

NATAN BATISTA

A large black silhouette of a person wearing a graduation cap and gown, positioned on the left side of the cover. The person's arms are outstretched, and they appear to be in a celebratory or academic pose. The background is a gradient of red and pink with wavy lines.

Direito do Trabalho I

Teoria e Legislação



Sumário:

Capítulo 1 – Introdução	Página 1
1. Evolução Histórica do Trabalho e a Criação do Direito do Trabalho	Página 1
2. Elementos Introdutórios	Página 4
2.1. Conceito	Página 4
2.2. Sujeitos	Página 5
2.3. Fundamento, Objetivo e Objeto	Página 6
2.4. Características	Página 6
2.5. Natureza Jurídica	Página 6
2.6. Divisão	Página 7
2.7. Fontes	Página 8
3. Princípios	Página 10
3.1. Princípio da Proteção	Página 10
3.1.1. Princípio do <i>in dubio pro misero</i> /Princípio do <i>in dubio pro operario</i>	Página 11
3.1.2. Princípio da Condição Mais Benéfica	Página 12
3.1.3. Princípio da Norma Mais Favorável/Regra Mais Favorável	Página 12
3.2. Princípio da Primazia da Realidade Fática	Página 16
3.3. Princípio da Irrenunciabilidade	Página 16
3.4. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego ou da Subsistência do Contrato	Página 18
3.5. Princípio da Nulidade de Alteração Contratual Lesiva ao Empregado	Página 18
Capítulo 2 – Do Contrato de Trabalho	Página 20
1. Conceito	Página 20
2. Características	Página 20
3. Classificações	Página 21
3.1. Quanto à Forma	Página 21
3.2. Quanto ao Consentimento	Página 22
3.3. Quanto à Duração	Página 22
3.3.1. Dos Contratos de Prazo Indeterminado	Página 22
3.3.2. Dos Contratos de Prazo Determinado	Página 22
4. Dos Contratos de Trabalho Especiais	Página 26
4.1. Dos Contratos Intermitentes	Página 26
4.2. Dos Contratos de Teletrabalho	Página 30
5. Da Interrupção e Suspensão do Contrato de Trabalho	Página 32
5.1. Da Suspensão do Contrato de Trabalho	Página 32
5.2. Da Interrupção do Contrato de Trabalho	Página 37

6. Dos Sujeitos do Contrato de Trabalho	Página 42
6.1. Empregador	Página 43
6.1.1. Conceito	Página 43
6.1.2. Características	Página 44
6.1.3. Grupo Econômico	Página 47
6.1.4. Da Terceirização	Página 48
6.1.5. Sucessão de Empregadores	Página 55
6.1.6. Franquia	Página 56
6.2. Empregado	Página 56
6.2.1. Conceito	Página 56
6.2.2. Empregado Doméstico	Página 59
7. Da Jornada de Trabalho	Página 62
7.1. Introdução	Página 62
7.2. Jornada Extraordinária ou Suplementar	Página 69
7.3. Atrasos na Jornada	Página 72
7.4. Jornada a Distância	Página 73
7.5. Jornada de Sobreaviso	Página 73
7.6. Horas de Prontidão	Página 74
7.7. Jornadas Especiais de Trabalho	Página 75
7.7.1. Turnos Ininterruptos de Revezamento	Página 75
7.7.2. Jornada de Trabalho 12x36	Página 76
7.8. Compensação da Jornada de Trabalho	Página 77
7.9. Banco de Horas	Página 81
7.10. Adicional Noturno	Página 82
7.11. Intervalos na Jornada de Trabalho	Página 84
7.11.1. Intervalo Interjornada	Página 84
7.11.2. Intervalo Intrajornada	Página 84
7.11.3. Descanso Semanal Remunerado	Página 87



Capítulo 1 – Introdução

1. Evolução Histórica do Trabalho e a Criação do Direito do Trabalho

Podemos citar quatro grandes momentos da *atividade laboral* ao longo da história, sendo eles:

- 1) Escravidão;
- 2) Servidão;
- 3) Corporações;
- 4) Revolução Industrial.

Escravidão. Situação predominante entre os períodos compreendidos como Antiguidade e o início da Idade Média (4.000 a.C ao Século XIV d.C), tinha como principal característica a *insignificância* do trabalho para o homem.

A **condição superior** era simbolizada pela propriedade e pela falta de trabalho.

O trabalho era resguardado àqueles que, segundo entendimento da época, eram desprovidos de capacidades/personalidade jurídica. Bárbaros, infiéis, vencidos de guerra, prisioneiros – todos reduzidos à condição de **escravos**.

Os escravos eram considerados **coisas** (inclusive sendo objeto de *relações jurídicas* como se objetos fossem) destinadas à produção, ao trabalho braçal, sendo entregue todos os resultados ao seu dono/proprietário.

Apesar da datação longínqua, a escravidão continuou marcando outras épocas. À título de exemplo podemos citar a Lei que a aboliu no Brasil – Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel em 13/5/1888.

Ainda assim, indícios de situações análogas à escravidão são, ainda hoje, noticiadas e verificadas. Para tanto, o Ordenamento Jurídico brasileiro editou dispositivos contrários a estas ações, sendo alguns exemplos:

Art. 149, caput, do Código Penal. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Art. 5º da Constituição Federal. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante.

[...]

Art. 243 da Constituição Federal. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ou proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Servidão. Com o surgimento do feudalismo, regime em que os indivíduos se tornavam vassallos do senhor feudal, devendo-lhe obediência e prestando-lhe serviços, em troca de um pedaço de terra do qual retirariam sua subsistência e a proteção do senhor, o trabalho modifica-se, não mais estando vigente a condição de escravidão, porém é fácil de se visualizar uma bilateralidade forçada.

Ainda que os serviços prestados pelos servos fossem retribuídos através das terras onde moravam, a proteção do senhor feudal, além de, em casos isolados, moedas, o indivíduo ligado ao senhor feudal via sua liberdade cerceada por este, uma vez que era alvo de inúmeras limitações, como as exigências do senhor feudal, bem como, num estágio mais avançado do feudalismo, o denominado colonato, situação em que os servos viam-se presos à terra, uma vez que lhe eram aplicados altos tributos que, com o trabalho desenvolvido por estes, apresentavam pagamento inviável/impossível.

Não há o que se falar em similaridade entre a *servidão* e a *escravidão*, vez que na primeira, diferentemente da segunda, os resultados do trabalho empenhado pelo indivíduo eram convertidos em proveito próprio, e não de terceiro. Além disso, os indivíduos na primeira situação apresentam personalidade jurídica, não sendo, como os escravos, *coisa (res)*.

Corporações de Ofício. Eram organizações que reuniam e legitimavam o exercício de determinada profissão. Tais organizações são presentes a partir do Século XII, sendo extinguidas após e em decorrência dos movimentos iluministas, principalmente a Revolução Francesa.

Nestas corporações, eram três os sujeitos: (1) mestres, (2) companheiros e (3) aprendizes.

Os **mestres** eram aqueles que detinham o conhecimento máximo acerca da profissão em questão, sendo os indivíduos com maior credibilidade dentro das corporações de ofício.

Logo atrás vêm os **companheiros**, indivíduos cuja jornada de acúmulo de conhecimento da profissão já se encerrara, sendo, também, dominadores de tais elementos (oficiais formados). Não eram considerados mestres, uma vez que os mestres de fato almejavam *impedir a concorrência e, por outro lado, assegurar a transmissão dos privilégios das mestrias aos seus filhos ou sucessores*.

Por último vêm os **aprendizes**, submissos aos mestres, tendo como objetivo aprender o ofício em questão.

O monopólio do cargo de mestre fez com que as relações de trabalho, segundo Manuel Afonso Olea, citado por Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Pessoa Cavalcante, *não fossem estabelecidas entre o trabalhador e a corporação, mas entre o empresário e o trabalhador, ambos na qualidade de membros da corporação*.

A proibição e extinção das corporações de ofício veio com a Revolução Francesa, arquitetada pela burguesia que tinha como objetivo a criação de mão de obra abundante e livre para a contratação.

Revolução Industrial. Período iniciado na Inglaterra no Século XVIII, a Revolução Industrial foi um conjunto de transformações sociais, econômicas, técnicas e humanas que ocorreram primeiramente na Europa, se espalhando pela Ásia e Américas posteriormente.

Nesta etapa do trabalho é que ocorre a ascensão do capitalismo, mediante a invenção das primeiras máquinas, responsáveis pela produção em massa dos produtos (necessidade que surge com o repentino boom populacional da época).

Juntamente com a Revolução Industrial, estabeleciam-se, no âmbito econômico, o Liberalismo e, no âmbito antropológico, o darwinismo. Estas duas correntes foram responsáveis pelo estabelecimento das *leis de mercado como regras supremas da economia*, bem como o surgimento de um individualismo exacerbado, fruto da *lei do mais forte*.

Estes dois elementos foram responsáveis pela abertura que se fez necessária para o estabelecimento de medidas desumanas/degradantes. A falta de limitações e a abundante mão de obra excedente faziam com que fossem aceitas medidas extremas em relação ao trabalho.

Afirmam Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Pessoa Cavalcante:

Registros históricos demonstram a existência de vários relatos de intermináveis horas de trabalho, chegando às vezes ao limite de 18 horas diárias, sem haver a distinção entre o trabalho das mulheres, das crianças e dos homens. Era frequente os trabalhadores dormirem nas próprias fábricas em condições péssimas; há relatos de castigos físicos se a produção não atingisse os limites estabelecidos pelo patrão. De fato, a única diferenciação existente entre o trabalho “livre” na Revolução Industrial e o escravo é o pagamento dos salários (parcos valores).

Estas situações deram ensejo à inúmeras revoltas dos proletários (classe trabalhadora), mediante representação das associações de trabalhadores (embrião dos sindicatos), porém a revolta dos operários não era suficiente. A burguesia acumulara tamanho poder que era impossível voltar-se contra ela, ou seja, não havia uma relação equilibrada entre as partes envolvidas no trabalho. Inúmeros outros grupos, como a própria Igreja Católica, passam a apoiar as revoltas dos proletários, fazendo com que a pressão aumentasse.

Desta forma, foi necessária a criação de normas que regulamentassem esta relação, **visando a proteção da parte hipossuficiente**, mais fraca, o trabalhador, dando ensejo ao Direito do Trabalho.

Nesse sentido, afirmam Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

Os movimentos grevistas, a ação direta pela sabotagem, ou pelo boicote; o movimento ludista na Inglaterra e em França; alguns convênios coletivos de existência precária, manifestados desde o início da história do movimento operário, são a prova evidente de que o impulso inicial dado para o aparecimento do Direito do Trabalho foi obra do próprio operário e, não, benevolência de filantropos, da classe patronal, ou do Estado.

Elemento importante para a concretização do Direito do Trabalho enquanto ramo do Direito foi o movimento denominado *constitucionalismo social*. Iniciado pela Constituição Mexicana de 1917 e seguido pela Constituição de Weimar (Constituição Alemã do mesmo ano), se deu pela constante incorporação dos direitos do trabalho em documentos jurídicos pelo mundo.

No Brasil, tal ramo consolidou-se através da publicação da Constituição de 1930, juntamente com a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 (vigente até hoje).

2. Elementos Introdutórios

2.1. Conceito

O conceito de Direito do Trabalho é elemento de discussão na doutrina. São três as teorias acerca do conceito: (1) teoria subjetivista; (2) teoria objetivista; (3) teoria mista.

1) Teoria Subjetivista:

São adeptos desta corrente os doutrinadores que levam em consideração para a definição do conceito de Direito do Trabalho somente o caráter subjetivo deste ramo, ou seja, levam em consideração somente o caráter protecionista, objetivando a constante melhoria da relação econômico-social do empregado.

2) Teoria Objetivista:

Levam em consideração somente os elementos objetivos do Direito do Trabalho, resultando em um conceito cujo enfoque é dado na relação de dependência ou subordinação entre empregado e empregador, deixando de lado os sujeitos da relação.

3) Teoria Mista:

Esta é a teoria mais aceita e utilizada pela maioria da doutrina. É a junção das teorias anteriormente expostas, incorporando ao conceito de Direito do Trabalho tanto o caráter objetivo (subordinação relativa à relação entre empregado e empregador), como o caráter subjetivo (o caráter protecionista e o objetivo constante de melhoria na relação socioeconômica do empregado). Seguem alguns conceitos desta corrente:

Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

[Direito do Trabalho] É o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade.

Segundo Carla Teresa Martins Romar:

... podemos conceituar o Direito do Trabalho como o ramo da Ciência do Direito composto pelo conjunto de normas que regulam, no âmbito individual e coletivo, a *relação de trabalho subordinado*, que determinam seus sujeitos (*empregado e empregador*) e que estruturam as organizações destinadas à *proteção do trabalhador*.

2.2. Sujeitos

São dois os sujeitos:

- 1) **Empregador;**
- 2) **Empregado.**

O **primeiro**, monopolista, detentor do poder, superior ao empregado e, portanto, mais forte que este. É o responsável pela contratação do empregado através das circunstâncias que melhor lhe servirem, bem como detentor da palavra sobre o empregado.

O **empregado**, hipossuficiente da relação, é subordinado ao empregador e possuidor de poderes ínfimos em relação ao seu superior.



É por este motivo que o **símbolo** do Direito do Trabalho é a balança desequilibrada. A relação principal do Direito do Trabalho pende para o lado do empregador, possuidor de maiores artifícios contra o empregado.

A desigualdade da relação de subordinação do trabalho é o motivo pelo qual é **dever** do Estado, através da criação das leis, objetivar o endireitamento dessa relação, dando maiores direitos ao empregado.

2.3. Fundamento, Objetivo e Objeto

Fundamento e Objetivo do Direito do Trabalho. Seguindo o conceito anteriormente exposto, tem-se como **fundamento** do Direito do Trabalho a *proteção do trabalhador*, sendo o **objetivo** do mesmo a criação de artifícios que tenham como fim a melhoria da situação socioeconômica do empregado.

Objeto do Direito do Trabalho. O objeto do Direito do Trabalho é a relação de subordinação entre o empregado e o empregador.

2.4. Características

Segundo leciona Carla Teresa Martins Romar, são as características do Direito do Trabalho:

1) **É um direito em constante formação e evolução** – uma vez que tem por base a relação humana de trabalho, tem como característica a alteração constante, devido às mudanças do comportamento humano em relação ao trabalho;

2) **É um direito especial** – tem como alvo uma categoria específica de pessoas, os empregados subordinados e remunerados, derogando leis comuns sobre o assunto;

3) **É intervencionista** – trata-se da ação do Estado sob a vida particular dos indivíduos, motivo esse, inclusive, que divide a doutrina quanto a natureza jurídica do Direito do Trabalho, como veremos a seguir;

4) **Tem cunho nitidamente universal** – tendo como pretensão a relação equânime entre empregado e empregador, erradicando situações análogas à escravidão e melhorando a situação socioeconômica dos trabalhadores;

5) **Tem natureza coletiva e socializante** – como dissemos anteriormente, o Direito do Trabalho fora criado através das revoltas e manifestações das associações dos proletariados, não sendo fruto da *benevolência de filantropos, da classe patronal, ou do Estado*, visando o bem maior de toda a classe de trabalhadores;

6) **É direito de transição e de transação** – tem como objetivo a paz social, bem como dirimir a diferença social existente entre os empregadores e empregados.

2.5. Natureza Jurídica

Há algumas correntes acerca da *natureza jurídica* do Direito do Trabalho, sendo elas:

1) **Direito Público:**

Afirmam que o Direito do Trabalho se trata de intervenção do Estado nas relações privadas, exercendo seu poder entre as partes e obrigando-as à respeitadas normas estabelecidas em lei, sob pena de sanções também estabelecidas em lei.

2) **Direito Privado:**

Corrente mais aceita entre os doutrinadores, afirma que o Direito do Trabalho, apesar da atuação do Estado, não deixa de ser ramo do Direito Privado. Para tanto,

utilizam como argumentação a sua origem e seus sujeitos. Em relação à **origem**, entendem que o Direito do Trabalho nasceu juntamente ao Direito Civil, derivando suas relações de contratos (de trabalho). Além disso, em relação aos **sujeitos**, tratam-se de dois indivíduos que agem de acordo com o interesse próprio.

3) **Direito Social:**

Afirmam ser o Direito do Trabalho ramo de uma nova *natureza jurídica* o Direito Social, visto ter como objetivo a mitigação da desigualdade social existente entre o empregado (hipossuficiente) e o empregador.

4) **Direito Misto ou Direito Unitário:**

Afirmam que o Direito do Trabalho é de um ramo diferente. Um ramo que sustenta, ao mesmo tempo, a natureza jurídica Pública e Privada.

2.6. **Divisão**

O Direito do Trabalho é dividido em dois ramos:

1) **Direito Individual do Trabalho:**

Tem como objeto a relação de subordinação entre o empregado e o empregador de forma individual. Tem como objetivo e formação o estudo das leis, normas, princípios e sanções aplicadas e vinculadas à esta relação.

2) **Direito Coletivo do Trabalho:**

Ao contrário da divisão anterior, o Direito Coletivo do Trabalho busca definir as regras, normas e princípios relacionados à atividade das *entidades sindicais*, representantes de determinada categoria profissional de empregados ou de determinada categoria econômica de empregadores. Objetiva, além dos elementos supracitados, evitar o surgimento de conflitos entre tais entidades, fixando parâmetros segundo os quais serão regidas estas relações.

São as espécies de *Entidades Sindicais*:

1) **Entidade Sindical que representa os empregados:**

Popularmente conhecida como *Sindicato dos Trabalhadores*, representa uma **categoria profissional** específica de empregados, tendo como objetivo lutar para a efetivação de normas que melhorem a qualidade da profissão por ela protegida, defendendo os interesses dos empregados em questão.

2) **Entidade Sindical que representa os empregadores:**

Popularmente conhecida como *Sindicato Patronal*, representa categorias de empregadores de acordo com **fatores econômicos**. Tem como objetivo lutar pela criação ou manutenção de normas que favoreçam os empregadores, defendendo, igualmente, seus direitos.

