 1194).

O mesmo artigo supracitado, artigo 4º da CLT (BRASIL, 1943), também prescreve a respeito do empregado afastado por motivo de acidente de trabalho, estabelecendo que o período também é computado para fins de estabilidade e indenização. Nesse caso, os depósitos de FGTS serão realizados durante o afastamento diretamente na conta vinculada no trabalhador. Mas, atenção! Isso será possível apenas nos casos de afastamento após o 16º dia, e desde que seja decorrente de acidente de trabalho, doença do trabalho ou doença profissional. Você sabe qual a diferença entre esses três institutos? Não, então vamos lá!

Para se caracterizar um acidente de trabalho, faz-se necessária a presença de três requisitos: o evento danoso, ou seja, o acidente; a existência de sequelas incapacitantes (que deixa o trabalhador totalmente ou parcialmente incapacitado para o trabalho ou ocasiona a sua morte); o acidente ou a lesão ocasionada durante a prestação do labor ou em função do trabalho.

Nos termos do art. 19 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991), **acidente do trabalho** é o que ocorre no exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho. Entendeu o conceito? Vamos deixá-lo mais claro?

Para se caracterizar o acidente de trabalho, o empregado deve estar no local do trabalho ou à disposição de seu empregador (no transcurso do trabalho-casa ou casa-trabalho, por exemplo); o acidente precisa gerar uma lesão que venha a causar a morte do empregado ou que venha a gerar uma redução ou a perda da sua capacidade laboral, seja de forma permanente ou temporária.

Logo, se o acidente não gerar a redução ou perda da capacidade laboral, ainda que temporária, ou a morte do empregado, não haverá caracterização de acidente de trabalho, entendeu? Se o acidente ocorrer fora do exercício laboral, também não há caracterização de acidente de trabalho.



Exemplificando

O trabalhador electricista que cai da escada, com lesões incapacitantes, durante a reparação da iluminação de uma empresa, sofre acidente de trabalho. O trabalhador, em viagem a trabalho, que é atropelado e perde um membro inferior direito, sofre acidente de trabalho. A trabalhadora que, em sua residência no final de semana, tem um AVC – acidente

vascular cerebral –, permanecendo totalmente incapacitada para o trabalho, não sofre acidente de trabalho.



Pesquise mais

O acidente de trajeto ocorrido no transcurso de casa-trabalho-casa também é considerado acidente de trabalho. Existem ainda outras hipóteses que se enquadram como acidente de trabalho previstas no art. 21 da Lei 8.213/1991. Para conhecê-las, leia o art. 21 da lei, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 13 nov. 2017.

Já as doenças ocupacionais, que se dividem em doença profissional ou doença do trabalho, são **equiparadas** ao acidente de trabalho. Ambas são doenças adquiridas em virtude da atividade laboral, porém, conceitualmente, apresentam diferenças, conforme definição trazida por Kertzman (2011, p. 415, grifos do autor):

“a) **Doença profissional** é a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério da Previdência Social;

Exemplo:

LER – a lesão por esforço repetitivo, sofrida pelo digitador.

b) **Doença do trabalho** é a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, e com ele se relaciona diretamente.

Exemplo:

A discusia neurosensorial (perda da audição induzida por ruído) do trabalhador da construção civil.

Para facilitar o entendimento sobre a diferença entre doença profissional e doença do trabalho, você precisa perceber que as doenças profissionais são específicas de certa profissão, como ocorre, por exemplo, com o professor em relação a problemas nas cordas vocais. A doença do trabalho, por sua vez, não decorre do exercício de uma profissão específica, tendo origem no modo ou forma com que o trabalho é executado, a exemplo de trabalhadores que ficam doentes por estarem submetidos a agentes químicos, ou laborar em locais muito frios ou com pouca luminosidade.



Pesquise mais

Se você quiser aprender um pouco mais sobre acidente de trabalho e doenças ocupacionais, não deixe de conhecer dois temas muito importantes sobre esse assunto: a CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho e o NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário. Para tanto, acesse os vídeos:

METAL TV. CAT – Comunicação de acidente de trabalho. **Vídeo do youtube**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Y76mE-IO6knM>>. Acesso em: 19 out. 2017.

ESPAÇO DO SESMT. NTEP RAT FAP – O que você precisa saber sobre esse assunto. **Vídeo do youtube**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PKiQgAFqfck>>. Acesso em: 19 out. 2017. (Ver de 3:00 a 5:38)

O primordial de toda essa discussão terminológica é, primeiro, você entender a caracterização do acidente do trabalho, da doença do trabalho e da profissional. Segundo, lembrar que o afastamento, após o 16º dia, em virtude de acidente, doença do trabalho e doença profissional ocasiona a suspensão do contrato de trabalho, porém, os depósitos de FGTS são mantidos, conforme art. 118 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991) e artigos 4º e 476 da CLT (BRASIL, 1943). Terceiro, aprender que os afastamentos aqui citados poderão gerar três situações: recebimento de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e estabilidade provisória. Quanta coisa, não é? Vamos debater agora esses assuntos?

Começaremos pelo **auxílio-doença**. Trata-se de um benefício devido ao trabalhador segurado pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), que ficar incapacitado temporariamente para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias. Ele pode ser dois tipos:

1. **Auxílio-doença acidentário** – decorrente de acidentes do trabalho, doença do trabalho ou doença profissional;
2. **Auxílio-doença ordinário ou previdenciário** – decorrente de doença e acidente comum, sem relação com o trabalho.

Se o trabalhador ficar impossibilitado de exercer sua atividade, após 15 dias, fará jus ao benefício do auxílio-doença, que poderá ser o acidentário ou o previdenciário, a depender da origem da doença ou do acidente, mas o seu contrato de trabalho sempre permanecerá suspenso. Entretanto, não se esqueça: só no caso de afastamento pelo auxílio-doença acidentário (acidente de trabalho e doenças ocupacionais), o trabalhador terá direito ao recebimento de fundo de garantia.

Por outro lado, se a incapacidade do trabalhador for total e permanente (não definitiva), impossibilitando-o de exercer qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, desde que comprovada por perícia médica, o trabalhador poderá se **aposentar por invalidez**. Nesse caso, o contrato de trabalho também permanece suspenso, na expectativa de que o empregado retome sua capacidade e volte ao trabalho. O empregador ficará impossibilitado, durante a aposentadoria por invalidez, de dispensar o trabalhador (pois o contrato está suspenso), conforme artigo 475 da CLT (BRASIL, 1943). Se a aposentadoria for cancelada e o empregado retornar para a empresa, poderá haver a sua dispensa com o pagamento de todas as verbas trabalhistas.

Há, ainda, mais uma informação importante a respeito dos direitos dos trabalhadores afastados. Quer saber? Durante a suspensão do contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez, a empresa que já concedia plano de saúde ou assistência médica deverá manter esses benefícios no curso da suspensão contratual, conforme determina a Súmula 440 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2012).

Para finalizarmos o nosso estudo, há mais um relevante tema que devemos debater: a **estabilidade provisória** decorrente de acidente de trabalho ou de doença relacionada ao trabalho. A respeito disso, precisamos nos ater a dois questionamentos: quem tem a estabilidade? E quais são os requisitos legais para obtê-la?

Em relação à primeira indagação: é estável provisoriamente quem sofre acidente de trabalho ou adquire doença do trabalho ou profissional, e se afasta das atividades laborais por mais de 15 dias, mediante o recebimento do auxílio-doença, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Quando o empregado retornar para a empresa, com o fim da concessão do auxílio-doença, terá estabilidade pelo prazo mínimo de 12 meses. Esse prazo conta a partir do retorno do empregado. Isso significa que o trabalhador não poderá ser dispensado nesse período? Sim, pois apenas seria possível a dispensa caso o obreiro cometesse falta grave suscetível de dispensa por justa causa. Caso contrário, se o empregador quiser dispensar o empregado, deverá indenizá-lo, pagando salários e demais verbas trabalhistas referentes a todo o período da estabilidade.

No que se refere ao segundo questionamento, ou seja, sobre os requisitos para a aquisição da estabilidade provisória do acidentado/doente, por 12 meses, após a cessação do auxílio-doença, podemos afirmar que:

- O afastamento do trabalhador deve ser superior a 15 dias.
- A causa do afastamento deve ter origem em acidente de trabalho, doença do trabalho ou doença profissional.

- Recebimento de auxílio-doença acidentário.

Preenchidos os requisitos citados, o trabalhador será considerado estável, não podendo, a princípio, ser dispensado, nos próximos 12 meses após o retorno à empresa.

E, assim, finalizamos mais um tema do nosso estudo. O próximo passo será o de aplicar, no mundo prático, esse conhecimento. Preparado para auxiliar o advogado Roberto? Espero que sim. Vamos lá?

Sem medo de errar

O momento agora é o de retomarmos o desafio de Roberto no sentido de prevenir eventuais ações trabalhistas na empresa “Alegria é a sua festa”. Você se lembra de que ele havia visitado o setor de finanças? No local, Roberto soube da situação da trabalhadora competente de nome Lara, afastada em decorrência de acidente de trabalho (lembre-se de que Lara levou dois tiros na perna esquerda em um assalto na empresa).

Tendo em vista que Lara já estava afastada por nove meses, e pretendia se aposentar por invalidez, a empresa havia feito alguns planos em relação à trabalhadora. Almejavam dispensá-la, caso ela retornasse ao trabalho ou caso ela se aposentasse por invalidez.

Qual poderia ser o posicionamento de Roberto frente a essas condutas:

01) É possível dispensar a empregada afastada Lara, no momento em que ela retornar ao trabalho?

Claro que não. Lara goza de estabilidade provisória, consoante art. 118 da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Ela está afastada pelo INSS há mais de 15 dias (por nove meses) e sofreu acidente de trabalho. Logo, não poderia ser dispensada por 12 meses após o retorno à empresa. Desse modo, Roberto se posicionaria no sentido de que, caso houvesse a dispensa, Lara poderia requerer judicialmente a reintegração no trabalho ou a indenização referente a todo o período de estabilidade.

02) E na hipótese de Lara se aposentar por invalidez, a empresa poderia dispensá-la?

Também não. Lembre-se de que, com a aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho fica suspenso, impossibilitando o empregador de dispensar o empregado. A finalidade da vedação legal é permitir o retorno

do trabalhador ao seu posto de trabalho, caso recupere a capacidade. Não se esqueça de que a aposentadoria por invalidez não é definitiva. Assim, Roberto, mais uma vez, desaconselharia a dispensa, simplesmente porque ela seria considerada nula pelo Poder Judiciário.

Avançando na prática

Acidente comum e o afastamento do trabalhador

Descrição da situação-problema

Veridiana sonhava em conhecer o Haváí. Durante as férias no mês de dezembro de 2017, resolveu realizar esse sonho. Porém, não esperava que a viagem lhe fosse trazer tantos problemas.

Ao chegar ao seu destino, descobriu que a sua bagagem havia sido extraviada. Nervosa com a situação, resolveu ligar para os pais no sentido de buscar orientações sobre o que fazer, pois havia sido informada, pelas atendedoras da companhia aérea, de que a bagagem chegaria somente três dias depois.

No meio da ligação, Veridiana tropeçou em um carrinho de bagagem pertencente a uma terceira pessoa, caiu e bateu a cabeça fortemente no chão. Teve de ser hospitalizada em seguida, necessitando ainda passar por uma cirurgia cerebral.

Veridiana permaneceu afastada do trabalho em gozo de auxílio-doença por quatro meses.

O empregador de Veridiana, Sr. Ivo, ao tomar ciência do ocorrido e por não saber exatamente como proceder, entrou em contato com o seu contador, Sr. Tadeu, fazendo os seguintes questionamentos:

- Como ficará o contrato de Veridiana?
- Continuarei a pagar os seus salários?
- O FGTS será ainda depositado mensalmente?
- Devo manter o plano de assistência médica que ela possui com a empresa?

Vamos ajudar Tadeu a orientar o empregador de Veridiana?

Resolução da situação-problema

Veridiana sofreu um acidente comum, não relacionado ao trabalho, e permaneceu afastada da função há mais de 15 dias (4 meses), consoante art. 118 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991). Nesse caso, o seu contrato de trabalho ficará suspenso durante o período de recebimento do benefício previdenciário – auxílio-doença. Logo, não há obrigatoriedade do empregador de lhe pagar salários. Tendo em vista que o afastamento não tem origem em acidente ou doença do trabalho, também não há o dever de manter os depósitos de FGTS e nem mesmo o plano de assistência médica. Nessa situação, Veridiana também não faz jus à estabilidade provisória, já que o acidente não decorreu de sua atividade laboral. Assim, seu empregador poderá dispensá-la, não havendo possibilidade, nesse caso, do Judiciário entender pela nulidade da dispensa.

Faça valer a pena

1. Maristela, durante a sua folga no fim de semana, sofreu um acidente enquanto tomava banho, o que lhe impediu de trabalhar por três meses, ficando afastada pelo INSS. Quando retornou ao trabalho, após uma semana da alta previdenciária, Maristela foi dispensada sem justa causa pelo seu empregador. Indignada, Maristela alegou que não poderia ser dispensada por ser detentora da estabilidade provisória.

Diante da situação narrada, analise a conduta do empregador de Maristela, e assinale a alternativa correta:

- a) O empregador está correto, pois pode dispensar quem quiser, independentemente ou não de estabilidade.
- b) O empregador está correto, pois a estabilidade só existiria se o afastamento do trabalho tivesse sido de 6 meses.
- c) O empregador está correto, pois a estabilidade existe no caso de acidente de trabalho, e não de acidente durante a folga no trabalho.
- d) O empregador está incorreto, pois a empregada faz jus à estabilidade por um ano após o retorno ao trabalho.
- e) O empregador está incorreto, pois qualquer acidente gera o direito à estabilidade provisória.

2. Doutrinadores do Direito do Trabalho explicam que o contrato de trabalho é uma espécie de contrato-atividade, contínuo, de caráter sucessivo e de débito permanente. Por isso, a regra é de que o contrato de trabalho se mantenha sempre vigente sem suspensões e interrupções. Em que pese tal fato, há momentos em que o contrato se encontra suspenso ou interrompido.

Nesse contexto, assinale a alternativa que apresenta uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho:

- a) Quando o empregado está em férias.
- b) Quando o empregado não labora em feriados.
- c) Quando o empregado está em descanso no final de semana.
- d) Quando o empregado se ausenta justificadamente por um dia.
- e) Quando o empregado está em gozo de auxílio doença há mais de 15 dias.

3. O contrato de trabalho é bilateral, porque envolve a relação jurídica entre o empregado e o empregador, além de ser contínuo e sucessivo. Há momentos, porém, em que o contrato apresenta uma pausa, como nos casos em que o empregado não presta serviço, mas é remunerado e o período é computado como tempo de serviço.

Assinale a alternativa que traduz a situação descrita acima:

- a) Interrupção do contrato de trabalho.
- b) Suspensão do contrato de trabalho.
- c) Término do contrato de trabalho.
- d) Resilição do contrato de trabalho.
- e) Resolução do contrato de trabalho.

Jornada de trabalho

Diálogo aberto

O empregador pode exigir a prestação de serviço do trabalhador fora do horário estipulado para a realização de seu trabalho? O que você acha? Esse questionamento, que introduz o estudo desta seção, nos remete à análise e reflexão sobre o tema “jornada de trabalho”. Em tese, somente é possível exigir que o empregado preste serviço nos limites da jornada contratada, todavia, a questão é bem complexa.

Quem nunca vivenciou ou presenciou trabalhadores em jornadas além do limite legal? Ou empregados que não possuem controle dessa jornada? Pois bem, esses e outros assuntos relacionados a essa temática serão objeto de estudo nesta seção.

Para nos ajudar com isso, o advogado Roberto (você se lembra dele?), mais uma vez, terá de se manifestar sobre certas condições de trabalho existentes na empresa “Alegria é a sua festa”, com o objetivo de prevenir e evitar novas demandas judiciais. Nessa oportunidade, Roberto será questionado acerca da jornada dos trabalhadores.

A empresa de eventos “Alegria é a sua festa” conta com um grande setor ligado à área comercial, responsável por angariar clientes, fechar negócios, coordenando todas as atividades de venda dos serviços da empresa. Pedro, gerente comercial, é responsável por controlar e fiscalizar os trabalhos de todos os colaboradores do setor, inclusive de Marcos e Arthur. Por isso, Pedro trabalha muitas horas por dia e não registra o seu horário de trabalho. Tal fato não ocorre com Marcos e Arthur, tendo em vista que, quando trabalham além do horário previsto contratualmente, compensam essas horas em outros dias. A única exigência de Pedro é a de que os colaboradores cumpram rigorosamente os intervalos legais e não laborem após às 22h00, regra respeitada por todos.

A partir dessas informações, Roberto terá de se manifestar em relação a algumas práticas realizadas no setor comercial da empresa: há irregularidade no fato de Pedro não registrar o seu horário de trabalho? Em relação a Marcos e Arthur, é possível celebrar a compensação de jornada? Se não houvesse compensação, os empregados fariam jus ao adicional de hora extra? Quais seriam os efeitos legais se os intervalos e a ausência de labor no horário noturno não fossem respeitados pelos colaboradores?

Esses são os desafios de Roberto no sentido de evitar futuras ações trabalhistas decorrentes das práticas adotadas pela área comercial da empresa “Alegria é a sua festa”.

Vamos colaborar com o trabalho de Roberto analisando os problemas aqui lançados?

Não pode faltar

A análise sobre as condições de trabalho de alguns empregados da área comercial da empresa de eventos, a ser promovida por Roberto, que verificará o horário destinado à execução de serviço e ao descanso dos trabalhadores, remete-nos a um dos temas mais importantes do direito do trabalho: a jornada e a duração do trabalho.

O primeiro questionamento que poderíamos fazer é: será que duração do trabalho e jornada de trabalho são termos sinônimos?

Segundo Delgado (2016), jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador, em virtude do respectivo contrato. Isso significa que a jornada estaria relacionada, então, com o tempo destinado a um dia de trabalho. A duração do trabalho, diferentemente, traz uma noção mais ampla, porque abrange o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador, sob diversos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada); semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo ano (duração anual).

Essa discussão talvez não seja tão relevante sob o ponto de vista prático, mas é importante para identificarmos que quando falamos de “jornada de trabalho”, estamos nos referindo à duração de trabalho diária do empregado.

O segundo questionamento a ser feito sobre o tema diz respeito à finalidade da existência de normas que disciplinam a duração do trabalho. Você já parou para pensar sobre isso? Por que, afinal de contas, há limitação do tempo/duração destinado ao exercício do trabalho? Ora, o objetivo primordial das normas sobre duração do trabalho é tutelar a integridade física do trabalhador, evitando-lhe a fadiga (BARROS, 2017).

Inserir-se também dentro da jornada o tempo em que o trabalhador esteja à disposição do empregador. A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), ao acrescentar o §2º ao art. 4º da CLT (BRASIL, 2017), dispôs que se o empregado permanecer na empresa para, por exemplo, realizar atividades particulares, como descanso, lazer, estudo, alimentação, higiene pessoal, tal período não será computado como jornada de trabalho, e nem tempo à disposição.

Você deve saber que longas jornadas de trabalho tendem a criar um desgaste físico e/ou psicológico no trabalhador, trazendo a possibilidade real de doenças do trabalho. Além disso, o empregado que preserva seu descanso tem um maior rendimento. Talvez, o mais importante a ser refletido sobre esse tema diga respeito a uma questão de ordem social: o trabalhador necessita também de tempo para o convívio familiar e os compromissos sociais. A existência e a vida de um ser humano não se limitam ao ambiente do trabalho, de modo que a sua realização pessoal perpassa também por outras necessidades, tais como a de participar da comunidade política e a de se inserir em atividades religiosas ou de lazer.



Pesquise mais

A discussão sobre a jornada de trabalho nos remete a um assunto interessante: o **direito à desconexão**. Você já ouviu falar dele? É um assunto que tem sido discutido pelos doutrinadores do direito e pelos tribunais trabalhistas. Leia a notícia veiculada, pesquisando mais em: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. O direito à desconexão do trabalho. **Capital News**. Disponível em <<http://www.capitalnews.com.br/opiniao/o-direito-a-desconexao-do-trabalho/310302>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

Você já deve saber que a Constituição Federal e a CLT fixaram **jornada diária em 8 (oito) horas e 44 (quarenta e quatro) horas semanais** (BRASIL, 1988). Essa seria, em tese, a jornada máxima a ser cumprida pelo empregado, porém, o ordenamento possibilita a prorrogação e a compensação da jornada, assuntos que abordaremos a seguir. Essa, na verdade, seria a regra geral, pois há trabalhadores com jornadas de trabalhos específicas, como ocorre, por exemplo, com os jornalistas (5 a 7 horas) e com os operadores de telemarketing (6 horas).

A regra é a de que todos os empregados estejam submetidos a um controle de jornada, o que é feito mediante o registro em cartões de ponto, manualmente ou de forma eletrônica. A legislação exige do empregador a fiscalização da jornada, porém, o registro apenas é obrigatório para empresas com mais de 10 empregados.

Todavia, há uma exceção à fiscalização: existem empregados que estão excluídos do controle de jornada. Você sabia disso? Faz ideia de quem sejam esses empregados? Vamos conhecê-los?

Segundo o artigo 62 da CLT (BRASIL, 1943), estão **excluídos do controle de jornada** e, conseqüentemente, do recebimento de horas extras, os seguintes empregados: 1) os gerentes que exercem cargo de gestão, com salário superior aos demais empregados do setor em, pelo menos, 40%; 2) os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho; e 3) os empregados em regime de teletrabalho (inovação trazida pela Reforma Trabalhista).

Sobre esse assunto, você poderia questionar: mas, por quais motivos os gerentes estão excluídos do controle de jornada? E quem são esses gerentes? Isso se aplica a qualquer pessoa que tenha cargo de chefia ou cargo de confiança?

A lei não é muito esclarecedora, por isso é a jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais superiores) que tem buscado fixar os critérios para definir a figura do gerente. Pode ser qualquer chefe ou diretor de departamento ou filial, por exemplo, mas é imprescindível que o gerente ou chefe tenham, efetivamente, poder de mando. Isso significa que esse empregado deve ter poder de fiscalizar o trabalho de outros empregados subordinados, de admitir e demitir trabalhadores, de tomar decisões de gestão e ter certa autonomia no trabalho. Além disso, o seu salário deve ser superior aos demais empregados do setor, conforme já mencionado. O salário superior ou a gratificação de função, caso recebidos, se justificam pela responsabilidade decorrente do cargo ocupado.

Por exercerem cargos de gestão e estarem investidos de um poder de mando, esses trabalhadores, em tese, não poderiam estar restritos a um horário de trabalho fixo; daí a necessidade de não serem controlados em sua jornada. Em contrapartida, como forma de compensação, são merecedores de salários maiores em relação aos demais empregados (no mínimo, 40%).

A segunda categoria de trabalhadores excluídos do controle da jornada diz respeito àqueles que exercem **atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho**. Aqui, a exclusão ocorre porque se o empregado trabalha externamente, não haveria, em tese, por parte do empregador, possibilidade de controlar o seu horário, como ocorre, por exemplo, com o vendedor externo. A única exigência na lei é que essa condição (ausência de controle de horário com base no art. 62, II, da CLT) esteja anotada na Carteira de Trabalho e no registro de empregados.

O item III do artigo 62 da CLT (BRASIL, 1943) previu, ainda, que o empregado submetido ao **regime de teletrabalho** também está excluído do controle de horário. A justificativa para a exclusão é justamente o fato de que haveria dificuldade no controle, tendo em vista que o trabalho é executado no domicílio do empregado.



Exemplificando

Rodolfo atua como revisor de textos de uma editora que trabalha exclusivamente com livros didáticos. Tendo em vista que a sua função não precisa necessariamente ser executada na editora, Rodolfo possui um contrato de trabalho na modalidade teletrabalho, realizando as suas tarefas diárias diretamente de seu domicílio. A editora não controla o horário de trabalho de Rodolfo, exigindo apenas que ele cumpra os prazos estipulados. Desse modo, quando Rodolfo acumula diversos textos para revisar, acaba trabalhando de 10 a 12 horas por dia. Todavia, não recebe pela jornada extraordinária além da 8ª diária, justamente porque a lei expressamente excluiu o regime de teletrabalho da jornada de trabalho, e também porque a editora, de fato, não controlava o seu horário.

Há bastante crítica em relação à tese da inexistência de controle de horário/jornada do empregado que labora em atividade externa e, principalmente, do empregado que trabalha em seu próprio domicílio, pois se defende que todas as atividades podem ser controladas diante dos modernos meios de comunicação e dos avanços tecnológicos (MELO, 2017, p. 1094).

Com relação a esse assunto, você poderia questionar: mas o fato desses trabalhadores não estarem submetidos a controle de horário, se porventura vierem a laborar em jornada extraordinária, não poderiam requerer o pedido de horas extras? Exatamente isso. Esses empregados estão excluídos do direito às horas extras, justamente porque não possuem controle de horário, entendeu? Por isso, se vierem a laborar jornadas de 15 horas, por exemplo, não receberão pelas horas além da 8ª diária, que é o limite constitucional.

Porém, toda regra pressupõe exceções, de modo que há hipóteses em que esses trabalhadores poderão fazer jus às horas extras. Sabe quando? Quando verificado que, na realidade, tais trabalhadores estão sujeitos a controle e fiscalização do cumprimento da jornada. Quer um exemplo para entender melhor? Imagine a situação em que a jornada de um vendedor, em atividade externa, era controlada e fiscalizada pela empregadora. Nesse caso, serão devidas as horas extras, simplesmente porque houve violação da finalidade da lei, que só exclui do direito à jornada extraordinária os empregados que efetivamente não estejam sob o controle. Em contrapartida, se há fiscalização do horário, as horas extras deverão ser pagas, conforme entendimento jurisprudencial.

