

1 – CONCEITO GERAL DE EMPREGADO E EMPREGADOR:

A) Conceito de Empregador: Vide art. 2º da CLT. Para a CLT empregador é a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Ainda, complementa a norma celetista, que se equiparam ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitem trabalhadores como empregados.

Numa concepção mais objetiva, poder-se-ia considerar empregador o ente destituído de personalidade jurídica. Não se constitui em requisito para ser empregador ter personalidade jurídica. As sociedades de fato e irregulares são empregadoras, ainda que não exista registro dos seus atos constitutivos na repartição competente.

A.1) Empregador Rural: Art. 3º da Lei 5.889/73. Nos define a regra jurídica em comento que empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meios de prepostos e com auxílio de empregados. Inclui-se em tal conceito a exploração industrial em estabelecimento agrário, situada nesta atividade econômica, desde que não compreendida no âmbito da CLT. Também equipara-se à figura do empregador rural, a pessoa física que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária mediante utilização de trabalho de outrem(art. 4º da Lei 5.889/73).

A.2) Empregador Doméstico. É a pessoa ou família que, sem finalidade lucrativa, admite empregado doméstico para lhe prestar serviços de natureza contínua no seu âmbito residencial.

A.3) Grupo de Empresas. Nos define o § 2º do art. 2º da CLT que, sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo-se grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Para a teoria da solidariedade passiva o grupo econômico não é empregador único, embora reconheça a existência da responsabilidade comum entre as empresas. Já a teoria da solidariedade ativa entende que o empregador é o grupo como um todo. Em ambos os casos reconhece-se a solidariedade entre as empresas do grupo, em relação às obrigações para com os seus empregados.

A.4) Dono da Obra. Discute-se doutrinariamente se o dono da obra, que está construindo ou reformando sua residência, é empregador da pessoa que lhe presta serviços de construção. No campo do Direito Civil existe uma distinção clássica entre a *locatio operis* e *locatio operarum*, posto que a primeira destina-se à contratação de uma obra, buscando-se determinado resultado; e, na segunda prepondera a força de trabalho, contratando-se a atividade da pessoa(médico, advogado, contador). A relação empregatícia não se aproxima com nenhuma das duas modalidades, pois pressupõe a existência da subordinação jurídica entre empregado e empregador, enquanto nas duas modalidades prevalece o labor autônomo da parte contratada. O dono da obra, por via

de consequência, não pode ser equiparado a figura do empregador, pois não assume os riscos da atividade econômica assumida pelo contratado.

A.5) Empregador por Equiparação. Constituem-se em empregadores por equiparação os profissionais autônomos, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, os sindicatos, as cooperativas, os condomínios, desde que contratem empregados para trabalharem para si.

A.6) Alterações na empresa. Vide arts. 10 e 448 da CLT. Sempre que houver modificações na estrutura jurídica da empresa ou na propriedade, estas não afetarão os direitos adquiridos por seus empregados. Ocorre mudança na estrutura jurídica da empresa quando houver transformação da empresa individual para sociedade ou vice-versa; alteração da sociedade anônima para limitada ou vice-versa; ou de uma para outra forma de sociedade. Já a mudança de propriedade diz respeito aos detentores do capital, número de cotas ou de ação. A sucessão de empresas ocorre quando há incorporação, transformação ou fusão. Na transformação a sociedade passa de um tipo para outro. Na fusão, duas ou mais empresas se fundem para formar uma nova. Na incorporação uma empresa absorve uma outra, que passa a lhe suceder.

B) Conceito de Empregado. Vide art. 3º da CLT. Define a norma supracitada que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Nesta definição encontraremos cinco requisitos essenciais para a caracterização da figura jurídica em cotejo: pessoa física, não eventualidade na prestação dos serviços, dependência, pagamento de salário e prestação pessoal de serviços. Esclareça-se, por oportuno, que o parágrafo único do art. 442 da CLT, com a nova redação dada pela Lei 8.949/94, nos define que não existe relação empregatícia entre o cooperado e a sociedade cooperativa, nem entre aqueles e os tomadores de serviço desta.