2.7. Fontes

Primeiramente, convém que conceituemos o termo *fonte*.

Para tanto, citaremos Sérgio Pinto Martins:

Fontes são todos aqueles fatores que contribuem para gerar, modificar ou extinguir as normas jurídicas, quais sejam, as regras e os princípios. A depender do ponto de vista que são analisadas, as fontes do direito são classificadas em formais e materiais.

Portanto, as **fontes** são responsáveis pela produção de três efeitos, quais sejam: (1) a criação, (2) a modificação e a (3) extinção de normas.

Como visto, são duas as espécies de fonte do Direito: (1) Fonte Material e (2) Fonte Formal:

1) Fonte Material:

Fonte material é aquela que deriva da análise social, objeto da Sociologia do Direito. Utiliza como base **fatos** que, de acordo com o comportamento da sociedade em determinado período histórico, possuem reconhecida **valoração**. Esta análise resulta na criação de dispositivos, frutos das fontes materiais.

A este respeito, afirma Felipe Augusto de Miranda Rosa:

O Direito é fato social. Ele se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade. É o instrumento institucionalizado de maior importância para o controle social. Desde o início das sociedades organizadas manifestou-se o fenômeno jurídico, com sistema de normas de conduta a que corresponde uma coação exercida pela sociedade, segundo certos princípios aprovados e obedientes a formas predeterminadas.

A norma jurídica, portanto, é um resultado da realidade social. Ela emana da sociedade, por seus instrumentos e instituições destinados a formular o Direito, refletindo o que a sociedade tem como objetivos, bem como suas crenças e valorações, o complexo de seus conceitos éticos e finalísticos.

No mesmo sentido é a Teoria Tridimensional do Direito, desenvolvida por Hans Kelsen. Ao longo das três fases desta teoria (integração normativa dos fatos segundo valores, dialeticidade dos três elementos e nomogênese jurídica), o filósofo do Direito conclui que propostas normativas são fundadas através da interação entre *complexo axiológico*, isto é, **valores**, e o *complexo fático*, isto é, os **fatos**. A partir das **propostas normativas** é que se criam as normas propriamente ditas.

FATO + VALOR = PROPOSTA NORMATIVA

2) Fonte Formal:

As Fontes Formais, em contraponto, dizem respeito ao modo segundo o qual o conteúdo das *propostas normativas* é exteriorizado, bem como quem é o responsável por esta exteriorização.

Neste ponto há uma nova divisão:

1) Fonte Formal Heterônoma/Estatal/Imperativa:

Heterônomas/Estatais/Imperativas são as normas criadas através de terceiros à relação de subordinação. No caso, são as normas criadas através do poder do **Estado**, podendo estas serem exteriorizadas através de *normas jurídicas (Leis e Decretos)*, *sentenças normativas*¹, *jurisprudência*, *sentença arbitral*, *súmulas*, *orientações jurisprudenciais*, *regulamento unilateral das empresas*² etc.

2) Fonte Formal Autônoma/Profissional/Não Estatal:

Ao contrário das fontes formais anteriormente comentadas, as *fontes formais autônomas/profissionais/não estatais* são aquelas criadas pelas próprias partes, isto é, pelos sujeitos da relação de subordinação, quais sejam empregado, empregador e as *entidades sindicais* que lhes representa. Tal fonte somente é válida pois o Ordenamento Jurídico prevê este direito às partes.

São dois os elementos caracterizadores das *fontes formais autônomas/profissionais/não estatais*:

I) Costumes:

É possível que o empregador estabeleça, por exemplo, vantagem alheia aos direitos que o Ordenamento confere ao empregado. A partir do momento em que tal vantagem se torna um costume (segundo jurisprudência, tal feito ocorre uma vez que o elemento em questão seja conferido por um prazo de 4 a 6 meses), torna-se direito do empregado, cláusula implícita do contrato de trabalho, não podendo o empregador retirar tal vantagem.

II) Norma Coletiva:

i) Convenção Coletiva de Trabalho:

Popularmente conhecida como CCT, é fruto de uma negociação coletiva de êxito/sucesso. Na negociação entre duas *entidades sindicais*, uma representando categoria profissional (empregado) e outra representando categoria econômica (empregador), o alcance de entendimento entre tais *entidades* cria a *Convenção Coletiva de Trabalho*. Tal elemento apresenta efeitos *erga omnes*, uma vez que diz

¹ Decisões de efeito imediato provenientes dos *dissídios coletivos* – conflito de interesse ocorrente entre entidades sindicais.

² Ocorre quando o empregador, de forma unilateral, estipula normas a que se submeterão os empregados.

respeito à atividade de subordinação desempenhada por todos os empregados e empregadores englobados pelas suas proteções.

ii) **Acordo Coletivo de Trabalho:**

Popularmente abreviada por ACT, dá-se pelo acordo realizado entre *Entidade Sindical representante de profissão determinada* (empregado) junto às empresas. Refere-se ao acordo firmado devido à ocorrência de irregularidades no que diz respeito aos direitos desta *profissão determinada*. Diferentemente da anteriormente citada, o *Acordo Coletivo de Trabalho* tem eficácia *inter partes*, isto é, somente gera efeitos entre os sujeitos que dela participam.

3. Princípios

3.1. Princípio da Proteção

Introduz Carla Teresa Martins Romar:

O princípio protetor é o critério que orienta todo o Direito do Trabalho e com base no qual as normas jurídicas devem ser elaboradas, interpretadas e aplicadas e as relações jurídicas trabalhistas devem ser desenvolvidas.

Como já dissemos quando do estudo do *fundamento* e do *objeto* do Direito do Trabalho, a *relação de subordinação* é assim denominada, visto que não há uma relação jurídica equilibrada entre *empregado* e *empregador*. O empregador possui mais ferramentas contra o empregado, sendo, portanto, a parte *hipersuficiente*; enquanto o empregado, detentor de menores direitos nesta relação, é considerado *hipossuficiente*.

Por este motivo, o princípio que direciona o funcionamento do Direito do Trabalho coincide com o seu *objeto*, qual seja: a proteção do trabalhador enquanto *hipossuficiente* da *relação de subordinação* e a criação de normas e princípios que visem o reequilíbrio desta relação, estabelecendo melhores condições de trabalho ao *empregado*. Este é o objetivo do Direito do Trabalho, bem como deste *princípio*.

Não havendo o objetivo de equilibrar tal *relação*, haveria uma relação de simples dominação do mais forte sobre o mais fraco.

Como exemplo, podemos citar o art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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

Neste caso, **não poderá** o *empregador* alterar qualquer elemento do contrato de trabalho, uma vez que, de forma direta ou indireta, resulte em **prejuízo** para o *empregado*.

Cabe salientar, porém, que tal princípio sofreu modificações em relação à *Reforma Trabalhista* (Lei 13.647/17). Esta Reforma foi responsável por relativizar a *relação de subordinação*, afirmando que há *empregados* que não mais são considerados *hipossuficientes*. Além disso, houve uma aplicação no que pese a *autonomia individual do trabalho*. Em relação a isto, afirma o art. 444, parágrafo único, da CLT:

Art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não convenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

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

Por fim, este princípio se divide em três subprincípios, quais sejam: (1) Princípio do *in dubio pro misero/in dubio pro operario*; (2) Princípio da Condição Mais Benéfica; (3) Princípio da Norma Mais Favorável/Regra Mais Favorável.

3.1.1. Princípio do *in dubio pro misero*/ Princípio do *in dubio pro operario*

Trata-se regra **única e exclusivamente** utilizada no que se refere à *interpretação de normas*. Segundo tal princípio, havendo dubiedade de interpretação de determinada norma, convém que o juiz aplique aquela que melhor atenderá aos direitos do **empregado**.

Podemos citar como exemplo o art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho. O pedido de demissão de empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

Este artigo, historicamente, tem como pretensão assegurar os direitos dos *empregados* decenais, isto é, tem o objetivo de proteger os empregados que permaneçam num período igual ou superior a dez anos em determinada empresa.

Utilizando-se, porém, a *interpretação gramatical*, é totalmente possível que se aplique tal dispositivo às *empregadas grávidas*.

É comum que empregadores simulem a demissão das empregadas com menor conhecimento jurídico quando estão grávidas, fazendo-as acreditar estarem sendo demitidas, porém o que ocorre é o contrário, ou seja, induzem a empregada ao erro, fazendo com que elas assinem um pedido de demissão, fato este que isenta o *empregador* de qualquer punição. A gravidez, como fixa a Consolidação das Leis do

Trabalho, não configura motivo para a rescisão do contrato, somente podendo fazê-lo o empregador cinco meses após o parto³.

Este dispositivo, portanto, é utilizado nestes casos, a fim de gerarem a nulidade das demissões.

3.1.2. Princípio da Condição Mais Benéfica

Este princípio já foi indiretamente citado anteriormente, quando do estudo das fontes do Direito do Trabalho.

Este princípio se aplica tanto à criação de normas, bem como se refere às *cláusulas do contrato de trabalho* e às *vantagens* que tenham sido concedidas ao empregado.

Afirma que é **impossível** que norma ou ato do empregador vise reduzir condição favorável preestabelecida ao empregado. Em relação aos contratos de trabalho, não é possível que o empregador reduza o salário dos empregados. Em relação ao costume, uma vantagem concedida ao empregado, ainda que não constante do contrato de trabalho, por período superior a 4 meses será considerada costume, não podendo ser retirada, uma vez que se tornou *direito adquirido*.

É o que afirma o art. 468, anteriormente destacado, e o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal:

Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Neste sentido é a Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

3.1.3. Princípio da Norma Mais Favorável/Regra Mais Favorável

Segundo tal princípio, havendo mais de uma norma que **verse sobre o mesmo assunto**, aplicar-se-á aquela que melhor se encaixará à demanda do empregado, isto é, aplicar-se-á a norma que melhor se encaixar àquilo que interessa ao empregado.

³ **Art. 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho.** A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

[...]

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

[...]

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

Trata-se, portanto, de princípio que altera/torna flexível a *hierarquia das normas trabalhistas*. Por exemplo, uma vez que haja duas normas que versem sobre o mesmo assunto, uma Constitucional e a outra disposta em Convenção Coletiva de Trabalho, sendo a mais adequada à pretensão do empregado a Convenção Coletiva de Trabalho, aplicar-se-á esta ao caso concreto.

Vamos a um exemplo no que diz respeito à remuneração de *carga horária extraordinária* (hora extra):

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§1º. A remuneração da hora extra será, pelo menos 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

Cláusula 13ª da Convenção Coletiva de Trabalho do Comércio de Araçatuba/SP. A remuneração de Hora Extra será feita com adicional de 60% sobre o valor da hora norma trabalhada.

Diante destes dispositivos, ainda que a norma mais adequada seja *hierarquicamente inferior* às demais, aplicar-se-á a Convenção Coletiva de Trabalho.

Convém nos atentarmos para o seguinte: após a *Reforma Trabalhista*, tal dispositivo foi dirimido/enfraquecido, visto que, como dito anteriormente, houve a atribuição de maior *autonomia individual no trabalho*, ou seja, passou-se a dar maior relevância aos **termos negociados** (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) em detrimento dos dispositivos *legislados*.

Portanto, diante da colisão entre a lei e a negociação, prevalecerá a **negociação, ainda que a aplicação da lei seja mais benéfica ao empregado.**

Contudo, para que não houvesse infração aos direitos dos empregados de forma mais incisiva, a *Reforma Trabalhista* incorporou à CLT dois dispositivos. O **primeiro** deles informando quais os elementos podem ser objeto de negociação; o **segundo**, porém, em restrição, informa quais os elementos **NUNCA** poderão ser objeto de negociação, cabendo somente à lei a sua disposição.

São os artigos, respectivamente:

Art. 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto á jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca de dia de feriado;

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

[...]

Art. 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho. Constituem objeto ilícito de convenção ou de acordo coletivo de trabalho, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV – salário mínimo;

V – valor nominal do décimo terceiro salário;

VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII – salário-família;

IX – repouso semanal remunerado;

X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI – número de dias de férias devidas ao empregado;

XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX – aposentadoria;

XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII – proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX – tributos e outros créditos de terceiros;

XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Por fim, convém citarmos outro dispositivo de recente incorporação à CLT (também proveniente da *Reforma Trabalhista*), sendo ele:

Art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Portanto, ainda em relação à prevalência de elementos, o **ACT** (Acordo Coletivo de Trabalho) **sempre prevalecerá** ante a **CCT** (Convenção Coletiva de Trabalho), ou seja, havendo colisão entre estes elementos sempre prevalecerá o primeiro em detrimento do segundo.

3.2.Princípio da Primazia da Realidade Fática

Baseado na proteção do empregado e no Princípio da Boa-Fé, afirma este princípio que na colisão entre elementos de fato e elementos derivados de documentos, formulários e instrumentos de controle, entender-se-á como válidos os **elementos de fato**.

Por exemplo, diante da colisão da prova testemunhal e dos documentos que “comprovam” determinado fato, dar-se-á maior valor à prova testemunhal, visto se dar maior importância à obtenção da verdade fática, e não documental.

Neste sentido, afirma o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Constituição.

3.3.Princípio da Irrenunciabilidade

Tal princípio tem como base o art.9º (acime referido) e o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal:

Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Segundo tal princípio, **não poderá** o empregado renunciar aos seus direitos adquiridos referentes à relação de trabalho, sejam eles provenientes de dispositivo legal ou de negociação com o empregador, ainda que total ou parcial e anterior ou posterior ao fim da relação jurídica em questão.

Segundo Carla Teresa Martins Romar:

Como fundamento desse princípio, a doutrina trabalhista apresenta diversos argumentos, entre eles o princípio da indisponibilidade, o caráter imperativo das normas trabalhistas, a noção de ordem pública e a limitação à autonomia da vontade.

Existem, porém, **exceções** no que se refere à aplicação de tal princípio, quais sejam:

1) Renúncia feita em juízo:

Entende-se que, neste caso, **não há** o que se falar em coação feita pelo empregador. Diante de um acordo feito em juízo, a redução do valor ao qual o empregado tem direito, mediante negociação entre as partes, reflete na sua recusa em relação a um destes direitos. Além disso, tal ato terá a aprovação e homologação do juiz, se considerada justa.

2) Renúncia de aviso prévio:

Afirma a Súmula nº 276 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 276 do Tribunal Superior do Trabalho. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Portanto, em **regra, não há** o que se falar em renúncia quanto ao direito de aviso prévio. **Excepcionalmente**, constatando-se ter sido o (1) desligamento fruto de demissão por parte do empregador e tendo (2) conseguido o empregado, no período do aviso prévio, novo emprego, **poderá** este renunciar ao aviso prévio, cessando-se o pagamento.

3) Acordo extrajudicial:

É possível que empregado e empregador, mediante presença e negociação diante de seus advogados, realizem *acordo extrajudicial*. Este acordo, **se homologado pelo juiz**, poderá tratar sobre a renúncia do aviso prévio.

4) Empregado hipersuficiente:

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) adicionou o parágrafo único do art. 444 da CLT, sendo a sua disposição:

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

Portanto, possuindo o empregado **formação em curso de nível superior** e, cumulativamente, recebendo **salário** cuja quantia seja, no mínimo, o **dobro do teto dos benefícios da Previdência Social**, ou seja, sendo o teto R\$ 5.839,45, trata-se do empregado que receber valor superior a R\$ 11.678,90, será considerado **hipersuficiente**.

Constantes os requisitos, **poderá** o empregador realizar acordo individual que disponha sobre os elementos do art. 611-A com este empregado, não sendo necessário a criação de CCT ou ACT.

3.4. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego ou da Subsistência do Contrato

Assim como o princípio anterior, apresenta disposição no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, além de se basear as disposições dos arts. 10 e 448 da CLT:

Art. 10 da Consolidação das Leis do Trabalho. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

[...]

Art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Segundo tal princípio, é base do Direito do Trabalho criar mecanismos que deem ao contrato de trabalho a maior duração possível, visto serem mecanismo segundo o qual o empregador sustenta a si e a sua família, colaborando para o *desenvolvimento social*.

Diante disso, **ainda que haja** alteração vertiginosa no que pese aos aspectos de propriedade ou de alteração da estrutura jurídica da empresa, **deve-se** prezar pela continuação do contrato de trabalho.

Por fim, afirma a Súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho. O ônus de provas o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despendimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

3.5. Princípio da Nulidade de Alteração Contratual Lesiva ao Empregado

Como bem sabemos, é dever do Direito do Trabalho a criação de normas e princípios que tenham como objetivo a proteção do empregado, parte *hipossuficiente da relação de subordinação*. Este princípio, assim como o *Princípio da Proteção*, visa proteger o empregado, **impedindo** que **alterações lesivas** sejam feitas no que diz respeito aos contratos de trabalho.

Uma vez realizada a alteração lesiva, segundo tal princípio, será considerada **nula**, não podendo surtir efeitos, visto prejudicar, direta ou indiretamente, o empregado. É o que dispõe o art. 468 da CLT:

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

O parágrafo único de tal dispositivo, porém, elenca uma **exceção** a tal princípio:

Art. 468, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Portanto, havendo *jus variandi*, ou seja, uma vez promovido o empregado a cargo que beneficie de *gratificação por função*, o seu **rebaixamento ao cargo de origem, encerrando o recebimento da gratificação não configura lesão ao empregado.**

Convém informar, porém, que o rebaixamento **somente** poderá ser feito até que se atinja o cargo original do empregado, não podendo dele ultrapassar.

Capítulo 2 – Do Contrato de Trabalho

1. Conceito

É o conceito de alguns doutrinadores:

Carla Teresa Martins Romar:

... podemos definir o contrato de trabalho como sendo o acordo de vontades, manifestado de forma expressa (verbalmente ou por escrito) ou de forma tácita, por meio do qual uma pessoa física (empregado) se compromete a prestar pessoalmente e de forma subordinada serviços contínuos a uma outra pessoa física, a uma pessoa jurídica ou a um ente sem personalidade jurídica (empregador), mediante remuneração.