Além disso, é preciso lembrar que o empregador tem o dever de fiscalizar a jornada de trabalho, sempre que for possível esse controle. Mesmo nos casos em que o empregado trabalha fora do estabelecimento empresarial, e

houver possibilidade de fiscalizar e controlar a sua jornada, principalmente diante dos avanços tecnológicos, não será aplicada a exceção do art. 62 da CLT (BRASIL, 1943). Lembre-se de que, para aplicarmos esse artigo, e excluir os empregados do controle, é preciso demonstrar que a empregadora não tinha, de fato, condições de fiscalizar.



Refleta

Você acredita ser possível controlar a jornada do trabalhador em regime de teletrabalho ou daquele que exerce atividade externa com o uso de tecnologia? Você acha justo que tais trabalhadores tenham direito ao recebimento de horas extras? Se o trabalhador, por exemplo, acionar o sistema interno da empresa pela internet todos os dias, não haverá possibilidade de controle? O que você pensa sobre isso?

Já sabemos que a regra geral é o controle de jornada por meio de cartão ponto, com exceção dos excluídos dessa fiscalização. Sabemos também que a jornada não pode ultrapassar a 8ª hora diária e nem a 44ª hora semanal, sob pena de o empregador ter de pagar ao trabalhador as horas que ultrapassarem esse limite.

Pois bem, no entanto, é possível que haja a **prorrogação dessa jornada**. Mas o que seria exatamente isso? Prorrogar significa prolongar, ampliar, estender. Logo, quando adiamos o término da jornada e a prorrogamos (trabalhando mais que o horário fixado), estaremos em **jornada extraordinária**.

No caso de necessidade imperiosa, a CLT, em seu artigo 61 (BRASIL, 1943), permite a realização de trabalho extraordinário. Mas, você sabe o que é necessidade imperiosa? Ela decorre de situações imprevisíveis, ou para concluir serviços inadiáveis da empresa, principalmente quando a inexecução do trabalho acarretar prejuízos ao empregador.

Se não for caso de necessidade imperiosa, a lei apenas permite a realização de jornada extraordinária no limite de duas horas diárias, sendo que a cada hora trabalhada deverá ser acrescido um adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora do empregado. Além disso, o empregador somente poderá exigir o cumprimento de horas extras por parte do empregado se houver acordo escrito individual ou coletivo.

Você já deve ter presenciado situações em que o trabalhador, na verdade, cumpre mais que duas horas extras diárias. Nesse caso, ele não receberá por todas elas? Claro que sim, e o empregador incorrerá em uma infração administrativa.

Ao lado da prorrogação de jornada, existe a **compensação de jornada**, que está prevista no parágrafo segundo do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943). Trata-se de um instituto que visa compensar a realização de horas extras pelo empregado, em vez de remunerá-las como extras. Você considera isso um benefício ao trabalhador? É mais vantajoso compensar as horas extras ou receber por elas?

Independentemente da nossa opinião, a compensação de jornada está prevista na legislação e na Constituição. Para que tenha validade legal, a compensação deve estar prevista em acordo escrito com o empregado, respeitada a carga horária semanal (44 horas). É importante ainda que não haja limite de dez horas de trabalho no dia. Desrespeitados esses requisitos, o acordo é desconsiderado, e haverá pagamento das horas extraordinárias.

Um exemplo muito comum de acordo de compensação de jornada ocorre mediante a realização de jornada superior durante a semana para compensar as 4 horas do sábado.



Exemplificando

Marlene trabalha em um escritório de contabilidade como secretária e recepcionista, de segunda a sexta-feira, das 08h30 às 12h, e das 13h00 às 18h18. Veja, então, que sua jornada diária é de 8h48min. Isso significa que, no somatório dos cinco dias laborados na semana (48 min. x 5 dias), Marlene trabalha 4 horas a mais. Isso ocorre porque o escritório de contabilidade não funciona aos sábados, assim, Marlene possui um acordo de compensação de jornada, trabalhando 48 minutos a mais todos os dias (de segunda a sexta), para compensar as quatro horas no sábado, já que sua jornada de trabalho é de 44 horas semanais.

Outro regime de compensação de jornada que tem crescido muito no país é o **banco de horas**. Ele é caracterizado pela possibilidade de compensar o excesso de horas laborado em um dia pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1 ano, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas diárias. Tais requisitos devem ser obedecidos, sob pena de desconsideração do acordo de compensação e o consequente pagamento das horas extras.

Em regra, o banco de horas deve ser previsto por meio de acordo e convenção coletiva e “zerado” (finalizada a compensação e iniciada outra) no período máximo de 1 ano. Porém, a Reforma Trabalhista previu a

possibilidade de realização do acordo de banco de horas de forma individual e diretamente com o empregado. Nessa hipótese, a compensação será de, no máximo, 6 meses, nos termos do §5º do artigo 59 da CLT (BRASIL, 1943).



Assimile

Não se esqueça de que o banco de horas é apenas uma modalidade de compensação de jornada, com a criação de um banco constituído de horas em crédito com compensação de horas em débito. Porém, existem outras modalidades de compensação, a exemplo da compensação de jornada semanal com folga aos sábados (trabalha 8h48min de segunda a sexta para compensar o sábado). Outra modalidade de compensação é a semana espanhola, em que o empregado trabalha, alternadamente, 40 horas semanais e 48 horas semanais (essa modalidade também deve ser prevista em acordo ou convenção coletiva).

Para finalizar o nosso estudo sobre a jornada de trabalho, ainda nos resta discutir dois temas essenciais: o trabalho noturno e a realização dos intervalos. Vamos lá?

Além dos empregados que laboram em jornada extraordinária, há aqueles que executam o trabalho no **período noturno**. Trata-se de trabalho geralmente prejudicial à saúde, tendo em vista o maior desgaste físico e psíquico do trabalhador (BARROS, 2017). Mas, você sabe dizer qual o horário de trabalho que pode ser enquadrado como noturno?

Para os trabalhadores urbanos, o **trabalho noturno** é aquele executado no período da noite, entre as 22h e as 5h, conforme §2º do art. 73 da CLT (BRASIL, 1943). Justamente para compensar o desgaste, a lei e a Constituição Federal estabelecem que o empregado em jornada noturna faz jus ao recebimento de um adicional, de modo que o valor da hora noturna trabalhada seja superior ao valor da hora diurna cumprida por um empregado que realiza a mesma atividade.

Assim, a CLT, no art. 73 (BRASIL, 1943), fixou o adicional noturno, no caso de trabalhador urbano, no patamar de, no mínimo, 20% sobre o valor da hora diurna, e ainda estabeleceu mais um benefício: a hora noturna reduzida, que será de 52 minutos e 30 segundos (e não de 60 minutos), a fim de atenuar os malefícios do trabalho noturno.



Exemplificando

Wagner e Fabrício são dois irmãos que trabalham na mesma empresa de transporte de passageiros. Wagner atua na empresa no período diurno, das 14h às 22h, totalizando 8 horas diárias. Fabrício trabalha no período noturno, das 22h às 5h, totalizando também 8 horas diárias, diante da redução da hora noturna. Se não houvesse a redução da hora de 60 minutos para 52 minutos e 30 segundos, na verdade, Fabrício teria trabalhado apenas 7 horas.

Na verdade, essas disposições (horário, adicional e hora noturna reduzida) aplicam-se, como regra geral, aos trabalhadores privados urbanos, pois a legislação apresenta algumas especificidades no caso do trabalhador rural (BRASIL, 1973). Para entendermos melhor, vamos fazer um quadro comparativo:

Quadro 2.1 | Trabalho noturno – comparativo

Empregado	Horário Noturno	Adicional noturno	Tempo de 1 hora noturna	Dispositivo legal
Urbano	22 às 5 horas	20%	52 minutos e	CLT, art. 73
Rural - agricultura	21 às 5 horas	25%	30 segundos	Lei 5.889/1973, art. 7º
Rural - pecuária	20 às 4 horas	25%	60 minutos	Lei 5.889/1973, art. 7º
			60 minutos	

Fonte: elaborado pela autora



Pesquise mais

Você já pensou na situação do trabalhador que labora em jornada noturna e, além disso, realiza horas extras? Para entender, leia a Súmula 60 do TST (Tribunal Superior do Trabalho), pesquisando mais em: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 60. Adicional noturno. integração no salário e prorrogação em horário diurno (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DEJT divulgado em 20, 22 e 25 abr. 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-60>. Acesso em: 23 nov. 2017.

É dever do empregado cumprir o seu horário de trabalho, entretanto, ele também faz jus a uma pausa nesse horário, ou seja, tem direito ao descanso proporcionado pelos intervalos intrajornada e interjornadas.

Intervalo interjornada é a pausa concedida ao empregado entre o final de uma jornada diária de trabalho e o início de nova jornada do dia seguinte, para o seu devido descanso. Em poucas palavras, seria o intervalo entre duas jornadas – de um dia para outro.

O art. 66 da CLT (BRASIL, 1943) assegura ao trabalhador o intervalo interjornada de, no mínimo, 11 (onze) horas consecutivas. Isso significa que o empregado deve finalizar a jornada em um dia e iniciar a outra no dia seguinte apenas onze horas depois. Se descumprida essa regra, o trabalhador terá direito de receber pelas horas suprimidas, com adicional de 50%, conforme entendimento jurisprudencial do TST (Orientação Jurisprudencial 355 da Seção de Dissídios Individuais nº 1).

O trabalhador também tem direito a uma folga semanal, que é um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas, que deverá ser gozado, preferencialmente, aos domingos, nos termos do artigo 67 da CLT (BRASIL, 1943) e da Lei 605/1949 (BRASIL, 1949).

Já os **intervalos intrajornadas**, por sua vez, são as pausas concedidas ao trabalhador dentro da jornada diária de trabalho com o objetivo de proporcionar repouso e alimentação ao empregado. O art. 71 da CLT (BRASIL, 1943) preceitua que o intervalo intrajornada deve ser de, no mínimo:

- Sem intervalo (para jornadas diárias de até 04 horas);
- 15 minutos de intervalo (para jornadas diárias acima de 4 e até 6 horas); e
- Entre 1 hora e 2 horas de intervalo (para jornadas acima de 6 horas).

Não sendo concedido o intervalo ou sendo concedido um intervalo menor do que aquele estipulado na CLT, o empregador deverá pagar o período restante (suprimido) com adicional de 50% (cinquenta por cento), a título de indenização.

A Reforma Trabalhista estabeleceu a possibilidade de reduzir o intervalo intrajornada para até 30 minutos, em jornadas diárias acima de seis horas, desde que haja convenção ou acordo coletivo, nos termos da Lei 13.467/2017, art. 611-A, III (BRASIL, 2017).

Cumpramos ressaltar que os intervalos não são computados na duração de jornada do trabalhador.

Assim, terminamos mais um tema do direito do trabalho, um assunto muito relevante e de grande aplicabilidade prática, não é mesmo? Vamos agora resolver a nossa situação-problema, verificando os casos de jornada de trabalho na empresa “Alegria é a sua festa”.

Para facilitar a assimilação da teoria, mais um desafio foi lançado para Roberto, advogado da empresa de eventos “Alegria é a sua festa”. Agora, ele precisa avaliar a área comercial da empresa, que conta com diversos empregados, a exemplo de Pedro (gerente), Marcos e Arthur.

Lembre-se de que Pedro, por ser gerente comercial, controla e fiscaliza os trabalhos de todos os colaboradores do setor, não registrando o seu horário de trabalho.

Diferentemente de Pedro, Marcos e Arthur cumprem rigorosamente a jornada, inclusive os intervalos, compensando eventuais horas a mais em outros dias, sendo que ninguém no setor trabalha além das 22h.

Nesse contexto, Roberto foi questionado sobre as seguintes práticas realizadas na área comercial:

- Há irregularidade no fato de Pedro não registrar o seu horário de trabalho?
- Em relação a Marcos e Arthur, é possível celebrar a compensação de jornada?
- Se não houvesse compensação, os empregados fariam jus ao adicional de hora extra?
- Quais seriam os efeitos legais se os intervalos e a ausência de labor no horário noturno não fossem respeitados pelos colaboradores?

Roberto, mais uma vez, na intenção de evitar futuras ações trabalhistas decorrentes dessas práticas adotadas em relação ao cumprimento de jornada de trabalho, manifestou-se no seguinte sentido:

- Se Pedro, de fato, exercer poderes de mando e de gestão na área comercial, com salário superior a 40% em relação aos demais empregados, não haverá necessidade de registro de horário de trabalho, tendo em vista o exercício de cargo de gerente, que é insuscetível de controle de jornada. Somente nessas condições, não haverá irregularidade na prática adotada pela empresa, nos termos do artigo 62, II e parágrafo único, CLT (BRASIL, 1943);
- A compensação de jornada semanal ou na modalidade de Banco de Horas poderá ser celebrada, desde que prevista em acordo individual ou convenção e acordo coletivo, respeitados os requisitos legais, conforme §2º e §5º, do artigo 59, da CLT (BRASIL, 1943). Desse

modo, não há óbice legal que impeça a celebração de compensação no caso de Marcos e Arthur;

- Na inexistência de acordo de compensação e na realização de horas extras, todo e qualquer trabalhador (inclusive Marcos e Arthur) fará jus ao recebimento pela jornada extraordinária com adicional de, no mínimo, 50%, conforme §1º do artigo 59 da CLT (BRASIL, 1943);
- Se os trabalhadores tivessem seus intervalos intrajornada ou interjornada desrespeitados, a violação acarretaria o pagamento das horas suprimidas, com adicional de 50%, como verba indenizatória, consoante previsão no §4º, do artigo 71, da CLT (BRASIL, 1943). Se os trabalhadores cumprissem jornada noturna, teriam direito ao adicional de 20% (por serem trabalhadores urbanos) e cômputo da jornada reduzida (52min30seg), nos termos do artigo 73, caput e parágrafos, da CLT (BRASIL, 1943).

Avançando na prática

Ginástica Laboral

Descrição da situação-problema

Romualdo é empregado da empresa “Força Bruta”, especializada em segurança privada. Seu trabalho costuma gerar alta carga de estresse, principalmente quando ele se envolve em ações de assaltos, furtos e roubos. O trauma decorrente de acontecimentos desse tipo demora a passar. A empresa, então, resolveu implantar ginástica laboral, com exercícios que proporcionam relaxamento, reequilíbrio e técnicas de respiração. A atividade não é obrigatória (é facultativa), disponibilizada no final da jornada de trabalho, de modo que apenas permanecem na empresa quem deseja participar da ginástica.

Romualdo, diferentemente de seu amigo Pimba, resolveu participar da ginástica, com duração de uma hora, ao menos duas vezes por semana, após o término de sua jornada. Quando fez essa opção, Romualdo informou ao seu amigo Pimba que, após a sua saída da empresa, entraria com um processo na Justiça do Trabalho contra a empresa “Força Bruta”, pleiteando horas extras, em decorrência do tempo à disposição na empresa para a realização da ginástica.

Com base nessa situação, Romualdo faria jus às horas extras?

Resolução da situação-problema

Nesse caso, há duas teses que poderiam ser levantadas.

1ª tese: Romualdo não faz jus às horas extras, porque o tempo destinado à ginástica laboral não se enquadra como tempo à disposição do empregador. A atividade, por ser facultativa, não é considerada como tempo à disposição, nos termos do §2º, art. 4º, CLT (BRASIL, 1943).

2ª tese: Romualdo faz jus às horas extras porque o tempo o destinado à ginástica laboral deveria ser enquadrada como tempo à disposição do empregador e, inclusive, registrada no cartão de ponto, pois a atividade tem por objetivo prevenir acidentes e doenças ocupacionais (essa tese tem sido acatada pelos tribunais trabalhistas).

Faça valer a pena

1. Muitos estudiosos do Direito do Trabalho afirmam que as normas de saúde pública e de medicina e segurança do trabalho estão estritamente ligadas à jornada de trabalho. Isso significa que se faz necessário reduzir o tempo lícito de exposição do trabalhador a ambientes e atividades insalubres, o que revela a necessidade imperiosa de respeitar os intervalos de descanso do trabalhador.

Sobre os intervalos de descanso do trabalhador (interjornadas e intrajornadas), assinale a única alternativa correta:

- a) A inobservância dos intervalos intra e interjornadas não acarreta descumprimento legal.
- b) O intervalo interjornada previsto legalmente é de 18 horas.
- c) O intervalo intrajornada poderá ser reduzido para até 30 minutos, nas jornadas acima de 6 horas, com a reforma trabalhista.
- d) O desrespeito ao intervalo intrajornada não acarreta nenhum efeito jurídico, sendo opção do empregado usufruir ou não do intervalo, em qualquer hipótese.
- e) O intervalo intrajornada para os trabalhadores que laboram cerca de 4 horas é de 1 hora. .

2. Respeitar as regras atinentes à jornada de trabalho significa respeitar a integridade física, psicológica e a saúde do trabalhador. Mesmo diante da importância da temática, muitos empregadores e empresas exigem jornada extraordinária e exaustiva.

A respeito das normas aplicadas à jornada de trabalho, assinale a única alternativa correta:

- a) A Constituição Federal fixou jornada de trabalho diária de 8 horas e 48 horas semanais.
- b) As horas extras devem ser remuneradas, de acordo com a lei, com adicional de, no mínimo, 100%.
- c) O intervalo intrajornada deve ser de 25 minutos para jornada diária de até 6 horas.
- d) A legislação brasileira permite o Banco de Horas que será estabelecido pelo empregador, sem a necessidade de observar os requisitos legais.
- e) Há empregados que poderão ser excluídos do controle de jornada, a exemplo de trabalhadores que laboram em atividade externa.

3. Paula é recepcionista de uma clínica médica que, muitas vezes, realiza cirurgias de madrugada. Pelo seu comprometimento, Paula, de vez em quando, é escalada para laborar de madrugada. Seu horário de trabalho, regularmente, é das 8h00 às 18h00 e, excepcionalmente, das 02h00 às 07h00 (madrugada).

Na ocasião em que Paula trabalhar em seu horário normal (até às 18h) e iniciar nova jornada às 02h00, assinale a única alternativa correta:

- a) Não há nenhuma irregularidade, eis que o intervalo interjornada de 8 horas foi devidamente cumprido.
- b) Não há irregularidade, eis que Paula cumpriu intervalo intrajornada superior ao limite legal (2 horas).
- c) Há irregularidade em desrespeito ao intervalo de 11 horas entre uma jornada e outra, havendo direito ao pagamento das horas suprimidas.
- d) Há irregularidade em desrespeito ao intervalo de 11 horas entre uma jornada e outra, porém, tal fato se restringe a uma pena administrativa.
- e) Se previsto no contrato, é dever de Paula cumprir o horário, ainda que violado o seu direito ao descanso, independentemente de remuneração.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Diário Oficial da União: Brasília, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Lei nº 605**, de 05 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento do salário nos dias de feriados civis e religiosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. **Lei nº 5.889**, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 31 out. 2017.

_____. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 31 out. 2017.

_____. **Lei nº 11.770**, de 09 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 31 out. 2017.

_____. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial 355**. Seção de Dissídios Individuais nº 01. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008). Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA355>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 60**. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DEJT divulgado em 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-60>. Acesso em: 23 nov. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 440**. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. 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. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-440>. Acesso em: 31 out. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: GEN, 2017.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. **O direito a desconexão do trabalho**. Disponível em: <<http://www.capitalnews.com.br/opiniaio/o-direito-a-desconexao-do-trabalho/310302>>. Acesso em: 26 out. 2017.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8. ed. Salvador: Edições JusPODIVM, 2012.

MELO, Camila Barbosa Almeida. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. **Revista LTr**, v. 81, n. 09, 2017, p. 1.094-1.099.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Homero Batista da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Unidade 3

O trabalho remunerado e o direito ao descanso

Convite ao estudo

Olá! Estamos iniciando um novo estudo de Direito do Trabalho. A presente unidade tem o intuito de abordar diversas temáticas relacionadas às formas de contraprestação salarial. É um assunto importantíssimo, tendo em vista que, no contrato de trabalho, o empregador assume a obrigação de remunerar o serviço prestado.

O nosso estudo começará por uma breve explanação sobre o conceito de remuneração e salário – pois são institutos de natureza diversa. Desse modo, na Seção 3.1, vamos nos debruçar sobre essa discussão, definindo, ainda, as parcelas ou verbas consideradas de natureza salarial e as de caráter indenizatório.

Ultrapassada a discussão introdutória, na Seção 3.2 faremos uma análise da equiparação salarial, substituição e transferência de empregados. Provavelmente, você já se deparou com situações em que há dois ou mais empregados exercendo a mesma função na empresa, porém com salários diferentes, não é mesmo? Pois bem, essa será uma das problemáticas a serem enfrentadas nesta aula.

Por fim, a Seção 3.3 contemplará dois institutos jurídicos relacionados intrinsecamente ao tema da remuneração: o repouso semanal remunerado (DSR) e as férias. Em ambos, o empregado estará exercendo o seu direito ao descanso sem que, com isso, deixe de ser remunerado.

Preparado para mais esse desafio? Para ajudá-lo a melhor compreender todas as reflexões propostas nesta unidade, apresentamos-lhe, agora, um desafio que foi lançado a um analista de recursos humanos, o Fernando.

Fernando tem grande experiência na área de Recursos Humanos e percebeu, ao longo do tempo, que praticamente todas as empresas, independentemente da atividade, apresentam, em geral, os mesmos problemas em relação ao descumprimento dos direitos trabalhistas.

Atualmente, ele está trabalhando em um hotel no período de alta temporada e, já nas primeiras semanas, recebeu em seu setor diversos empregados que, além de pedirem esclarecimentos sobre o recibo de pagamento,

relataram condutas adotadas pelo hotel, no sentido de saber se são ou não violadoras de direitos trabalhistas. Você, no papel de Fernando, terá a função de orientar os empregados do hotel. Vamos lá?

Remuneração e salário

Diálogo aberto

Nesta seção, vamos abordar o conceito e a natureza jurídica de remuneração e salário, conhecendo, ainda, a natureza das principais verbas recebidas pelo empregado. Remuneração e salário seriam termos sinônimos? Ambos teriam os mesmos efeitos jurídicos? O que você acha? O que diferencia a gorjeta das demais verbas remuneratórias? Quando as comissões devem ser pagas? O que é salário utilidade? Essas e outras perguntas serão solucionadas a seguir.

No caminho que vamos construir, com o objetivo de trazer respostas às questões apresentadas, vamos nos deparar com os desafios lançados pelo analista de recursos humanos Fernando. Ele é o analista recém-contratado por um hotel de alto padrão que você terá a incumbência de ajudar. Vamos entender a primeira reclamação de um funcionário do hotel que chegou até Fernando?

Beatriz, uma das camareiras no hotel, foi a primeira a procurá-lo. Ao encontrá-lo, relatou a seguinte situação: ela recebe gorjetas dos clientes e salário fixo do seu empregador; além de uniforme, vale transporte, auxílio-alimentação (ticket), prêmio no final do ano em decorrência de alta produtividade, adicional de insalubridade e diárias de viagem, quando tem que se deslocar para outras filiais do hotel. Ao consultar o saldo de sua conta do Fundo de Garantia (FGTS), Beatriz percebeu que os valores depositados são baixos, constatando que o FGTS não é pago sobre toda a remuneração recebida. Indignada com a situação, Beatriz exige uma explicação de Fernando, alertando que, se não for resolvido o problema, vai ajuizar uma ação trabalhista em face do hotel. Qual orientação, você, no lugar de Fernando, daria a Beatriz? A indignação dela procede? É justo o pleito de Beatriz de exigir que o FGTS seja calculado sobre todas as verbas recebidas?

Não há como auxiliar Fernando nesse desafio sem antes nos debruçarmos sobre os institutos do salário e da remuneração. Você está pronto para dar mais esse passo no estudo de legislação social e trabalhista?

Não pode faltar

Você sabia que remuneração não tem o mesmo significado que salário? No senso comum, usamos as duas palavras como sinônimos, no entanto,

juridicamente, os dois institutos são diferentes e apresentam também efeitos legais diversos.

Por isso, começaremos o nosso estudo verificando os conceitos de remuneração e salário trazidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu art. 457, que assim dispõe (BRASIL, 1943, [s.p.]):

“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.

A partir da análise do artigo 457 da CLT, Saraiva (2010) defende que a remuneração consiste no somatório da contraprestação paga diretamente pelo empregador, seja em pecúnia (dinheiro), seja em utilidades (objetos e benefícios), com a quantia recebida de terceiros, a título de gorjeta. Delgado (2016), no mesmo sentido, explica que remuneração seria o gênero de parcela contraprestativa devida e paga ao empregado em função da prestação de serviços ou da simples existência da relação de emprego, sendo o salário uma das espécies dessas parcelas (a mais importante).

Por outro lado, há autores que defendem os institutos ora como sinônimos, ora como termos diferenciados. Nascimento (2012, p. 341) salienta que “a teoria do Direito do Trabalho emprega a palavra *remuneração* ora como gênero, compreendendo o salário (pagamento fixo) e outras figuras de natureza salarial (gratificações, adicionais, etc.), ora como sinônimo de salário”.

Em que pesem essas considerações, no geral os doutrinadores do direito do trabalho concebem a remuneração como gênero e o salário como uma das espécies de remuneração.

Assim, a remuneração seria o somatório do salário com as gorjetas. Essa diferenciação criada pela lei se justifica pelo fato de as gorjetas se constituírem em parcelas recebidas por terceiros, não advindas do empregador. Em momento posterior, estudaremos melhor as gorjetas. Por enquanto, vamos nos concentrar na figura do salário, por ser a mais importante parcela da remuneração. Lembre-se de que a natureza jurídica do salário é de retribuição, paga de forma habitual ao empregado, pelos serviços prestados (BARROS, 2017).