B.1) Empregado em domicílio. É aquele que presta serviços em sua residência ou em oficina de família, por conta do empregador que o remunere(art. 83 da CLT)..

B.2) Empregado Aprendiz. O parágrafo único do art. 80 da CLT define aprendiz como “o menor de 12 a 18 anos sujeito a formação profissional metódica do ofício em que exerça o seu trabalho”. O menor aprendiz tem todos os direitos do trabalhador comum. A Carta Magna de 88 proíbe o trabalho do menor de 16 anos(art. 7º, XXXIII), salvo na condição de aprendiz, limitando o labor nestas condições para a idade de 14 anos(Emenda Constitucional nº 20). Analisando-se o conteúdo do inciso XXX do art. 7º da C.F. de 88 verificaremos que não é permitida qualquer discriminação de salários por motivo de idade, razão pela qual entendemos que não se pode mais admitir que o empregado aprendiz perceba menos que um salário mínimo legal. Tal posicionamento nos leva a concluir pela revogação da antiga redação dada pelo art. 80 da CLT(pagamento de meio salário mínimo na primeira metade do contrato e 2/3 na segunda metade). Caracteriza-se tal contrato de trabalho pelo seu caráter discente.

B.3) Empregado Doméstico. Lei 5.859/72. Reza o seu artigo primeiro que “empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou família, no âmbito residencial destas”. Não se encontram inseridos nesta categoria os porteiros, vigias, zeladores, faxineiros, etc., que prestam serviços para a administração do edifício, posto que regidos pela CLT(vide art. 1º da

Lei 2.757/56). Com relação a definição legal, apenas registramos nossa divergência em relação ao termo “ no âmbito familiar”, pois o motorista particular que presta serviços para a família, o faz não no âmbito familiar, mas para o âmbito residencial, já que labora externamente. Assim a definição ao nosso ver mais escorreita seria “ no âmbito familiar ou para a residência”.

B.4) Empregado Rural. Lei 5.889/73. O empregado rural é a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços com continuidade a empregador rural, mediante dependência e salário.

B.5) Empregado Público. O empregado público é aquele funcionário da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, suas autarquias e fundações, que seja regido pela CLT. Possuem os mesmos direitos do empregado comum.

B.6) Diretor de Sociedade. Duas são as teorias sobre a condição jurídica do diretor no Direito Comercial: teoria do mandato e do órgão da sociedade. A primeira entende que o diretor age como mandatário da sociedade, sendo o mandato revogável a qualquer tempo. A segunda, mais aceita hodiernamente, entende que o diretor age em nome da sociedade, enquanto órgão da mesma. No Direito do Trabalho também existem duas teorias a saber: a primeira entende que o diretor é um mandatário da sociedade, não gozando de quaisquer direitos trabalhistas, mas de vantagens estatutárias; e a segunda nos conceitua o diretor como empregado, já que se encontra subordinado ao Conselho de Administração ou aos dirigentes máximos da sociedade. A jurisprudência mais moderna sufraga seis posições: o exercício do cargo de diretor não importa a suspensão do contrato de trabalho; persistindo a subordinação inerente à relação de emprego, o vínculo empregatício subsiste; pode haver concomitância das duas funções, de diretor e de empregado, permanecendo inalteradas as atribuições anteriores; o fato de o empregado ser eleito diretor faz com que o contrato de trabalho fique suspenso; o diretor é subordinado ao conselho de administração das sociedades anônimas, configurando dessa forma, o vínculo empregatício; e o diretor tem sua situação regida pela lei das sociedades anônimas, não sendo empregado. Entretanto o TST, através do Enunciado 269, esclarece que o empregado eleito para ocupar o cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso.

B.7) Trabalhador Autônomo. O trabalhador autônomo é aquele que presta serviços habitualmente por conta própria a uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, assumindo os riscos da atividade econômica. Não existe qualquer subordinação jurídica entre o prestador e o tomador de serviços, inaplicando-se a CLT para o primeiro.

B.8) Trabalhador Eventual. O conceito deste encontra-se na alínea “a” do inciso IV do art. 12 da Lei 8.212/91, que assim se expressa: “trabalhador eventual é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”.