Ricardo Resende:

Contrato de Trabalho é acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica, ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados.

É o texto do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

2. Características

São elas:

- 1) **Bilateral:** é um contrato que decorre do acordo de vontade de pelo menos dois indivíduos;
- 2) **Consensual:** é um contrato que decorre da vontade das partes, acordando em prol da formação do contrato de trabalho;
- 3) **Sinalagmático:** caracterizado pelo equilíbrio entre os contraentes, visto possuírem ambas as partes direitos e deveres;
- 4) **Comutativo:** ambas as partes têm conhecimento, desde a formação do contrato, de quais são seus direitos e deveres;
- 5) **Intuito personae:** o contrato atinge especificamente a pessoa do empregado, sendo sua obrigação de prestar serviços infungível, isto é, insubstituível, ou seja, não é possível que sua função, enquanto da eficácia do contrato, seja realizada por pessoa diversa;
- 6) **De trato sucessivo:** as obrigações decorrentes do contrato não o exaurem, mas se sucedem no tempo, sendo renovadas a cada cumprimento de obrigação;

- 7) **Informal:** em regra, não há o que se dizer em forma definida em lei para os contratos de trabalho. Excepcionalmente, porém, existem contratos de trabalho cuja forma é fixa, como os contratos de *teletrabalho*, de *trabalho intermitente*, *trabalho do artista* etc.
- 8) **Oneroso:** o contrato gera vantagens e desvantagens econômicas para ambas as partes.

3. Classificações

São os elementos identificados pelo art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

3.1. Quanto à Forma

São os elementos:

1) Escrito:

Contratos cujo vínculo se dá mediante registro de seus elementos constitutivos em documento redigido. Nestes casos, há maior segurança jurídica, visto ser possível a comprovação das características adotadas para a sua formação;

2) Verbal:

São os contratos cujo vínculo se dá de maneira falada, **não** havendo qualquer registro redigido. Trata-se de ocasião menos segura, visto que a sua comprovação depende de outros meios de prova, como o testemunhal, visto que não possui provas documentais.

Em **regra**, os contratos de trabalho não apresentam forma definida, sendo, portanto, de forma livre. **Excepcionalmente**, porém, os contratos de trabalho poderão apresentar forma estabelecida em lei, sendo **solenes**. Afirma Carla Teresa Martins Romar neste sentido:

Apenas excepcionalmente, e em decorrência de previsão legal, alguns contratos de trabalho devem necessariamente ser celebrados por escrito, tais como o contrato de trabalho temporário (art. 11, Lei n. 6.019/74), o contrato do atleta profissional de futebol (art. 3º, §1º, I, Lei n. 9.615/98) e do artista profissional (art. 9º, Lei n. 6.533/78). Os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de experiência, também devem ser celebrados por escrito, tendo em vista a necessidade de comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos pela lei para sua validade (art. 443 da CLT).

3.2. Quanto ao Consentimento

1) Expresso:

Ocorre uma vez que a vontade se revela de forma expressa, clara, não duvidosa;

2) Tácito:

Ocorre uma vez que a anuência não se percebe pela aceitação em si, mas, sim, pelas **ações** das partes, dando a entender a concordância com os termos estabelecidos.

3.3. Quanto à Duração

3.3.1. Dos Contratos de Prazo Indeterminado

É a **regra** dos contratos de trabalho, caracterizando-se pela indefinição do tempo de validade do contrato, ou seja, não há qualquer elemento constante no contrato que limite a sua duração, sendo ela, portanto, indefinida e permanente.

Neste sentido é o que dispõe a Súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

3.3.2. Dos Contratos de Prazo Determinado

Afirma o art. 443, §§ 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho. (...)

§1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços específicos ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

Portanto, o **excepcional** e também denominado *contrato a termo*, define-se como o contrato em cujos elementos está definido ou se presume estar presente prazo de conclusão, ou seja, é o contrato de trabalho cujo prazo de eficácia apresenta término em fato futuro, ainda que certo ou incerto.

Sua **vigência** é determinada através de termo prefixado (futuro e certo), especificando-se o serviço para o qual é destinado ou mediante acontecimento de termo de acontecimento previsto (futuro e incerto)

Segundo Carla Teresa, são os contratos a termo definidos nas legislações extravagantes:

... contrato de safra e contrato rural por pequeno prazo – Lei n. 5.889/73; contrato de trabalho temporário – Lei n. 6.019/74; contrato de trabalho do atleta profissional de futebol – Lei n. 9.615/98 e Lei n. 12.395/2011; contrato de trabalho de artista – Lei n. 6.533/78; contrato por obra certa – Lei n. 2.959/56; contrato de trabalho de técnico estrangeiro – Decreto-Lei n. 691/69; contrato por prazo determinado instituído por convenção coletiva ou por acordo coletivo de trabalho – Lei n. 9.601/98.

Validade. A validade do contrato de trabalho com prazo determinado somente se dará diante das seguintes situações:

a) Quando a natureza ou a transitoriedade do serviço justifiquem a predeterminação do prazo:

Dá-se pela necessidade eventual de contratação de empregados em decorrência de fato cujos efeitos causam um aumento considerável na demanda da empresa.

Podemos citar como exemplo o fato de uma empresa comercial contratar novos empregados de forma transitória com o único e exclusivo objetivo de atender à demanda característica das festas de final de ano (Natal e Ano Novo).

b) Nas atividades empresariais transitórias:

Difere-se do elemento anteriormente destacado, uma vez que o elemento que justifica a contratação de empregados transitórios é a própria **atividade da empresa**. Ocorre nas empresas cuja atividade só ocorre por temporada ou em época específica do ano, caracterizando-se, portanto, pelo **caráter transitório**, provisório.

Podemos dar como exemplo as empresas que somente atuam no comércio de produção de ovos de páscoa, sendo a sua atividade concentrada entre os meses de janeiro a abril.

c) Pactuação mediante contrato de experiência:

São as contratações cujo objetivo é o conhecimento recíproco entre empregado, empregador e o ambiente de trabalho em si. Tem como objetivo aferir o desempenho desta possível *relação de subordinação*, apresentando, portanto, vocação para se transformar em *contrato de prazo indeterminado*.

Características do contrato de prazo determinado. São as características:

a) Prazo máximo de duração:

Afirma o art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho. O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

Portanto, é a disposição:

- a. 2 anos:**
 - i. Serviços transitórios;
 - ii. Atividades empresariais transitórias.
- b. 90 dias:**
 - i. Contrato de experiência.

Uma vez que se **excedam** tais prazos, transformar-se-á o contrato de trabalho de prazo determinado em prazo indeterminado.

b) Prorrogação do contrato:

Afirma o art. 451 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 451 da Consolidação das Leis do Trabalho. O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

São os elementos constitutivos da prorrogação:

- i. A prorrogação não poderá ultrapassar o prazo máximo de duração de cada contrato, sob pena de se tornar contrato de trabalho de prazo indeterminado:**

Neste sentido é a Súmula nº 188 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 188 do Tribunal Superior do Trabalho. O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.

Este entendimento também é aplicado aos contratos de prazo determinado em decorrência de serviços transitórios e atividades empresariais transitórias.

- ii. Não poderá haver, como dito no dispositivo acima mencionado, mais de uma prorrogação por contrato, sendo considerado contrato de trabalho de prazo indeterminado a partir da segunda prorrogação.**

c) Direitos reservados pelo contrato:

A extinção do contrato de trabalho por prazo determinado pode ocorrer de duas formas: (1) extinção normal e (2) extinção anormal.

Diante da **extinção normal**, aquela que ocorre com o término do prazo estipulado, o empregado terá os seguintes direitos:

- i. 13º proporcional;**
- ii. Férias proporcionais + 1/3;**
- iii. Liberação do FGTS (sem a indenização de 40%).**

Ou seja, dentre os direitos conferidos pelo contrato de trabalho de prazo determinado **não são elencados** o *aviso prévio* e a *indenização de 40% sobre o valor do FGTS*.

A **extinção anormal**, por outro lado, é aquela que ocorre de forma antecipada, podendo ocorrer de duas formas: (1) Rescisão antecipada do contrato por iniciativa do empregador e (2) rescisão antecipada do contrato por iniciativa do empregado.

Diante da **antecipação do fim do contrato por iniciativa do empregador** e sem justa causa, deverá este **indenizar** o empregado em 50% do valor que ainda lhe restava receber. Por exemplo, num contrato de 1 ano (12 meses) com salário de R\$2.000, havendo a extinção do contrato após o segundo mês de trabalho (restando, portanto, 10 meses), deverá o empregador indenizar o empregado em R\$5.000.

Segue o raciocínio:

1 mês – R\$2.000

10 meses – R\$10.000

$$\frac{10}{2} \text{ meses} = 5 \text{ meses} = R\$5.000$$

É o que dispõe o art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Parágrafo único. Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Diante da **antecipação do fim do contrato por iniciativa do empregado**, porém, este deverá arcar com os prejuízos que comprovadamente resultarem de sua ação (devendo ser comprovado pelo empregador). Portanto, se da extinção causada pelo empregado resultar em um prejuízo de R\$1.000 para o empregador, aquele deverá, à título de indenização, pagar tal quantia a este.

É a disposição do art. 480 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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

Este valor, contudo, possui um **limite**. Não poderá esta indenização exceder o valor que o empregador teria de pagar se extinguisse o contrato nas mesmas condições.

É o que dispõe o §1º do artigo anteriormente citado:

Art. 480, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.

Portanto, por exemplo, diante da situação anteriormente narrada, uma vez que a extinção antecipada do contrato fosse causada por iniciativa do empregado, a indenização não poderia exceder o valor de R\$5.000.

d) Cláusula de direito recíproco de rescisão:

Afirma o art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho. Aos contratos por prazo determinado, que contiver cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Neste caso, havendo a extinção do contrato por qualquer uma das partes **não há o que se falar em indenização**, visto não mais se tratará de contrato de trabalho de prazo determinado. Incorporada está cláusula, uma vez extinto o contrato de forma antecipada tornar-se-á contrato de trabalho de prazo indeterminado.

Ou seja, ao invés do pagamento de indenização, haverá o pagamento normal dos direitos trabalhistas garantidos às partes, quais sejam:

- i. 13º salário proporcional;**
- ii. Férias proporcionais + 1/3;**
- iii. Aviso prévio;**
- iv. Indenização de 40% do FGTS.**

Por fim, afirma a Súmula nº 163 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 163 do Tribunal Superior do Trabalho. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

4. Dos Contratos de Trabalho Especiais

4.1. Dos Contratos Intermitentes

Conceito. Afirma o art. 443, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 443, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 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.

Portanto, trata-se de espécie de trabalho no qual o empregado somente trabalha nos períodos exigidos pelo empregador, alternando com períodos de

inatividade. Neste caso, somente receberá pelos meses, dias ou horas que trabalhar, independentemente do serviço para o qual foi contratado.

Forma e valor da hora. Afirma o art. 452-A, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 452-A, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Como podemos notar, trata-se de contrato cuja forma é **vinculada**, solene, uma vez que necessariamente deverá ser feito de forma **escrita**, além de ser registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Nele deverá constar a identificação, assinatura e domicílio ou sede de cada uma das partes, indicando o valor da hora ou dia de trabalho que receberá o empregado, **não podendo estes elementos serem inferiores** ao valor da hora ou dia de trabalho baseados no salário mínimo ou no salário recebido pelos demais empregados que exercem a mesma função nas mesmas condições.

Além disso, deverá estar assegurado o recebimento de salário diferenciado pelo trabalho noturno, superior ao diurno. Trabalhando 8h por dia, o salário referente à hora extra será o resultado da divisão do seu salário por 220 (salário/220); trabalhando, porém, 6h por dia, o salário será dividido por 180 (salário/180).

Convocação e antecedência. Afirmam os §§1º a 3º do art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho. [...]

§1º. O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias de antecedência.

§2º. Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§3º. A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

Portanto, a **convocação** será realizada por qualquer meio eficaz, ou seja, por qualquer meio em que se faz garantida a ciência por parte do empregado. Nesta, deverá constar qual a jornada pretendida, devendo ser enviada com, no mínimo, três dias corridos de **antecedência**.

Nada impede, porém, de a convocação ser feita sem a observância deste prazo, aceitando, ainda assim, o empregado.

Recebida a convocação, deverá o empregado respondê-la em um dia útil. Permanecendo em silêncio, presumir-se-á a recusa. Convém informar que ainda que

recuse a convocação, não há o que se falar em descaracterização do trabalho intermitente. Em geral, os indivíduos que realizar esta espécie de trabalho apresentam **vínculo a inúmeras empresas**. Quando recebem a convocação de uma delas, é comum que já tenham aceitado convocação de empresa diversa, fato este que impossibilita a aceitação da segunda convocação. Por este motivo não se pune a recusa da convocação.

Finalizando, são três, portanto, as possíveis respostas do empregado:

- 1) **Aceitação expressa;**
- 2) **Recusa expressa;**
- 3) **Recusa pelo silêncio.**

Descumprimento. Afirma o §4º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 452-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Continuando o raciocínio anteriormente criado, a recusa da convocação não gera responsabilidades ao empregador. A aceitação seguida do não comparecimento, porém, sim.

Independentemente de quem o tenha feito, ou seja, independentemente de ter o empregado ou o empregador não atendido à convocação estabelecida, **não havendo o efetivo respeito aos elementos anteriormente estabelecidos**, será responsabilizado, devendo **pagar** à outra parte, em um prazo de trinta dias **ou** sendo abatido o valor do pagamento final, multa de 50% sobre a remuneração referente ao trabalho em questão.

Convém frisarmos: esta multa poderá recair tanto sobre o empregado que aceita a convocação, porém não comparece; bem como ao empregador que convoca o empregado, porém não comparece ao local estabelecido, não havendo jornada.

Da pluralidade de contratos intermitentes. Afirma o §5º do art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 452-A, §5º, da Consolidação das Leis do Trabalho. O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

Como dito anteriormente, é possível que o empregado tenha vínculo de contrato de trabalho intermitente com inúmeras empresas. É, inclusive, comum que tal situação aconteça, uma vez que a remuneração dada a este tipo de trabalho está intrinsecamente ligada ao trabalho efetivamente realizado pelo empregado, ou seja, não garante ao empregado o recebimento de salário fixo. Para garantir o

recebimento de salário de monta superior, é comum que os indivíduos que se submetem a este tipo de trabalho se vinculem a várias empresas.

Por esse motivo, o período em que o empregado estiver **inativo** para determinada empresa, não significa que estará disponível para qualquer convocação. Neste caso, cabe ao empregador convocá-lo com o intuito de averiguar a sua disponibilidade. É por esta razão, inclusive, que a recusa expressa da convocação não gera responsabilidade para o empregado, uma vez que poderá recusar a convocação de determinada empresa por já ter aceitado a convocação de empresa diversa.

Dos direitos do empregado intermitente. Afirmam o §§6º a 9º do art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho. [...]

[...]

§6º. Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I – remuneração;
- II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III – décimo terceiro salário proporcional;
- IV – repouso semanal remunerado;
- V – adicionais legais.

§7º. O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo.

§8º. O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§9º. A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

É direito do empregado, ao final de cada período de prestação de serviço, na dada acordada com o empregador, receber o pagamento referente aos elementos anteriormente expostos e elencados a seguir:

- 1) **Remuneração;**
- 2) **Férias proporcionais com acréscimo de um terço;**
- 3) **Décimo terceiro salário proporcional;**
- 4) **Repouso semanal remunerado;**
- 5) **Adicionais legais;**
- 6) **Recolhimento da contribuição previdenciária e o FTGS proporcional.**

4.2. Dos Contratos de Teletrabalho

Conceito. Afirma o art. 75-B, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 75-B, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderante fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Trata-se de trabalho no qual o empregado não realiza suas atividades nas dependências do empregador, mas em local diverso, normalmente sendo na própria **casa do empregado**. Tal trabalho será realizado mediante utilização de tecnologias de informação e comunicação que demonstrarão as atividades que realizar ao empregador.

Por fim, não se confunde o teletrabalho com o trabalho externo.

Sobre esse assunto, introduz Carla Teresa Martins Romar:

A legislação brasileira não exige, para a caracterização da relação de emprego, que o trabalho seja realizado no estabelecimento do empregador. Na realidade, o vínculo de emprego emerge sempre que o trabalho seja exercido com subordinação, independentemente do local onde é prestado.

Comparecimento às dependências do empregador. Afirma o parágrafo único do artigo acima referido:

Art. 75-B, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Continuando o raciocínio anteriormente estabelecido, ainda que o teletrabalho seja realizado em local diverso do das dependências do empregador, o comparecimento neste local **não desconfigura** o teletrabalho.

Tal disposição existe, pois é possível, por exemplo, que o empregador marque reuniões com os empregados, não podendo tais elementos desconfigurarem a natureza do trabalho em questão.

Anotação na carteira de trabalho. Afirma o art. 75-C, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 75-C, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Igualmente ao contrato de trabalho especial anteriormente destacado, este contrato apresenta **forma vinculada**, solene, uma vez que necessariamente deverá

ser feito de **forma escrita**, constando expressamente a natureza do trabalho em questão, bem como as atividades que deverá desempenhar o empregado.

Alteração do regime de trabalho. São as possíveis alterações:

1) De trabalho presencial para teletrabalho:

Afirma o §1º do art. 75-C da CLT:

Art. 75-C, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

Neste caso, é necessário que haja **mútuo acordo** entre as partes, não podendo o empregador, portanto, decidi-lo unilateralmente. Para tanto, a alteração deverá ser anexada ao contrato mediante aditivo contratual

2) De teletrabalho para trabalho presencial:

Afirma o §2º do art. 75-C da CLT:

Art. 75-C, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantindo prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Neste caso, poderá o empregador fazê-lo **unilateralmente**, somente devendo observar **prazo de antecedência** de, no mínimo, 15 dias para que o empregado realiza a migração de locais.

Da mesma forma que anteriormente, deverá ser incorporado ao contrato por meio de aditivo.