Devido à importância da verba salarial, pois é com o salário que o trabalhador sustenta a sua família, o Direito do Trabalho acabou por criar princípios com a intenção de proteger esse instituto. Dentre os princípios

é possível destacar o **princípio da irredutibilidade salarial** – significa que o salário é irredutível, não podendo ser reduzido, por exemplo, quando a empresa está em crise econômica; havendo, porém, possibilidade de redução temporária em casos excepcionais, mediante intervenção sindical por meio de negociação coletiva – e o **princípio da intangibilidade salarial** – que assegura o recebimento integral do salário pelo empregado, não podendo o empregador efetuar descontos, salvo as hipóteses legais, conforme prescrito no artigo 462 da CLT (BRASIL, 1943) e na Súmula 342 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2003b).

Você sabe em quais hipóteses seria lícito efetuar descontos no salário do trabalhador? Não? Então, antes de saber, leia o teor do artigo e da súmula supracitados:

“**Art. 462** - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (BRASIL, 1943, [s.p.]

Súmula 342 - DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT (mantida)
- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico. (BRASIL, 2003, [s.p.]

Em síntese, por meio da leitura do artigo e da Súmula supratranscritos, podemos concluir que é possível o desconto nos casos de: 1) adiantamento (vale); 2) verbas que decorrem de dispositivos de lei (quando a lei autoriza o desconto, como contribuição previdenciária, imposto de renda, etc.); 3) planos de assistência odontológica, médica, seguro, previdenciária privada ou de entidade cultural/recreativa/cooperativa; e 4) dano causado pelo empregado, desde que autorizado ou no caso de **dolo**.

Mas o que seria a situação em que há dolo por parte do empregado? Seria a hipótese em que o trabalhador tenha causado danos à empresa por sua livre

e espontânea vontade, ou seja, quando há a intenção e a vontade de prejudicar o empregador. Se não for caso de dolo e o trabalhador causar danos e prejuízos, o desconto no salário apenas será lícito se houver autorização do empregado por escrito.



Exemplificando

Valdir é motorista de ônibus em uma empresa de turismo, responsável por dirigir nas excursões realizadas por sua empregadora. No momento da sua contratação, Valdir assinou um documento que o obriga a ressarcir a empresa por eventuais danos que pudesse causar, desde que fosse demonstrada a sua culpa. Em um determinado mês, a empresa recebeu duas multas de trânsito relacionadas ao ônibus conduzido por Valdir (ônibus de propriedade da empresa de turismo). Verificou-se que Valdir havia dirigido com velocidade superior ao permitido pela lei de trânsito em duas rodovias. Nesse caso, tendo em vista a culpa de Valdir, é lícito o desconto em seu salário no valor correspondente às multas, já que, no início do contrato de trabalho, Valdir se obrigou a ressarcir o empregador.

Uma importante proteção legal, que também se relaciona ao salário, diz respeito à obrigatoriedade de pagá-lo até o 5º dia útil subsequentemente ao mês trabalhado, conforme preceitua o art. 459, parágrafo único, da CLT (BRASIL, 1943), com exceção das comissões, percentagens e gratificações, as quais poderão ser pagas em período superior a um mês.

Ainda no que se refere ao conceito de salário, há também uma informação primordial para o seu conhecimento: todas as verbas salariais repercutem no cálculo das férias, do 13º salário, do FGTS, e entram na base de cálculo da contribuição previdenciária. Não se esqueça disso, pois, ao longo desta seção, verificaremos que algumas verbas trabalhistas apresentam natureza indenizatória, logo não irão repercutir no cálculo de outras verbas.



Assimile

As verbas de natureza salarial (regra geral) repercutem no cálculo de outras verbas trabalhistas (aviso prévio, férias, 13º salário, FGTS, etc.). Já as verbas de natureza indenizatória (regra geral) não repercutem no cálculo das demais verbas.

Há duas verbas recebidas por alguns trabalhadores específicos que têm grande relevância: as **comissões** e as **gorjetas**. Possivelmente, você já ouviu falar delas, não é mesmo? Vamos, então, conhecer um pouco de cada uma?

As **comissões** são uma modalidade de salário paga por unidade ou serviço (BARROS, 2017), isto é, por produtividade do empregado. Desse modo, os ganhos do trabalhador serão calculados com base no resultado de suas atividades. Trata-se de verba paga, normalmente, aos trabalhadores na área de vendas. É possível que a retribuição pelo serviço seja paga exclusivamente em comissões (comissionista puro) ou parte em comissões e uma parte fixa (comissionista misto).

É sempre importante saber se determinada parcela/verba trabalhista tem ou não natureza salarial, justamente para verificar a sua repercussão ou não nas demais verbas. Nesse contexto, pergunta-se: será que as comissões apresentam natureza salarial? Sim, as comissões constituem salário variável com base na produtividade e no resultado do empregado, conforme prescreve o §1º do artigo 457 da CLT (BRASIL, 1943). Assim, sendo salário para todos os efeitos legais, as comissões incidem, até mesmo, sobre o pagamento de horas extras, férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, FGTS, e entram na base de cálculo da contribuição previdenciária.



Pesquise mais

As comissões são incluídas no cálculo das horas extras, porém o trabalhador fará jus apenas ao adicional de horas 50% (e não ao pagamento da hora extra acrescido do adicional). Isso ocorre porque o comissionista já teria sido remunerado pelas horas trabalhadas no período extraordinário com as comissões recebidas pelas vendas realizadas. Esse é o entendimento da Súmula 340 do TST (BRASIL, 2003a).

Caso queira verificar um exemplo de como se realiza o cálculo, pesquise mais em:

GONÇALVES, Lucas. Comissionistas: definição e cálculo das horas extras. **RH Portal**, 2 set. 2015. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/comissionistas-definio-e-clculo-das-horas-extras/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Vamos imaginar a situação em que um comissionista puro (que só recebe por comissões), em um determinado mês, não tenha efetuado vendas ou atingido as metas necessárias para alcançar o valor de um salário mínimo. Como ficaria o pagamento do seu salário? Poderia receber um valor inferior

ao mínimo? Na verdade, não poderia. Nesse caso, é preciso assegurar, ao menos, o salário mínimo ou o valor do piso da categoria. Trata-se de uma garantia constitucional, prevista no artigo 7º, VII (BRASIL, 1988). Essa regra, no entanto, aplica-se tão somente aos comissionistas empregados (vendedor de uma loja registrado em carteira, por exemplo), mas não se aplica aos trabalhadores autônomos.

Compreendidas as regras básicas da parcela “comissão”, partiremos agora para a análise das **gorjetas**. Primeiramente, é preciso lembrar que as gorjetas são parcelas pagas por terceiros aos trabalhadores (a exemplo dos garçons, motoristas, pessoas que laboram em hotéis, etc.), e é justamente por isso que as gorjetas não se enquadram na figura “salário”, sendo espécie de remuneração.



Assimile

A gorjeta não abrange apenas os valores pagos espontaneamente pelo cliente ao empregado, mas também os valores cobrados pelas empresas, a título de serviço ou adicional, destinados à distribuição dos empregados, nos termos do § 3º do artigo 457 da CLT (BRASIL, 1943). Podemos citar como exemplo a cobrança de taxa de serviço que os restaurantes e hotéis cobram e que são, posteriormente, distribuídas aos empregados.

Por terem caráter remuneratório, as gorjetas incidirão no cálculo do 13º salário, das férias, do FGTS, da contribuição previdenciária (INSS). Todavia, a jurisprudência (decisões pacificadas de tribunais superiores) excluiu a incidência das gorjetas no cálculo de aviso prévio, horas extras, adicional noturno e repouso semanal remunerado, por entender que essas parcelas são calculadas sobre o salário e não sobre a remuneração, conforme preceitua a Súmula 354 do TST (BRASIL, 2003c).

No ano de 2017, a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), Reforma Trabalhista, previu que a convenção coletiva do trabalho (CCT) e o acordo coletivo do trabalho (ACT) têm prevalência sobre a lei quando, entre outros assuntos, dispuserem sobre remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado.



Pesquise mais

Leia essa interessante matéria sobre depressão adquirida por trabalhadores que dependem da gorjeta:

LUIZA, Ingrid. Trabalhar recebendo gorjeta aumenta o risco de depressão. **Superinteressante**, 1 ago. 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/trabalhar-recebendo-gorjeta-aumenta-o-risco-de-depressao/>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Além dos salários, das comissões e das gorjetas, existem algumas verbas pagas aos empregados, de nítido caráter salarial, conhecidas como **adicionais legais**. Não vamos aqui discorrer sobre todos os adicionais, porém faremos uma análise dos mais comuns e dos mais importantes: o **adicional de insalubridade**, o **adicional de periculosidade**, o **adicional de horas extras**, o **adicional noturno** e o **adicional de transferência**.

Antes de conversarmos sobre os adicionais de insalubridade e de periculosidade, é imprescindível saber que determinados adicionais estão inseridos no campo do meio ambiente de trabalho (normas de segurança, saúde e higiene do trabalhador). O pagamento do adicional de insalubridade e de periculosidade tem por intenção, de alguma forma, compensar um eventual prejuízo à saúde do trabalhador.

Começaremos, então, pelo primeiro: o **adicional de insalubridade**, que é pago a trabalhadores submetidos às atividades insalubres. Mas o que são atividades insalubres? Segundo o artigo 189 da CLT (BRASIL, 1943), as atividades insalubres são aquelas que, por sua natureza, suas condições ou seus métodos de trabalho, expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Em outras palavras, trabalha em exposição à agente insalubre aquele que fica exposto à umidade, luz excessiva, calor, fungos, bactérias, poeira, barulho, ruídos, produtos químicos, etc. (lembrando que o contato com qualquer um desses agentes deve ultrapassar os limites de tolerância estabelecidos pelo legislador).

O trabalhador que labora em condições insalubres terá direito à percepção de um adicional de insalubridade, conforme prevê o artigo 192 da CLT (BRASIL, 1943). O adicional é proporcional ao nível de contato com o agente, podendo ser um adicional de: 10% (grau mínimo); 20% (grau médio); ou 40% (grau máximo). Esse percentual será calculado, em regra, sobre o valor do salário mínimo, se não houver acordo ou convenção que preveja base de cálculo mais benéfica. É por meio de uma perícia ou laudo ambiental, realizado por um engenheiro ou técnico de segurança do trabalho, que é definida a existência ou não de agente insalubre no local de trabalho, bem como o grau da insalubridade.

Agora, imagine a seguinte situação: se o empregado usar um equipamento de segurança que neutralize ou que elimine a insalubridade, mesmo assim, fará jus ao adicional? Claro que não! Imagine a situação em que ele trabalhe em local com ruído excessivo, acima do limite de tolerância, mas faça uso de protetor auricular, tornando o ruído suportável. Nesse caso, esse trabalhador não faria jus ao recebimento de adicional por insalubridade.



Pesquise mais

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) alterou a CLT, estabelecendo a possibilidade de a gestante ou a lactante se afastar do trabalho insalubre, para exercer suas funções em local salubre, sendo mantido o adicional de insalubridade. Para entender melhor, faça a leitura do artigo 394-A da CLT e seus devidos parágrafos (BRASIL, 1943), disponível em:

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 de agosto de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm#art394a. Acesso em: 15 jan. 2019.

A **periculosidade** é outro importante instituto que se relaciona com a saúde e a integridade física do trabalhador. Ela está prevista no artigo 193 da CLT (BRASIL, 1943), que diz que labora em atividade perigosa: aquele que tem contato com substâncias inflamáveis, explosivos, energia elétrica; o trabalhador exposto a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial (por exemplo: vigilante armado); e as pessoas nas atividades de trabalhador em motocicleta. O adicional de periculosidade é de 30% e será pago sobre o salário básico do empregado.

Já mencionamos em estudos pretéritos que o **adicional de horas extras** é de, no mínimo, 50%, conforme determina o texto constitucional, sendo pago sobre o valor da hora do empregado. Também já discutimos sobre o **adicional noturno**, que, no caso do trabalhador urbano, é de 20%, calculado sobre o valor da hora noturna do empregado. Por outro lado, ainda não estudamos a temática “transferência do empregado”, assunto que abordaremos na terceira seção desta unidade, mas é importante já saber que alguns empregados transferidos para outros estabelecimentos da empresa poderão fazer jus ao recebimento de **adicional de transferência** no patamar de 25% do salário. Resta saber agora em que situações os empregados transferidos terão ou não direito ao adicional, porém essa é uma discussão que deixaremos para depois.

Passaremos, então, para a análise do **salário utilidade** ou **salário *in natura***. Você sabia que o salário pode ser pago em utilidades, a exemplo de habitação, alimentação, etc.? E que não há obrigatoriedade de pagar apenas em dinheiro? Sim, é possível remunerar o empregado com utilidades, desde que o valor pago em dinheiro seja de, pelo menos, 30% do salário.

Segundo Nascimento (2012), o pagamento em utilidades é a forma de salário na qual o empregado recebe em bens econômicos, e não em dinheiro, tais como a alimentação, a habitação ou qualquer outro bem econômico. Diante disso, você poderia se questionar: tudo o que o empregador fornece em utilidades é considerado salário? Na verdade, não. Então, vamos entender melhor isso.

Para você saber se uma prestação fornecida pelo empregador é salário *in natura* ou não, faz-se necessário saber se a utilidade é fornecida como uma vantagem pela prestação de serviço: se houver vantagem, a utilidade terá natureza salarial. Em contrapartida, se a utilidade fornecida for necessária para a prestação de serviços, não terá natureza salarial, tais como os equipamentos de segurança ou a moradia cedida a um caseiro. Assim, em síntese, a utilidade fornecida para o trabalho não tem natureza salarial; mas a utilidade fornecida pelo trabalho é salário.



Exemplificando

Cláudia, uma funcionária de confiança da diretoria de uma indústria de calçados, tem todas as contas telefônicas pagas pelo seu empregador. Os diretores precisam manter contato direto com Cláudia, até nos finais de semana, por meio do celular, para resolver questões da empresa. Nessa situação, o pagamento das contas de Cláudia não se configura como salário utilidade, pois o celular é um instrumento de trabalho (utilidade fornecida para o trabalho). Diferente seria a situação em que o empregador quitasse as contas telefônicas como um *plus* salarial (um benefício), sem necessidade da utilização do telefone no trabalho. Nesse caso, isso seria caracterizado salário utilidade, porque seria fornecido pelo trabalho, como contraprestação salarial.

Você não pode esquecer que, se a utilidade tiver natureza salarial (salário utilidade), seu valor deverá repercutir em todas as demais verbas trabalhistas, ou seja, entrará na base de cálculo das férias, do 13º salário, do FGTS, da contribuição previdenciária, etc.

Não poderíamos deixar de mencionar, ainda, o § 2º do artigo 458 da CLT, ao dispor que NÃO se consideram salário as seguintes utilidades:

- “ I. vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- II. educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
- III. transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- IV. assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- V. seguros de vida e de acidentes pessoais;
- VI. previdência privada;
- VII. vetado;
- VIII. o valor correspondente ao vale-cultura. (BRASIL, 1943, [s.p.]

Dessa forma, essas utilidades, ainda que concedidas pelo empregador de forma habitual, não serão consideradas salário-utilidade ou *in natura* por expressa disposição legal.

Para finalizar o nosso estudo sobre o tema do salário e da remuneração, apresentaremos a seguir as **verbas não salariais**, ou seja, parcelas pagas ao trabalhador a título de indenização, que não repercutirão no cálculo das demais verbas. Vamos a elas?

As diárias para viagem e as ajudas de custo não caracterizam salário. Delgado (2016) esclarece que essas verbas traduzem, na essência, ressarcimento de despesas feitas ou a se fazer em função do estreito cumprimento do contrato empregatício.

A Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) –, ao alterar o artigo 457, § 2º, da CLT, expressamente estatuiu que as importâncias pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação (proibido o pagamento em dinheiro), diárias para viagem e os prêmios 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. Isso significa que todos os valores pagos ao trabalhador sob esse título terão caráter indenizatório.

A lei também definiu, no § 4º do artigo 457 da CLT, que prêmios são liberalidades concedidas pelo empregador, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, em razão de desempenho superior ao esperado (BRASIL, 1943).

Antes da alteração legislativa, em alguns casos, as diárias de viagens e os prêmios poderiam, dependendo da situação, ser incorporados ao salário do trabalhador. Atualmente, a lei expressamente afastou o caráter salarial.



Refleta

Por quais motivos você acha que a Reforma Trabalhista excluiu do salário as importâncias pagas a título de diária de viagem e prêmio?

Finalizamos, assim, mais um importante estudo: remuneração e salário. Pronto para responder à nossa situação-problema? Vamos lá!

Sem medo de errar

Depois de todo esse estudo sobre salário e remuneração, fica fácil ajudar Fernando na solução de problemas e nas orientações, por meio do setor de Recursos Humanos, no hotel em que trabalha.

Você se recorda da Beatriz? A camareira procurou Fernando relatando que recebe:

- Gorjetas dos clientes e salário fixo do seu empregador.
- Uniforme.
- Vale-transporte.
- Auxílio-alimentação (ticket).
- Prêmio no final do ano.
- Adicional de insalubridade.
- Diárias de viagem, quando tem que se deslocar para outras filiais do hotel.

Porém, ao consultar o saldo de sua conta do Fundo de Garantia (FGTS), ela percebeu que os valores depositados são baixos, constatando que o FGTS não é pago sobre toda a remuneração auferida. Indignada com a situação, ela exige uma explicação de Fernando, alertando que, se não for resolvido o problema, vai ajuizar uma ação trabalhista em face do hotel.

No lugar de Fernando, qual orientação você daria a Beatriz? A indignação dela procede? É justo o pleito de Beatriz no sentido de exigir que o FGTS seja calculado sobre todas as verbas recebidas?

O pleito de Beatriz, na verdade, não procede. Fernando deve analisar cada parcela recebida e explicar se há incidência ou não no cálculo do FGTS. Em regra, apenas as parcelas de natureza salarial repercutem no cálculo do fundo de garantia.

- a) Gorjetas: têm caráter remuneratório e, conforme discutido na seção, há incidência de pagamento de FGTS sobre essa verba.
- b) Uniforme: é utilidade concedida para a execução do trabalho. Logo, não se trata de salário – CLT, art. 458, § 2º, I (BRASIL, 1943).
- c) Vale-transporte: é utilidade concedida para o trabalho; não tem natureza salarial.
- d) Auxílio-alimentação (ticket): não tem caráter salarial – CLT, art. 457, § 2º (BRASIL, 1943).
- e) Prêmio: tendo em vista que Beatriz o recebe no final do ano, em decorrência de alta produtividade, a hipótese se enquadra no artigo 457, § 4º, da CLT (BRASIL, 1943), não tendo caráter salarial.
- f) Adicional de insalubridade: tem nítido caráter salarial e, portanto, repercute nas demais verbas trabalhistas, até no FGTS.
- g) Diárias de viagem: por expressão de disposição legal – CLT, art. 457, § 2º (BRASIL, 1943) –, não são consideradas uma modalidade de salário e não incidem sobre nenhuma verba trabalhista.

Em síntese, apenas sobre o salário fixo, sobre as gorjetas e sobre o adicional de insalubridade recebidos por Beatriz será calculado o valor a título de fundo de garantia (FGTS).

Avançando na prática

A atividade canavieira e os trabalhadores do corte de cana

Descrição da situação-problema

Jerônimo é gestor especialista em agronegócio. Além de criar medidas eficazes na gestão das empresas do ramo, ele tem uma visão humana em relação aos trabalhadores rurais, por entender que se trata de atividade altamente árdua e penosa. Desse modo, sempre tenta convencer os empregadores rurais a remunerar decentemente os trabalhadores.

Em uma usina onde prestava serviços, ao analisar os documentos constantes das atividades dos trabalhadores do corte de cana, Jerônimo constatou no laudo ambiental assinado por um técnico de segurança do trabalho que a queima da cana produz hidrocarboneto, agente nocivo à saúde em grau máximo e previsto no Anexo 13 da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego (BRASIL, 1978). O laudo ainda mencionava que nenhum trabalhador, ao realizar a queima da cana, usava equipamento de segurança.

Jerônimo, muito preocupado, ligou para o contador da usina, responsável pela folha de pagamento, perguntando sobre quais verbas os trabalhadores do corte e queima da cana recebiam. O contador afirmou que todos os trabalhadores da usina, sem exceção, recebiam apenas salário-base sem nenhum tipo de adicional.

Diante da informação do contador e com base no laudo ambiental encontrado por Jerônimo, é possível concluir que há irregularidade no pagamento dos trabalhadores da usina? Se sim, os trabalhadores fazem jus a alguma verba salarial ainda não recebida?

Resolução da situação-problema

Tendo em vista o laudo ambiental, é possível concluir que há irregularidade, pois o empregador não remunera a atividade insalubre detectada pelo laudo. Se a queima da cana produz um agente nocivo à saúde em grau máximo, previsto em norma regulamentadora do MTE, e os trabalhadores não fazem uso de nenhum equipamento de segurança que neutralize ou elimine a insalubridade, os empregados têm direito ao adicional de insalubridade no patamar de 40% (grau máximo).

Faça valer a pena

1. Antes da invenção da moeda, o trabalho humano era remunerado com mercadorias, tais como sal, peles, animais. Assim surgiu a palavra salário, a partir da porção de sal que era fornecida como pagamento na Roma antiga. Atualmente, todavia, o ordenamento jurídico brasileiro atribui significados diferentes às palavras “salário” e “remuneração”.

Nesse contexto, em relação à remuneração do empregado, é correto afirmar que:

- a) Salário e remuneração apresentam a mesma natureza jurídica.

- b) As ajudas de custo, em qualquer hipótese, são consideradas salário para todos os efeitos legais.
- c) É considerado salário *in natura* aquilo que for pago para o trabalho, tal como o uniforme.
- d) Não é considerado salário *in natura* aquilo que for pago pelo trabalho, como forma de contraprestação salarial.
- e) As diárias de viagem não integrarão a remuneração e não se incorporam ao contrato de trabalho.

2. Valdirene é empregada de uma empresa de logística, exerce a função de administradora e recebe um salário fixo acrescido de salário em utilidades (*in natura*). As duas formas de salário de Valdirene estão relacionadas com a contraprestação paga pelo seu empregador, seja em dinheiro, seja em utilidades (*in natura*). Além disso, Valdirene ainda recebe do seu empregador outras utilidades que são necessárias à realização do seu trabalho e, por isso, não são consideradas salário, já que salário utilidade é pago pelo trabalho realizado, e não para a realização do trabalho.

Assinale a única alternativa que apresenta um exemplo possível de salário utilidade a ser recebido por Valdirene:

- a) Celular para uso pessoal.
- b) Livros usados na execução do trabalho.
- c) Veículo utilizado exclusivamente no trabalho.
- d) Uniformes usados no trabalho.
- e) Seguro de vida concedido pelo empregador.

3. A Constituição Federal, em seu art. 7º, assim dispõe:

“ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (BRASIL, 1988, [s.p.])

Deduz-se, por meio da leitura do artigo transcrito, que o meio ambiente de trabalho deve assegurar ao trabalhador a preservação de sua saúde e a sua integridade física e psicológica. Para atender a essa finalidade, a legislação criou a figura do adicional de insalubridade e periculosidade, para minimizar os malefícios de trabalhar em um ambiente insalubre ou que gera risco de vida ao trabalhador.

O adicional de periculosidade assegura ao trabalhador o direito de receber:

- a) 20% sobre o salário básico.
- b) 30% sobre o salário básico.
- c) 10% sobre a remuneração.
- d) 15% sobre os prêmios e gratificações.
- e) 30% sobre as gorjetas.

Equiparação salarial

Diálogo aberto

Olá, aluno. Vamos iniciar mais um estudo de legislação social e trabalhista? Se você já trabalhou alguma vez em uma empresa ou foi proprietário de alguma, já deve ter se deparado com situações reais que envolvem os temas desta seção. Quem nunca se sentiu injustiçado por achar que ganha menos que o colega, realizando a mesma função? Quem nunca se “revoltou” por substituir o chefe sem receber qualquer acréscimo salarial? Se você ainda não passou por essas experiências, fique tranquilo, porque ao longo da sua vida profissional elas serão inevitáveis.

Esta seção pretende abordar três grandes temas. O primeiro se refere à equiparação salarial, instituto jurídico trabalhista a ser aplicado em uma situação na qual há dois empregados, na mesma função, com salários diversos. O segundo faz alusão à hipótese em que há substituição eventual de empregados e a possibilidade de auferir o mesmo salário do substituído. Por fim, o terceiro versará sobre o instituto da transferência de empregados, ao abordar situações que envolvem a possibilidade de transferência unilateral (determinada pelo empregador) e o pagamento (ou não) do adicional de transferência.

São temas de muita relevância no dia a dia empresarial, portanto é sempre importante que você procure visualizar as possibilidades de aplicabilidade prática de cada um. E, já que nosso estudo não pode ser dissociado da prática, mais uma vez vamos nos deparar com os conflitos existentes no hotel em que Fernando, analista de recursos humanos, trabalha.

Vagner, o gerente do hotel, procurou Fernando para relatar algumas situações existentes na recepção. A primeira se refere à diferença salarial de dois recepcionistas: Aristides e Bem. Vagner informou que ambos exercem a mesma função e que Bem foi contratado cinco meses depois de Aristides, mas que este tem salário superior porque fala dois idiomas e é mais eficiente que Bem. A grande dúvida de Vagner diz respeito à possibilidade ou não de Bem exigir o mesmo salário de Aristides.

A segunda situação a ser apresentada para Fernando se refere ao próprio gerente Vagner. Ele almeja saber se a empresa pode transferi-lo para outra filial do hotel sem a sua anuência e se, durante as suas férias de 30 dias, o empregado que for substituí-lo fará jus ao seu salário, ou seja, ao mesmo salário de gerente.

Agora é a sua vez: no lugar de Fernando, quais orientações você passaria para o gerente do hotel?