Equipamentos de trabalho. Afirma o art. 75-D da CLT:

Art. 75-D da Consolidação das Leis do Trabalho. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.

A aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos utilizados no teletrabalho, bem como as despesas que decorrerão de tal atividade deverão constar no contrato, sendo **responsabilidade do empregador**, nestes casos.

Além disso, o pagamento destes elementos por parte do empregador **não prejudicará** em nada a remuneração do empregado.

Doenças e acidentes. O empregador deverá arcar com os prejuízos em decorrência de doenças ou acidentes que ocorram durante o trabalho do empregado, ainda que ocorridos fora das dependências do empregador.

Neste caso, convém que **informe de forma ostensiva** ao empregado sobre as medidas que deverá tomar para que tais incidentes não venham a ocorrer.

5. Da Interrupção e Suspensão do Contrato de Trabalho

Princípio. Trata-se da aplicação do *Princípio da Continuidade da Relação de Emprego*. Segundo tal princípio, ainda que haja determinados acontecimentos prejudiciais, convém que se mantenha o contrato, apenas ocorrendo a sua inexecução provisória.

Principais efeitos do contrato de trabalho. O contrato, como sabemos, gera dois efeitos principais, quais sejam:

- 1) A **prestação de serviço** (trabalho) por parte do empregado;
- 2) A **remuneração** da prestação de serviço pelo empregador.

Causa. Tais institutos serão aplicados quando do acontecimento de fatos de caráter transitório que comprometam a realização do trabalho, isoladamente, ou de ambos os efeitos do contrato de trabalho.

São os **motivos**, segundo Carla Teresa Martins Romar:

- 1) Biológica-social (exs.: enfermidade, maternidade, férias etc.);
- 2) Físico-econômica (exs.: acidentes, crises econômicas etc.);
- 3) Político-social (exs.: greves, exercício de representação sindical etc.);
- 4) Jurídico-penal (exs.: suspensão disciplinar, detenção policial etc.).

A **cessação permanente** dos efeitos do contrato somente ocorrerá mediante a extinção do mesmo.

Do retorno ao cargo. Afirma o art. 471 da CLT:

Art. 471 da Consolidação das Leis do Trabalho. Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Portanto, uma vez que se tratam de inexecução provisória, não havendo encerramento da vigência do contrato de trabalho, quando do término deste prazo o empregado deverá voltar ao seu cargo, recebendo todos os benefícios que foram dados à categoria em que atua, durante o período em que foi mantido afastado.

Da extinção do contrato durante o período de afastamento. Não é possível que haja a extinção do contrato de trabalho enquanto o empregado estiver afastado por suspensão ou interrupção, **salvo** se constatada *justa causa*.

5.1. Da Suspensão do Contrato de Trabalho

Conceito. Entende-se por suspensão do contrato de trabalho o acontecimento de fatos que causem a inexecução provisória tanto do trabalho por

parte do empregado, como da remuneração por parte do empregador. Portanto, diante da suspensão, o contrato não gerará efeitos, porém continuará vigendo.

Ocorrências. São os elementos:

1) Suspensão disciplinar:

Trata-se de suspensão do contrato de trabalho, ou seja, cessão do trabalho e da remuneração em decorrência da prática de atos considerados faltosos por parte do empregado. Neste caso, poderá o empregador suspendê-lo por período não superior a 30 dias, sob pena de acarretar a rescisão do contrato.

Afirma o art. 474 da CLT:

Art. 474 da Consolidação das Leis do Trabalho. A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

2) Eleição para cargo de diretor de sociedade anônima:

Suspensa estará o contrato de trabalho, uma vez que o empregado seja eleito diretor de sociedade anônima. Neste sentido é a Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

3) Licença não remunerada:

Ocorrerá quando o empregador, a pedido do empregado, concede licença em decorrência de motivos pessoais do emprego. Como não há legislação neste sentido, sua ocorrência somente se dará através da solicitação expressa do empregado.

4) Suspensão bilateral para qualificação profissional do empregado:

Afirma o art. 476-A da CLT:

Art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§1º. Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

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

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

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

§5º. Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

§6º. Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§7º. O prazo limite fixado no **caput** poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

Trata-se, neste caso, de suspensão do contrato de trabalho para que o empregado se qualifique em curso profissional fornecido pelo empregador e previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, durante de **dois a cinco meses**, podendo tal prazo ser aumentado, desde que o empregado arque com os gastos do empregado.

Durante o período do curso de qualificação, poderá o empregador fornecer ajuda compensatória mensal ao empregado, não resultando em pagamento salarial.

Convém que durante o curso não haja prestação de serviço por parte do empregado. Havendo, o empregador deverá imediatamente realizar o pagamento referente às horas trabalhadas, voltando o contrato de trabalho a gerar efeitos.

5) Afastamento por doença ou acidente, a partir do 16º dia:

Afirma o art. 60, *caput*, da Lei 8.213/91:

Art. 60, caput, da Lei 8.213/91. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Anteriormente ao décimo sexto dia, porém, é de responsabilidade do empregador o sustento do emprego, caracterizando, como veremos a seguir *interrupção*. **Posteriormente ao décimo sexto dia**, porém, é de responsabilidade da

Previdência Social o sustento do empregado afastado, devendo haver perícia médica da Previdência Social, comprovando a existência da doença. A partir do décimo sexto dia, portanto, não há o que se falar em trabalho por parte do empregado, bem como remuneração por parte do empregador.

Neste sentido são os arts. 476 da CLT e 75, §2º, da Lei 8.213/91:

Art. 476 da Consolidação das Leis do Trabalho. Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

Art. 75, §2º, da Lei 8.213/91. Quando a incapacidade ultrapassar quinze dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do INSS, que o submeterá à avaliação pericial por profissional médico integrante de seus quadros ou, na hipótese do art. 75-B, de órgãos e entidades públicos que integrem o Sistema Único de Saúde – SUS, ressalvados os casos em que for admitido o reconhecimento da incapacidade pela recepção da documentação médica do segurado, conforme previsto no art. 75-A.

Cabe destacar um último ponto, segundo disposição do art. 75, §4º, da Lei 3.048/99:

Art. 75, §4º, da Lei 3.048/99. Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença a partir da data do novo afastamento.

Portanto, voltando ao emprego durante os quinze dias do afastamento e, posteriormente, vindo a se afastar novamente por motivo de doença no período de 60 dias subsequentes a sua volta, será beneficiado pelo auxílio-doença desde o dia em que for afastado.

6) Aposentadoria por invalidez:

Afirmam os arts. 475 da CLT e 43 da Lei 3.048/91:

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

§1º. Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 479.

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

Art. 43 da Lei 8.048/91. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á para enquanto permanecer nessa condição.

§1º. A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico-pericial a cargo da previdência social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Neste caso, afastado estará o empregado por invalidez que lhe causa a impossibilidade de realizar prestação de serviço que lhe traga o sustento.

Para tanto, é necessário que o indivíduo passe por exame pericial dos médicos da Previdência Social, confirmando a existência da impossibilidade.

Se **comprovada** a incapacidade, o contrato de trabalho será suspenso, sem que haja, contudo, a sua extinção. Neste caso, a sua remuneração será concedida pela Previdência Social.

É possível que o empregado **recupere** a sua capacidade para trabalhar, podendo ser total ou parcial.

Se **total** e ocorrer **dentro de cinco anos** contados do início da aposentadoria, o benefício cessará imediatamente, devendo o empregado ser redirecionado ao cargo que ocupava quando do afastamento.

Nesse sentido é a Súmula nº 160 do TST:

Súmula nº 160 do Tribunal Superior do Trabalho. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito a retornar ao emprego, facultando, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.

Se **parcial** a recuperação, esta ocorrer **posteriormente a cinco anos** a contar da data do afastamento ou a **validade** somente se der em relação a **trabalho diverso** do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, respeitando-se os seguintes elementos:

- a) **Possibilidade de voltar a atividade mediante pagamento de seu valor integral, durante os seis meses subsequentes à recuperação da capacidade;**
- b) **Redução de cinquenta por cento, no período posterior de seis meses;**
- c) **Redução de setenta por cento no período dos seis meses posteriores aos seis meses posteriores.**

7) Greve:

Afirma o art. 7º da Lei 7.783/89:

Art. 7º da Lei 7.783/89. Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.

Durante a ocorrência da greve há a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho. **Posteriormente ao término desta**, é necessário que se disponha as obrigações pertinentes ao período de paralisação, sendo possível que se transforme em *interrupção*.

8) Prisão provisória do empregado:

Se preso o empregado, o contrato deixará de surtir efeitos enquanto durar a prisão.

5.2. Da Interrupção do Contrato de Trabalho

Conceito. Entende-se por *interrupção*, por outro lado, o acontecimento de fatos que causem a inexecução provisória somente do trabalho por parte do empregado, não havendo qualquer comprometimento da remuneração fornecida pelo empregador, bem como da contagem do tempo de serviço para fins trabalhistas.

Ocorrências. Afirma o art. 473 da CLT:

Art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho. O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

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

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

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

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

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

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

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

VIII – pelo tempo em que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júízo;

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

X – até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médias e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

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

XII – até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada.

1) Licença nojo:

É o que dispõe o inciso I do artigo acima referido.

Neste caso, poderá o indivíduo se afastar do cargo em que ocupa, sem prejuízo do seu salário, pelo **período máximo de dois dias**, uma vez que faleça seu ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro.

2) Licença gala:

É o que dispõe o inciso II do artigo acima referido.

Neste caso, empregado que contrair casamento poderá se afastar do emprego pelo **período de três dias**. Há uma **exceção**: tratando-se de professor, a licença gala se estende para nove dias de afastamento.

É o que dispõe o art. 320, §3º, da CLT:

Art. 320, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não sendo descontadas, no decurso de 9 (nove) dias, as faltas verificadas por motivo de gala ou de luto em consequência de falecimento do cônjuge, do pai ou mãe, ou de filho.

3) Licença-paternidade:

É o que dispõe o inciso III do artigo acima referido (473).

Aqui, convém um pouco mais de atenção.

Quando da publicação da CLT, o artigo acima referido dispunha de um dia útil de afastamento daquele cujo filho viesse a nascer. Posteriormente, veio a publicação da atual Constituição Federal, segundo o texto dispõe:

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei.

[...]

Art. 10, §1º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Uma vez que não a lei que disporia sobre tal assunto não fora publicada, entende-se a aplicação deste parágrafo, **sendo o afastamento, portanto, de cinco dias** e não um, pois se entende que o inciso III do art. 473 da CLT não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Além disso, o prazo de cinco dias poderá ser prorrogado, segundo disposição do art. 1º, II, da Lei 11.770/2008, alterada pela lei 13.257/2016:

Art. 1º da Lei 11.770/2008. É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:

[...]

II – por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no §1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4) Licença por doação de sangue:

É o que afirma o inciso IV do art. 473 da CLT.

Uma vez que o indivíduo doe sangue, poderá se afastar do emprego por **um dia a cada ano de trabalho**.

5) Licença por alistamento como eleitor:

É a disposição do inciso V do art. 473 da CLT.

Atualmente tal disposição, além de incidir sobre aqueles que se alistarem como eleitores, incidirá sobre aqueles que forem convocados como mesários quando das eleições. Nestas ocasiões, poderá o empregado se **afastar por dois dias**.

6) Licença por serviço militar obrigatório:

É o que afirma o inciso VI do art. 473 da CLT.

Uma vez que o indivíduo, enquanto reservista do Serviço Militar, compareça à Junta de Serviço Militar para conclusão de qualquer curso técnico ou científico, bem como qualquer exercício de função de caráter técnico ou científico, poderá se afastar do emprego pelo **período necessário** para o atendimento a tais exigências.

7) Licença para realização de provas/exames vestibulares:

É o teor do inciso VII do art. 473 da CLT.

Neste caso, poderá o indivíduo se afastar do emprego sem prejuízo do salário pelo **período necessário** para a realização da prova em questão.

8) Licença por comparecimento em juízo:

É o que afirma o inciso VIII do art. 473 da CLT.

Aqui, poderá o indivíduo se afastar pelo **tempo que** o comparecimento em juízo **durar**, sem qualquer prejuízo em relação ao seu salário.

9) Licença para que represente entidade sindical:

É o texto do inciso IX do art. 473.

Neste caso, poderá o empregado se afastar das atividades pelo **tempo necessário**, uma vez que, na qualidade de representante de entidade sindical, participe de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

10) Licença para acompanhar cônjuge ou companheira em consultas médicas referentes ao período de gravidez:

Estipula o inciso X do art. 473 da CLT.

Neste caso, o indivíduo somente poderá se afastar por até **dois dias** durante o período em que seu cônjuge ou companheira estiver grávida.

11) Licença para acompanhar filho de até seis anos em consultas médicas:

Afirma o inciso XI do art. 473 da CLT.

Aqui, o empregado somente poderá se afastar por **um dia a cada ano de trabalho**, sem que haja qualquer prejuízo quanto ao seu salário.

12) Licença para realização de exame preventivo de câncer:

É o disposto no inciso XII do art. 473 da CLT.

A cada ano o empregado poderá se afastar do emprego para realização de exame preventivo de câncer **durante três dias**.

Outras ocorrências. São elas:

1) Férias:

Afirmam os arts. 7º, XVII, da Constituição Federal e 130 da CLT:

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

2) Feriados:

Afirma o art. 1º da Lei nº 605/1949:

Art. 1º da Lei 605/1949. Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos, e nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

3) Repouso semanal remunerado:

Além do dispositivo anteriormente elencado, afirma o art. 7º, XV da Constituição Federal:

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

4) Primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho:

Seguindo a linha de raciocínio anteriormente criada quando do estudo da suspensão dos efeitos do contrato de trabalho quando do vigor do *auxílio-doença* a partir do 16º dia de afastamento, entende-se que os **15 primeiros dias** de afastamento são circunstâncias de interrupção dos efeitos do contrato, visto que o empregador deve manter, mediante remuneração, o empregado afastado por doença ou acidente durante este período.

Ou seja, durante os primeiros 15 dias o empregado é afastado do trabalho, continuando a receber sua remuneração, elementos que, juntos, acarretam na interrupção dos efeitos do contrato.

Neste sentido é a Súmula nº 282 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 282 do Tribunal Superior do Trabalho. Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias da ausência ao trabalho.

No mesmo sentido é o art. 75, *caput* e §1º, do Decreto 3.048/99:

Art. 75 do Decreto 3.048/99. Durante os primeiros quinze dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário.

§1º. Cabe à empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros quinze dias de afastamento.

5) Aborto espontâneo comprovado por atestado:

Afirma o art. 395 da CLT:

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

Neste caso, portanto, a mulher que sofrer aborto espontâneo poderá ficar afastada do emprego por **duas semanas**.

6) Lockout:

Afirma o art. 17, parágrafo único, da Lei 7.783/89:

Art. 17, parágrafo único, da Lei 7.783/89. Fica vedada a paralização das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregador (lockout).

7) Licença à gestante:

Afirma o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal:

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Portanto, diante da gravidez, é necessário que a gestante seja **afastada por cento e vinte dias**, não havendo qualquer prejuízo em relação ao seu emprego e salário.

Este período de 120 dias **poderá ser prorrogado por 60 dias**, segundo disposição do art. 1º, I, da Lei 11.770/2008:

Art. 1º da Lei 11.770/2008. É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:

I – por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

6. Dos Sujeitos do Contrato de Trabalho

Sujeitos. Como bem sabemos, são dois os sujeitos do *contrato de trabalho*, quais sejam:

- 1) **Empregador;**
- 2) **Empregado.**

6.1. Empregador

6.1.1. Conceito

Afirma o art. 2º da CLT:

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

Convém afirmar que, ainda que o empregador seja empresa, poderá coincidir com a figura da **pessoa física**, visto que se trata daquele que, segundo Carla Teresa Martins Romar, *contrata o trabalho prestado de forma pessoal, subordinada, contínua e mediante remuneração pelo empregado*. Ainda segundo a doutrinadora, o conceito apresentado pela CLT é errôneo, sendo, segundo ela, a definição mais correta: *empregador é o ente, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem finalidade lucrativa, que admitir empregados, ou seja, existindo apreensão de trabalho de uma pessoa física, prestado com pessoalidade, continuidade, subordinação e mediante remuneração, o sujeito de direito tomador desse serviço será empregador*.

Empregador por equiparação. Afirma o §1º do art. 2º da CLT:

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

Portanto, equiparam-se aos empregadores:

1) Profissionais liberais:

Indivíduos que exercem sua profissão mediante conclusão de curso superior em alguma área profissional, como os médicos, dentistas, advogados, engenheiros etc., ou seja, são os profissionais cuja atividade é voltada à pessoa do empresário e não aos elementos que constituem a empresa.

2) Instituições de beneficência:

Trata-se de entidades que atuam em atividades filantrópicas, como caridade, causas que envolvam crianças, pessoas idosas, enfermos, pessoas solidárias. Podemos citar como exemplo a APAE e a AACD.

3) Associações recreativas/esportivas:

Trata-se dos empresários que atuam na área de esportes, lazer, entretenimento etc. Podemos citar como exemplo os clubes recreativos que existem em determinadas cidades, bem como alguns clubes esportivos, como a Associação Chapecoense de Futebol.

4) Instituições sem fins lucrativos:

Trata-se das pessoas que não têm como objetivo das suas atividades o lucro. Podemos citar como exemplo os sindicatos, as cooperativas, os condomínios etc.

6.1.2. Características

Diante de tais definições, podemos concluir que o empregador é aquele que:

1) Admite:

É o indivíduo que contrata, pactua, ajusta os termos do contrato de trabalho com aqueles que se submeterão à prestação, ou seja, é o indivíduo que tem como objetivo a seleção de empregados, sob o dever de remunerá-los pelo trabalho exercido.

2) Assalaria/remunera:

Como dito anteriormente, em decorrência da admissão do contrato dos empregados, recai sobre o empregador o dever de remunerar os empregados em relação ao trabalho contratado e efetivamente realizado.

A remuneração poderá ser feita diretamente ou não, podendo incluir, inclusive, como já visto anteriormente, privilégios dados pelo empregador aos empregados de bom grado e protegidos pelo *Princípio da Condição Mais Benéfica*.

3) Assume os riscos da atividade econômica:

Trata-se do indivíduo sobre o qual recaem os riscos referentes à empresa, incluindo a responsabilidade de execução dos termos pactuados no contrato de trabalho, ainda que haja elementos externos que interfiram nestes, sob **pena** de ser condenado ao pagamento dos *direitos trabalhistas*, bem como os ônus decorrentes da atividade empresarial, suscetíveis de prejuízo em decorrência de inúmeros fatores externos e internos.

4) Dirige a prestação de serviço (poder de direção):

Trata-se de poder dado ao empregador em decorrência de ter de *assumir os riscos da atividade econômica*, bem como da reconhecida subordinação do empregado em relação a ele.

O *poder de direção* se divide em outros **três** poderes, quais sejam: (1) *poder de organização ou de comando* e (2) *poder de controle ou de fiscalização* e (3) *poder disciplinar*.

a. Poder de organização:

Dá-se pelo poder conferido ao empregado para *determinar as atividades* desenvolvidas na empresa, criar *regras gerais de trabalho* (ex.: vestimentas⁴), verbais ou escritas (através dos regulamentos e do quadro de carreira), bem como a jornada/horário de trabalho e os processos utilizados no trabalho. Resumindo, trata-se do poder do empregador em utilizar a força de trabalho do empregado da forma como melhor atender às suas necessidades.

Tais elementos deverão ser *lícitos, possíveis e respeitar os bons costumes*, bem como a *dignidade do empregado* e serem *relacionados às atividades que o empregado exerce em decorrência da função*.

São algumas Súmulas referentes a tal poder:

Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho. 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.

Súmula nº 77 do Tribunal Superior do Trabalho. Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

Súmula nº 87 do Tribunal Superior do Trabalho. Se o empregado, ou se beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução de seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior.

Súmula nº 97 do Tribunal Superior do Trabalho. Instituída complementação de aposentadoria por ato da empresa, expressamente dependente de regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma.

Súmula nº 186 do Tribunal Superior do Trabalho. A licença-prêmio, na vigência do contrato de trabalho, não pode ser convertida em pecúnia, salvo se expressamente admitida a conversão no regulamento da empresa.

Súmula nº 288 do Tribunal Superior do Trabalho. I — A complementação dos proventos da aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas. II — Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por

⁴ **Art. 456-A da Consolidação das Leis do Trabalho.** Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.

entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro. **III** — Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29.05.2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais requisitos. **IV** — O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12.04.2016, ainda que não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções.

b. Poder de controle:

Trata-se dos modos segundo os quais o empregador averigua o efetivo cumprimento das determinações estabelecidas referentes ao modo de trabalho e de comportamento dos empregados perante o exercício do trabalho.

É possível que o empregador, por exemplo, implemente *controle de jornada*, através de cartões ou livro de ponto; *controle de qualidade dos produtos* (em relação a empresas com linha de produção); *prestação de contas* dos empregados em relação às vendas realizadas; *realização de revistas*⁵ nos empregados.

Convém esclarecer que tais medidas não podem, bem como o poder anteriormente estudado, infringir os direitos de personalidade e a dignidade humana dos empregados. Para tanto, a CLT apresenta limitações a tal poder.

c. Poder disciplinar:

É o poder conferido ao empregador em impor sanções disciplinares aos empregados diante do descumprimento das obrigações contratuais. Tal poder, inclusive, segundo a maioria da doutrina (*teoria contratualista*), existe única e exclusivamente em decorrência do contrato de trabalho.

As punições deverão ser limitadas em relação à *matéria*, isto é, somente poderão ser punidos os descumprimentos relacionados às obrigações relativas à prestação de trabalho, bem como em relação ao *tempo*, ou seja, somente poderão ser punidos os descumprimentos realizados quando da vigência do contrato de trabalho.

⁵ **Art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho.** Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidos nos acordos trabalhistas, é vedado:

[...]

VI – proceder o empregados ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Art. 1º da Lei 13.271/2016. As empresas privadas, os órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, ficam proibidos de adotar qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino.

Estas somente poderão ocorrer se embasadas no estatuto da empresa ou se previstas em convenções ou acordos coletivos de trabalho, uma vez que somente são possíveis se embasadas em uma norma preestabelecida.

Não haverá punições diante da inexistência de culpa do empregado; não haverá punições desproporcionais; não haverá punições pecuniárias, isto é, em forma de multa, salvo em se tratando de contrato de trabalho de *atletas*⁶; não haverá punições que resultem no rebaixamento de função do empregado; somente é possível uma punição por falta cometida.

São as punições que o empregador pode impor:

- i) **Advertência:** consistente em aviso ou alerta para que o empregado não volte mais a cometer o erro;
- ii) **Suspensão:** trata-se do afastamento do empregado do trabalho, não havendo qualquer tipo de remuneração;
- iii) **Dispensa por justa causa.**

6.1.3. Grupo Econômico

Conceito. Afirma o art. 2º, §§2º e 3º, da CLT:

Art. 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Art. 2º, §3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Portanto, podemos afirmar que se trata de *grupo econômico* a **pluralidade de empresas que, apesar de sua personalidade jurídica e autonomia, possuem entre si direção, controle ou administração coincidente**, ou seja, é necessário que exista, entre as empresas em questão, relação *hierárquica*. Nesse caso, responsabilizar-se-ão solidariamente de forma **passiva e ativa**, como veremos a seguir.

Segundo o §3º, nem toda identidade de sócios configura o *grupo econômico*. Para tanto, convém que estejam configurados os seguintes elementos:

- 1) **Interesse integrado;**
- 2) **Efetiva comunhão de interesses;**

⁶ **Art. 48 da Lei 9.615/98.** Com o objetivo de manter a ordem desportiva, o respeito aos atos emanados de seus poderes internos, poderão ser aplicadas, pelas entidades de administração do desporto e de prática desportiva, as seguintes sanções:

[...]

III – multa.

3) Atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Além disso, convém esclarecermos que **nem todo empregador poderá formar grupo econômico**. Para tanto, convém que apresente *dinâmica e fins lucrativos*.

Solidariedade passiva. Como dissemos anteriormente, o *grupo econômico* apresenta solidariedade passiva, isto é, no caso de dívida trabalhista, o empregado, credor, poderá requerer de qualquer das empresas participantes do *grupo econômico*, devedores, a quantia, total ou parcial, referente ao valor que lhe é devido⁷.

Para tanto, convém que seja comprovado indubitavelmente a existência do *grupo econômico*. Tal elemento poderá ocorrer até a fase de execução do processo, visto não se tratar de *litisconsórcio necessário*.

Solidariedade ativa. Nesse caso, entende-se que todas as empresas participantes do *grupo econômico* agem como se só *um empregador* fossem (empregador único). Nesse caso, o empregado prestaria serviço para todas as empresas em questão, não havendo qualquer necessidade da conclusão de novo contrato de trabalho.

Esse é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 129 do Tribunal Superior do Trabalho. A prestação de serviço a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Segundo Carla Teresa Martins Romar, são algumas consequências de tal elemento:

- 1) Contagem única do tempo de serviço, sempre que haja trabalho para mais de uma empresa do grupo econômico;
- 2) Possibilidade de equiparação salarial entre empregados que trabalham em empresas distintas, mas que fazem parte do mesmo grupo econômico;
- 3) Possibilidade de transferência do empregado de uma empresa para outra integrante do mesmo grupo econômico;
- 4) Pagamento de um único salário, concessão de um único período de férias...

6.1.4. Da Terceirização

Conceito. Afirma o art. 4º-A, *caput*, da Lei 6.019/74:

Art. 4º-A, *caput*, da Lei 6.019/74. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de

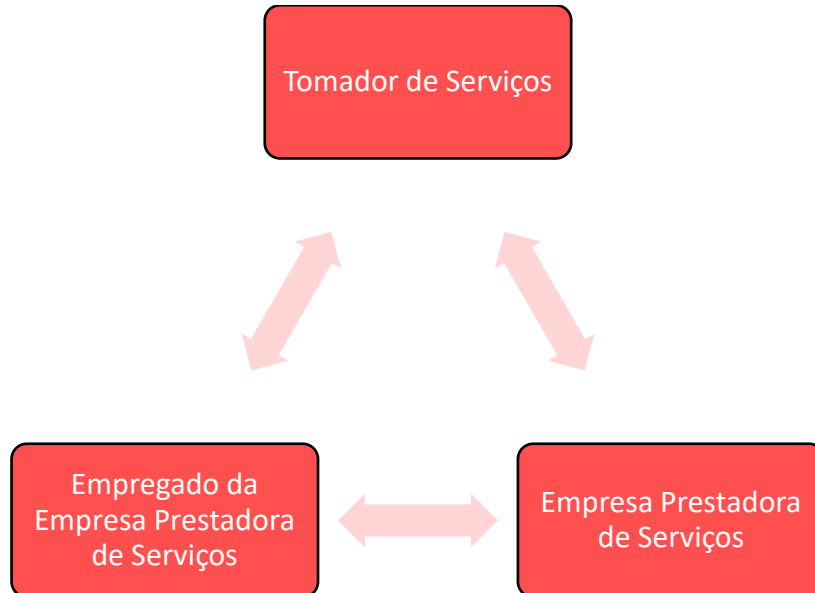
⁷ **Art. 265 do Código Civil.** A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Art. 275 do Código Civil. Ao credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Portanto, trata-se da contratação de trabalhadores por interposta pessoa, isto é, uma pessoa jurídica entrega a terceiro a realização de determinada tarefa.

Partes. Como podemos ver, são três as partes da *terceirização*, relacionando-se estas em uma relação triangular:



São as partes, portanto:

1) Tomadora de serviços/Contratante:

Afirma o art. 5º-A, *caput*, da Lei 6.019/74:

Art. 5º-A, *caput*, da Lei 6.019/74. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Portanto, entende-se como *tomadora de serviços/contratante* a empresa que toma para si o serviço de terceiro, ou seja, é aquela que se beneficia dos serviços terceirizados.

2) Empresa terceirizada/ Contratada/ Empresa interposta/ Empregador/ Prestadora de Serviços:

Afirma o art. 4º-A, §1º, da Lei 6.019/74:

Art. 4º-A, §1º, da Lei 6.019/74. A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

Portanto, é *empresa terceirizada/contratada/empresa interposta/empregador/prestadora de serviços* a empresa responsável pela contratação, remuneração e direção daqueles empregados que realizam, de fato, o trabalho terceirizado.

Além disso, é possível que **subcontratem** outras empresas, configurando o que a doutrina denomina de *quarteirização*.

3) Empregado terceirizado:

Trata-se do empregado contratado pela prestadora de serviços e enviado para realizar o trabalho terceirizado na tomadora de serviços.

Convém destacar que entre este e a tomadora de serviços **não haverá contratação direta, não sendo possível**, inclusive, que haja qualquer relação de subordinação ou pessoalidade entre eles, sob a **pena** de ser reconhecida a existência de contrato de trabalho entre eles.

Nesse sentido é a disposição do art. 4º-A, §2º, da Lei 6.019/74 e do art. 9º da CLT:

Art. 4º-A, §2º, da Lei 6.019/74. Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Legislação. Até a publicação da *Reforma Trabalhista* (Lei 13.467/2017), não havia legislação específica voltada à disciplina da *terceirização*. Tal reforma foi responsável por incorporar ao Ordenamento Jurídico Brasileiro tais normas, sendo elas dispostas nos seguintes diplomas:

- 1) **Lei 5.452/43 – Consolidação das Leis do Trabalho;**
- 2) **Lei 6.019/74;**
- 3) **Lei 7.102/83;**
- 4) **Lei 13.429/2017;**
- 5) **Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.**

A partir da publicação da *Reforma Trabalhista* em relação à *terceirização*, houve a *revogação tácita dos dispositivos* I, II e III da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, permanecendo vigentes, portanto, os dispositivos IV, V e VI:

Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974) (Revogado tacitamente).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988) (Revogado tacitamente).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados à atividade-meio do

tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (Revogado tacitamente).

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a reponsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Objeto do contrato de terceirização. Como já visto nos dispositivos anteriormente destacados, em decorrência da *Reforma Trabalhista*, é possível que ocorra a terceirização tanto da *atividade-meio*, como da *atividade-fim* dos tomadores de serviços.

Anteriormente à *Reforma*, somente era possível a terceirização de serviços relacionados às *atividades-meio*.

Convém, logo, que conceituemos cada atividade:

Atividade-meio – trata-se da atividade secundária da empresa, sendo aquela que, por vezes, não provém ao empregador qualquer tipo de lucro. Podemos citar como exemplo a atividade de *vigilância, limpeza etc.*

Atividade-fim – trata-se da principal atividade da empresa, atividade da qual o empregador se sustenta no mercado e da qual retira o seu lucro.

Não poderá haver terceirização. Afirmam os arts. 5º-C e 5º-D da Lei 6.019/74:

Art. 5º-C da Lei 6.019/74. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Art. 5º-D da Lei 6.019/74. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado.

Portanto, **não é possível** que a empresa tomadora de serviços venha a contratar prestadora de serviços cujos sócios ou titulares tenham exercido atividade

laboral para aquela num período não superior a 18 meses, salvo se esses sócios ou titulares forem aposentados.

Da mesma forma, não poderá o empregado da tomadora de serviços que for demitido num período não superior a 18 meses ser contratado enquanto empregado de prestadora de serviços.

Terceirização na administração pública. Afirma o art. 10, §7º, do Decreto-Lei 200/67:

Art. 10, §7º, do Decreto-Lei 200/67. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Como podemos ver, é totalmente possível que a Administração Pública, visando evitar o *crescimento desmesurado da máquina pública*, terceirize determinadas *tarefas executivas*, mediante *contrato de terceirização* com empresa de *iniciativa privada suficientemente desenvolvida* e capaz de desempenhar tais tarefas.

Responsabilidade das tomadoras perante os empregados terceirizados. Dispõe a já mencionada Súmula nº 331, IV, do Tribunal Superior do Trabalho

Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. (...) IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Portanto, as *tomadoras de serviços* têm sim responsabilidade sobre os empregados terceirizados, ainda que **subsidiária**, isto é, somente será responsabilizada a *tomadora*, uma vez que já executada a *prestadora de serviços*, não sendo suficiente para a quitação da dívida em relação aos empregados (*averiguação de bens mediante consulta no Bacen Jud, Arisp Jud e Rena Jud*).

Além disso, para que seja efetivada a responsabilidade da *tomadora*, é necessário que sejam configurados, **cumulativamente**, os seguintes elementos:

- 1) A tomadora deve participar da relação processual, ou seja, a tomadora deve figurar como parte do processo;
- 2) A tomadora deve constar na condenação no título executivo judicial criado em decorrência do processo, ou seja, é necessário que a tomadora seja condenada ao pagamento dos *direitos trabalhistas* dos empregados juntamente com a *prestadora de serviços*.

Uma vez que um ou ambos os elementos anteriormente dispostos não tenham sido observados, não há o que se falar em responsabilização da *tomadora*.

Responsabilidade da Administração Pública em decorrência da terceirização.

Afirma a Súmula nº 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. [...] V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Bem como qualquer outra *tomadora de serviços*, a Administração Pública, enquanto nesta condição, também possuirá responsabilidade *subsidiária*. Convém informar, porém, que destaca o trecho da súmula acima referido a responsabilidade pela incidência de dois elementos específicos, quais sejam:

- 1) **Culpa in eligendo:** ocorrerá quando houver qualquer descumprimento às normas referentes à escolha/eleição da *prestadora de serviços*, ou seja, ocorrerá quando ocorrer infringências às normas dispostas na Lei 8.666/93 (Lei das Licitações e dos Contratos da Administração Pública);
- 2) **Culpa in vigilando:** bem como a *prestadora de serviços*, cabe ao órgão da Administração Pública (*tomador de serviços*) fiscalizar as condições segundo as quais exercem suas atividades os empregados terceirizados, devendo fornecer a estes os mesmos elementos que garante aos empregados diretos. Não havendo tal fiscalização, responsabilizar-se-á a *tomadora*.

Efeitos da terceirização ilícita. De acordo com o que vimos até o presente momento, uma vez não observados os requisitos da *terceirização* estaremos diante de ato ilícito. Deste acarretará responsabilização por parte do tomador, estendendo-se o vínculo empregatício entre *tomadora* e empregado, entendendo-se existir entre eles relação direta de trabalho subordinado. Nesse caso, cabe ao empregado requerer o pagamento referente a todos os direitos que possuía anteriormente, se recontratado antes do prazo de 6 meses, pois não poderá ter menos direitos do que os que já recebia enquanto empregado direto da *prestadora*.

Efeitos da terceirização lícita. Em se tratando, porém, da *terceirização* que respeitar os requisitos dispostos em lei, estaremos diante de *terceirização lícita*. Nesse caso, a responsabilização da *tomadora* será diversa da *terceirização ilícita*, sendo, portanto:

- 1) **Responsabilidade subsidiária:** como vimos anteriormente, responsabilizar-se-á subsidiariamente a *tomadora* pelas dívidas trabalhistas, juntamente com a *prestadora*. É o que dispõe a Súmula já mencionada, bem como o art. 5º-A, §5º da Lei 6.019/74:

Art. 5º-A, §5º, da Lei 6.019/74. A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das

contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

- 2) **Extensão das condições de trabalho oferecidas pela tomadora para os terceirizados:** deverá a tomadora garantir aos empregados terceirizados algumas condições específicas. Nesse sentido é o disposto no art. 4º-C da Lei 6.019/74:

Art. 4º-C da Lei 6.019/74. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I – relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitório;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II – sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§1º. Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§2º. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Portanto, caberá à tomadora garantir os seguintes elementos aos empregados terceirizados, se garantidos aos empregados diretos:

- a) **Alimentação, se oferecida em refeitório;**
- b) **Direito de utilizar serviço de transporte – vãs, ônibus etc.;**
- c) **Atendimento médico ou ambulatorial fornecido dentro das dependências da empresa;**
- d) **Treinamento adequado, fornecido pela tomadora;**
- e) **Garantia de condições sanitárias adequadas.**

Convém informar que se faz facultativo a *isonomia salarial* dos empregados terceirizados em relação aos empregados diretos, sendo possível que tomadora e prestadora assim definam quando da conclusão do contrato de terceirização.