Não há como solucionar os conflitos ora apresentados sem antes nos aprofundarmos nos temas desta seção. Vamos lá?

Não pode faltar

Provavelmente, você já viveu ou presenciou a seguinte situação: duas pessoas laboram no mesmo local, cumprem as mesmas tarefas, mas recebem salários diferenciados. Isso é possível? Não haveria aqui uma violação do princípio da igualdade/isonomia?

Quem passa por situações como essa poderá fazer uso do instituto da equiparação salarial para reaver seus direitos e, então, passar a receber o salário maior. Todavia, não é em qualquer situação que a equiparação salarial estará configurada mediante a violação do princípio da igualdade, pois trata-se de uma figura jurídica com requisitos próprios. Apenas quando houver preenchimento de todos os requisitos legais é que o empregado poderá almejar a equiparação salarial. Então, é importante que você tenha ciência e compreensão acerca desses requisitos.

Para começar o nosso estudo, vamos discorrer brevemente sobre o **princípio da isonomia/igualdade**, pois é ele quem fundamenta o pedido de equiparação salarial. Nascimento (2012) explica que a figura da equiparação encontra respaldo no princípio da igualdade salarial, porque a intenção é assegurar aos trabalhadores o direito de receber o mesmo salário, desde que prestem serviços de igual valor, direito garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXX (BRASIL, 1988), e pelo art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). Esse princípio busca combater a discriminação no trabalho, de modo a permitir que empregados, na mesma função, realizando trabalho de igual valor, tenham o mesmo salário.

Mas você concorda que é um pouco difícil estabelecer o que é trabalho de igual valor? Por isso, tanto a lei quanto a jurisprudência se pautam em critérios objetivos para defini-lo, conforme verificaremos ao longo deste estudo.

Apenas a título informativo, ressalta-se que a Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), a Reforma Trabalhista, introduziu algumas mudanças no artigo 461 da CLT (BRASIL, 1943), que regulamenta a equiparação salarial, dificultando um pouco o pedido da equiparação, conforme demonstraremos a seguir.

Um primeiro aspecto a ser pensado, no caso de equiparação, diz respeito à **identidade de função**, que é entendida como identidade de

tarefas e atividades, ou seja, não há como caracterizar a equiparação se os trabalhadores realizam funções diferentes. Além disso, o importante é que as operações/tarefas substanciais da função sejam idênticas (BARROS, 2017). Dessa forma, não importa o nome da função ou do cargo (podem ser diferentes), já que a relevância está na identidade de tarefas. Por outro lado, é possível que dois empregados desempenhem uma função com o mesmo nome, mediante tarefas e atividades diversas, fator que inviabilizaria a equiparação.



Exemplificando

Rosana exerce a função de secretária em um hospital privado infantil, enquanto Raíssa está alocada na função de auxiliar administrativo. Embora as funções tenham nomes diferentes e salários diversos, Rosana e Raíssa realizam atividades e tarefas idênticas. Nesse caso, seria possível requerer a equiparação salarial.

Edvaldo e Márcio são motoristas em uma indústria automobilística. Ambos estão registrados na mesma função, com salários diferentes, uma vez que Edvaldo dirige carro de passeio e Márcio conduz carretas. Nessa situação, não caberia a equiparação, pois, embora os cargos/funções tenham a mesma designação, as tarefas realizadas são diversas.

Essa regra de identidade de função (leia-se: de tarefas) está consolidada na Súmula nº 6, III, do TST, ao dispor que:

“ Súmula nº 6 [...]

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. (BRASIL, 2015, [s.p])

Você percebeu que a Súmula faz uso do termo “paradigma”? O que ele significa? O paradigma é o trabalhador modelo utilizado pelo empregado que almeja a equiparação. Complicado? Vamos a um exemplo para você entender melhor: Ana e Bia realizam as mesmas tarefas, porém Ana tem salário maior. Bia pedirá a equiparação em relação à Ana. Logo, Ana é o paradigma, e Bia é chamada de paragonada.



Assimile

Paradigma é o empregado referência, modelo (aquele que tem salário superior). Já o paragonado é o empregado requerente da equiparação (que tem salário inferior em relação ao paradigma).

Além da identidade de função e tarefas, o artigo 461 da CLT (BRASIL, 1943) impõe mais **requisitos** para a equiparação salarial que podem ser assim resumidos: a) trabalhar para o mesmo empregador; b) no mesmo estabelecimento (inovação trazida pela Reforma Trabalhista); c) entre empregados da mesma função; d) com a diferença de tempo de função não superior a dois anos; e) com a diferença de tempo na empresa não superior a quatro anos (inovação trazida pela Reforma Trabalhista); f) que exerçam o trabalho com a mesma produtividade; g) que tenham a mesma perfeição técnica; g) entre empregados contemporâneos no cargo ou na função. Vamos analisar cada um desses requisitos?

O trabalho para o **mesmo empregador** decorre de natureza lógica, já que não caberia pedir equiparação se o paradigma trabalha para empregador diverso, assim a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) ressaltou que a equiparação deve ser em relação a empregados do **mesmo estabelecimento**. Você sabe o que isso significa? Significa dizer que a equiparação só ocorre entre trabalhadores de um mesmo local/ponto, não cabendo cogitar, a princípio, equiparação entre empregados de filiais diferentes.

Outra imposição relevante da lei diz respeito ao **tempo de função e tempo de serviço para o mesmo empregador**. Não pode haver, entre os trabalhadores que buscam a equiparação, uma diferença de mais de dois anos na mesma função e de mais de quatro anos na empresa. E por que a lei impõe esses requisitos? Simplesmente porque ela parte do princípio de que o empregado há mais de dois anos na função ou há mais de quatro anos para o mesmo empregador tem uma maior experiência, o que justificaria o salário superior.



Exemplificando

Carlos começou a trabalhar na Tendência Marcas como vendedor em 1 de maio de 2005, com salário atual de R\$ 3.500,00. Patrick foi admitido na mesma empresa como auxiliar do almoxarifado em 2 de agosto de 2005, passando para a função de vendedor em 1 de dezembro de 2008, com salário atual de R\$ 2.800,00. Caberia nessa situação equiparação salarial em relação ao paradigma Carlos? Não, pois, quando Patrick passou para a função de vendedor, Carlos já estava há mais de três anos na função. É ausente, portanto, o preenchimento do requisito de diferença de tempo na função não superior a dois anos.

O **trabalho de igual valor** citado pela lei deve ser aquele realizado com igual produtividade e perfeição técnica. Talvez esse seja o requisito mais difícil de ser aferido na equiparação. A dificuldade está em constatar se dois empregados produzem com a mesma intensidade e com a mesma perfeição. Por isso, muitas vezes esse requisito é analisado caso a caso.

A maior formação teórica de um empregado, por exemplo, pode ou não ser considerada empecilho à equiparação. Se essa formação sobressair em sua atividade ou for imprescindível para a realização do trabalho, não haverá possibilidade de requerer a equiparação, simplesmente porque poderá revelar um trabalho com perfeição técnica superior ou resultar em uma maior produtividade.

Outro importante requisito da equiparação, introduzido pela Reforma Trabalhista, refere-se à **contemporaneidade** no exercício de funções ou cargos idênticos. Você sabe o que é contemporâneo? Pode significar algo moderno, atual. Porém, nessa situação, a palavra é empregada com o propósito de enfatizar a necessidade de os trabalhadores “paradigma” e “paragonado” exercerem a função ou cargo ao mesmo tempo, ou seja, de forma simultânea.

Para finalizarmos a nossa conversa sobre equiparação salarial, é importante enfatizar que existe um elemento que afasta/exclui a equiparação: a existência de quadro organizado de carreira na empresa ou plano de cargos e salários, não havendo necessidade, após a Reforma Trabalhista, de que o plano seja homologado no Ministério do Trabalho para que tenha validade jurídica. Imagine a situação de uma empresa que, por norma interna ou negociação coletiva, tenha criado um plano de carreira, com promoções por merecimento ou antiguidade. Nesse caso, não há possibilidade de buscar a equiparação salarial, conforme determinam os parágrafos 2º e 3º, do artigo 461, da CLT (BRASIL, 1943).

Não é somente pela equiparação que o empregado pode almejar a igualdade salarial. Na **substituição de empregados**, o substituto tem, em algumas situações, possibilidade de requerer o mesmo salário do substituído. Vamos ver como isso ocorre?

Primeiramente, é preciso deixar claro que a substituição aqui mencionada é a provisória, não a definitiva. Segundo, a substituição não pode ser eventual. Mas o que significa ser ou não eventual? A jurisprudência tem entendido que, nas substituições acima de 30 dias, o empregado substituto faria jus ao mesmo salário do empregado substituído. Se a substituição for inferior a 30 dias, seria possível cogitar de substituição meramente eventual, não sendo possível a isonomia salarial. Esse

raciocínio está consubstanciado na Súmula nº 159 do TST (BRASIL, 2005, [s.p.]), transcrita a seguir:

“**Súmula nº 159 do TST**
SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO

- I. Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.
- II. Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

O item II da Súmula nº 159 refere-se à hipótese do cargo vago de forma definitiva, ou seja, quando o empregado deixa o cargo. Nessa situação, aquele que assumir o cargo vago não tem direito a receber o mesmo salário do antecessor (ou seja, do trabalhador que antes ocupava o mesmo cargo). Isso significa que a igualdade salarial só é cabível nas substituições provisórias de caráter não eventual.

Sobre esse assunto, ainda é preciso ressaltar que, mesmo na hipótese de o substituto passar imediatamente a ocupar o cargo em definitivo, pelo fato de o empregado substituído não ter retornado à empresa (ter sido dispensado ou pedido demissão, por exemplo), ainda assim não terá direito ao mesmo salário do antecessor.



Refleta

Você considera justo, sob o princípio da isonomia, o entendimento jurisprudencial de que o empregado, ao assumir um posto vago, não teria direito de exigir o mesmo salário pago ao trabalhador que antes ocupava esse posto?

O último tema do nosso estudo refere-se à **transferência de empregados**. Pode o empregador transferir qualquer empregado para outro estabelecimento empresarial? Ainda que o trabalhador se oponha a essa transferência? O que você acha? Vamos refletir juntos, então, sobre esses questionamentos.

A lei autoriza a transferência nos termos do artigo 469 da CLT (BRASIL, 1943), transcrito a seguir. É importante que você faça a leitura para depois refletirmos sobre o disposto em cada parágrafo do artigo.

“ 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.

§ 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.

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

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

Art. 470 - As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador. (BRASIL, 1943, [s.p.])

A leitura do artigo 469 da CLT (no início) permite-nos concluir que a regra é a impossibilidade de transferência sem a anuência do empregado. Além disso, só haverá transferência se houver mudança do domicílio do empregado, local em que ele se estabelece com ânimo definitivo. Se, porventura, o empregado mudar de localidade de trabalho para regiões próximas, em cidades vizinhas ou na região metropolitana e, por isso, não alterar o seu domicílio, a hipótese não é de transferência, mas sim de remoção. Nessa situação, o empregado removido teria direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo de despesa de transporte, nos termos da Súmula nº 29 do TST (BRASIL, 2003d).

O empregador, então, poderá remover o empregado unilateralmente (sem alteração de domicílio), desde que mantidas as condições contratuais. A transferência unilateral, no entanto, por envolver hipótese de mudança de domicílio do empregado, em regra não é permitida, salvo algumas exceções. Os parágrafos do artigo 469 da CLT (BRASIL, 1943), reproduzidos anteriormente, apresentam as exceções legais. Em quais situações a transferência do empregado de forma unilateral estaria permitida? Isso aconteceria em quatro ocasiões:

1. Empregado ocupante de cargo de confiança, desde que comprovada a necessidade de serviço (transferência definitiva) – CLT, artigo 469, §1º, 1ª parte (BRASIL, 1943).
2. Empregado cujo contrato contenha cláusula explícita ou implícita de transferência, desde que comprovada a necessidade de serviço (transferência definitiva) – CLT, artigo 469, §1º, 2ª parte (BRASIL, 1943).
3. Quando ocorrer extinção do estabelecimento (transferência definitiva) – CLT, artigo 469, §2º (BRASIL, 1943).
4. Transferência provisória por necessidade de serviço – CLT, artigo 469, §3º (BRASIL, 1943).

Vamos analisar cada uma das situações para não restar dúvidas. A primeira hipótese legal (empregado ocupante de cargo de confiança) justifica-se porque o trabalhador detém poder de mando, sendo então razoável, diante da confiança nele depositada, que atenda aos interesses da empresa. Logo, é possível transferi-lo por ato unilateral, quando houver necessidade de serviço em outro local.

A segunda hipótese (empregado cujo contrato contenha cláusula explícita ou implícita de transferência) geralmente é aplicada aos contratos de trabalho de viajantes, vendedores, engenheiros, aeroviários, bancários, ou seja, trabalhadores de empresas que têm agências, filiais, obras em construção, etc. Comprovada a necessidade de serviço, é possível transferir o empregado por ato unilateral do empregador.

A terceira hipótese contempla uma situação bem simples, eis que se trata de extinção do estabelecimento no qual o trabalhador labora. Mas, se ele não quiser ser transferido, a sua recusa equivale a pedido de demissão, conforme entendimento jurisprudencial.

Por fim, a quarta (e última hipótese) é destinada a todo e qualquer trabalhador e trata-se da hipótese de transferência provisória. Se houver comprovação da necessidade de serviço, o empregador poderá transferir qualquer empregado, mas estará obrigado ao pagamento de adicional de transferência de 25% enquanto durar a transferência. É importante perceber que o pagamento desse adicional se justifica apenas se a transferência for provisória, não tendo direito ao adicional o trabalhador que se fixar definitivamente. Nesse caso, você poderia perguntar: mas qual é o prazo de duração para que a transferência seja enquadrada como provisória ou definitiva? Na verdade a lei não dispõe sobre esse prazo, então a doutrina tem fixado o prazo de um ano para se considerar a transferência como provisória (BARROS, 2017).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem, atualmente, alargado esse prazo para até três anos. Assim, se o empregado, qualquer que seja, for transferido e permanecer no local por lapso inferior a três anos, haverá a caracterização da transferência provisória e, conseqüentemente, fará jus ao adicional.

É importante também destacar que, se a transferência provisória não acarretar mudança de domicílio do empregado, nas hipóteses, por exemplo, de permanecer em hotel ou alojamento custeado pela empresa, o funcionário não terá direito ao adicional, pois, conforme já mencionado, a transferência só ocorre com a mudança do domicílio, ainda que provisoriamente.



Pesquise mais

Se você quiser aprender mais sobre a transferência provisória e o pagamento de adicional, leia esta notícia, que comenta uma decisão do TST sobre o assunto:

TST: pagamento de adicional só com transferência provisória. **Migalhas**, 1 dez. 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17-MI98350,51045-TST+Pagamento+de+adicional+so+com+transferencia+provisoria>. Acesso em: 16 jan. 2019.

Independentemente da provisoriedade ou não da transferência, se um empregado for transferido, o empregador deverá custear as despesas decorrentes da transferência, conforme determina o artigo 470 da CLT (BRASIL, 1943).

Destarte, finalizamos mais uma seção do nosso estudo. Você aprendeu muitos temas importantes, não é? Agora é o momento de aplicar o conhecimento na prática.

Sem medo de errar

Olá, aluno. Conseguiu assimilar todos os conteúdos apresentados na Seção 3.2? Então agora é hora de colocar em prática o conhecimento adquirido. Vamos lá?

Lembre-se de que nossa atribuição é auxiliar o analista de recursos humanos Fernando, que trabalha em um hotel. Dessa vez, ele terá de sanar as dúvidas do gerente Wagner. Vamos retomar o caso?

A **primeira situação** trazida por Vagner diz respeito a dois recepcionistas do hotel: Aristides e Bem. Os dois empregados desempenham as mesmas tarefas e estão na função com uma diferença de tempo de cinco meses (Aristides foi contratado primeiro). Aristides recebe salário superior, e a justificativa do gerente é que ele fala dois idiomas e é mais eficiente que Bem. A grande dúvida de Vagner diz respeito à possibilidade ou não de Bem exigir o mesmo salário de Aristides. Na posição de Fernando, o que você acharia disso? Caberia, por parte de Bem, pedido de equiparação salarial em relação ao paradigma Aristides?

Para solucionarmos esse embate, precisamos retomar os requisitos da equiparação e verificar se Aristides e Bem atendem aos requisitos:

- Trabalham para o mesmo empregador? Sim.
- Trabalham no mesmo estabelecimento? Sim.
- A diferença de tempo de função é inferior a dois anos? Sim.
- A diferença de tempo na empresa é inferior a quatro anos? Sim.
- Há contemporaneidade no cargo ou na função? Sim.
- Exercem o trabalho com a mesma produtividade? Depende.
- Exercem o trabalho com a mesma perfeição técnica? Depende.

O problema reside, então, nos dois últimos requisitos, você concorda? Vagner, o gerente, havia informado que Aristides é mais eficiente e fala dois idiomas. O quesito “mais eficiente” é difícil de ser aferido, então precisaríamos analisá-lo com muita cautela para chegarmos a uma conclusão. Porém o fato de Aristides falar dois idiomas poderá configurar um diferencial a justificar o salário superior. Lembre-se de que os empregados trabalham em um hotel. Logo, se Aristides for o único recepcionista apto a atender clientes estrangeiros, teria direito a um salário superior. Tal fato, portanto, inviabilizaria o pedido de equiparação salarial de Bem.

A **segunda situação** apresentada por Vagner diz respeito a si próprio. Suas dúvidas são:

1. Se a empresa pode transferi-lo para outra filial do hotel sem a sua anuência: Sim, pois a hipótese se enquadra na situação prevista no §1º do artigo 469 da CLT (BRASIL, 1943), afinal Vagner tem cargo de gerente (de confiança). Contudo, não podemos nos esquecer de que a transferência deve decorrer por necessidade de serviço.
2. Se durante as suas férias de 30 dias o empregado que for substituí-lo fará jus ao seu salário, ou seja, ao mesmo salário de gerente: Sim, pois

trata-se de substituição provisória e não eventual, tendo o substituto direito ao mesmo salário do substituído, de acordo com a Súmula nº 159 do TST, inciso I (BRASIL, 2005).

Avançando na prática

O sonho de ser um grande *chef* de cozinha

Descrição da situação-problema

Maurício trabalha como cozinheiro em um restaurante de alto padrão, situado em uma área nobre na capital do estado de São Paulo. Após a realização de inúmeros cursos gastronômicos na Europa e na América Latina, seu grande sonho é alçar o posto de *chef*, não apenas pelo prestígio da profissão, mas também pela alta remuneração.

No restaurante em que trabalha, Maurício e mais dois colegas de trabalho, por diversas vezes, substituíram o *chef* de cozinha, François, na sua ausência, quando em férias (30 dias) ou licença médica (dois meses) – e foram nesses momentos que tiveram ciência do alto salário pago ao responsável pela cozinha.

Em um belo dia, François comunicou aos empregados da cozinha que havia aceitado um convite para trabalhar em um restaurante na França, informando que os proprietários do restaurante estavam decidindo sobre quem assumiria o seu lugar.

Maurício foi o escolhido para assumir a função antes desempenhada por François, porém, para sua surpresa, o salário oferecido era inferior ao pago para o antigo *chef* de cozinha.

Sentindo-se desrespeitado e desvalorizado, Maurício questionou os proprietários do restaurante, informando que, legalmente e moralmente, fazia jus ao mesmo salário pago a François.

Há respaldo legal para a exigência de Maurício? O fato de ter assumido um cargo desocupado definitivamente lhe dá o direito de exigir o mesmo salário de seu antecessor?

Resolução da situação-problema

Quando Maurício substituiu provisoriamente François, durante as férias (30 dias) ou em período de licença médica (dois meses), fez jus ao mesmo

salário, porque tratava-se de salário substituição. O mesmo não ocorre quando há vacância do cargo, ou seja, na situação de assumir o posto em definitivo. Nessa hipótese, o entendimento jurisprudencial é de que não há dever, por parte da empresa, de pagar o mesmo salário do antecessor.

Assim, não há respaldo legal para a exigência de Maurício, pois o fato de ter assumido de forma definitiva o lugar do chef de cozinha anterior não lhe dá o direito de receber o mesmo salário que era pago àquele, conforme determina o inciso II da Súmula nº 159 do TST (BRASIL, 2005).

Faça valer a pena

1. Augusto trabalha na área de finanças em uma multinacional desde abril de 2015. Ele sempre dividiu a sala com Timóteo, que trabalhava nesse setor desde janeiro de 2010. Ambos executam as mesmas atividades e com a mesma habilidade técnica, porém Augusto soube, cinco meses depois de sua contratação, que Timóteo tinha salário superior ao seu.

Com base em seus conhecimentos sobre equiparação salarial e diante dessa situação hipotética apresentada, é correto afirmar que:

- a) Augusto poderá requerer a equiparação salarial em relação a Timóteo, já que laboram para o mesmo empregador.
- b) Augusto poderá requerer a equiparação salarial, já que labora no mesmo município que Timóteo.
- c) Augusto não poderá requerer a equiparação salarial, pois Timóteo está na função há mais de dois anos.
- d) Augusto não poderá requerer a equiparação salarial, porque é mais velho que Timóteo.
- e) Augusto não poderá requerer a equiparação salarial, pois Timóteo é mais novo.

2. Priscila e Mônica são contadoras no escritório de contabilidade Alfa. Sentindo-se injustiçada porque Mônica recebe salário superior, Priscila pretende ajuizar reclamação trabalhista para ver reparado o seu direito, não se importando com o fato de que poderá ser dispensada tão logo o escritório tome ciência da ação.

Nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é necessário, para o deferimento de equiparação salarial:

- a) Que haja diferença de idade inferior a dois anos entre os empregados.
- b) Que os empregados realizem a função com a mesma perfeição técnica.

- c) Que haja identidade de sexo entre os empregados.
- d) Que os empregados sejam de mesma nacionalidade.
- e) Que os empregados dividam o mesmo espaço físico de trabalho.

3. Delgado (2016) esclarece que o poder empregatício assegura ao empregador prerrogativas dirigidas à organização da estrutura e do espaço empresarial interno, até sobre o poder de determinar as regras relacionadas a como, quando e onde o trabalho será realizado. É justamente com base nessas prerrogativas que deriva o poder de transferir o empregado.

A respeito das normas aplicadas à transferência do empregado, assinale a única alternativa correta:

- a) Em caso de necessidade de serviço, não cabe ao empregador, em nenhuma hipótese, transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato.
- b) As despesas resultantes da transferência correrão sempre por conta do empregado.
- c) O adicional de transferência deve ser pago ao trabalhador transferido em qualquer situação, independentemente da provisoriedade ou não da transferência.
- d) Não se considera transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do domicílio dos empregados.
- e) É ilícita e vedada a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

Repouso semanal remunerado e férias

Diálogo aberto

De vez em quando surgem notícias sobre depressão no emprego, estresse no trabalho, empregados doentes e cansados e até trabalhadores que chegam a cometer suicídio no local de trabalho. Vocês podem achar que é exagero, mas há estudos evidenciando que a depressão advinda do trabalho é a doença do século XXI, atingindo milhões de trabalhadores no mundo todo. Há inúmeros fatores que contribuem para essa realidade, mas, sem dúvida, a ausência de descanso e o não desligamento total do trabalho são fatores em potencial.

É justamente esse o tema desta seção: o direito ao descanso. Faremos esse estudo por meio de dois institutos jurídicos que buscam proteger esse direito: o descanso semanal e as férias, que podem ser entendidas como descanso anual.

Preparado para mais um estudo? Como não poderia deixar de ser, o analista de recursos humanos, Fernando, vai mais uma vez nos ajudar nessa empreitada. Nesta seção preparamos para você a seguinte atividade: Fernando, depois de um mês trabalhando no hotel, resolveu visitar a cozinha e, ao chegar ao local, foi surpreendido pela chefe do setor, Lourdes. Apavorada com a quantidade de trabalho na cozinha e com a possibilidade de aumento nos próximos dias, Lourdes estava extremamente preocupada com a situação de algumas empregadas do setor, que laboravam continuamente em feriados e finais de semana. O primeiro problema que Lourdes almeja resolver é o da cozinheira Carla.

Lourdes relatou a Fernando que Carla havia laborado nos dois últimos feriados sem realizar qualquer tipo de compensação ou remuneração diferenciada. Além disso, o segundo período aquisitivo de férias de Carla venceria no mês seguinte. Diante desses relatos, Lourdes quer saber se há alguma irregularidade na situação de Carla que possa implicar a violação de algum direito trabalhista. Como você, enquanto especialista, agiria em relação à situação de Lourdes.

Não pode faltar

Não há dúvidas de que o sábado e o domingo (final de semana) são os dias mais esperados por diversos trabalhadores e estudantes. Afinal, muitas

peças exercem o seu direito ao descanso no domingo, no sentido de repor as energias para iniciar uma nova semana de trabalho ou de estudo. Para atender a essa finalidade, a lei criou a figura do “repouso semanal remunerado” e, na intenção de assegurar um descanso maior anual, criou a figura das “férias”.

Você sabe quando e como o repouso semanal é concedido? Conhece as regras aplicadas ao direito de usufruir férias? Esses e outros questionamentos serão respondidos ao longo do estudo desta seção. Precisamos conhecer com profundidade essas temáticas porque, ao final, teremos que ajudar Fernando a orientar os empregados do hotel. Esse será o seu desafio. Para começarmos a nossa problematização, vamos conhecer o conceito e as características gerais do **descanso semanal remunerado (DSR)**.



Assimile

O descanso semanal remunerado tem várias denominações aceitas pela doutrina (estudos de direito do trabalho) e pela jurisprudência (decisões dos tribunais): descanso hebdomadário, repouso hebdomadário, folga semanal e repouso semanal remunerado (RSR).