6.1.5. Sucessão de Empregadores

Legislação. Afirmam os arts. 10 e 448 da CLT:

Art. 10 da Consolidação das Leis do Trabalho. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

[...]

Art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Conceito. Trata-se da alteração da titularidade do direito/obrigação em decorrência da modificação do empregador.

É a norma por traz do *Princípio da Continuidade da Relação de Emprego ou da Subsistência do Contrato*. Relembrando, segundo tal princípio, é base do Direito do Trabalho criar mecanismos que deem ao contrato de trabalho a **maior duração possível**, visto ser elemento segundo o qual o empregador sustenta a si e a sua família, colaborando para o *desenvolvimento social*.

Diante disso, ainda que haja alteração vertiginosa no que pese aos aspectos de propriedade ou de alteração da estrutura jurídica da empresa, deve-se prezar pela continuação do contrato de trabalho.

Natureza. Para que entendamos a *natureza* de tal alteração, convém que estabeleçamos o entendimento acerca dos dois *aspectos* do contrato de trabalho, quais sejam:

- 1) **Aspecto objetivo:** trata-se dos direitos trabalhistas, não podendo haver qualquer alteração, responsável por prejudicar o empregado quando da sucessão de empregadores, como dito no elemento que garante o *princípio* anteriormente lembrado;
- 2) **Aspecto subjetivo:** trata-se dos sujeitos do contrato de trabalho, quais sejam, *empregado* e *empregador*.

Podemos concluir, portanto, que tal instituto possui *natureza* que altera o *aspecto subjetivo* do contrato de trabalho, visto a modificação do polo ativo: o empregador.

Partes. São duas as partes deste instituto:

- 1) **Empresa sucedida:** trata-se da empresa que deixa o polo do empregador;
- 2) **Empresa sucessora:** trata-se da empresa que passa a ocupar o polo do empregador.

Efeitos da sucessão. Os efeitos da sucessão serão diversos em relação às partes do instituto. Analisaremos, portanto, separadamente cada uma. Primeiramente, convém que visualizemos o disposto no art. 448-A da CLT:

Art. 448-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregador prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.

- 1) **Deveres da empresa sucessora:** a este indivíduo restará a responsabilidade referente aos direitos trabalhistas, ainda que contraídos quando da efetiva atividade da *empresa sucedida*.
- 2) **Deveres da empresa sucedida:** em **regra**, não há o que se falar em responsabilidade deste em relação aos direitos trabalhistas, **salvo** se comprovada fraude na transferência.

6.1.6. Franquia

Conceito. Afirma o art. 2º da Lei 8.955/94:

Art. 2º da Lei das Franquias. Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direitos de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Da responsabilidade. Não há o que se falar em responsabilização da franqueadora em relação aos direitos trabalhistas, cabendo tal emento, portanto, à própria franquia.

6.2. Empregado

6.2.1. Conceito

Afirma o art. 3º, *caput*, da CLT:

Art. 3º, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Requisitos. A partir deste conceito, podemos elencar os seguintes requisitos para a configuração do empregado. Convém informar, antes, que se trata de **rol taxativo e cumulativo**, ou seja, a figura do empregado somente estará configurada quando da observância de todos os elementos que se seguem:

- 1) **Pessoa física (natural):** somente pessoas físicas/naturais poderão figurar como empregados. Portanto, não há o que se falar em empregado constituído por Pessoa Jurídica. Nesse caso, o contrato em questão será civil/comercial e não trabalhista/de subordinação;

- 2) **Pessoalidade:** tal elemento é, segundo o entendimento de grande parte da doutrina, absorvido pelo elemento anterior. De qualquer forma, indica que a atividade prestada pelo empregado somente poderá ser realizada por ele, ou seja, **não é possível que se delegue a terceiros** as atribuições incumbidas ao empregado por meio de contrato de trabalho.

Convém fazermos um comentário acerca do que a doutrina denomina como *pejotização*. Tal prática caracteriza-se pelo requerimento feito empregadores aos possíveis empregados, condicionando sua admissão à criação de pessoa jurídica. Nesse caso, não há a contratação do indivíduo em si, mas da pessoa jurídica criada.

A prática da *pejotização* ocorre quando os demais requisitos do empregado são respeitados, somente não sendo observado este, visto a contratação da *pessoa jurídica*. Entende-se, diante desta situação, ter ocorrido *fraude* aos direitos trabalhistas. Se assim comprovado, entende-se haver *vínculo empregatício* entre o empregador e a pessoa física do empregado.

- 3) **Não eventualidade (habitualidade):** esse elemento ocorre quando há a expectativa de que o empregado retornará para a continuidade da prestação de serviço, ou seja, caracteriza-se pela habitualidade da prestação de serviços realizada pelo empregado. Convém informar que esta **não se limita à diariedade** do serviço, nem se trata do comparecimento em um ou vários dias da semana, mas apenas no acordo de retornar suas atividades no tempo estabelecido em contrato, independentemente do intervalo de tempo entre tais prestações;
- 4) **Dependência (subordinação):** é necessário que o empregado, de alguma forma, seja subordinado ao seu empregador. São as espécies de subordinação:
- a. **Subordinação hierárquica:** trata-se da subordinação em que o empregado é hierarquicamente inferior ao empregador, isto é, o empregador possui mais poderes em relação ao empregado;
 - b. **Subordinação técnica:** trata-se da subordinação referente à técnica empregada na prestação de serviço, ou seja, o empregador é responsável por definir os meios segundo os quais a prestação de serviços será realizada, podendo, inclusive, realizar *controle de qualidade* em relação ao que for produzido pelo empregado;
 - c. **Subordinação econômica:** apesar de parte da doutrina negar a existência desta espécie, trata-se da dependência do empregado em relação à estrutura econômica de que dispõe o empregador, ou seja, entende-se por subordinação econômica o fato de o trabalho prestado pelo empregado somente ser possível devido a estrutura criada pelo empregador.

Por fim, convém informar que tais espécies de subordinação **não são cumulativas**. Basta a existência de uma delas para que esteja configurado tal elemento.

5) **Salário (Onerosidade):** é necessário que haja contraprestação em relação aos serviços prestados, ou seja, é necessário que os serviços prestados pelo empregado gerem determinado custo ao empregador.

Convém estabelecer que a simples promessa de onerosidade já é suficiente para que se configure tal elemento, ou seja, não é necessário que, de fato, o empregador já tenha remunerado o empregado.

Por fim, não há o que se falar, portanto, em *vínculo empregatício* quando da ocorrência de trabalho voluntário, visto não haver salário.

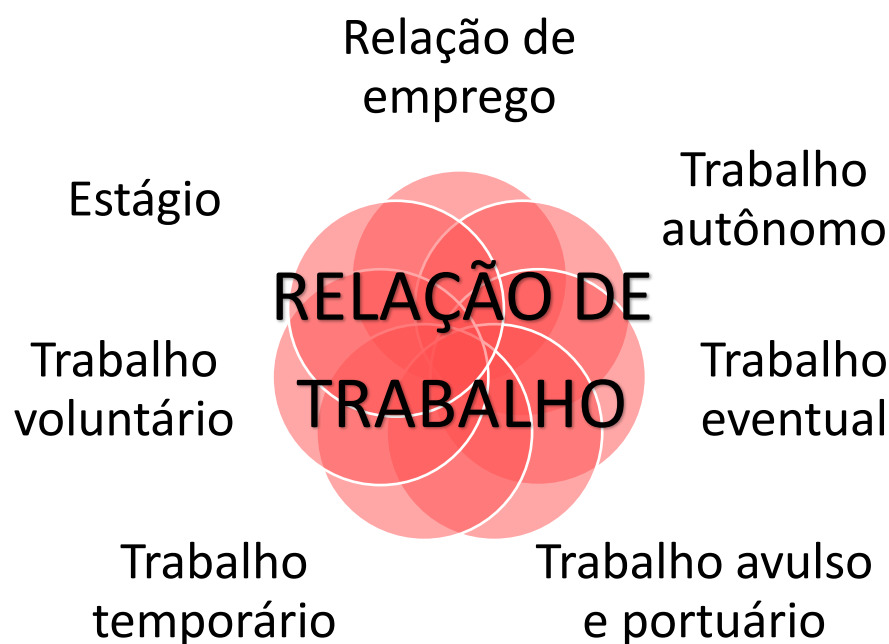
Relação de trabalho ≠ Relação de emprego/Vínculo empregatício/Vínculo de emprego. Não se confunde os elementos acima expostos.

Enquanto a **primeira** se caracteriza pelo vínculo jurídico genérico pelo qual uma pessoa presta serviços a outrem, sendo, portanto, gênero; a **segunda** se configura, segundo Carla Teresa Martins Romar, como *espécie de relação de trabalho, que se baseia no nexó entre empregador e empregado, caracterizado pela prestação pessoal de serviços, de forma não eventual e subordinada, mediante pagamento de salário*, ou seja, é a relação jurídica de trabalho subordinado que vincula duas partes, quais sejam, empregado e empregador, através de um *contrato de trabalho*.

Nota-se que a observação dos requisitos anteriormente estudados por nós caracteriza a *relação de emprego*.

Configurada esta segunda relação, a mesma estará sob a égide das normas referentes aos Direito do Trabalho e, portanto, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, é a disposição:



Logo, **todo empregado é trabalhador, porém nem todo trabalhador é empregado.** Da mesma forma, **toda relação de emprego é uma relação de trabalho, porém nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.**

Relação de emprego e atividade ilícita ou proibida. Perguntemo-nos: *é possível que o empregado pleiteie seus direitos trabalhistas, ainda que a atividade empresarial exercida pelo empregador seja ilícita?* Não! Diante da atividade ilícita não há o que se falar em direitos trabalhistas, prezando-se pela legalidade da atividade exercida.

Nesse sentido, e aplicando-se de forma analógica as demais atividades ilícitas, dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

OJ nº 199 da SBDI I. JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática de jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

Em relação aos direitos trabalhistas inerentes à **vínculo empregatício proibido**, ou seja, em relação aos vínculos empregatícios não permitidos em decorrência de norma que assim estipula, porém, tem-se visto a aceitação de tais atividades. Por exemplo, tem sido reconhecido o vínculo de emprego entre o Policial Militar e empregador nos dias de folga do servidor – tal atividade contraria o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (RDPM).

6.2.2. Empregado Doméstico

Legislação. As normas referentes aos empregados domésticos estão dispostas nos seguintes dispositivos:

- 1) **PEC das domésticas – Emenda Constitucional nº 73/2013:** responsável por adicionar o parágrafo único ao art. 7º da Constituição Federal⁸;
- 2) **Lei Complementar 150/2015:** regulamentou a Emenda Constitucional das domésticas, revogando a norma vigente anterior, Lei 5.859/72.

Conceito. É o conceito, segundo disposição da Lei Complementar 150/2015:

Art. 1º, caput, da Lei Complementar 150/2015. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

⁸ **Art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal.** São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Portanto, são os elementos que formam o empregado doméstico:

- 1) **Serviços contínuos:** segundo disposição legal, é necessário que o indivíduo preste serviços por mais de dois dias por semana, ou seja, leva-se em conta a *diariedade* do serviço. Nesse ponto se difere do elemento eventualidade;
- 2) **Subordinação:** o empregado doméstico realiza seus serviços sob o poder de direção do empregador, seja ele determinado indivíduo ou família;
- 3) **Onerosidade:** o empregado doméstico realizará seus serviços mediante contraprestação pecuniária;
- 4) **Pessoalidade:** não é possível que o trabalho em questão seja realizado por terceiro, mas somente pelo empregado, pessoalmente;
- 5) **Serviços prestados à pessoa ou à família:** o empregado doméstico prestará seus serviços em âmbito residencial, ainda que na residência permanente ou em residência de veraneio, diretamente a pessoa ou família determinada;
- 6) **Serviço contratado sem finalidade lucrativa:** nesse ponto, afirma Carla Teresa Martins Romar:

A inexistência de finalidade lucrativa no trabalho deve ser considerada em relação ao tomador dos serviços, mas não significa que em relação ao empregado não haja um evidente conteúdo econômico, o que é caracterizado pela onerosidade. Os serviços prestados pelo empregado doméstico não podem se constituir em fator de produção para aquele que deles se aproveita (pessoa ou família). Mas o empregado doméstico tem o direito de receber o salário como contraprestação pecuniária pelos serviços prestados ao empregador.

Portanto, tal elemento tem como objetivo vedar que as atividades desenvolvidas pelo empregado doméstico gerem lucro ao empregador. Se assim ocorrer, não se tratará de empregado doméstico, mas empregado comum.

Espécies de empregado doméstico. Podemos citar como exemplo os caseiros, enfermeiros, motoristas (*chofer*), jardineiro, babá, guarda noturno residencial ou de quarteirão, cuidados de idosos, arrumadeira, cozinheira doméstica etc.

Características do empregado doméstico. São as características:

- 1) **Idade mínima:** afirma o parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar 150/2015:

Art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 150/2015. É vedada a contratação de menor de 18 (dezoito) anos para desempenho de trabalho doméstico, de acordo com a Convenção nº 182, de 1999, Organização Internacional do Trabalho (OIT) e com o Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008.

Portanto, diferentemente da disposição aos empregados comuns⁹, a idade mínima permitia para que o indivíduo preste serviços de empregado doméstico é de 18 anos de idade.

2) Aplicação da CLT:

A Consolidação das Leis do Trabalho somente será aplicada aos empregados domésticos de modo *subsidiário*, ou seja, somente se aplicará a CLT quando da omissão das legislações pertinentes especiais aos empregados domésticos.

Nesse sentido é a disposição do art. 7º, *a*, da CLT:

Art. 7º da Consolidação das Leis do Trabalho. Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

3) Impossibilidade de exigir penhora dos bens de família nos quais presta serviços:

Afirma o art. 3º, I, da Lei 8.009/90 (Lei da Impenhorabilidade dos Bens de Família):

Art. 3º da Lei 8.009/90. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo de movido:

~~I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias.~~

Como podemos ver, anteriormente a revogação de tal dispositivo, não era possível que o empregado doméstico exigisse a penhora do bem de família no qual empenhava suas atividades.

Hoje, porém, é possível que haja tal exigência, visto que o art. 46 da Lei Complementar 150/2015 revogou expressamente este dispositivo. É o texto:

Art. 46 da Lei Complementar 150/2015. Revogam-se o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, e a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

Direitos dos empregados domésticos. Atualmente, com a vigência do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, a Lei Complementar 150/2015, Lei

⁹ **Art. 7º da Constituição Federal.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

11.324/2006, Lei 7.418/85, Lei 7.619/87 e Decreto 95.247/87, são os direitos dos empregados domésticos:

- 1) Salário mínimo;
- 2) Irredutibilidade do salário;
- 3) Décimo terceiro salário;
- 4) Repouso semanal remunerado;
- 5) Férias anuais remuneradas (1/3 a mais que o salário);
- 6) Licença-gestante de 120 dias;
- 7) Licença-paternidade;
- 8) Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço;
- 9) Jornada de trabalho não superior a 8 horas por dia e 44 horas por semana, sendo possível a adoção de compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho;
- 10) Hora extra;
- 11) Redução dos riscos inerentes ao trabalho;
- 12) Proibição da distinção de salários por função ou critério de admissão por sexo, idade, cor, estado civil ou deficiência física;
- 13) Proteção contra a demissão arbitrária ou sem justa causa;
- 14) Seguro-desemprego;
- 15) Fundo de garantia do tempo de serviço;
- 16) Remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno;
- 17) Salário-família;
- 18) ...

7. Da Jornada de Trabalho

7.1. Introdução

Conceito. Trata-se do lapso temporal em que o empregado executa suas atividades laborativas ou permanece disponível ao empregador.

Nesse sentido é o art. 4º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 4º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Ainda que o empregado se encontre nas dependências do empregador, é importante que destaquemos que nem sempre, nestas situações, aquele estará à disposição deste. Por exemplo, segundo disposição do art. 4º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 4º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no §1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições

climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I – práticas religiosas;

II – descanso;

III – lazer;

IV – estudo;

V – alimentação;

VI – atividades de relacionamento social;

VII – higiene pessoal;

VIII – troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.

Portanto, não é computado como jornada de trabalho a permanência do empregado nas dependências da empresa quando da caracterização dos seguintes elementos:

- 1) Abrigar-se nas dependências do empregador em decorrência de:
 - a. Insegurança nas vias públicas;
 - b. Más condições climáticas.
- 2) Práticas religiosas;
- 3) Descanso;
- 4) Lazer;
- 5) Estudo;
- 6) Atividade de relacionamento social;
- 7) Higiene pessoal;
- 8) Troca de roupa ou uniforme, quando não for obrigatório fazê-lo nas dependências do empregador.

É possível que surja a seguinte pergunta: o tempo de deslocamento do empregado até as dependências do empregador pode ser considerado jornada de trabalho? Não! Nesse sentido é o art. 58, §2º, da CLT:

Art. 58, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Duração da jornada normal de trabalho. Afirmam o art. 58, *caput*, da CLT e o art. 7º, XIII, da Constituição Federal:

Art. 58, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Portanto, são as limitações da duração da jornada de trabalho:

- 1) **Jornada diária máxima:** 8h;
- 2) **Jornada semanal máxima:** 44h.

Modificação da jornada de trabalho. Afirmam os arts. 444, parágrafo único, e 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

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

[...]

Art. 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais.

Portanto, é possível que as partes, através de convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou mera negociação, no caso de empregado *hipersuficiente*, estipulem disposição diversa das jornadas de trabalho, não sendo possível que excedam os limites fixados na Constituição.