Previsto e regulamentado pela Lei nº 605/49 (BRASIL, 1949) e pela CLT (BRASIL, 1943), o descanso semanal é obrigatório e tem como fundamento eliminar a fadiga do trabalho executado durante a semana, de modo a permitir ao empregado o convívio com a família. A finalidade do DSR é permitir ao trabalhador o exercício de uma vida social, para que tenha tempo disponível para práticas religiosas, desportivas e de lazer (BARROS, 2017). Além disso, há ainda um aspecto econômico importante: empregado descansado tem melhor rendimento e produtividade.

Esse repouso ou descanso semanal é, portanto, o direito assegurado a todo trabalhador de se abster de trabalhar por um período de, pelo menos, 24 horas consecutivas, sem prejuízo do salário. Isso mesmo: ele descansa um dia na semana (durante 24 horas) e é remunerado por esse dia de descanso, pois trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Além das 24 horas do DSR, deve ser observado, ainda, o intervalo interjornada de 11 horas de descanso, o que totaliza 35 horas.

O dia destinado ao descanso deve ser garantido preferencialmente aos domingos, conforme determina o artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Não há, portanto, obrigatoriedade de que seja aos domingos, mas é preferível que os trabalhadores descansem nesse dia.

Isso porque há empresas que desenvolvem atividades aos finais de semana, criando a necessidade de ter empregados laborando nesse dia.

O que acontece, então, quando o trabalhador não exerce o seu direito ao descanso no domingo? O empregador deve designar outro dia, durante a semana, para que o trabalhador exerça o seu direito ao DSR, permanecendo por pelo menos 24 horas consecutivas sem trabalhar e, claro, sendo remunerado pelo dia de repouso. Isso é muito comum nas situações em que os empregados trabalham em regime de escala. Em algumas semanas terão o DSR em domingos e, em outras, o dia de descanso será em outro dia da semana (segunda, terça, quarta, quinta, sexta ou sábado).



Assimile

O valor do repouso semanal corresponde ao valor de um dia de trabalho e condiz com o total de repouso concedidos no mês, a depender da quantidade de feriados e de domingos (quando o empregado gozar o descanso semanal nesse dia).

Você poderia questionar se não há requisitos a serem cumpridos pelos empregados para a aquisição do repouso. Na verdade, a lei impõe alguns requisitos que, se não preenchidos, farão com que o trabalhador não tenha o dia de descanso de forma remunerada. Os requisitos para a aquisição do repouso são a assiduidade e a pontualidade durante a semana, de tal modo que, se o empregado tiver pelo menos uma falta injustificada na semana de trabalho, perderá a remuneração do repouso semanal.



Exemplificando

Bárbara é recepcionista de uma empresa de segurança privada e teve de se ausentar na terça-feira para ir ao médico, apresentando atestado ao seu empregador no dia subsequente. Por se tratar de falta justificada, ela será remunerada pelo dia de trabalho (mesmo sem prestar o serviço) e não perderá a remuneração pelo repouso semanal, que será no domingo. Diversa seria a situação se Bárbara tivesse se ausentado do trabalho para passar um dia com uma amiga. Por se tratar de falta injustificada, ela perderia a remuneração por esse dia e seria penalizada pela perda da remuneração do repouso semanal.

Agora, e se for o empregador quem não respeitar as regras do DSR, o que aconteceria? Pense na situação em que uma empresa tenha exigido o

trabalho em feriado e não tenha concedido uma folga compensatória, qual seria o efeito disso?

Essa é uma situação corriqueira nas empresas, mas que deve ser evitada, porque o trabalho em feriado ou aos domingos deve ser remunerado em dobro, acrescido do valor do repouso semanal. Isso significa que o trabalhador ganha “três vezes” pelo dia trabalhado (dia em dobro pelo trabalho mais um dia de repouso). Um trabalhador, por exemplo, que recebe por dia o valor correspondente a R\$ 100,00 (cem reais), se laborar no domingo (dia do seu repouso semanal), receberá o valor correspondente a R\$ 300,00 (dia em dobro: R\$ 200,00 + R\$ 100,00 do dia do repouso que não foi respeitado). Lembre-se de que o valor do descanso semanal corresponde ao valor de um dia de trabalho. A mesma situação ocorre se o empregado trabalha em feriados civis e religiosos.

Todavia, há uma saída para a empresa não precisar custear o dia do trabalho em feriados ou em domingos: quando o empregador concede uma folga compensatória na mesma semana (até o sétimo dia consecutivo).



Exemplificando

Priscila é atendente em uma grande panificadora. Sua jornada é de segunda a sábado, com descanso semanal no domingo. No mês de junho, em decorrência do feriado de aniversário do município, seu empregador a convocou ao trabalho na quinta-feira do feriado. Porém, mediante acordo escrito, concedeu-lhe folga compensatória na segunda-feira próxima.

Veja que, nessa situação, Priscila não receberá o dia em dobro e nem o dia de repouso, pois o feriado em que prestou serviços foi devidamente compensado em dia de trabalho (segunda-feira) na mesma semana (antes de sete dias consecutivos).

Desse modo, se o empregado labora em dia de repouso (domingo ou feriado), o empregador deve lhe conceder folga compensatória, sob pena de pagar o dia trabalhado em dobro, acrescido do repouso semanal que não foi respeitado. Esse entendimento está previsto na Orientação Jurisprudencial nº 410 da Seção de Dissídios Individuais nº 01 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e na Súmula nº 146 do TST, transcritas a seguir:

“**Súmula nº 146 do TST - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal. (BRASIL, 2003)

OJ 410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

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. (BRASIL, 2010)

Além disso, a empresa pode, ainda, em uma fiscalização do Ministério do Trabalho, sofrer sanções de ordem administrativa como pagamento de multas, se não respeitar o descanso semanal dos trabalhadores. O rigor é justamente para garantir que esse direito, ligado à saúde do empregado, seja respeitado.

Agora que você já aprendeu um pouco sobre o descanso semanal, vamos conhecer as regras aplicadas ao descanso anual, ou seja, às férias. As **férias** constituem um direito do empregado de abster-se de trabalhar durante um determinado período por ano, sem prejuízo do salário, desde que preenchidos certos requisitos (BARROS, 2017).

A finalidade principal das férias é proporcionar ao trabalhador alguns dias consecutivos de descanso, capazes de restituir-lhes as energias, de modo a permitir o seu retorno ao trabalho em melhores condições físicas e psíquicas. Trata-se de norma legal, até mesmo ligada ao direito à saúde, pois diversas doenças surgem em trabalhadores fatigados. Além disso, trabalhador descansado é capaz de produzir melhor, não é mesmo?

Isso significa que as férias não constituem apenas um direito do empregado, mas também um dever do empregador, o que permite ao trabalhador exigir o cumprimento desse direito.

Você se recorda do nosso estudo sobre interrupção do contrato de trabalho? Então, não podemos esquecer que nas férias o contrato permanecerá interrompido, já que o empregado não labora, mas é remunerado.

Se todos os empregados fazem jus às férias, resta-nos saber qual é o período a ser concedido e quais são os requisitos a serem preenchidos, no sentido de gerar esse direito ao trabalhador. Vamos conhecer esses requisitos?

Para que o empregado tenha direito às férias é preciso que ele tenha completado um período aquisitivo. Esse período aquisitivo corresponde ao período de 12 meses subsequentes à contratação do trabalhador. Vamos a um exemplo para você entender. Imagine o caso de uma pessoa ser admitida em 1º de agosto de 2017, quando o seu período aquisitivo estaria completo? Em 31 de julho de 2018, ou seja, 12 meses subsequentes à data de admissão.

Porém, após o preenchimento do período aquisitivo, o empregador ainda teria um período de 12 meses para conceder as férias, chamado de período concessivo. É o empregador quem define o momento em que o trabalhador usufruirá das férias. No exemplo dado, as férias poderiam ser concedidas até 31 de julho de 2019.



Assimile

Período aquisitivo: período de 12 meses subsequentes à contratação do trabalhador, correspondente ao período necessário para a aquisição do direito às férias.

Período concessivo: período de 12 meses subsequentes ao período aquisitivo, em que o empregador poderá conceder as férias.

Importante: a cada término do período aquisitivo e início de um período concessivo, inicia-se também um novo período aquisitivo.

Para ficar ainda mais claro, a seguir vamos elaborar uma tabela que poderá esclarecer melhor o tema:

Tabela 3.1 | Tabela de período aquisitivo de férias

Admissão:	01/08/2017	1º período	2º período
Período aquisitivo		01/08/2017 a 31/07/2018	01/08/2018 a 31/07/2019
Período concessivo		01/08/2018 a 31/07/2019	01/08/2019 a 31/07/2020
Pode usufruir férias a partir de:		01/08/2018	01/08/2019

Fonte: elaborada pela autora.

Com as informações da tabela, de acordo com o exemplo usado, ficou fácil de entender, não é? Agora, você precisa saber qual é o tempo de duração das férias permitido por lei.

O trabalhador tem o direito a 30 dias de férias, desde que não tenha mais de cinco faltas injustificadas no período aquisitivo, já que a lei exige o requisito da assiduidade para a aquisição do direito às férias, de tal modo que se o empregado apresentar muitas ausências sem justificativas, as férias poderão

sofrer redução de dias. Isso é o que prevê o art. 130 da CLT (BRASIL, 1943). Segue um quadro explicativo a respeito da proporcionalidade das férias em relação ao número de faltas injustificadas apresentadas durante o período aquisitivo (a cada período de 12 meses):

Tabela 3.2 | Proporção férias

Férias	Faltas injustificadas
30 dias	Até 5 faltas
24 dias	De 6 a 14 faltas
18 dias	De 15 a 23 faltas
12 dias	De 24 a 32 faltas

Fonte: elaborada pela autora.

Você percebeu que quanto mais faltas injustificadas, menos dias de férias terá o trabalhador. Por exemplo, se faltar seis dias, terá ainda direito a 24 dias de férias; se tiver 15 faltas, as férias serão de 18 dias.

Um detalhe importante a respeito das férias diz respeito à possibilidade da concessão de forma fracionada. Isso significa que as férias não precisam ser concedidas de uma única vez (30 dias corridos), permitindo a lei que o empregador fracione esses 30 dias em até três períodos, desde que respeitado o período concessivo.

É importante lembrar que a CLT é expressa ao afirmar que as férias serão concedidas na época que melhor atenda aos interesses do empregador, nos termos do artigo 136 (BRASIL, 1943).

Assim, as férias individuais (concedidas a um empregado de forma individual) poderão ser fracionadas, mediante concordância do empregado, em até três períodos (possibilidade introduzida pela Reforma Trabalhista), dado que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um, nos termos do §1º do art. 134 da CLT (BRASIL, 1943).

A Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), ao introduzir o § 3º ao artigo 134 da CLT, dispôs expressamente que é vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado (BRASIL, 1943). A ideia aqui é evitar que o empregador utilize os dias de feriado ou repouso na contagem dos dias das férias.



Refleta

Você sabia que deixar de usufruir férias poderá gerar um dano existencial? Ele está relacionado a um possível “vazio existencial”, quando o

trabalhador deixa de ter outras convivências – familiar, social, educacional – para se dedicar apenas ao trabalho, laborando em jornadas exaustivas ou deixando de usufruir férias por dois, três anos seguidos. O que você pensa sobre isso?

Tendo em vista que agora você já sabe sobre período aquisitivo, período concessivo e duração das férias, é importante conhecer a forma de remuneração, afinal esses dias de descanso devem ser remunerados. Mas como seria essa remuneração? É o que vamos descobrir.

O pagamento das férias consiste no valor total do salário do empregado com o acréscimo de um terço, conhecido como terço constitucional (exemplo de um empregado com salário de R\$ 3.000,00 + 1/3 (R\$ 1.000,00) = férias no valor de R\$ 4.000,00).

Outra regra que é importante conhecer diz respeito ao pagamento da remuneração das férias, que deve ser efetuado até dois dias antes do início do respectivo período, conforme artigo 145 da CLT (BRASIL, 1943). Se esse prazo de pagamento não for respeitado, o empregador deverá pagar em dobro a remuneração das férias, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2014), até mesmo sobre o valor do terço constitucional.

O valor referente às férias deve ser disponibilizado ao trabalhador, seja por depósito ou dinheiro, nos dois dias anteriores ao início das férias. Isso significa que, se o começo ocorrer no dia 24, o depósito em conta ou o pagamento em dinheiro deve ser realizado até meia-noite do dia 22.

A segunda hipótese, em que a empresa será obrigada a remunerar as férias em dobro, ocorrerá quando não as conceder dentro do período concessivo. Se o empregador resolver conceder as férias após o término do respectivo período, deverá pagar em dobro o valor total das férias, até mesmo com o terço constitucional.



Pesquise mais

Se você quiser entender melhor a remuneração das férias e sua forma de cálculo, leia o artigo 142 da CLT (BRASIL, 1943), disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 17 jan. 2019.

Você já deve ter ouvido falar sobre a possibilidade de “vender as férias”? Primeiramente, é preciso lembrar que a lei não permite fazer isso. As férias

constituem direito irrenunciável do empregado. Mas é possível, todavia, converter um terço das férias em abono pecuniário, conforme art. 143 da CLT (BRASIL, 1943). Isso significa que o trabalhador, em vez de usufruir 30 dias de férias, poderia “vender” um terço desses dias, gozando apenas 20 dias. Nos 10 dias restantes o trabalhador laborará normalmente, sendo remunerado também por esses dias, que correspondem ao abono pecuniário.

Você sabia que o empregado estudante, menor de 18 anos, tem direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares? O art. 136, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943) estatui que o menor de 18 anos, desde que seja estudante, terá o direito de usufruir as férias laborais no mesmo período em que as férias escolares. Trata-se de uma norma protetiva destinada ao adolescente.

Para finalizar o nosso estudo sobre as férias, não poderíamos deixar de mencionar o caso das **férias coletivas**. Como o próprio nome diz, trata-se das férias concedidas a um grupo de trabalhadores (coletivas). É a empresa quem escolhe se deseja conceder as férias para todos os seus empregados, concomitantemente, ou para parte deles (um setor da empresa ou um estabelecimento, por exemplo).

Os requisitos para a concessão das férias coletivas podem ser assim resumidos: a empresa deve notificar o Ministério do Trabalho, os sindicatos da categoria e os empregados, com antecedência mínima de 15 dias das datas de início e término das férias, conforme art. 139, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943).

As férias coletivas podem ser fracionadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a dez dias corridos, nos termos do § 1º do art. 139 da CLT (BRASIL, 1943).

Se algum trabalhador, no momento das férias coletivas, tiver menos de 12 meses, ou seja, se ainda não tiver preenchido o período aquisitivo, gozará de férias proporcionais, iniciando-se, no caso, um novo período aquisitivo – artigo 140 da CLT (BRASIL, 1943).

Finalizamos, assim, o estudo sobre as férias e o descanso semanal remunerado. Para saber se você compreendeu ou não o tema, resolva a situação-problema que iniciou o estudo desta seção.

Sem medo de errar

Vamos recordar o desafio lançado para você nesta seção? O analista de recursos humanos, Fernando, precisa orientar a chefe do setor de cozinha do hotel, Lourdes. As dúvidas dela se referem à situação da cozinheira Carla.

Lourdes relata que Carla, nos dois últimos feriados, laborou sem realizar qualquer tipo de compensação ou remuneração diferenciada. Disse, ainda, que o segundo período aquisitivo de férias de Carla estaria para vencer no mês seguinte.

Agora é com você: no lugar de Fernando, o que diria a Lourdes? Você vê alguma irregularidade na situação da cozinheira Carla?

Em relação ao primeiro problema apresentado, temos de nos recordar de que os dias de feriados são “equiparados” a repouso semanal. Logo, se Lourdes laborou no feriado, deveria ter tido uma folga compensatória ou recebido o dia em dobro, acrescido do valor atinente ao descanso semanal. Portanto, há irregularidade. Se ela não compensou, nem recebeu remuneração, há violação de direito trabalhista – conforme Súmula nº 146 do TST (BRASIL, 2003e).

A respeito das férias, você precisa se lembrar de que o vencimento de um segundo período aquisitivo de férias equivale ao vencimento do primeiro período concessivo (consulte novamente a Tabela 3.1, no item *Não pode faltar*). Isso significa que Carla deverá usufruir das férias antes do término do segundo período aquisitivo/primeiro período concessivo. Essas férias correspondem ao primeiro período aquisitivo, e, se não concedidas, o hotel será obrigado a remunerá-las em dobro – conforme CLT, artigos 130, 134 e 137 (BRASIL, 1943).

Avançando na prática

Férias no Havai

Descrição da situação-problema

Samanta, Natália e Juliana trabalham no financeiro em uma microempresa do ramo de móveis planejados. Pelo fato de serem muito amigas e próximas, elas sonham em viajar juntas para o Havai, porém nunca conseguiram tirar férias no mesmo período, já que o setor financeiro não poderia permanecer sem colaborador.

Neste ano, as amigas souberam, por meio de comentários dos demais empregados, que a empresa entraria em férias coletivas no mês de janeiro. Animadas com a possibilidade de viajar juntas, fizeram diversos orçamentos nas agências, mas, antes de fechar o pacote, consultaram o proprietário da empresa a fim de verificar se, de fato, haveria as férias coletivas.

O proprietário, no entanto, informou que as férias coletivas seriam concedidas a apenas um setor: o de montagem dos móveis planejados, no período de 15 dias corridos, entre os dias 2 e 16 de janeiro, e em julho, por mais 15 dias (entre 15 e 30 de julho), não se estendendo aos demais setores da empresa.

Indignadas com a situação e com o sonho frustrado de viajar juntas para o Havaí, Samanta, Natália e Juliana resolveram consultar o sindicato da categoria, perguntando ao dirigente sindical, Sandro, se a empresa poderia: 1) conceder férias coletivas a apenas um setor; 2) se as férias poderiam ser divididas em dois períodos de 15 dias; 3) se haveria necessidade de cumprimento de algum requisito legal para formalizar as férias; e 4) se não poderiam exigir o direito às férias coletivas.

Agora é com você. No lugar de Sandro, o que você diria para as três amigas?

Resolução da situação-problema

As férias coletivas estão regulamentadas nos artigos 139 a 141 da CLT (BRASIL, 1943), e por meio da leitura desses artigos é possível extrair as respostas para as indagações lançadas por Samanta, Natália e Juliana.

Sandro, o dirigente sindical, informou que a lei possibilita ao empregador a concessão de férias coletivas para todos os empregados ou para um setor específico, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade nesse sentido.

Esclareceu, ainda, que as férias coletivas podem ser usufruídas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 dias. Logo, a empresa de móveis planejados, ao conceder as férias fracionadas em dois períodos de 15 dias cada, atendeu ao disposto na lei.

Sobre as formalidades legais a serem cumpridas, Sandro ressaltou a necessidade de comunicar, com antecedência mínima de 15 dias do início das férias, o Ministério do Trabalho, bem como o sindicato representativo da categoria profissional, sendo imprescindível ainda que a empresa disponibilize um aviso nos locais de trabalho.

A dúvida mais importante das amigas, no sentido de saber se poderiam exigir o direito às férias coletivas, também foi sanada por Sandro, que sinalizou negativamente em sua resposta. Sandro salientou que é o empregador quem define o período das férias, tendo o dever apenas de respeitar o período concessivo.

1. O período tão esperado por todos os trabalhadores, e até pelos empregadores, são as férias. Afinal, férias são sempre férias: momento de repouso, descanso e de retomar as energias. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), nos termos da Convenção nº 132 (BRASIL, 1999), as férias são um direito essencial, cuja finalidade é garantir a segurança e a saúde do trabalhador.

A respeito das férias, julgue as assertivas a seguir:

- I. A empresa determinará o período das férias de acordo com os seus interesses.
- II. No fracionamento das férias individuais, nenhum período poderá ser inferior a dez dias corridos.
- III. O empregado que pede demissão não faz jus ao recebimento das férias.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas o item III está correto.
- b) Apenas o item I está correto.
- c) Apenas os itens I e II estão corretos.
- d) Apenas os itens I e III estão corretos.
- e) Apenas os itens II e III estão corretos.

2. Rafaela completou o seu período aquisitivo de férias junto ao empregador, Vênus Indústria de Papel, e nesse momento aguarda o empregador estipular o período das férias. Ela tem uma filha de 15 anos, estudante do ensino médio.

Na situação hipotética da questão, é correto afirmar que:

- a) Rafaela não poderá iniciar as férias no período de dois dias que antecede o feriado ou dia de repouso semanal remunerado.
- b) Rafaela poderá exigir que suas férias sejam concedidas no mesmo período das férias escolares de sua filha.
- c) É o empregado sempre que define o período das férias, da maneira que melhor lhe aprouver.
- d) A maternidade não permite a conversão de um terço de férias em abono pecuniário.
- e) Por ser mãe, Rafaela poderá fracionar as férias em quatro períodos.

3. A empresa Deselt Engenharia Elétrica comunicou a todos os empregados, por meio de circular interna e disponibilização de cartazes afixados em edital, que serão concedidas férias coletivas de 30 dias a todos os empregados.

Com base no disposto na CLT, assinale a alternativa correta:

- a) As férias coletivas poderão ser fracionadas em três períodos, desde que nenhum deles seja inferior a dez dias.
- b) As férias coletivas, para serem legítimas, precisam ser expressamente estipuladas e regulamentadas por convenção coletiva.
- c) Conforme dispõe a lei, no caso de férias coletivas, ao menos um setor da empresa precisa continuar funcionando para receber eventual fiscalização do Ministério do Trabalho.
- d) A CLT possibilita aos empregados, de forma excepcional, a escolha da data das férias no caso de férias coletivas.
- e) O empregador deverá informar as férias ao Ministério do Trabalho e ao sindicato dos empregados com antecedência mínima de 15 dias.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999**. Promulga a Convenção no 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3197.htm. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949**. Repouso semanal remunerado e o pagamento do salário nos dias de feriados civis e religiosos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973**. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR-15: atividades e operações insalubres**. Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR-15.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 410 da SDI nº 1**: repouso semanal remunerado. Concessão após o sétimo dia consecutivo de trabalho. Artigo 7º, XV, da Constituição Federal. Violação. DEJT divulgado em 22, 25 e 26 out. 2010. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_401.html#TEMA410. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 6**: equiparação salarial. Artigo 461 da CLT (redação do item VI alterada). Resolução nº 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16 jun. 2015. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 29**: transferência (mantida). Resolução nº 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003d. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-29. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 146**: trabalho em domingos e feriados, não compensado (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1). Resolução nº 121/2003. DJ 19, 20 e 21 nov. 2003e. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-146. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 159:** substituição de caráter não eventual e vacância do cargo (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1). Resolução nº 129/2005, DJ 20, 22 e 25 abr. 2005. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-159. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 340:** comissionista. Horas extras (nova redação). Resolução nº 121/2003, DJ 19,020 e 21 nov. 2003a. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-340. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 342:** descontos salariais. Artigo 462 da CLT (mantida). Resolução nº 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003b. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-342. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 354:** gorjetas. Natureza Jurídica. Repercussões (mantida). Resolução nº 121/2003, DJ 19, 20 e 21 nov. 2003c. Disponível em:

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-354. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 450:** férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra indevida. Artigos 137 e 145 da CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI nº 1). Resolução nº 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23 de maio de 2014. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-450. Acesso em: 17 nov. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: GEN, 2017.

GONÇALVES, Lucas. Comissionistas: definição e cálculo das horas extras. **RH Portal**, 2 set. 2015. Disponível em: <<http://www.rhportal.com.br/artigos-rh/comissionistas-definio-e-clculo-das-horas-extras/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Homero Batista da. **Comentários à Reforma Trabalhista:** análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TST: pagamento de adicional só com transferência provisória. **Migalhas**, 1 dez. 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI98350,51045-TST+Pagamento+de+adicional+so+com+transferencia+provisoria>. Acesso em: 16 jan. 2019.

Unidade 4

Término do contrato de trabalho e autonomia privada coletiva

Convite ao estudo

Caro aluno, preparado para finalizar o estudo sobre a legislação trabalhista? Afinal, esta é a nossa última unidade. Esperamos que você, ao longo de todo o estudo, tenha construído sólidos conhecimentos de direito de trabalho para aplicá-los no dia a dia de sua vida profissional e pessoal.

Nesta quarta e última unidade, você será instigado a refletir sobre o término do contrato de trabalho – modalidades de extinção do vínculo empregatício – e sobre um campo específico do direito do trabalho: o direito coletivo, ramo que estuda o papel dos sindicatos e as negociações coletivas.

Para começar a nossa reflexão, abordaremos, na primeira seção, o tema do aviso prévio, o pedido de demissão do empregado e a dispensa sem justa causa pelo empregador. São temáticas intrinsecamente relacionadas com o término do contrato e envolvem a ruptura da relação trabalhista sem a realização de falta grave por nenhuma das partes.

A segunda seção, por sua vez, propõe a problematização de temas atinentes à justa causa. Isso significa que abordaremos as faltas graves cometidas pelo empregado, bem como pelo empregador. A fim de aprofundarmos o tema, você ainda será estimulado a analisar assuntos atuais, como o assédio moral e a extinção do contrato por acordo.

Na terceira seção, você se deparará com assuntos específicos de direito coletivo do trabalho. Assim, o nosso objeto de análise serão os sindicatos. Mas é claro que não deixaremos de abordar também temas correlatos, como a greve e as negociações coletivas.

Bastante assunto interessante e atual, não é? Aliás, você deve saber que uma das questões mais polêmicas que envolveram a Reforma Trabalhista foi o tema “negociado sobre o legislado”. Você sabe o que isso significa? Que a negociação poderá se sobrepôr ao disposto legalmente. Trata-se de um assunto muito relevante e de importância fundamental para o seu conhecimento.

Lembre-se de que a finalidade principal é conhecer os fundamentos jurídicos aplicados às relações trabalhistas que, nesta unidade, ocorrerá por meio do estudo das modalidades de término do contrato de trabalho.