Jornada parcial de trabalho. Trata-se da jornada de trabalho compreendida por 27-30h semanais, não sendo possível que haja hora extra, ou 26h, sendo possível que haja hora extra (até seis horas suplementares).

Aqui, o salário será pago proporcionalmente à sua jornada, não podendo ser inferior aos empregados que exercem a mesma função, porém em tempo integral. Além disso, não poderá ser inferior ao salário mínimo ou piso salarial.

Em relação aos empregados atuais da empresa, somente serão incorporados a esta jornada se assim optarem expressamente.

Quanto à jornada que não exceda 26h, as horas extraordinárias serão pagas na folha de pagamento do mês subsequente com valor 50% superior ao da hora trabalhada comum. As horas extra também poderão ser compensadas diretamente até a semana posterior; nesse caso, não haverá o pagamento pecuniário das horas.

Acerca dessa espécie de jornada de trabalho, afirma o art. 58-A da CLT:

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

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

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

§3º. As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

§4º. Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no §3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

§5º. As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feito a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

§6º. É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.

§7º. As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação.

Jornada especiais de trabalho (reduzidas). Trata-se de jornada cujo tempo limite é reduzido em razão da natureza da função exercida ou em decorrência da submissão do empregado a determinada modalidade de organização do trabalho.

São os empregados:

1) **Bancários:** afirma o art. 224, *caput*, da CLT:

Art. 224, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com

exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

Portanto, o limite do tempo da jornada de trabalho do bancário é de 6 horas diárias e 30 horas semanais.

Segundo disposição da Consolidação, tal jornada poderá ser prorrogada para 8 horas diárias, não podendo exceder 40 horas semanais. É a disposição do art. 225, *caput*, da CLT:

Art. 225, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até 8 (oito) horas diárias, não excedendo de 40 (quarenta) horas semanais, observados os preceitos gerais sobre a duração do trabalho.

2) Empregados de portaria, limpeza, telefonistas, empregados de bancos e casa bancárias: é a disposição do art. 226, *caput*, da CLT:

Art. 226, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. O regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias.

Em relação aos telefonistas, incorporando os telégrafos submarinos ou subfluviais, profissionais de radiotelegrafia ou de radiotelefonía, afirma o art. 227, *caput*, da CLT:

Art. 227, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiografia ou de radiotelefonía, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou 26 (trinta e seis) horas semanais.

Nesse caso, portanto, o limite semanal é de 36 horas.

3) Operador cinematógrafo: afirma o art. 234 da CLT:

Art. 234 da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração normal do trabalho dos operadores cinematógrafos e seus ajudantes não excederá de seis horas diárias, assim distribuídas:

a) 5 (cinco) horas consecutivas de trabalho em cabina, durante o funcionamento cinematógrafo;

b) 1 (um) período suplementar, até o máximo de 1 (uma) hora para limpeza, lubrificação dos aparelhos de projeção, ou revisão de filmes.

Parágrafo único. Mediante remuneração adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário da hora normal e observado um intervalo de 2 (duas) horas para folga, entre o período a que se refere a alínea “b” deste artigo e o trabalho em cabina de que trata a alínea “a”, poderá o trabalho dos operadores cinematográficos e seus ajudantes ter a duração prorrogada por 2 (duas) horas diárias, para exibições extraordinárias.

Portanto, em relação aos operadores cinematógrafos, a jornada de trabalho limita-se a 6 horas diárias (5 em cabina e 1 suplementar para manutenção).

Diante do pagamento de adicional de 25%, porém, é possível que haja prorrogação do serviço em duas horas, sendo necessário intervalo de 2 horas para folga.

4) Jornalista profissional: afirmam os arts. 303 e 304 da CLT:

Art. 303 da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração normal do trabalho dos empregados compreendidos nesta Seção não deverá exceder de 5 (cinco) horas, tanto em dia como à noite.

Art. 304 da Consolidação das Leis do Trabalho. Poderá a duração normal do trabalho ser elevada a 7 (sete) horas, mediante acordo escrito, em que se estipule aumento de ordenado, correspondente ao excesso de tempo de trabalho, em que se fixe um intervalo destinado a repouso ou a refeição.

Parágrafo único. Para atender a motivos de força maior, poderá o empregado prestar serviços por mais tempo do que aquele permitido nesta Seção. Em tais casos, porém o excesso deve ser comunicado à Divisão de Fiscalização do Departamento Nacional do Trabalho ou às Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, dentro de 5 (cinco) dias, com indicação expressa dos seus motivos.

Em relação aos jornalistas profissionais, portanto, a jornada não poderá exceder a 5 horas diárias, somente sendo possível a sua prorrogação por 2 horas, havendo a devida remuneração.

Contudo, é possível que os empregados jornalistas exerçam suas atividades por tempo superior aos estipulados em lei, quando por força maior. Nesse caso, é necessário que o excesso, bem como seus motivos sejam informados à Divisão de Fiscalização do Departamento Nacional do Trabalho ou às Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

5) Professores: afirmam os arts. 318 da CLT e art. 70, XIII, da Constituição Federal:

Art. 318 da Consolidação das Leis do Trabalho. O professor poderá lecionar em um mesmo estabelecimento por mais de um turno, desde que não ultrapasse a jornada de trabalho semanal estabelecida legalmente, assegurado e não computado o intervalo para refeições.

Com a nova redação deste artigo, os professores não mais têm sua jornada estabelecida pelo número de aulas¹⁰. Agora, a jornada é baseada no período estabelecido em lei, isto é, não poderá exceder 8h diárias e 44h semanais.

¹⁰ **Art. 318 da Consolidação das Leis do Trabalho (redação anterior).** Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 aulas consecutivas, nem mais de 6 intercaladas.

6) Advogados empregados: afirma o art. 20, *caput* e §2º, do Estatuto do Advogado:

Art. 20, *caput*, do Estatuto do Advogado. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

[...]

§2º. As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal.

Portanto, quando um advogado por empregado, sua jornada de trabalho não poderá exceder 4 horas contínuas diárias e 20 horas semanais, salvo disposição em contrário de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Caso a jornada exceda tais períodos, a hora extra deverá ter valor superior à hora normal em, no mínimo, 100%.

Controle da jornada de trabalho. Afirma o art. 74, §2º, da CLT:

Art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho. O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminado no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

[...]

§2º. Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Portanto, tratando-se de empresa comum, o controle da jornada de trabalho se faz obrigatória quando possuir mais de dez funcionários.

Convém informar que no caso dos empregados domésticos o controle da jornada de trabalho se faz sempre obrigatório. É a disposição do art. 12 da Lei Complementar 150/2015:

Art. 12 da Lei Complementar 150/2015. É obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo.

Como o dispositivo acima afirma, são três as formas de controle da jornada de trabalho;

- 1) **Controle manual:** normalmente feito pelo *cartão de pontualidade britânica*;
- 2) **Controle mecânico:** meio em desuso;
- 3) **Controle eletrônico:** feito por meio de biometria ou por cartão magnético.

Diante do descumprimento de tal elemento, observar-se-á o disposto no art. 75, *caput*, da CLT:

Art. 75, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de cinquenta a cinco mil cruzeiros, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

7.2. Jornada Extraordinária ou Suplementar

Conceito. Segundo Carla Teresa Martins Romar:

Jornada extraordinária é aquela prestada além da jornada normal de cada empregado, seja máxima, seja especial. A jornada extraordinária pode ser realizada tanto antes do início da jornada normal como após o seu término, ou ainda, durante a jornada, quando existia trabalho nos intervalos intrajornada remunerados.

Portanto, trata-se das horas trabalhadas que excederem a jornada de trabalho comum, seja posterior ou anteriormente à jornada padrão.

Da remuneração. Nesse sentido é são os arts. 59, §1º, da CLT e 7º, XVI, da Constituição Federal:

Art. 59, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Portanto, em regra, a hora extra deverá ser remunerada em, no mínimo, 50% a mais do que a hora normal, ou seja, a hora extra deverá valer, no mínimo 150% da hora comum, salvo estipulação em contrário e superior de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Limitação. Afirma o *caput* do art. 59 da CLT:

Art. 59, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

A hora extra não poderá exceder, logo, duas horas.

Excedendo-as, o empregado receberá a remuneração referente a todas as horas extras trabalhadas, porém a empresa poderá ser denunciada ao Ministério Público do Trabalho, sendo multada ou autuada com *termo de ajustamento de*

conduta, segundo a qual a empresa deverá respeitar o estipulado em lei sob pena de ser multada novamente.

Somente é escusável a exceção das horas extras diante de necessidade imperiosa em face de força maior ou para a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

É a disposição do art. 61, *caput*, da CLT:

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

Não obrigatoriedade. O empregado não é obrigado a aceitar realizar as horas extras.

Supressão de horas extraordinárias. Em relação a tal ponto, é a disposição da Súmula nº 291 do TST:

Súmula nº 291 do Tribunal Superior do Trabalho. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Diante de empregado que realiza horas extras com habitualidade por mais de um ano, a supressão (diminuição) destas, seja total ou parcial, responsabiliza o empregador a pagar a este empregado uma indenização.

Para tanto, é necessário que sigamos dois passos:

- 1) **Realizar a média da quantidade de horas extras realizadas nos 12 meses anteriores à alteração;**
- 2) **Multiplicar tal média pela quantidade de tempo (em anos) em que as realizou.**

Vamos a um exemplo: Imaginemos que determinado indivíduo realize horas extras habitualmente há exatos três anos. Nessa condição, já tem a habitualidade de receber valor maior do que o salário padrão que lhe é creditado, em razão do acréscimo decorrente das horas extras.

Para que o empregador, nesse caso, suprima suas horas extras, deverá lhe pagar indenização.

Consideremos que o valor da hora extra é de R\$15 e que tal empregado tenha feito 1200 horas extras nos últimos 12 meses. Sigamos para o cálculo.

CÁLCULO DA MÉDIA DA QUANTIDADE DE HORAS EXTRAS REALIZADAS NOS ÚLTIMOS 12 MESES

$$1200 \text{ horas extras (nos últimos 12 meses)} \div 12 \text{ meses} \\ = 100 \text{ horas extras/mês}$$

MULTIPLICAÇÃO DA MÉDIA DOS ÚLTIMOS 12 MESES PELO TEMPO (EM ANOS) EM QUE AS REALIZOU

$$100 \text{ horas extras/mês} \cdot 3 \text{ anos} = 300 \text{ horas extras no total}$$

MULTIPLICAÇÃO DAS HORAS EXTRAS REALIZADAS PELO VALOR DA HORA EXTRA

$$300 \text{ horas extras} \cdot R\$15 = R\$4.500$$

Empregador excluídos das horas extras. Afirma o art. 62 da CLT:

Art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

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

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial;

III – os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Portanto, são os empregados não abrangidos pelas horas extras:

1) Empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho:

A raciocínio é simples. Não havendo meios suficientes para averiguar as horas trabalhadas pelo empregado, não é possível que sejam computadas a ele horas extras. Tal fato é tão relevante que é necessário que esta situação seja anotada na CTPS do empregado em questão.

Diante, porém, de empregado externo cuja jornada de trabalho é controlada pelo empregador, não há o que se falar em não aplicação das horas extras.

Especificamente em relação aos motoristas profissionais, afirma a OJ – SDI-1 332:

Orientação Jurisprudencial da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais nº 332. O tacógrafo, por si só, sem a existência de

outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.

2) Gerentes, diretores, chefes de departamento ou filial:

Para que determinado empregado seja, de fato, reconhecido como uma dessas funções, é necessário que acumule os seguintes requisitos:

- 1) **Requisito subjetivo:** é necessário que possua *poder de mando, de administração, de gestão*, consistentes em tomar decisões importantes na empresa;
- 2) **Requisito objetivo:** é necessário que receba gratificação de função, devendo tal gratificação possuir valor superior em, no mínimo, 40% quanto ao salário padrão.
 - i. Em se tratando de gerente bancário, a gratificação deverá ser igual ou superior ao salário padrão em 1/3¹¹.

Uma vez que tais elementos não estejam presentes, não há o que se falar em não abrangência das horas extras.

3) Empregados em regime de teletrabalho:

As horas extras não são aplicadas a esta categoria de empregados, visto que o empregador não possui instrumento capaz de controlar a sua hora de trabalho. Além disso, o empregado realiza suas atividades em sua própria residência, fato este que não justificaria a extensão de sua atividade.

7.3. Atrasos na Jornada

A pergunta que se faz aqui é a seguinte: *haverá descontos no salário ou cômputo de horas extras a partir do momento em que o trabalho atrasar ou exceder sua jornada em quanto tempo?*

Nesse sentido é o §1º do art. 58 da CLT e a Súmula nº 366 do TST:

Art. 58, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos.

Súmula nº 366 do Tribunal Superior do Trabalho. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não

¹¹ **Art. 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.** As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal etc).

Portanto, em relação tanto ao início quanto ao fim da jornada de trabalho, o tempo de carência para o não cômputo do atraso ou das horas extras é de 5 minutos.

Contudo, caso o tempo de atraso e excesso de trabalho ultrapassem 10 minutos diários, haverá a consideração do atraso ou do cômputo das horas extras.

É o esquema:

HORA EXTRA	ATRASSO
Início das atividades 6 ou mais minutos antes do início da jornada	Início da atividade 6 ou mais minutos depois do início da jornada
Finalização das atividades 6 ou mais minutos depois do encerramento da jornada comum	Finalização das atividades 6 ou mais minutos antes do encerramento da jornada comum
Início das atividades 5 minutos antes do início da jornada e finalização das atividades 5 minutos depois do encerramento da jornada comum, totalizando 10 minutos trabalhados a mais	Início das atividades 5 minutos depois do início da jornada e finalização das atividades 5 minutos antes do encerramento da jornada comum, totalizando 10 minutos trabalhados a menos

Por último, convém destacar que ultrapassados os cinco minutos, seja de trabalho a mais ou a menos, não somente se considerará o tempo excedente, mas a totalidade do tempo, incluindo os cinco minutos.

7.4. Jornada a Distância

Legislação. É a disposição do art. 6º da CLT:

Art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e direitos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Logo, não há diferenciação entre o empregado que realiza suas atividades nas dependências do empregador ou realiza as atividades a distância. Nesse caso, o empregado se utilizará de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão das atividades de seus empregados.

7.5. Jornada de Sobreaviso

Legislação. Afirma o art. 244 da CLT e a Súmula nº 428 do TST:

Art. 244 da Consolidação das Leis do Trabalho. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão,

para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

[...]

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

Súmula nº 428 do Tribunal Superior do Trabalho. I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II – Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Conceito. Trata-se do tempo em que o empregado, apesar de não estar efetivamente trabalhando, põe-se à disposição do empregador/restringe sua liberdade de locomoção diante de eventual necessidade (plantão), permanecendo consigo instrumentos de controle patronal.

Requisitos. São dois os requisitos:

- 1) Possuir consigo uso de aparelho que permita o controle patronal (por si só não caracteriza o *sobreaviso*);
- 2) Permanecer em regime de plantão ou prontidão a qualquer chamado.

Remuneração. Segundo disposição do §2º do art. 244 da CLT, a hora em *sobreaviso* deve ser remunerada, sendo o seu valor/hora igual a 1/3 do valor/hora trabalhada.

Prazo. O empregado somente poderá permanecer em *sobreaviso* por, no máximo, 24h/semana. Permanecendo o empregado as 24h em *sobreaviso*, terá direito a receber o equivalente a uma jornada de trabalho completa.

7.6. Horas de Prontidão

Legislação. Tem a mesma disposição do elemento anteriormente estudado:

Art. 244 da Consolidação das Leis do Trabalho. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

[...]

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

Conceito. Trata-se das horas em que o empregado permanece nas dependências do empregador, diferente do local onde trabalha, aguardando ser acionado para o trabalho.

A necessidade de o empregado permanecer nas dependências do empregador, porém em local diverso de onde trabalha justifica-se, pois caso permaneça no local onde trabalha, caracterizaria *estar à disposição do empregador*¹². Essa situação caracteriza horas efetivamente trabalhadas e não *horas de prontidão*.

Remuneração. Como afirma a lei, a hora de prontidão equivalerá, no mínimo, a 2/3 do valor da hora trabalhada.

Prazo. O empregado somente poderá permanecer de prontidão por, no máximo, 12 horas.

7.7. Jornadas Especiais de Trabalho

7.7.1. Turnos Ininterruptos de Revezamento

Legislação. Afirma o art. 7, XIV, da Constituição Federal;

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Conceito. Trata-se da jornada cujo horário de trabalho não é fixo, mas varia por turnos entre os períodos da manhã, tarde, noite e madrugada, permanecendo o empregado continuamente em serviço por, no máximo, 6h.

Segundo Carla Teresa Martins Romar:

O trabalho em atividades empresariais ininterruptas organiza-se por meio de **turnos**, que nada mais são do que grupos de trabalhadores que se sucedem no desempenho de suas atividades de tal sorte que a atividade empresarial não seja interrompida.

Diante do *turno ininterrupto de revezamento*, o empregado não possui um turno fixo de trabalho, mas o alterna, revezando os horários com os demais empregados. Por esse motivo, trabalhará em horários diferentes, a depender da organização estabelecida pelo empregador.

Jornada. Como a disposição constitucional afirma, o *turno ininterrupto de revezamento* durará, normalmente, 6h, salvo regulação contrária de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

¹² **Art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.** Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Nesse sentido é a Súmula nº 423 do TST:

Súmula nº 423 do Tribunal Superior do Trabalho. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Intervalos. Dispõe a Súmula nº 360 do TST:

Súmula nº 360 do Tribunal Superior do Trabalho. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

Portanto diante dos intervalos intrajornada ou intervalos para repouso semanal, não há o que se falar em descaracterização do regime especial de jornada de trabalho em questão.