E para que a sua aprendizagem se desenvolva por meio de soluções práticas, um desafio será lançado para você, qual seja: orientar o empresário João em um momento delicado de sua vida.

João é proprietário de uma empresa de pequeno porte do ramo alimentício, que tem passado por muitas crises econômicas e está com dificuldade de se manter no mercado. O empresário não quer fechá-la e, por isso, busca sempre solucionar os problemas que surgem, evitando dispensar empregados.

Assim, o ambiente laboral não tem sido um dos melhores nos últimos tempos, diante das adversidades surgidas entre os colaboradores. Tais adversidades são decorrentes da pressão psicológica exercida sobre alguns empregados, do atraso salarial constante e das atitudes tomadas pelo sindicato para tentar minimizar o impacto da crise. João tenta pessoalmente resolver uns impasses, buscando manter um bom relacionamento com os empregados e com o sindicato.

O seu objetivo, nesta unidade, é auxiliar João a encontrar a melhor solução para os problemas que surgirem em sua empresa.

Aviso prévio e rescisão contratual

Diálogo aberto

Você já atuou como empregador ou esteve na condição de empregado? Caso positivo, sem dúvida alguma, você deve ter se deparado em situações que envolveram o aviso prévio. Afinal, qual empregador nunca concedeu aviso ao trabalhador? Qual empregado nunca comunicou a sua saída da empresa por meio de uma notificação prévia? O fato é que, no momento de extinguir o contrato, o instituto do aviso prévio estará sempre presente.

Nosso debate, nesta seção, busca refletir sobre temáticas relacionadas a esse importante instituto jurídico: o aviso prévio. Mas a discussão não se limita a esse assunto. Abordaremos, ainda, duas modalidades de ruptura contratual sem a presença da falta grave: o pedido de demissão e a dispensa sem justa causa. Você sabe dizer quais verbas trabalhistas teria direito o empregado que pede demissão? E no caso de dispensa por parte do empregador? Quais são os efeitos jurídicos decorrentes dessas espécies de extinção do contrato?

Essas e outras indagações servirão de norte para todo o estudo, a fim de atingirmos o nosso objetivo maior: ajudar João a enfrentar os problemas diários de sua empresa.

Assim, propomos a você a seguinte situação: Amadeus, um dos antigos empregados de João, com medo de sofrer uma dispensa e ficar desempregado, começou a procurar um novo posto de trabalho. Recebeu uma proposta, mas, para aceitá-la, teria de assumir o novo trabalho imediatamente. Considerando que ele está há 10 anos na empresa, João poderá dispensá-lo do cumprimento do aviso prévio no caso de pedido de demissão? E qual seria o procedimento do aviso prévio, caso João resolvesse dispensar Amadeus sem justa causa? Vamos ajudar João a enfrentar e solucionar esses problemas? O seu desafio principal será o de responder, de forma fundamentada, aos questionamentos aqui propostos.

Não pode faltar

A situação que envolve Amadeus, um dos empregados de João, é corriqueira nas empresas. Afinal, quem nunca pediu demissão para assumir um novo posto de trabalho? Nessa hipótese, como ficaria a questão do aviso prévio?

Para pensarmos sobre essa e outras situações comuns que podem ocorrer no final de um contrato de trabalho, precisamos refletir acerca do conceito, da finalidade e das modalidades de **aviso prévio**. Assim, a fim de iniciar a

nossa reflexão, gostaria de lançar a você a seguinte indagação: para que serve esse importante instituto jurídico?

A própria nomenclatura do instituto “aviso prévio” já nos diz muita coisa, pois revela a necessidade de avisar/comunicar/dar ciência a alguém previamente/com antecedência da vontade de dissolver um contrato de trabalho. Você precisa lembrar que um contrato de trabalho é bilateral, ou seja, envolve duas partes – empregado e empregador –, não sendo justo nem leal que uma delas resolva romper o contrato sem comunicar previamente a outra parte. Você não concorda? Em poucas palavras, então, a finalidade do aviso é impedir que as partes sejam pegas de surpresa com a ruptura brusca de um contrato de trabalho indeterminado (BARROS, 2017).

Por ser um instituto bilateral, o aviso prévio pode ser concedido tanto pelo empregado como pelo empregador, a depender de quem toma a iniciativa de romper o contrato. Isso significa que ambas as partes têm o dever legal de conceder o aviso à outra.

Agora que você já sabe o conceito e a finalidade do instituto do aviso prévio, avançaremos no estudo com o propósito de encontrar respostas às seguintes questões: o aviso pode ser concedido de que forma? Quais são os prazos mínimo e máximo do aviso? Em quais modalidades de dissolução do contrato o aviso prévio será devido? Existe possibilidade de retratação? Vamos buscar respostas a esses questionamentos!

O aviso poderá ser trabalhado ou indenizado. No primeiro caso, o empregado cumpre o período prestando serviços na empresa, enquanto que, no segundo, recebe em dinheiro o valor correspondente ao aviso. Quem decide se o aviso será trabalhado ou indenizado é a pessoa que a concede, ou seja, o empregador, na hipótese de dispensa sem justa causa; e o empregado, na hipótese de pedido de demissão.

O **prazo mínimo** do aviso prévio é de 30 dias, conforme determina a Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXI (BRASIL, 1988). Isso significa que, em um contrato de até um ano de serviço, o aviso será de 30 dias. No que se refere ao período máximo, a Lei nº 12.506/2011 (BRASIL, 2011) estabeleceu uma proporcionalidade em relação ao tempo do contrato de trabalho, conhecido como **aviso prévio proporcional**. Trata-se da possibilidade de acréscimo de três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias. Segue uma tabela exemplificativa para facilitar o seu entendimento:

Aviso prévio proporcional (30 dias + 3 dias a cada ano de trabalho até o máximo de 60 dias = 90 dias):

Contrato de até 1 ano	30 dias
Contrato de 1 até 2 anos	33 dias
Contrato de 2 até 3 anos	36 dias
Contrato de 10 até 11 anos	60 dias
Contrato a partir de 20 anos	90 dias



Pesquise mais

Se você quiser conhecer a nota técnica emitida pelo Ministério do Trabalho a respeito da proporcionalidade do aviso, acesse o link: GUIA TRABALHISTA. **Nota técnica nº 184 2012/CGRT/SRT/MTE.** Disponível em: http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/nota-tecnica-MTE-184_2012.pdf. Acesso em: 8 dez. 2017.

Agora, uma pergunta importante sobre essa temática: o aviso prévio proporcional é concedido tanto pelo empregador, no caso de dispensa, quanto pelo empregado, na hipótese de pedido de demissão? O que você acha? A resposta não é tão simples e, na verdade, esse questionamento tem sido objeto de muitas ações judiciais.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) vem decidindo de forma reiterada que o aviso prévio proporcional só é cabível nas hipóteses de dispensa sem justa causa, não se aplicando aos casos em que o empregado pede demissão. E há uma lógica nesse entendimento: a proporcionalidade do aviso é um benefício ao trabalhador, então não seria justo puni-lo no momento em que o empregado pede demissão. Imagine a situação de um trabalhador com mais de 20 anos em uma mesma empresa que, ao pedir demissão porque encontrou um novo emprego, tivesse de conceder um aviso à empresa de 90 dias. Provavelmente, não conseguiria assumir o novo posto de trabalho.

Esse é o entendimento que tem prevalecido, mas há decisões judiciais no sentido de aplicar a proporcionalidade do aviso também nos pedidos de demissão.



Assimile

Prevalece o entendimento, no Poder Judiciário, de que o aviso prévio proporcional apenas se aplica nas hipóteses de dispensa do empregado, ou seja, quando o empregador toma a atitude de conceder o aviso.

Na hipótese de pedido de demissão, não se aplicaria a proporcionalidade do aviso, que será sempre de 30 dias, independentemente do período do contrato de trabalho.

Merece destaque, ainda, outra situação polêmica que envolve a proporcionalidade do aviso prévio trabalhado. Trata-se de situação controversa porque o Poder Judiciário não possui entendimento pacífico sobre o assunto. Vamos imaginar a hipótese de um trabalhador que tem direito a 45 dias de aviso prévio e é dispensado pelo empregador. Nesse caso, se o aviso for indenizado, o empregado receberá por todo o período (45 dias). Mas, e no caso de o empregador exigir que o aviso seja trabalhado, isto é, cumprido na empresa, o empregado deverá trabalhar 45 dias? Ou apenas 30 dias (aviso prévio mínimo), sendo os 15 dias restantes (aviso prévio proporcional) de forma indenizada? O que você pensa sobre isso?

Na verdade, as empresas, no geral, vêm exigindo que trabalhador labore todo o período de aviso prévio, ainda que superior a 30 dias. Porém, o Poder Judiciário não pacificou o assunto, e tem emitido decisões no sentido de que o aviso prévio trabalhado deverá se limitar a 30 dias, e o proporcional deverá ser concedido de forma indenizada.

Há também outra regra importante aplicada apenas nas situações em que o aviso prévio é concedido pelo empregador: o empregado terá direito a uma redução de duas horas diárias sem prejuízo do salário ou poderá deixar de trabalhar durante sete dias corridos durante o aviso, nos termos da CLT, em seu artigo 488 (BRASIL, 1943).

Trata-se de uma opção à disposição do empregado, que também não se aplica quando o aviso é concedido pelo trabalhador, nas hipóteses de pedido de demissão. E por quê? Simplesmente porque a redução das duas horas diárias ou a ausência de labor de sete dias seguidos tem a pretensão de possibilitar ao empregado a busca de um novo trabalho. Logo, se ele pediu demissão, presume-se que já tenha encontrado novo labor.

Além disso, essa opção ao trabalhador (redução de duas horas ou ausência de trabalho por sete dias) apenas se concretiza nas hipóteses em que o aviso prévio é trabalhado, isto é, cumprido na empresa.

Quando uma das partes concede o aviso prévio à outra, é possível “voltar atrás”? A CLT, em seu artigo 489 (BRASIL, 1943), admite a possibilidade de retratação, desde que a outra parte aceite, hipótese em que o contrato de trabalho continuará em vigor.



Exemplificando

Milena trabalha para Silvana em um escritório de design de interiores. Ao receber uma proposta melhor de outro escritório, Milena pediu demissão, concedendo um aviso de 30 dias a Silvana. Entretanto, após

o cumprimento de 10 dias de aviso, Milena se arrependeu e requereu a retratação do aviso. Silvana, por estar chateada com Milena, não aceitou a reconsideração, mantendo o aviso prévio e o pedido de demissão.

Você aprendeu, então, que o aviso prévio é imprescindível nos contratos por tempo indeterminado (porque, no determinado, a data final já está estabelecida), na intenção de comunicar a outra parte o desejo de rescindir o contrato. Mas, o que você precisa também saber é que o aviso prévio tem um efeito jurídico muito importante: o seu período é computado como tempo de serviço para todos os efeitos legais. Isso significa que, mesmo nos casos em que o aviso for indenizado, o seu período conta como de trabalho efetivo.



Refleta

Você deve saber que a gestante tem estabilidade provisória no emprego desde o momento da confirmação da concepção até cinco meses após o parto. Imagine a situação de uma mulher engravidar ou descobrir que está grávida durante o período do aviso prévio. Nesse caso, ela terá estabilidade?

Ao longo do estudo desta unidade, retomaremos o tema do aviso prévio quando analisarmos as modalidades de ruptura do contrato de trabalho. Entretanto, para finalizar o nosso estudo geral sobre essa temática, gostaria que você refletisse sobre estas duas situações: é possível cumprir o aviso prévio em casa? Posso computar as férias do empregado como aviso? As duas respostas são negativas. Se o empregador não quer que o empregado cumpra o aviso trabalhando na empresa, terá de indenizar o período, ou seja, pagar o período do aviso em dinheiro. Na segunda situação, se o empregado está em férias (inclusive, em férias escolares, no caso de professor), o empregador deverá esperar o retorno do trabalhador e, então, conceder o aviso.

Agora que você já conhece os preceitos gerais aplicados ao instituto do aviso prévio, vamos aprofundar um pouquinho o assunto e verificar os deveres de concedê-lo, bem como outros direitos relacionados às hipóteses de rescisão do contrato. Você sabe o que é rescisão contratual?

É muito comum, no dia a dia, nos referirmos a todas as hipóteses de ruptura de um contrato de trabalho como rescisão ou cessação/dissolução/terminação. Essas nomenclaturas não estão erradas e podem ser utilizadas. Porém, sob o ponto de vista técnico do Direito do Trabalho, as formas principais de ruptura do contrato são divididas em três espécies: rescisão, resolução e rescisão.

A rescisão do contrato ocorre quando houver o seu término por nulidade (BARROS, 2017), a exemplo de um contrato com a administração pública (órgãos e entidades estatais) sem a realização de um concurso público, o que é vedado pela Constituição.

A resolução do contrato ocorre quando temos o cometimento de uma falta grave tanto pelo empregado (dispensa do trabalhador por justa causa), quanto pelo empregador (rescisão ou dispensa indireta por culpa empresarial).

Por sua vez, na **resilição** contratual, a ruptura do contrato ocorre **sem** a presença de falta grave, nas hipóteses de **pedido de demissão** e **dispensa sem justa causa pelo empregador**.



Assimile

Resilição contratual: não há a presença da falta grave e justa causa. Ocorre nas hipóteses de pedido de demissão pelo empregado e na dispensa sem justa causa pelo empregador (quando o trabalhador é demitido).

Nesta seção, a nossa discussão se limitará às hipóteses de resilição contratual e, para começar, vamos analisar o fim do contrato mediante o pedido de demissão do empregado.

Quando o empregado concede o aviso ao empregador – **pedido de demissão** –, terá o dever de cumpri-lo (por 30 dias), sob pena de sofrer o desconto do período do aviso nas verbas rescisórias (acerto da rescisão). A CLT, em seu artigo 487, § 2º (BRASIL, 1943), impõe esse dever ao empregado e o direito da empresa em descontar os salários correspondentes ao período do aviso. Afinal, se a empresa não conseguir um substituto imediatamente, sofrerá os prejuízos com a falta do aviso pelo empregado que pede demissão.

Embora exista a obrigatoriedade de concessão do aviso pelo empregado, é facultado ao empregador dispensá-lo do cumprimento do aviso (trata-se de uma faculdade, não de um dever).



Exemplificando

Moacir pediu demissão da empresa em que atuava como *office-boy* ao receber uma proposta para trabalhar no setor financeiro de outra empresa. Ao comunicar o fato ao seu chefe, informou que não poderia cumprir o período de aviso, pois precisava assumir o novo trabalho

imediatamente. Seu chefe poderia descontar o período do aviso no valor do acerto rescisório, mas optou por não o fazer, dispensando Moacir do cumprimento do aviso.

Além do dever de cumprir o aviso prévio, o empregado que pede demissão tem o direito às seguintes verbas rescisórias: salário pelos dias trabalhados, férias vencidas e proporcionais, décimo terceiro salário vencido e proporcional. Não terá direito ao seguro desemprego nem à multa do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS – 40% sobre os valores depositados), e não poderá também sacar os valores de FGTS que estão depositados na sua conta vinculada à empresa na Caixa Econômica Federal.

No caso de **dispensa sem justa causa pelo empregador**, o dever de conceder o aviso prévio é da empresa. Assim, aplica-se o aviso prévio proporcional, considerando o tempo do contrato de trabalho. O aviso poderá ser cumprido na empresa ou indenizado, lembrando que, na hipótese de aviso trabalhado, é facultado ao empregado laborar com a redução das duas horas diárias ou se ausentar do labor durante sete dias corridos, na intenção de buscar um novo emprego.

O trabalhador dispensado pela empresa sem justa causa faz jus às seguintes verbas rescisórias: aviso prévio, saldo de salário, férias vencidas e proporcionais, décimo terceiro salário vencido e proporcional, saque de FGTS acrescida da multa de 40% e acesso ao seguro desemprego.

É por isso que, muitas vezes, o empregado prefere “criar situações” para que seja dispensado, ao invés de pedir demissão. A Reforma Trabalhista, com o objetivo de criar uma terceira via, ou seja, uma situação intermediária entre a dispensa e o pedido de demissão, criou a hipótese de rescisão do contrato por acordo. Mas isso é assunto para outro momento, portanto, aguarde as próximas seções.



Pesquise mais

Vamos aprender sobre o prazo e a formalidade do pagamento das verbas rescisórias (acerto na ruptura do contrato)? Faça a leitura, na CLT, do artigo 477, parágrafos 2º, 4º, 5º, 6º, 8º e 10º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 9 dez. 2017.

Finalizado mais um estudo de legislação trabalhista, agora é o momento de aplicar o conteúdo, fator que torna o nosso processo de ensino e aprendizagem muito mais interessante. Vamos lá?

Agora é o momento de aplicar o conhecimento adquirido, e você tem todas as ferramentas necessárias para solucionar os problemas do empresário João a respeito de seu empregado Amadeus.

Você se recorda de que Amadeus, diante da crise econômica enfrentada por João, resolveu buscar um novo posto de trabalho? Pois bem, buscou e achou. O problema é que Amadeus precisa assumir o emprego recém-conquistado imediatamente. Considerando que Amadeus está há dez anos na empresa, João poderá dispensá-lo do cumprimento do aviso prévio no caso de pedido de demissão? E qual o seria o procedimento do aviso prévio, caso João resolvesse dispensar Amadeus sem justa causa?

Para solucionar a primeira situação apresentada, você precisa lembrar que o empregador poderá dispensar o empregado do cumprimento do aviso, trata-se de uma faculdade atribuída à empresa. Porém, João também poderá exigir que Amadeus cumpra o aviso e, nesse caso, se ele não cumprir, poderá descontar os valores correspondentes ao período/tempo do aviso no acerto rescisório.

Se Amadeus está há dez anos na empresa, o período do aviso seria de 30 dias, no mínimo. Não podemos esquecer que, nessa situação, prevalece o entendimento de que não caberia o aviso prévio proporcional. Ao contrário, se entender pela aplicabilidade, Amadeus deverá cumprir 60 dias de aviso.

Na segunda situação, se Amadeus fosse dispensado sem justa causa, João poderia exigir o cumprimento do aviso prévio ou indenizá-lo. Nesse caso, aplica-se o aviso prévio mínimo (30 dias), acrescido do aviso proporcional, que somará o período total de 60 dias (contratos de 10 a 11 anos).

Férias escolares e a dispensa do professor no final do ano letivo

Descrição da situação-problema

Carla é professora de História do ensino fundamental em uma pequena escola privada. Sentindo-se cansada e sem estímulos no trabalho e na vida pessoal, ela não tem se dedicado muito e, por isso, vem recebendo diversas reclamações de pais e alunos.

No final do ano letivo, a diretora da escola e proprietária, Marlene, resolveu dispensá-la sem justa causa, informando-lhe que pagaria o período correspondente às férias escolares – final de dezembro até final de janeiro – sem lhe conceder, todavia, o aviso prévio.

Agiu corretamente a diretora da escola? O período correspondente às férias escolares pode ser aproveitado para fins de concessão de aviso prévio?

Resolução da situação-problema

O período das férias escolares ou a dispensa do professor no final do ano letivo não lhe retira o direito ao aviso prévio. Desse modo, Marlene agiu incorretamente, pois deveria ter concedido o aviso prévio (trabalhado ou indenizado) após o fim das férias escolares. Esse entendimento está consubstanciado na Súmula 10, do TST (BRASIL, 2012, [s.p.]), transcrita a seguir:

“PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, caput e § 3º, da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

Essa súmula tem por finalidade coibir o abuso de direito dos empregadores de dispensarem os professores no final do ano letivo, na intenção de se eximirem do pagamento correspondente ao período do aviso prévio. Por isso, é assegurado ao professor o recebimento dos salários deste período – férias – acrescido do aviso prévio, caso seja dispensado sem justa causa.

Faça valer a pena

1. O aviso prévio é caracterizado pela notificação prévia à parte contrária do interesse em extinguir o contrato de trabalho, sendo que os efeitos jurídicos desta notificação ficam a depender de quem a realizou.

Deste modo, quando o interesse pela extinção do contrato de trabalho é do empregador, o empregado faz jus à redução na carga horária normal de trabalho, sem prejuízo dos salários, com o objetivo de lhe permitir a busca de um novo emprego.

Essa redução da carga horária, a qual o empregado faz jus será de:

- a) Meia hora diária.
- b) Duas horas diárias.
- c) Uma hora diária.
- d) Cinco horas diárias.
- e) Dez horas diárias.

2. No linguajar empresarial e no senso comum, utilizamos a expressão “rescisão” como modalidade geral de extinção do contrato de trabalho, sem nos atentarmos às nomenclaturas tecnicamente corretas sob o ponto de vista jurídico. Na doutrina de direito do trabalho, há diversas modalidades de extinção ou fim do contrato laboral, tais como “rescisão”, “resilição” e “resolução” contratual.

A partir dessa premissa, assinale a alternativa que apresenta corretamente uma forma de resilição do contrato de trabalho.

- a) Pedido de demissão do empregado.
- b) Dispensa por justa causa do empregado.
- c) Rescisão indireta por culpa do empregador.
- d) Fim do contrato de trabalho por insubordinação do empregado.
- e) Extinção do contrato de aprendizagem por culpa do aprendiz.

3. Qualquer contrato, seja no campo do direito civil, do direito administrativo ou do direito do trabalho, exige uma prévia comunicação à parte contrária no caso de rescisão. Referida obrigatoriedade decorre da boa-fé e lealdade contratual, de modo que a parte contrária possa se preparar previamente para o fim da relação contratual. Quando se trata de contrato de trabalho, então, essa necessidade é premente, principalmente quando a intenção de rescindir é do empregador.

Assim, considerando a obrigatoriedade legal de concessão do aviso prévio nos contratos de trabalho e dispensa sem justa causa, na hipótese de um empregado que trabalhou na mesma empresa durante nove anos e cinco meses, o seu período de aviso prévio será de:

- a) 30 dias.
- b) 45 dias.
- c) 51 dias.
- d) 57 dias.
- e) 60 dias.

Resolução contratual: rescisão indireta e justa causa

Diálogo aberto

Olá, aluno!

Você já presenciou, vivenciou ou conheceu alguém dispensado por justa causa? Trata-se de uma situação extremamente delicada porque além de causar prejuízos materiais ao empregado, gera também prejuízos de ordem moral, pois o trabalhador, em regra, sente-se injustiçado por ter recebido a pena máxima.

Mas não é apenas o empregado quem comete falta grave, eis que a pena da justa causa também pode ser atribuída ao empregador. Você sabia disso? Consegue imaginar o empregado imputando a falta grave ao seu chefe ou ao proprietário da empresa? Parece impossível de visualizar essa situação, não é? Porém, sob o ponto de vista jurídico, ela é admissível.

Esses e outros temas conexos à extinção do contrato de trabalho serão os assuntos a serem tratados nesta seção. Temos certeza de que a temática irá despertar muito o seu interesse, tendo em vista que as organizações empresariais, em algum momento, irão se deparar com situações que envolvem a justa causa. Inclusive o empresário João (lembra-se dele?), ao tentar resolver os impasses surgidos na sua empresa, teve essa experiência.

João, em uma bela tarde, deparou-se com duas situações muito estressantes na sua empresa. A primeira diz respeito ao recebimento de uma carta do empregado Marcelo, requerendo a sua dispensa indireta e o pagamento das devidas verbas rescisórias, com base nas seguintes alegações: atraso reiterado do seu salário e sofrimento psicológico decorrente de pressões acirradas e constantes para angariar clientes e atingir metas. A segunda situação estressante refere-se à separação de uma briga entre dois de seus empregados – Caio e Vítor – que se agrediram física e verbalmente no local de trabalho.

Como você ajudaria João a resolver esses dois problemas: aceitaria o pedido de dispensa indireta de Marcelo? E dispensaria Caio e Vítor por justa causa?

Não pode faltar

Se a forma mais tranquila de rompimento contratual ocorre por meio da rescisão, conforme nosso estudo na primeira seção (você se lembra?), podemos afirmar que o rompimento mais conflituoso de um vínculo de emprego ocorre

por meio da resolução contratual. E sabe por quê? Justamente porque nessa modalidade de extinção do contrato estará configurada a falta grave.

A resolução contratual sempre irá pressupor a presença da justa causa, seja por parte do empregado, quando este será dispensado por justa causa; seja por parte do empregador, quando este incorrer em falta grave.

E para começar o nosso estudo, a fim de auxiliar João a resolver os problemas que se apresentaram, mais uma vez, na sua empresa, iremos nos debruçar sobre o assunto da **dispensa indireta**, conhecida também como **rescisão indireta**. Ela se configura na hipótese em que o empregador comete uma falta grave a ponto de se tornar insustentável a relação de emprego.

A rescisão ou despedida é denominada indireta, porque a falta grave cometida pelo empregador gera para o empregado o direito de rescindir o contrato de trabalho indiretamente por culpa da empresa, sendo devidas todas as verbas rescisórias que faria jus se tivesse sido dispensado sem justa causa, a saber: saldo de salário, aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, décimo terceiro salário vencido e proporcional, saque do FGTS depositado, multa de 40% do FGTS e acesso ao seguro-desemprego.

Antes de conhecermos todas as hipóteses que configuram a falta grave patronal, um importante questionamento deve ser feito: o empregador aceitará a culpa grave que lhe será imposta pelo empregado? O que você acha? Em anos de advocacia e estudo na área trabalhista, nunca presenciamos ou ouvimos falar de situações em que o empresário tenha concordado com a falta grave. Então, como poderíamos concretizar, sob o ponto de vista prático, a rescisão indireta?

Não se pode esquecer que é o empregador quem exerce a direção da empresa e, diante disso, a única possibilidade de o trabalhador comprovar a falta grave de seu patrão e, conseqüentemente, a rescisão indireta, é por meio do ajuizamento de uma ação trabalhista, na qual o juiz verificará, no caso concreto, se o empregador cometeu falta grave a ponto de se tornar insustentável o contrato de trabalho para o empregado.