Invalidez do instrumento normativo que regulariza situação pretérita. Afirma a OJ 420 da SDI-1:

OJ-SDI-1 nº 420. É inválido o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

É inválido, visto que tem como pretensão suprimir as horas extras trabalhadas preteritamente à edição do *instrumento normativo*. Por exemplo, anteriormente à edição deste *instrumento normativo*, qualquer jornada que tenha ultrapassado as 6h diárias daria ao empregado direito as horas extras. Caso houvesse a retroatividade do *instrumento*, tais direitos seriam totalmente suprimidos.

7.7.2. Jornada de Trabalho 12x36

Legislação. Afirma o art. 59-A da CLT:

Art. 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

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

Conceito. Trata-se da jornada de trabalho em que o empregado trabalha 12 horas, descansando nas 36h subsequentes, ou seja, trabalha-se 12 horas e se descansa 36 (12x36).

Previsão. Para que seja válida, é necessário que conste em:

- 1) Dispositivo legal;
- 2) Convenção ou acordo coletivo;
- 3) Acordo individual escrito.

Jornada no feriado e hora extra. Afirma a Súmula nº 444 do TST:

Súmula nº 444 do Tribunal Superior do Trabalho. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Segundo a súmula, portanto, quando do trabalho realizado em feriados, o empregado deverá receber em dobro.

Tal súmula também dispõe que o empregado em regime de 12x36 não tem direito a receber adicional referente à 11ª e 12ª horas trabalhadas.

7.8. Compensação da Jornada de Trabalho

Conceito. Trata-se de acordo pelo qual o trabalho em excesso ou em falta em determinado dia de trabalho é compensado em outro, ou seja, trabalha-se menos em um dia, devido ao dia em que se trabalhou em excesso ou, de forma contrária, trabalha-se mais em um dia, devido ao dia em que se trabalho menos.

Legislação. Afirmam os arts. 7º, XIII, da Constituição Federal, 59, §6º, e 59-B da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 7º da Constituição Federal. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de honorários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 59, §6º, da Consolidação das Leis do Trabalho. É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

[...]

Art. 59-B da Consolidação das Leis do Trabalho. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Limite. A compensação de horas, segundo disposição legal, não ultrapassará duas horas.

Convém destacarmos que a compensação somente poderá ser referente à jornada de trabalho mensal, não podendo haver a compensação de período superior ao mês.

Feriado no dia em que a jornada é reduzida. Nesse caso, não é necessário que haja compensação nos demais dias. Por exemplo, imaginemos a seguinte situação:

É a disposição da jornada quando não houver feriado:

	DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
Jornada comum	Descanso	8h	8h	8h	8h	8h	Dia compensado
Horas compensadas	Descanso	48min	48min	48min	48min	48min	Dia compensado
Jornada total	Descanso	8h48min	8h48min	8h48min	8h48min	8h48min	8h48min

É a disposição da jornada quando houver feriado:

	DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
Jornada comum	Descanso	8h	8h	8h	8h	8h	Feriado
Horas compensadas	Descanso	0 min	0 min	0 min	0 min	0 min	Feriado
Jornada total	Descanso	8h	8h	8h	8h	8h	Feriado

Uma vez que a jornada se compensa devido ao não trabalho no sábado, quando houver feriado nesse dia, não há o que se falar em compensação nos demais dias.

Feriado em dia que não há jornada reduzida. Nesse caso, o tempo que seria compensado nesse dia deverá ser compensado nos demais. Segue a tabela explicativa.

É a disposição da jornada quando não houver feriado:

	DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
Jornada comum	Descanso	8h	8h	8h	8h	8h	Dia compensado
Horas compensadas	Descanso	48min	48min	48min	48min	48min	Dia compensado
Jornada total	Descanso	8h48min	8h48min	8h48min	8h48min	8h48min	Dia compensado

É a disposição da jornada quando houver feriado:

	DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
Jornada comum	Descanso	8h	8h	8h	Feriado	8h	Dia compensado
Horas compensadas	Descanso	48min (sábado) + 12min (feriado) = 1h	48min (sábado) + 12min (feriado) = 1h	48min (sábado) + 12min (feriado) = 1h	Feriado	48min (sábado) + 12min (feriado) = 1h	Dia compensado
Jornada total	Descanso	9h	9h	9h	Feriado	9h	Dia compensado

Requisitos. É necessário que cumulem para que seja possível a compensação:

- 1) **Previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho ou em Acordo Individual;**
- 2) **Não exceder o aspecto mensal;**
- 3) **Não ultrapassar o limite máximo diário de 2h na jornada.**

Súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho. É a disposição:

Súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho. I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

II. O acordo coletivo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

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

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

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

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

Segundo tal disposição, são os elementos da compensação de jornada:

- 1) **Constância em:**
 - i. Acordo individual escrito;
 - ii. Acordo coletivo de trabalho; ou
 - iii. Convenção Coletiva de trabalho.
- 2) **Hora extra:**

Somente haverá o pagamento de hora extra, uma vez que a dilação da jornada de trabalho ultrapassar o limite de jornada semanal (é a disposição do art. 59-B da CLT).

Convém informar, ainda, que diante de *acordo tácito* as horas compensadas que não ultrapassarem as 44h semanais não poderão ser exigidas como horas extras. Nesse caso, havendo interpelação judicial, o juiz poderá condenar a empresa ao pagamento do adicional das horas extras.

A Seção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho isentou a Brasil Telecom (Telepar) do pagamento de horas extras integrais a ex-empregado da empresa e determinou o pagamento do adicional em relação às horas efetivamente compensadas, por entender que estas já foram remuneradas de forma simples. Quanto às horas que ultrapassaram a duração máxima semanal, definiu que a remuneração deve ser integral, acrescidas do adicional respectivo¹³.

Vamos a um exemplo em relação ao excesso da jornada de trabalho semanal.

Suponhamos que na semana anterior houve dispensa dos funcionários em meio expediente, compensando-se a jornada que não foi executada em semana diversa (demonstrada na tabela):

	DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
Jornada comum	Descanso	8h	8h	8h	8h	8h	Dia compensado
Horas compensadas	Descanso	48min (sábado) + 48min (semana anterior)	48min (sábado) + 48min (semana anterior)	48min (sábado) + 48min (semana anterior)	48min (sábado) + 48min (semana anterior)	48min (sábado) + 48min (semana anterior)	Dia compensado
Jornada total	Descanso	9h36min	9h36min	9h36min	9h36min	9h36min	Dia compensado

Somando-se as horas trabalhadas nessa semana, o resultado é 48 horas trabalhadas. Portanto, houve 4 horas de trabalho excedentes. Somente estas 4h serão pagas a título de horas extras.

¹³ Texto disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/acordo-tacito-de-compensacao-de-horas-autoriza-pagamento- apenas-de-adicional/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>.

Lembrando, em relação às horas compensadas que não ultrapassarem o limite da jornada de trabalho semanal somente será pago o valor da hora comum, não havendo o pagamento das horas extras de forma integral. Somente será pago o adicional das horas extras diante de acordo de compensação tácito.

	DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
Pagamento da jornada comum (8h)	Descanso	Pagamento integral	Pagamento integral	Pagamento integral	Pagamento integral	Pagamento integral	Dia compensado
Pagamento da jornada compensada (até 44h semanais)	Descanso	Pagamento integral	Pagamento integral	Pagamento integral	Pagamento integral	Pagamento integral	Dia compensado
Pagamento da jornada compensada (que excede as 44h semanais)	Descanso	Pagamento à título de horas extras	Pagamento à título de horas extras	Pagamento à título de horas extras	Pagamento à título de horas extras	Pagamento à título de horas extras	Dia compensado

3) Inciso IV da súmula:

Tal dispositivo apresenta contrariedade em relação ao disposto no art. 59-B, parágrafo único, da CLT, motivo pelo qual é possível que haja o cancelamento deste trecho da Súmula.

4) Não se aplica ao banco de horas.

7.9. Banco de Horas

Conceito. Trata-se de acordo de compensação em que o trabalho em excesso é registrado em um bando, sendo possível que o empregado as compense em período semestral ou anual posterior a esta jornada.

Convém informar, porém, que é o empregador quem determina quando as horas serão compensadas, não cabendo ao empregado fazê-la.

Por fim, não há o que se falar em utilização das horas compensatórias se o empregador abatê-las em outro dia de trabalho, ou seja, ainda que tenha executado jornada de trabalho superior a 8h em determinado dia, caso o empregado as compense diminuindo a jornada em dia diverso, não há o que se falar em computação das horas no *banco de horas*. Nesse caso, tratar-se-á de *compensação de jornada comum*.

Legislação. Afirmam os §§ 2º e 5º do art. 59 da CLT:

Art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho. (...)

[...]

§2º. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

[...]

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

Permissão e prazo para utilização das horas. O prazo para a compensação das horas registradas no banco de horas dependerá do instrumento segundo o qual for criado o banco:

- 1) **Convenção Coletiva de Trabalho:** a compensação poderá ocorrer em até um ano;
- 2) **Acordo Coletivo de Trabalho:** a compensação poderá ocorrer em até um ano;
- 3) **Acordo Individual Escrito:** a compensação poderá ocorrer em até seis meses.

Não utilização das horas no prazo estabelecido. Havendo a não compensação das horas no prazo acima estabelecido, o empregador será obrigado a pagá-las ao empregado à título de horas extras.

Rescisão do contrato havendo horas no banco. Da mesma maneira, as horas creditadas no banco de horas, quando da rescisão do contrato, deverão ser pagas como se horas extras fossem.

7.10. Adicional Noturno

Conceito. Trata-se do adicional pago ao empregado pelo trabalho executado em período noturno.

Legislação. Afirmam os arts. 73 da CLT e 7º, IX, da Constituição Federal:

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

§1º. A hora do trabalho noturno será computada de 52 minutos e 30 segundos.

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

§3º. O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalho

Empregado urbano ≠ Empregado rural. Segue a tabela:

	EMPREGADO URBANO	EMPREGADO RURAL
Período	22-5h	Lavoura: 21-5h Pecuária: 20-4h ¹⁴
Remuneração	20% superior ao salário comum	25% superior ao salário comum ¹⁵
Duração da hora	52min30seg ¹⁶	1h

Extensão da jornada noturna de trabalho. É a disposição da Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho. I. O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregador para todos os efeitos.

II. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas.

Portanto, a prorrogação da jornada noturna, ainda que exceda o período estipulado em si, também será assim considerada.

Extensão da jornada noturna na jornada 12x36. É a disposição da OJ nº 388 do TST:

Orientação Jurisprudencial nº 388 do Tribunal Superior do Trabalho. O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

Logo, além das horas pagas com adicional noturno durante a jornada comum do empregado, também assim serão consideradas as horas que excederem o horário que compreende o período noturno.

Transferência para o período diurno. É a disposição da Súmula nº 265 do TST:

Súmula nº 265 do Tribunal Superior do Trabalho. A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

¹⁴ **Art. 7º, caput, da Lei 5.889/73.** Para os efeitos desta Lei, considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária.

¹⁵ **Art. 7º, parágrafo único, da Lei 5.889/73.** Todo trabalho noturno será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração normal.

¹⁶ A justificativa deste período se dá pela redução da jornada de trabalho do empregado urbano noturno. Em uma jornada de trabalho de 8h, o empregado diurno trabalha 480min, enquanto o empregado noturno trabalha apenas 420min.

7.11. Intervalos na Jornada de Trabalho

São os intervalos durante a jornada de trabalho:

- 1) Intervalo interjornada;
- 2) Intervalo intrajornadas;
- 3) Descanso semanal remunerado.

7.11.1. Intervalo Interjornada

Conceito. Trata-se do intervalo que ocorre entre a jornada de um determinado dia e a jornada do dia seguinte. Tais intervalos, segundo Carla Teresa, têm por objetivo a proteção da saúde e da integridade física do trabalhador à medida que visam recuperar as energias gastas no cumprimento de sua jornada diária e de sua jornada semanal.

Legislação. Afirma o art. 66 da CLT:

Art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho. Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Período. Como dispõe a norma acima referida, o *intervalo interjornada* deverá ser de, no mínimo, 11 horas.

Supressão do intervalo interjornada. Caso haja a supressão deste período, deverá o empregador pagá-las ao empregado à título de horas extras.

7.11.2. Intervalo Intrajornada

Conceito. Trata-se do intervalo concedido ao empregado durante a sua jornada de trabalho. Tal intervalo tem como função fornecer ao empregado período destinado ao seu descanso e alimentação.

Legislação. Afirma o art. 71 da CLT:

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

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

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

§3º. O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à

organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

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

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

Período de intervalo. O período varia de acordo com o tempo da jornada de trabalho. É a disposição:

- 1) **Até 4h por dia:** não é necessário intervalo;
- 2) **Jornada de até 6h por dia:** é necessário intervalo de, no mínimo, 15 minutos;
- 3) **Jornada de 6h ou mais:** é necessário intervalo de uma a duas horas.

Redução do intervalo intrajornada. Segundo disposição do §3º do artigo acima referido, é possível que haja redução do intervalo de uma hora para 30 min. Para tanto, é necessário que haja ato do Ministério do Trabalho, depois de ouvido o Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho.

Além disso, afirma o art. 611-A, III, da CLT:

Art. 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas.

Não concessão do intervalo. É a disposição da Súmula nº 437 do TST:

Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho. I. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimos de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de renumeração.

II. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanoso à negociação coletiva.

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

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

Convém fazermos um comentário acerca da disposição do inciso I desta Súmula. Após a *Reforma Trabalhista*, alterou-se a disposição do art. 71, §4º, da CLT, fixando entendimento divergente em relação a tal posicionamento.

Desta forma, entende-se que tal inciso será brevemente revogado.

A atual disposição legal afirma que diante da não concessão do intervalo intrajornada, deverá o empregador:

- 1) Realizar pagamento de natureza indenizatória em relação ao período suprimido, acrescido de 50% sobre o valor da remuneração; e
- 2) Realizar pagamento de horas extras em relação ao período que exceder à jornada de trabalho.

Continuando a análise da Súmula, é possível prevermos a supressão de outras duas disposições, quais sejam, os incs. II e III.

Em relação ao inc. II, é a disposição do art. 611-B, parágrafo único, da CLT:

Art. 611-A, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.
Regras sobre duração do trabalho e intervalos não serão consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

A doutrina majoritária, porém, entende não ser possível que haja disposição do intervalo intrajornada em convenção coletiva, visto ser uma norma de ordem pública referente à saúde, higiene e segurança do empregado. Em relação a tal posicionamento, já fora proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade contra esta disposição.

Quanto ao inc. III, porém, há uma clara divergência em relação à disposição da CLT. Este dispositivo afirma que o pagamento pela supressão do intervalo é de natureza salarial. Como bem vimos anteriormente, o pagamento quanto à supressão do intervalo tem natureza indenizatória.

7.11.3. Descanso Semanal Remunerado

Conceito. Trata-se do intervalo remunerado que o empregado tem a cada semana de trabalho.

Legislação. Afirma o art. 67 da CLT:

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

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

Além da CLT, tal intervalo é disposto pela Lei 605/1949.

Período. Segundo a lei, tal descanso deve ser de, no mínimo, 24 horas a cada seis dias de trabalho. Preferencialmente, este descanso ocorrerá aos domingos.

Supressão da remuneração. Afirma o art. 6º, *caput* e §1º, da Lei 605/1949:

Art. 6º da Lei 605/1949. Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprimento integralmente o seu horário de trabalho.

§1º. São motivos justificados:

- a) os previstos no art. 473 e seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho;
- b) a ausência do empregado devidamente justificada, a critério da administração do estabelecimento;
- c) a paralisação do serviço nos dias em que, por conveniência do empregador, não tenha havido trabalho;
- d) a ausência do empregado, até três dias consecutivos, em virtude do seu casamento;
- e) a falta ao serviço com fundamento na lei sobre acidente de trabalho;
- f) a doença do empregado, devidamente comprovada.

Portanto, quando da falta injustificada, o empregado perderá a remuneração do dia, bem como do descanso semanal remunerado. É a disposição em uma jornada comum de trabalho:

	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO	DOMINGO
Jornada comum	8h	8h	8h	0h (falta injustificada – não remunerada)	8h	4h	Descanso não remunerado em decorrência da falta

Convém fazermos mais uma observação: *diante de uma hora de atraso durante a semana, é possível que o empregado tenha a sua remuneração do descanso semanal suprimida?* Diante do texto legal sim, visto que há a possibilidade diante do não cumprimento integral da jornada de trabalho! Contudo, há correntes que afirmam que a supressão, nesse caso, é inconstitucional, pois violaria os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Por fim, analisemos a tabela a seguir:

	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO	DOMINGO
Semana 1	Descanso	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho
Semana 2	Trabalho	Descanso	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho
Semana 3	Trabalho	Trabalho	Descanso	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho
Semana 4	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Descanso	Trabalho	Trabalho	Trabalho
Semana 5	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Descanso	Trabalho	Trabalho
Semana 6	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Trabalho	Descanso	Trabalho

Como fica evidente, há um dia de descanso sete dias de trabalho. Esta jornada é possível? Nesse sentido é a disposição da OJ nº 410 e da Súmula nº 146 do TST:

Orientação Jurisprudencial nº 410 do Tribunal Superior do Trabalho. 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.

Súmula nº 146 do Tribunal Superior do Trabalho. O trabalho prestado em domingo e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Portanto, o empregado deverá pagar pelo trabalho em dobro, bem como deverá pagar pelo dia em que o empregado deveria ter trabalhado.

Vamos a um exemplo para a melhor elucidação dos fatos: imaginemos que determinado empregado tenha remuneração de R\$50 por dia trabalhado. Diante de um domingo trabalhado, porém, deverá receber em dobro, isto é, deverá receber pelo dia o valor de R\$100. Este valor, porém, não prejudica a remuneração referente ao repouso semanal. Portanto, além dos R\$100 (pagamento em dobro pelo dia), deverá receber o valor referente ao repouso semanal que é o valor de um dia comum trabalhado, qual seja, R\$50.

Logo, quando do trabalho realizado em dia no qual o empregado deveria descansar ele receberá em dobro pelo dia trabalhado, além do valor referente ao descanso semanal.