Em síntese, a situação ocorre da seguinte forma: o trabalhador entrega uma carta ao departamento pessoal ou ao próprio chefe, comunicando a rescisão indireta do contrato por culpa da empresa, com fundamento em uma das hipóteses previstas na CLT, requerendo, ainda, o pagamento de todas as verbas rescisórias.

Na prática trabalhista, o que se evidencia é o seguinte: como o empregador não irá concordar com a falta grave que lhe foi imposta, restará ao empregado a única alternativa de ajuizar uma ação trabalhista e esperar a

decisão judicial. Nesse período, o empregado, em regra, ficará afastado das atividades laborais.

Assim, é o juiz quem reconhecerá ou não a falta grave cometida pela empresa. Se o juiz reconhecer a justa causa patronal, condenará a empresa a pagar todas as verbas rescisórias, como se o empregado tivesse sido dispensado. Ao contrário, se entender que a conduta da empresa não configura justa causa, o juiz, em regra, reconhecerá o fim da relação de emprego por pedido de demissão do trabalhador.



Refleta

Quando o empregado comete falta grave, a empresa simplesmente o dispensará, pois tal fato não depende da concordância do trabalhador. Quando é a empresa/empregador quem comete a falta grave, o empregado precisa ajuizar uma ação para ter reconhecida a culpa empresarial. Você considera isso razoável?

Vamos conhecer agora as hipóteses que configuram a justa causa empresarial? Elas estão arroladas na CLT, em seu artigo 483 (BRASIL, 1943):

- a) *Forem exigidos serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato:* ocorre nas situações em que o empregador exige dos empregados serviço que demanda a utilização de força muscular superior ao suportável ou tarefas impossíveis de serem executadas com os recursos físicos ou técnicos do trabalhador (BARROS, 2017), bem como nas situações em que se exige trabalho contrário aos bons costumes e à moral, ou que não tenham relação nenhuma com o contrato (serviço alheio).
- b) *For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo:* ocorre quando o empregador abusa de seu poder, aplicando sanções severas; impõe metas impossíveis de serem alcançadas; estipula regras que ferem a dignidade ou a intimidade do trabalhador, tais como proibir a utilização do banheiro, etc.
- c) *Correr perigo de mal considerável:* situação em que o empregador viola o dever de zelar pela saúde e integridade física de seus trabalhadores, deixando de seguir normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, a exemplo da ausência de fornecimento de EPI's (equipamentos de segurança) necessários ao desempenho da atividade, colocando o empregado em perigo.
- d) *Não cumprir o empregador as obrigações do contrato:* essa é a falta

mais comum cometida pelas empresas. Ocorre pelo descumprimento de normas previstas no contrato de trabalho, nas leis, nos acordos e nas convenções coletivas, a exemplo de atrasar ou deixar de pagar salários de forma reiterada.

- e) *Praticar o empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama:* o ato lesivo da honra e boa fama significa ofender a dignidade do trabalhador ou sujeitá-lo ao desprezo dos outros ou expô-lo ao ridículo. É o ato cometido pelo empregador ou preposto (representante da empresa, superiores hierárquicos, tais como os chefes de setores ou gerentes) contra o trabalhador ou alguém de sua família.
- f) *O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem:* nessa situação, a ofensa é física (briga corporal), praticada pelo empregador ou preposto contra o trabalhador. Só não haverá justa causa se o empregador atuar em sua legítima defesa ou de outra pessoa.
- g) *O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários:* essa hipótese abrange o trabalhador que é remunerado por produtividade ou com base no resultado do trabalho, a exemplo dos que ganham por comissão. É a hipótese em que o empregador reduz a carteira de clientes do empregado, afetando o seu ganho salarial.



Assimile

A redução salarial advinda da retração do mercado ou de falta de empenho do empregado não configura a falta grave do empregador prevista na CLT, artigo 483, alínea “g” (BRASIL, 1943). A redução do salário capaz de caracterizar a justa causa patronal ocorre quando o empregador simplesmente diminui a possibilidade de ganho do trabalhador, no sentido de puni-lo ou de preteri-lo em relação a outro empregado, sem justificativa plausível.

O empregado, então, que deseja pleitear a justa causa precisa fundamentar o seu pedido em uma ou mais hipóteses do artigo 483, da CLT, demonstrando a culpa empresarial e a impossibilidade de manter o contrato de trabalho.

Para finalizarmos o nosso estudo sobre a justa causa do empregador, precisamos ainda fazer uma breve menção sobre um assunto importantíssimo, o qual tem relação com a hipótese arrolada legalmente como rigor

excessivo (CLT, art. 483, “b”): o **assédio moral**. Provavelmente, você já deve ter ouvido falar desse assunto. Mas você sabe como se configura o assédio moral?

Assediar significa importunar, cercar, perseguir alguém com insistência. No campo da relação de trabalho, é toda pressão ou violência psicológica extrema, de forma sistemática, frequente e prolongada sobre o trabalhador, no sentido de humilhá-lo, constrangê-lo, forçá-lo a pedir demissão. O comportamento pode advir de chefes e superiores, mas também ocorre entre colegas de trabalho.



Exemplificando

Muitos comportamentos podem configurar o assédio moral, a exemplo destas situações: o assediador ignora e não dirige o olhar para a vítima; a vítima é isolada no local de trabalho, longe dos colegas ou sem atividade para executar; a vítima é desqualificada na frente de clientes ou colegas da empresa; é imposto à vítima tarefas de grande complexidade, sem possibilidade de executá-las; qualquer erro cometido pela vítima é motivo para humilhá-la ou colocá-la sob pressão, etc.

O assédio moral é um fator de risco psicossocial capaz de provocar danos à saúde do trabalhador, como a depressão, por exemplo. Se comprovados os comportamentos assediadores, o empregado poderá pleitear indenização por dano moral e a rescisão indireta, com fundamento na hipótese de rigor excessivo.

A Justiça do Trabalho, a exemplo do TST (Tribunal Superior do Trabalho), no momento de arbitrar o *quantum* indenizatório nas condenações por assédio moral, deve considerar todos os fatores/elementos presentes no caso contrato, verificando a gravidade da conduta e o sofrimento gerado à vítima. Quanto maior a gravidade do dano, maior será o valor da indenização (pelo menos deveria ser assim). A título ilustrativo, há condenações por assédio no valor de R\$ 100.000,00 – cem mil reais (ver: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-reduz-condenacao-por-assedio-moral-considerada-exorbitante?inheritRedirect=false. Acesso em: 17 dez. 2018); e outras no valor de R\$ 10.000,00 – dez mil reais (ver: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/gerente-geral-comete-assedio-moral-ao-dizer-que-colega-estava-fazendo-corpo-mole-?inheritRedirect=false. Acesso em: 17 dez. 2018).

Uma das preocupações da Reforma Trabalhista foi a de buscar a redução da existência de decisões condenatórias muito díspares na Justiça do Trabalho.

Por isso, ao introduzir os artigos 223-A a 223-G na CLT (BRASIL, 2017), a lei buscou trazer parâmetros e requisitos para as condenações por dano moral/ assédio moral, chamados também de danos extrapatrimoniais. Para conhecer e entender os parâmetros a serem seguidos no momento de o juiz arbitrar o valor de indenização, não deixe de fazer a leitura dos artigos citados.



Pesquise mais

Quer saber mais sobre o assédio moral, inclusive sobre as diferentes modalidades de assédio? Acesse os links a seguir:

<http://direitosbrasil.com/assedio-moral/>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<https://www.youtube.com/watch?v=82IY-FNOwRY>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/06/O-assedio-moral-no-ordenamento-juridico-brasileiro.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018.

Agora que você conheceu diversas condutas e práticas realizadas pelos empregadores capazes de gerar a falta grave empresarial, é o momento de saber as hipóteses e situações configuradoras da justa causa do empregado. A **dispensa do empregado por justa causa** é a pena máxima a ser aplicada ao trabalhador, por isso é recomendável que as empresas sejam cautelosas, imputando a falta grave ao empregado apenas quando houver prova robusta da culpa.

A comprovação da justa causa a ser aplicada ao empregado depende dos seguintes requisitos: a falta deve ser grave; a pena aplicada deve ser proporcional à falta cometida; para cada falta deve ter uma penalidade, não sendo possível punir duas vezes pelo mesmo ato; a penalidade deve ser aplicada imediatamente ao fato ocorrido, sob pena de perdão tácito; deve haver conduta dolosa ou culposa da parte que cometeu a falta (SARAIVA, 2010).

Por isso é importante que você perceba que nem todo ato é passível de dispensa por justa causa, pois, mesmo na hipótese do empregado incorrer em uma falta grave, nem sempre a ocorrência de um único fato ou a adoção de uma única conduta poderá caracterizar a pena máxima. O que queremos dizer com isso? A depender da situação, será necessário que o trabalhador incorra duas, três ou quatro vezes em uma falta, a fim de caracterizar a justa causa. E não existe regra ou entendimento “fechado” para isso. Cabe à empresa agir com bom senso e verificar se o ato ou a conduta do trabalhador foi grave o suficiente para justificar a aplicação da justa causa.

Em algumas situações, basta um único ato (agredir fisicamente um colega de trabalho, por exemplo); em outras situações, serão necessários atos e condutas reiteradas para caracterizar a pena de falta grave (a exemplo dos atos de insubordinação, quando o empregado não segue ordens específicas destinadas a ele). Nesta última situação, exige-se uma progressividade

de faltas e penalidades, tais como a aplicação de advertências ou pena de suspensão antes da justa causa.

Lembre-se de que a pena ou sanção aplicada ao trabalhador deve ser sempre proporcional à gravidade do ato e da conduta por ele adotada. E mais: a ideia não é de apenas punir o empregado, sendo imprescindível, à luz da função social e da responsabilidade social empresarial, é a que o empregador exerça o caráter pedagógico da pena, isto é, orientar o trabalhador a não cometer mais o mesmo ato.

Superado esse entendimento inicial, vamos, agora, conhecer as hipóteses de justa causa aplicadas ao empregado? Elas estão previstas na CLT, em seu artigo 482 (BRASIL, 1943):

- a. *Ato de improbidade*: é qualquer ato de desonestidade do empregado, no sentido de obter uma vantagem, como a prática de furto, roubo e falsificação de documento, de modo a apropriar-se do patrimônio do empregador.
- b. *Incontinência de conduta ou mau procedimento*: a incontinência de conduta é um ato faltoso de conotação sexual, a exemplo do empregado que efetua ligações para “disque-sexo” ou envia e-mail corporativo com material pornográfico. O mau procedimento, por sua vez, poderá abarcar diversas situações, traduzidas pela prática de atos que firam a discrição pessoal, as regras do bem viver, o respeito e a falta de compostura (BARROS, 2017).
- 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*: trata-se da hipótese do empregado que desempenha uma função ou realiza uma atividade na empresa sem o conhecimento do empregador, trazendo prejuízo ao serviço. Incurrerá na falta grave, da mesma forma, se concorrer com o empregador.
- d. *Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena*: se o empregado apenas estiver preso, sem ter sido condenado, o contrato permanecerá suspenso. A justa causa só é autorizada na hipótese de o empregado ter sido condenado, com o trânsito em julgado e sem suspensão da execução da pena, ou seja, deverá haver impossibilidade física de o empregado continuar trabalhando.
- e. *Desídia no desempenho das respectivas funções*: é o empregado que labora com desleixo, má vontade, falta de zelo e interesse no exercício de suas funções. No geral, faz-se necessária certa repetição de atos a fim de caracterizar a desídia. A jurisprudência entende, por exemplo, que

as faltas reiteradas do empregado sem justificativa, diante da ausência de compromisso com o trabalho, caracterizam-se como desídia.

- f. *Embriaguez habitual ou em serviço*: a embriaguez no serviço, ainda que por uma única vez, pode caracterizar a justa causa, a exemplo dos motoristas. A habitual, todavia, deve ser analisada com cautela, pois os tribunais, em alguns casos, têm entendido que a embriaguez habitual (ou ingestão de substância tóxica) pode caracterizar doença do trabalhador. E, nesse caso, o contrato de trabalho deverá ser suspenso e o empregado encaminhado à Previdência Social (BARROS, 2017).
- g. *Violação de segredo da empresa*: é o ato de quebra do dever de fidelidade. Claro que, para caracterizar a justa causa, a revelação do segredo deve ser relevante e trazer prejuízo à empresa.
- h. *Ato de indisciplina ou de insubordinação*: os dois atos se traduzem pela ausência do dever de obediência. Enquanto na indisciplina, o empregado não cumpre regras gerais; na insubordinação, não segue regras ou ordens direcionadas especificamente a ele. Em regra, faz-se necessária a reiteração da conduta para caracterizar a justa causa.
- i. *Abandono de emprego*: para caracterizar o abandono de emprego, o trabalhador deve se ausentar injustificadamente por mais de 30 dias e ter a intenção de não mais retornar ao trabalho. Por isso, o empregador deve convocá-lo ao serviço mediante o encaminhamento de carta registrada em sua residência.
- 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*: ocorre nas situações em que o empregado ofende verbalmente ou agride fisicamente qualquer pessoa no serviço (no ambiente de trabalho). A hipótese de justa apenas estará afastada no caso de legítima defesa própria ou de outra pessoa.
- k. *Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem*: é o ato de ofender verbal e fisicamente (briga corporal) contra o empregador ou superior hierárquico. Ressalta-se que, nessa situação, a ofensa não precisa ser no serviço, podendo ocorrer em qualquer outro ambiente.
- l. *Prática constante de jogos de azar*: a prática reiterada de jogos deve interferir no trabalho para caracterizar a justa causa.
- m. *Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado*:

novidade introduzida pela Reforma Trabalhista. Poderá ser aplicada aos profissionais que dependem de habilitação específica para exercer o labor (motoristas, médicos, advogados, etc.). Se, porventura, o trabalhador perder a habilitação por dolo (conduta voluntária e consciente), e isso impossibilitar o exercício da profissão, poderá ser dispensado por justa causa.

Sendo dispensado por justa causa, o empregado fará jus apenas às seguintes verbas rescisórias: saldo de salário, férias vencidas e décimo terceiro salário vencido. Caso o trabalhador entenda que foi injustiçado, poderá ajuizar uma ação trabalhista e requerer a reversão da justa causa. Então, caberá ao juiz analisar as circunstâncias na intenção de verificar se a empresa agiu ou não com abuso de direito. Não sendo provada a justa causa pela empresa, o juiz reverterá a demissão por justa causa para sem justa causa, condenando ao pagamento das demais verbas rescisórias (férias e décimo terceiro proporcional, aviso prévio, multa do fundo de garantia, acesso aos depósitos de FGTS e seguro-desemprego).



Assimile

Você se recorda do estudo do aviso prévio na seção anterior? Vamos imaginar uma situação em que, no curso do cumprimento do aviso, o trabalhador ou o empregador cometa falta grave, caracterizando a justa causa. Nesse caso, como ficaria o aviso prévio e a modalidade de término do contrato de trabalho? Teremos duas situações diversas:

Situação 1 – o trabalhador é dispensado sem justa causa e, no cumprimento do aviso prévio, comete falta grave: perderá o direito ao restante do aviso, pois haverá conversão para a dispensa por justa causa.

Situação 2 – o trabalhador pede demissão e, no curso do aviso prévio, o empregador comete falta grave: nesse caso, o pedido de demissão será convertido em dispensa ou rescisão indireta. O empregado ainda terá direito ao aviso prévio proporcional.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), além de introduzir uma nova hipótese de justa causa, previu ainda a possibilidade de **extinguir o contrato de trabalho por acordo** (BRASIL, 2017). Você soube dessa grande novidade? Vamos apresentá-la a seguir.

O artigo 484-A, da CLT (BRASIL, 1943), teve por intuito criar uma terceira via entre o “pedido de demissão” e a “dispensa sem justa causa”. Sabe aquelas situações em que o empregado não está mais feliz na empresa, mas não pede demissão para não perder alguns direitos trabalhistas? E a empresa não quer dispensá-lo para não custear todas as verbas rescisórias? Então, a intenção do legislador, ao criar a possibilidade de extinção do contrato por acordo, foi justamente a de servir de opção para essas situações.

Na **extinção por acordo entre empregado e empregador**, o aviso prévio, se indenizado, e a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia (multa de 40% do FGTS sobre os depósitos existentes na conta do trabalhador) serão pagos pela metade. Além disso, apenas 80% dos valores depositados de FGTS poderão ser movimentados, e não será possível o acesso ao seguro-desemprego, nos termos do artigo 484-A, da CLT (BRASIL, 1943).

É importante lembrar que o acordo deve ser livremente celebrado pelas partes, sem coação ao trabalhador, a fim de respeitar a lealdade e boa-fé contratual.



Refleta

Você acredita na possibilidade da empresa agir com abuso de direito, ao querer impor a extinção por acordo, com o intuito de reduzir custos no momento de dispensar empregados? Nessa hipótese, haveria violação do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, bem como da primazia da realidade?

Mais uma novidade introduzida pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) é a **homologação do acordo extrajudicial**, prevista nos artigos 855-B a 855-E da CLT (BRASIL, 1943). Homologar significa confirmar, aprovar. Por sua vez, acordo extrajudicial é aquele celebrado fora do âmbito do Poder Judiciário. Na prática, significa levar ao Judiciário um acordo feito entre o empregado e o empregador na intenção de aprová-lo. Esse acordo pode ter como objeto verbas relacionadas ao fim do contrato de trabalho ou qualquer outra avença que as partes queiram celebrar.

Para buscar a homologação, faz-se necessária a apresentação de uma petição conjunta (pedido por escrito), sendo obrigatória a representação das partes por advogado (o empregado e o empregador deverão estar representados por advogados diferentes). O trabalhador, todavia, se quiser, poderá ser assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, conforme determina o artigo 855-B, da CLT (BRASIL, 1943).

O juiz analisará a petição com o acordo, designando audiência se julgar necessário, decidindo pela homologação ou não do acordo apresentado (CLT, art. 855-D). Isso significa que o magistrado terá toda a liberdade para aceitar ou negar a homologação do acordo extrajudicial.



Pesquise mais

Se tiver interesse e quiser saber mais sobre a homologação de acordo extrajudicial, leia o artigo a seguir: DIREITO DO EMPREGADO.

Acordo extrajudicial trabalhista: o que é e como vai funcionar?

Disponível em: <http://www.direitodoempregado.com/acordo-ex-trajudicial-trabalhista-o-que-e-e-como-vai-funcionar/>. Acesso em: 13 dez. 2017.

E, assim, finalizamos mais um estudo de legislação trabalhista. Pronto para aplicar o conteúdo de rescisão indireta e justa causa do empregado?

Sem medo de errar

Agora que você já é um perito no assunto “justa causa”, ajude a solucionar os conflitos surgidos na empresa do João (cada dia surge um problema novo para o empresário).

Você se recorda de que João se deparou com duas situações muito estressantes? Recebeu uma carta do empregado Marcelo, requerendo a sua dispensa indireta e o pagamento das devidas verbas rescisórias, com base nas seguintes alegações: atraso reiterado do seu salário e sofrimento psicológico decorrente de pressões acirradas e constantes para angariar clientes e atingir metas.

Além disso, João deparou-se com uma briga entre dois de seus empregados – Caio e Vítor – que se agrediram física e verbalmente.

João deve aceitar o pedido de dispensa indireta de Marcelo? E dispensar Caio e Vítor por justa causa?

Em relação ao primeiro problema (empregado Marcelo), você precisa analisar se a fundamentação para o pedido de rescisão indireta encontra respaldo legal.

O atraso reiterado do salário (ao menos, em três meses) pode caracterizar a falta grave pelo empregador com base na hipótese de “não cumprir as obrigações do contrato”, conforme a CLT, artigo 483, “d”. Por sua vez, as pressões constantes para angariar clientes e atingir metas, se configurarem assédio moral ou rigor excessivo, também se enquadram na hipótese de justa causa empresarial (CLT, art. 483, “b”).

Isso significa que há respaldo legal para o pedido de Marcelo. No entanto, João (empresário) não é obrigado a aceitar o pedido de rescisão indireta. Se julgar inconveniente o requerimento de Marcelo, caberá ao trabalhador ajuizar uma ação na Justiça do Trabalho, a fim de obter o reconhecimento judicial da dispensa indireta.

No que se refere ao segundo problema (briga no serviço entre Caio e Vítor), João poderá dispensá-los por justa causa, eis que a hipótese se enquadra na CLT, artigo 482, alínea “j”. A falta grave, todavia, poderia ser afastada caso um deles tenha agido em legítima defesa, possibilitando a aplicação da justa causa apenas ao trabalhador que tenha iniciado a briga.

Caberá ao empregador avaliar a situação concreta, podendo optar apenas por advertir os empregados ou suspendê-los, principalmente, se houver dúvidas em relação à existência ou não de legítima defesa no caso. Apenas não é recomendado que João deixe de punir os empregados, sob pena de caracterizar o perdão tácito.

Avançando na prática

Acordo extrajudicial

Descrição da situação-problema

Emerson é consultor comercial de uma empresa de gestão de seguros e previdência. Ultimamente, ele tem apresentado baixa produtividade, pois está chateado e desanimado com o trabalho em virtude de novas posturas e condutas adotadas pela empresa. Isso tem incomodado os seus chefes hierárquicos, que já perceberam o seu descontentamento.

Augusto, um dos proprietários da empresa, convocou Emerson para uma reunião e resolveu propor-lhe um acordo. Afirmou que pagaria as verbas rescisórias pela metade, desde que Emerson aceitasse homologar o acordo na Justiça do Trabalho. Esclareceu, ainda, que Emerson não precisaria se preocupar com advogado, pois a empresa providenciaria a contratação.

No lugar de Emerson, você aceitaria esse acordo? Ele é possível sob o ponto de vista legal? A homologação do acordo pode ser feita na Justiça do Trabalho? A empresa pode providenciar a contratação do advogado para Emerson?

Resolução da situação-problema

A primeira constatação a ser feita é a de que Emerson não é obrigado a aceitar o acordo. A Reforma Trabalhista, ao introduzir, na CLT, o artigo 484-A, previu a possibilidade de extinção por acordo, mas isso não significa que a empresa poderá se utilizar desse mecanismo para se furtar de pagar algumas verbas em sua integralidade quando desejar dispensar um empregado. Por isso, o acordo é possível sob o ponto de vista legal, mas desde que

seja celebrado de forma livre por ambas as partes – empregado e empregador. Além disso, paga-se pela metade apenas o aviso prévio indenizado e a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia.

O acordo extrajudicial (que não precisa ser, necessariamente, o acordo decorrente de extinção do contrato) poderá ser homologado na Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de uma petição conjunta, que será analisada pelo juiz (CLT, arts. 855-B a 855-E). É imprescindível que tanto o trabalhador quanto a empresa estejam acompanhados por advogado.

Embora a CLT não proíba expressamente a contratação do advogado pela empresa para representar o trabalhador, recomenda-se que o empregado faça a contratação de um advogado de sua confiança, na intenção de representar efetivamente seus interesses e, com isso, evitar conluios ou fraudes.

Faça valer a pena

1. São inúmeros os motivos que levam as empresas a demitirem por justa causa. O fato é que aplicar essa sanção máxima ao empregado exige fundamentação legal, sob pena de causar injustiça, abuso de poder e futuros processos trabalhistas. Por isso é que a lei tipifica, ou seja, apresenta as condutas que podem ser imputadas como falta grave do empregado.

O comportamento do empregado que pratica obscenidades e pornografias nas dependências da empresa, ligado a um desregramento na vida sexual, que leva à perturbação do ambiente de trabalho, é considerado, para fins de dispensa por justa causa, um ato de:

- a) Desídia.
- b) Ato de improbidade.
- c) Ato de abandono de emprego.
- d) Incontinência de conduta.
- e) Ato lesivo contra a honra do empregador.

2. Roberta e Renata são colegas de trabalho em uma empresa de prestação de serviços de decoração. Ambas mantêm uma relação cordial e com muito profissionalismo, embora, sob o ponto de vista pessoal, detestam-se, porque almejam conquistar um personal trainer da academia a qual frequentam. Um belo dia, na referida academia, iniciaram uma briga corporal com agressões físicas e verbais, o que exigiu a necessidade de convocar o segurança do local para apartar a briga. No dia seguinte, no

local de trabalho, fingiram que nada havia acontecido e continuaram a se tratar com profissionalismo.

O empregador de Roberta e Renata tomou conhecimento do ocorrido e resolveu dispensá-las por justa causa. Analise a conduta do empregador.

- a) O empregador agiu corretamente, pois o fato caracteriza falta grave apta a fundamentar a justa causa.
- b) O empregador agiu corretamente, pois ainda que o fato tenha ocorrido fora do ambiente laboral, é muito arriscado mantê-las trabalhando juntas.
- c) O empregador não agiu corretamente, pois a justa causa apenas poderia ser aplicada se a ofensa física e o ato lesivo tivessem sido praticados no serviço.
- d) O empregador não agiu corretamente, pois uma briga por fato amoroso não tem fundamento legal para a justa causa.
- e) O empregador deveria dispensar apenas uma delas por justa causa, e manter a outra no serviço.

3. “Os arts. 855-B a 855-E são bastante ambiciosos em sua proposta, a tal ponto que este autor tem dúvidas se, como se diz na sociedade brasileira, a norma ‘vai pegar’. Explica-se. Os juízes do trabalho desenvolveram grande preocupação com o crescimento alarmante das lides simuladas, assim entendidos os falsos processos trabalhistas, feitos exclusivamente para se obter a homologação de um acordo capaz de quitar todo o contrato de trabalho. (SILVA, 2017, p. 165)

O autor, no texto supratranscrito, faz uma crítica à homologação do acordo extrajudicial. Sobre essa temática, é correto afirmar que:

- a) As partes poderão ser representadas por advogado comum.
- b) Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.
- c) O juiz não analisará a petição de acordo, mas tão somente a homologará.
- d) Não é obrigatória a representação das partes por advogado.
- e) A homologação do acordo não poderá ser negada pelo Judiciário.

Direito coletivo do trabalho

Diálogo aberto

Você participou, alguma vez, de um movimento grevista? Ou de assembleias sindicais com a intenção de discutir normas coletivas? Teve conhecimento da alteração legislativa advinda da Reforma Trabalhista com a previsão do negociado sobre o legislado? Todos esses temas são muito polêmicos e, ainda que você tenha vivido essas experiências, ou conheça um pouco do assunto, não há dúvidas de que esta seção despertará o seu interesse.

Lembre-se de que você não precisa concordar com o direito de greve, nem gostar dos sindicatos, ou ser a favor ou contra a negociação coletiva. O importante é conhecer o direito do trabalho, compreender o que determina a lei e saber se posicionar sobre o assunto. Afinal, vivemos em uma sociedade democrática que admite a pluralidade de ideias (ou, ao menos, deveria admitir).

Para ajudar na compreensão das temáticas propostas, mais uma vez, vamos contar com o empresário João que, diante das adversidades decorrentes da crise econômica, terá de resolver um problema coletivo.

O sindicato do ramo alimentício, sob o argumento de estar auxiliando João a enfrentar a crise de sua empresa e para evitar uma suposta greve por parte dos trabalhadores, propôs a celebração de um acordo coletivo, a fim de prever, entre outros, um Plano de Demissão Voluntária, com a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação de emprego e, para incentivar os trabalhadores, a modalidade de remuneração por produtividade. A empresa de João e o sindicato poderiam estabelecer referido acordo coletivo? Como empregador, você tomaria também essa atitude?

Para que você tenha subsídios e argumentos no sentido de solucionar o conflito coletivo que envolve a empresa do João, será necessário compreender alguns temas do ramo do direito coletivo do trabalho. Bons estudos.

Não pode faltar

Você já aprendeu, em seção anterior, que o Direito do Trabalho é formado por dois segmentos: um individual e outro coletivo, compostos, cada um deles, por regras, institutos e princípios próprios.

O Direito Individual do Trabalho trata da regulação do contrato de emprego, fixando direitos, obrigações e deveres das partes (empregado

e empregador). O **Direito Coletivo de Trabalho**, por sua vez, regula as relações entre as organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou relações entre as organizações de trabalhadores e empregadores diretamente (DELGADO, 2016, p. 1.423), tendo por objeto de estudo as organizações sindicais, as negociações coletivas, os instrumentos normativos, o dissídio coletivo, a greve e suas repercussões no contrato de trabalho.

Para compreender os temas que são objetos de estudo do Direito Coletivo, faz-se necessário que você conheça o conceito de sindicato, negociação coletiva e greve, por serem os grandes pilares do direito coletivo do trabalho. É por isso que, ao longo do estudo desta seção, nos debruçaremos acerca dessas temáticas.



Pesquise mais

O dissídio coletivo é um importante instrumento do Direito Coletivo do Trabalho. Trata-se, em síntese, de uma ação promovida por uma entidade sindical na intenção de discutir judicialmente a abusividade de uma greve (dissídio coletivo de greve), a interpretação de uma norma jurídica (dissídio coletivo de natureza jurídica) e a criação de normas e condições de trabalho (dissídio coletivo de natureza econômica). Para saber mais sobre o dissídio coletivo, leia um texto claro e sucinto indicado a seguir: **ÂMBITO JURÍDICO. Breves considerações acerca do dissídio coletivo no direito processual trabalhista.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15117. Acesso em: 28 jan. 2018.

Vamos começar pelo conceito de **sindicato**. Você sabe exatamente o que é uma organização sindical? Talvez a leitura do artigo 511, da CLT possa nos esclarecer (BRASIL, 1943, [s.p.]):

“É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Para Saraiva (2010), sindicato é uma associação de pessoas físicas ou jurídicas que exercem uma atividade profissional ou econômica, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, em questões judiciais ou administrativas.

Significa dizer, em outras palavras, que sindicato é uma associação de pessoas, por categoria profissional ou econômica, que se reúne com o objetivo de defender direitos próprios.

Você percebeu que, na definição de organização sindical, fizemos uso das palavras “categoria profissional” e “categoria econômica”? Elas são imprescindíveis para o entendimento do que venha a ser a figura do sindicato. Vamos compreender o significado dessas expressões? Para começar, faça a leitura, na CLT, do artigo 511, parágrafos 1º ao 3º, transcritos a seguir, os quais definem o que é categoria profissional, categoria econômica e categoria profissional diferenciada (BRASIL, 1943, [s.p.], grifo nosso):

“ § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina **categoria econômica**.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como **categoria profissional**.

§ 3º **Categoria profissional diferenciada** é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

A leitura dos dispositivos legais pode não ser muito elucidativa para compreensão do tema, então, vamos tentar “clarear” esses conceitos.

Primeiro, você precisa saber que existem os sindicatos dos trabalhadores, organizados por meio da categoria profissional semelhante e afim. São as condições de exercício do trabalho ou o emprego em uma mesma atividade econômica que definem a **categoria profissional**.

É possível, ainda, que alguns trabalhadores, por exercerem uma atividade profissional diferenciada e regulamentada por lei, a exemplo dos motoristas ou professores, criem um sindicato específico para representá-los, devido ao fato de pertencerem a uma **categoria profissional diferenciada**.



Exemplificando

Na intenção de compreender melhor o sentido/alcance dos termos utilizados pelo artigo 511 da CLT, vamos a dois exemplos.

Imagine o caso de trabalhadores que laboram em empresas de transportes. Seria possível criar um sindicato que os representasse (“Sindicato dos trabalhadores em empresas de transporte”). Esses trabalhadores formariam uma categoria profissional em decorrência do emprego em uma mesma **atividade econômica** (transporte).

Por outro lado, seria possível criar um sindicato que **não** levasse em conta a atividade econômica do empregador (que é a regra), mas que considerasse a atividade profissional desempenhada pelo trabalhador em decorrência de sua singularidade. Assim, com base nesse fundamento, os professores poderiam criar um sindicato, formado por meio de **categoria profissional diferenciada**, por ser uma atividade profissional com regulamentação própria (“Sindicato dos professores do município X”).

Mas não são apenas os trabalhadores que podem criar associações sindicais. Os empregadores também possuem esse direito. Você faz ideia de como as empresas formam seus sindicatos representativos? Elas os fazem por meio da **categoria econômica**, isto é, pela similitude (semelhança) de atividades econômicas, a exemplo dos empregadores de bares e hotéis, de empresas de transporte, de escolas de ensino particular etc.



Assimile

Categoria econômica é constituída pela semelhança ou identidade de atividades econômicas, e forma os sindicatos representativos dos empregadores/empresas.

Categoria profissional é constituída pela semelhança das condições profissionais ou trabalho em comum ou pelo emprego em uma mesma atividade econômica (ou similar), e forma o sindicato representativo dos trabalhadores.

Categoria profissional diferenciada é constituída por trabalhadores com atividades profissionais específicas e singulares, regulamentadas por lei ou estatuto (exemplo: professores, motoristas, advogados, médicos etc.), e forma o sindicato representativo dos trabalhadores.

No nosso país, infelizmente, não há uma cultura de participação democrática nas entidades sindicais, o que é uma pena, pois os sindicatos possuem uma prerrogativa importante: solucionar os conflitos laborais, atuando na defesa dos interesses coletivos.

Você é associado a algum sindicato? É possível obrigar alguém a se filiar ou a se desfiliar de uma entidade sindical? Não, de modo algum. A Constituição Federal, em seu artigo 8º, V (BRASIL, 1988), previu a liberdade de sindicalização.

O texto constitucional também garantiu a liberdade aos sindicatos, isso significa que empregadores e empregados possuem a prerrogativa de se organizarem livremente, sem interferência ou intervenção do Estado, nos termos do artigo 8º, inciso I (BRASIL, 1988).

Para se constituir um sindicato, faz-se necessário, primeiramente, o seu devido registro no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas e, ato contínuo, no Ministério do Trabalho.

A única exigência que a Constituição Federal impôs aos sindicatos diz respeito ao princípio da **unicidade sindical**. Já ouviu falar dele? É que o artigo 8º, inciso II (BRASIL, 1988), proibiu a criação de mais de uma organização sindical representativa de categoria profissional (trabalhadores) ou de categoria econômica (empregadores), em um mesmo município. E é o Ministério do Trabalho, ao receber o registro do sindicato, que verifica se naquele determinado município já não existe uma entidade sindical que representa a categoria profissional ou econômica.



Exemplificando

Imagine a situação em que há um sindicato dos professores de escolas particulares, o qual representa os trabalhadores nos municípios do Rio de Janeiro e de Niterói. Os professores de Niterói, todavia, resolvem criar um sindicato próprio. Isso seria possível? Sim, pois aqui teríamos apenas um desmembramento de sindicatos, sem violar o princípio da unicidade sindical (cada município teria um sindicato representativo da categoria profissional dos professores).



Pesquise mais

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) criou uma nova forma de negociação e representação dos trabalhadores por meio de comissões de empregados nas empresas. Para conhecer, leia os artigos 510-A a 510-D, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 15 dez. 2017.

Para terminar o nosso estudo sobre os sindicatos, cabe-nos, agora, conhecer o conceito de convenção coletiva e de acordo coletivo de trabalho. Elas são espécies de negociações coletivas, em que haverá a participação dos sindicatos representativos da categoria profissional e os sindicatos representativos da categoria econômica ou a empresa/empregador.

Na CLT, no artigo 611, *caput* e o § 1º (BRASIL, 1943, [s.p.], grifo nosso) definem a convenção coletiva e o acordo coletivo:

“Art. 611 - **Convenção Coletiva de Trabalho** é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Você conseguiu visualizar a diferença entre convenção e acordo? Se não, vamos lá!

A **Convenção Coletiva de Trabalho (CCT)** é o instrumento normativo pactuado entre o sindicato da categoria profissional (trabalhadores) e o sindicato da categoria econômica (patronal), com o objetivo de fixar condições de trabalho aplicáveis às relações de trabalho no âmbito das respectivas representações (SARAIVA, 2010).

O **Acordo Coletivo de Trabalho (ACT)**, por sua vez, é o instrumento normativo pactuado entre o sindicato de categoria profissional (trabalhadores) e uma ou mais empresas, objetivando estipular condições de trabalho aplicáveis às relações de trabalho, no âmbito da empresa acordante (SARAIVA, 2010).



Assimile

Sindicato dos Trabalhadores + Sindicatos dos Empregadores = Convenção Coletiva (aplica-se a todos os trabalhadores pertencentes à categoria profissional/econômica).

Sindicato dos trabalhadores + Empresa = Acordo Coletivo (aplica-se às categorias profissionais da empresa).

Lembre-se, ainda, de que as convenções e os acordos coletivos podem criar normas, estabelecer direitos e criar obrigações a todos os participantes da negociação.

Conforme a CLT, o artigo 620, alterado pela Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017 –, estabeleceu categoricamente que as condições previstas em Acordo Coletivo sempre prevalecerão sobre as normas estipuladas em Convenção Coletiva (BRASIL, 2017). Isso significa que, se uma determinada empresa, a exemplo de uma universidade privada, tiver um Acordo com o Sindicato dos Professores, é este que prevalecerá, não se aplicando, aos professores desta universidade, a Convenção Coletiva celebrada entre o sindicato patronal e o sindicato dos trabalhadores.

Passemos, agora, a um assunto que suscita algumas discórdias de entendimento: a **greve**. Nosso objetivo não é convencer ninguém a defender ou se opor ao direito de greve, mas tão somente conhecer o dispositivo constitucional que a autoriza, bem como os limites impostos pela lei que a regulamenta (Lei nº 7.783/1989) para o exercício desse direito.

Primeiramente, é preciso saber que o **direito de greve** é um direito social fundamental garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 9º (BRASIL, 1988). Com exceção dos militares, nos termos da Constituição, em seu artigo 142, § 3º, IV, todos os trabalhadores e empregadores podem exercer esse direito, inclusive os servidores públicos.



Refleta

Em 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ilegalidade de um movimento grevista dos policiais militares, entendeu que os policiais civis também estariam impedidos de fazer greve, por pertencerem também à segurança pública. Os ministros, ao argumentarem que a Constituição vedou o direito de greve aos militares, ressaltaram que a proibição deveria ser estendida aos policiais civis, pois a segurança pública é um serviço a ser prestado de forma contínua a toda coletividade.

E você, o que acha disso? Concorda com a visão ampliada demonstrada nesta decisão do STF? Nesse caso, houve violação de um direito de greve? Como os trabalhadores – policiais – poderão buscar melhores condições de trabalho se não puderem fazer uso do movimento grevista?

A greve pode ser definida como um movimento de suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação de serviços ao empregador, conforme dispõe a Lei nº 7.783/1989, no art. 2º (BRASIL, 1989).

Essa definição nos revela elementos muito importantes: primeiro, a greve

é um direito a ser exercido coletivamente (não existe greve de um trabalhador); segundo, a greve é um movimento pacífico e temporário (greve com violência é abusiva); terceiro, a greve gera, em regra, a suspensão do contrato, sem o pagamento dos salários (mas pode acontecer do poder judiciário determinar o pagamento dos salários, tornando a suspensão uma espécie de interrupção do contrato).

Por ser um instrumento de pressão máxima, o direito de greve deve ser exercido apenas nas situações em que a negociação entre os sindicatos, ou entre um sindicato e uma empresa, se tornou inviável. Somente depois de esgotadas as tentativas de negociação e conciliação é que o movimento grevista pode ser instaurado.

Vamos, agora, conhecer os direitos dos grevistas, os requisitos para o exercício desse direito e como a lei o regulamenta, a fim de coibir abusos.

Ao decidirem em assembleia pela instauração de um movimento grevista, o sindicato dos trabalhadores deve, obrigatoriamente, comunicar, com antecedência mínima de 48 horas da paralisação, o sindicato patronal ou os empregadores (Lei nº 7.783/1989, art. 3º, parágrafo único). O objetivo é permitir às empresas a tomada de medidas para assegurar a manutenção da prestação dos serviços.

Agora, quando a atividade econômica for considerada essencial, a comunicação deve ocorrer com antecedência mínima de 72 horas (Lei nº 7.783/1989, art. 13). E quais atividades são essenciais? A Lei, no artigo 10, assim estabeleceu (BRASIL, 1989, [s.p.]):

“ Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI - compensação bancária.

Portanto, todos os sindicatos que representam trabalhadores, que laboram nas atividades supracitadas, devem comunicar a greve com antecedência de 72 horas.

Os grevistas poderão empregar todos os meios específicos tendentes a persuadir (convencer) ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve, assegurada a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento (Lei nº 7.783/1989, art. 6º, II).

Todavia, é vedado fazer uso de qualquer meio violento, constringer direitos e garantias fundamentais das pessoas, impedir o acesso ao trabalho ou causar danos à propriedade e às pessoas (Lei nº 7.783/1989, art. 6º, I, § 1º, § 3º).

Às empresas é proibido constringer o empregado e obrigá-lo ao comparecimento ao trabalho, ou usar meios para frustrar a divulgação do movimento grevista (Lei nº 7.783/1989, art. 6º, § 2º).

Os sindicatos e as empresas deverão se reunir e estabelecer medidas para assegurar a manutenção dos serviços, sendo vedada, em regra, a contratação de trabalhadores para substituir os grevistas (Lei nº 7.783/1989, art. 9º, parágrafo único).

E se os grevistas não respeitarem as normas legais ou permanecerem em paralisação mesmo após a celebração de acordo, convenção coletiva ou decisão do Poder Judiciário, determinando o retorno ao trabalho? Haverá abuso do direito de greve (Lei nº 7.783/1989, art.14), e qualquer ilícito será apurado e sancionado.



Assimile

Você sabe qual é a diferença entre greve abusiva e greve ilegal?

Greve abusiva: não respeita os limites do direito de greve impostos pela lei e pela Constituição.

Greve ilegal: proibida/vedada a algumas categorias, a exemplo dos policiais militares.

Quanta informação importante, não é? E para finalizar o nosso estudo de direito coletivo de trabalho, vamos debater, ainda que brevemente, mais um assunto polêmico: **o negociado sobre o legislado**.

A mídia, ora ou outra, discute esse tema. Há diversos debates que defendem a supremacia da negociação, e outros que atacam a medida. Não nos cabe aqui exercer juízos de valor, e deixamos para você construir suas

próprias conclusões a respeito desse assunto. O importante é conhecer quais matérias são suscetíveis de serem negociadas diretamente com o empregado ou por meio do sindicato, e quais matérias não poderão ser negociadas.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), ao introduzir os artigos 611-A e 611-B, na CLT, expôs, no artigo 611-A (BRASIL, 2017), que a convenção coletiva e o acordo coletivo têm prevalência sobre a lei quando dispuser sobre diversas matérias, a exemplo do banco de horas anual, plano de cargos e salários, remuneração por produtividade, entre outros. No artigo 611-B (BRASIL, 2017), dispôs sobre as matérias que não poderão ser objeto de convenção coletiva ou acordo coletivo, quando houver redução de direitos, a exemplo do salário mínimo, da aposentadoria, da licença-maternidade, entre outros.



Pesquise mais

Faça a leitura dos artigos 611-A e 611-B, da CLT, para conhecer todas as matérias que poderão ser negociadas e as vedadas pela negociação.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 16 dez. 2017.

Uma relevante previsão na Reforma diz respeito ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) ou Incentivada (PDI), previsto na CLT, no artigo 477-B (BRASIL, 2017). Você sabe o que é o PDV? Trata-se de um acordo proposto pelas empresas privadas e estatais, quando pretendem enxugar o número de empregados, oferecendo vantagens aos trabalhadores e também às empresas. Pois bem, a Reforma previu que o PDV, previsto em Convenção ou Acordo Coletivo, acarreta a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação de emprego. Significa dizer que o trabalhador (que aderiu ao Plano) não poderá mais reclamar na Justiça nenhum outro direito. Isso apenas não ocorrerá se as partes – empresa e empregado – dispuserem de forma contrária. Assim, se nada houver estipulado entre as partes, prevalecerá o previsto na negociação coletiva que, regra geral, gerará automaticamente a quitação plena dos direitos com a assinatura do PDV.

Há mais um aspecto polêmico introduzido pela Reforma que você precisa saber: a CLT, em seu artigo 444, parágrafo único (BRASIL, 2017), afirmou que, se o empregado tiver diploma superior e receber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (dezembro/2018: somaria o valor de R\$ 11.291,62), poderá negociar diretamente com o empregador, sem a participação do sindicato, todas as hipóteses previstas na CLT, no art. 611-A (BRASIL, 1943). E essa negociação individual prevalecerá sobre a lei.

O que você acha disso? Você acredita que o empregado, com diploma e com salário superior ao citado acima, tem condições de negociar livremente com seu empregador? Ao final do nosso estudo, deixamos você com essa reflexão.

Sem medo de errar

Depois de todo esse estudo, o desafio lançado para você no início desta seção ficou fácil demais!

Você se lembra de que João é proprietário de uma empresa de pequeno porte do ramo alimentício e que a empresa tem passado por muitas crises econômicas? Pois bem, o sindicato representativo dos trabalhadores propôs a João (à sua empresa, na verdade) a celebração de um acordo coletivo para prever: um plano de demissão voluntária com a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação de emprego e, para incentivar os trabalhadores, a modalidade de remuneração por produtividade.

O acordo coletivo, nesses termos, poderia ser celebrado entre a empresa e o sindicato? Claro que sim!

Veja que o sindicato pode celebrar Acordo Coletivo com uma empresa (se fosse acordo entre dois sindicatos, seria convenção coletiva). A previsão de um plano de demissão voluntária, com a quitação plena de todos os direitos, é admitida por meio de Acordo Coletivo, conforme determina a CLT, no artigo 477-B, introduzido pela Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017). Aliás, isso pode ser um instrumento eficaz para as empresas em crise.

Além disso, na CLT, o artigo 611-A, também introduzido pela Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), permitiu que o Acordo Coletivo previsse sobre remuneração por produtividade, a qual vai, inclusive, se sobrepor à lei. Isso significa que João poderá negociar com o sindicato uma forma de remunerar os trabalhadores que produzem mais, com o objetivo de estimulá-los.

Avançando na prática

Greve abusiva ou ilegal?

Descrição da situação-problema

Raul e Afonso, empregados de uma empresa privada de telecomunicações e representantes do sindicato de sua categoria, ao reivindicar ajuste salarial e melhores condições de trabalho, não conseguiram negociar diretamente com o sindicato dos empregadores. Ao se reunirem em assembleia,

decidiram iniciar um movimento grevista, junto aos demais trabalhadores da categoria, estabelecendo as seguintes pautas:

- Usariam de todos os meios tendentes a persuadir os trabalhadores a aderirem à greve, inclusive mediante uso da força, se necessário for.
- Comunicariam a entidade patronal com antecedência de 24 horas do início da paralisação;
- Adotariam medidas para arrecadar fundos e divulgar o movimento.

Dias depois do início da greve, o diretor da empresa que Raul e Afonso laboram, Sr. Alfredo Fox, indignado com o movimento, o classificou como ilegal e abusivo. Informou, ainda, que as pautas aprovadas pelos grevistas eram ilícitas, porque violam frontalmente a lei.

Você tomaria a decisão de aderir a este movimento grevista? A greve, nesta situação, pode ser considerada abusiva ou ilegal?

Resolução da situação-problema

A decisão de aderir ou não a um movimento grevista deve ser livremente exercida pelo trabalhador, sem nenhum tipo de pressão externa, seja por parte dos outros participantes da greve, seja por parte da empresa.

Particularmente, em relação à situação apresentada, há algumas irregularidades nas pautas aprovadas. Os trabalhadores podem persuadir os demais a aderirem à greve de forma pacífica, jamais com o uso da força. Além disso, a comunicação da entidade patronal, tendo em vista que a situação contempla empregados de empresas de telecomunicações, deveria ser de, no mínimo, 72 horas de antecedência, conforme a Lei nº 7.783/1989, artigo 13 (BRASIL, 1989).

Por outro lado, a adoção de medidas para arrecadar fundos e divulgar o movimento, desde que lícitas, pacíficas e livres, é permitida pela Lei nº 7.783/89, art. 6º, II (BRASIL, 1989).

Em virtude de algumas irregularidades, é possível que o Poder Judiciário entenda a greve como abusiva. Todavia, não se trata de greve ilegal, pois esse conceito diz respeito ao movimento grevista realizado por categorias profissionais impedidas de exercer o direito de greve, a exemplos dos policiais militares e civis.

1. Segundo a Consolidação das Leis do Trabalho, a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou do trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como _____.

A expressão que complementa o texto acima é a(o):

- a) Dissídio coletivo de trabalho.
- b) Categoria econômica.
- c) Categoria profissional.
- d) Categoria profissional diferenciada.
- e) Convenção coletiva de trabalho.

2. O Direito Coletivo do Trabalho, em síntese, pode ser definido como o complexo de princípios, regras e institutos jurídicos destinados a regulamentar as relações laborais de empregados e empregadores, em seu aspecto coletivo, bem como as relações entre as entidades sindicais, e estas com os empregados e empregadores.

Com base no previsto na lei a respeito do direito coletivo de trabalho, é correto afirmar que:

- a) Convenção coletiva de trabalho pode ser entendida como o acordo entre dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais, que estipulam condições de trabalho a serem aplicadas no âmbito das respectivas representações.
- b) É vedado aos sindicatos, representativos de categorias profissionais, celebrar acordos coletivos, com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa.
- c) É permitido, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo, reduzir o valor do salário mínimo nacional.
- d) Na hipótese de acordo coletivo prever normas a respeito da participação de lucro pelos trabalhadores, o acordo não poderá prevalecer sobre o que dispõe a lei.
- e) Convenção e acordo coletivo apenas podem criar direitos mais favoráveis aos trabalhadores em relação aos direitos previstos na lei.

3. O Direito Coletivo do Trabalho também pode ser chamado de Direito Sindical, já que envolve as relações entre as entidades sindicais, e é composto por três grandes núcleos: liberdade sindical (um dos mais importantes princípios aplicados a este ramo do direito), negociação coletiva e greve.

A respeito desta temática, é correto afirmar que:

- a) Não tem, por objeto, as relações firmadas entre as categorias de empregados e empregadores.
- b) Em um mesmo município, não é possível criar dois sindicatos de uma mesma categoria profissional ou econômica.
- c) Os acordos coletivos são instrumentos jurídicos que trazem normas decorrentes de acordos que beneficiam todos os trabalhadores de uma determinada categoria.
- d) As atribuições dos sindicatos são meramente administrativas, não sendo possível atuar na defesa judicial dos membros de sua categoria.
- e) A liberdade sindical depende de autorização do Estado, justamente porque a autorização para a criação depende do Ministério do Trabalho.

Referências

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 set. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm. Acesso em: 16 dez. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 12.506, de 11 outubro de 2011**. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 13 de outubro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12506.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 15 set. 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 10**. PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-10. Acesso em: 10 dez. 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: GEN, 2017.
- SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista: análise da Lei nº 13.467/2017** – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- TST. **Gerente comete assédio moral ao dizer que colega estava fazendo “corpo mole”**. 2015. http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/gerente-geral-comete-assedio-moral-ao-dizer-que-colega-estava-fazendo-corpo-mole-?inheritRedirect=false. Acesso em: 17 dez. 2018.
- TST. **Turma reduz condenação por assédio moral considerada exorbitante**. [s.d.]. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-reduz-condenacao-por-assedio-moral-considerada-exorbitante?inheritRedirect=false. Acesso em: 17 dez. 2018.

ISBN 978-85-522-1331-4



9 788552 213314 >