B.9) Trabalhador Avulso. A definição dada pelo inciso VI do art. 12 da Lei 8.212/91, nos indica que trabalhador avulso “é quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento”. O trabalhador avulso pode ser sindicalizado ou não, mas a execução dos seus serviços será feita com a intermediação obrigatória do sindicato da categoria. Distingue-se o trabalhador avulso do eventual, porque o primeiro tem todos os direitos previstos na

legislação trabalhista, enquanto o eventual só tem direito ao preço avençado no contrato e a multa pelo inadimplemento do pacto, quando estabelecida entre as partes. O avulso presta serviço numa atividade permanente, enquanto a atividade do eventual é esporádica, ocasional no âmbito da empresa.

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

- 1.1 – **Previsão Legal:** Lei 6.019/74
- 1.2 – **Definição Legal:** é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço.
- 1.3 – **Definição de empresa de locação de mão de obra temporária:** Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja a atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos. Para que estas pessoas possam assim ser reconhecidas, necessário se torna que integrem o plano básico do enquadramento sindical mencionado pelo art. 577 da CLT. Seu funcionamento dependerá de registro no Departamento Nacional De Mão De Obra do Ministério do Trabalho.
- 1.4 – **Das condições do registro:** A empresa para efetuar o registro acima mencionado o instruirá com os seguintes documentos: prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tiver sede; prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país; prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360 da CLT, bem como apresentação do “Certificado de Regularidade de Situação”, fornecido pelo INSS; prova de recolhimento de “Contribuição Sindical”; prova da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação; e prova da inscrição no “Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda”.
- 1.5 – **Do contrato entre a empresa fornecedora de mão de obra e da locadora de mão de obra.** Este contrato obrigatoriamente deverá ser escrito, constando o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviços. Tal contrato não poderá exceder de 3(três) meses, salvo se houver autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho.
- 1.6 – **Do contrato celebrado entre a empresa fornecedora de mão de obra e as pessoas pela mesma contratadas para prestarem serviços à empresa locadora de mão de obra.** Tais contratos deverão ser escritos e nele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores pela Lei 6.019/74. Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora dos serviços ou cliente, ao

fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

- 1.7 – Dos direitos do trabalhador temporário:** a) jornada de 44 horas semanais; b) remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora dos serviços ou clientes, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional; c) férias proporcionais com 1/3; d) repouso semanais remunerados; e) adicional por trabalho noturno; f) FGTS; g) seguro contra acidente do trabalho; h) proteção previdenciária; i) gratificação natalina; j) horas extras. O trabalhador temporário perdeu o direito a indenização de que trata a alínea “f” do art. 12 da Lei 6.019/74, diante da edição da Lei 7.839/89, revogada pela Lei 8.036/90, que manteve a obrigatoriedade da filiação ao regime fundiário. Havendo falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, assim como pela remuneração e indenização devidas ao trabalhador temporário(art. 16 da Lei 6.019).

2 – CONTRATO DE TRABALHO.

- 2.1 – Definição:** O art. 442 da CLT estabelece que contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.
- 2.2 – Da natureza jurídica:** As teorias modernas que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho se dividem em contratualista e anticontratualista. A primeira considera a relação entre empregado e empregador um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. A segunda considera que o trabalhador vem se incorporar à comunidade de trabalho, visando cumprir objetivos almejados pela produção nacional, negando a existência da manifestação da vontade do mesmo na discussão das cláusulas contratuais.
- 2.3 – Do objeto:** O objeto do contrato de trabalho é a prestação de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário.
- 2.4 – Dos requisitos:** São requisitos do contrato de trabalho: a) continuidade; b) subordinação; c) onerosidade; d) pessoalidade; e e) alteridade. A continuidade revela-se pela permanência em certo decurso de tempo do labor prestado pelo empregado ao seu empregador. A subordinação caracteriza-se pelo exercício de atividade por parte do trabalhador, sob dependência do empregador, fiscalizada e dirigida por este. A onerosidade revela-se pela remuneração do trabalho executado, não podendo este ser gratuito. O contrato de trabalho é “**intuitu personae**”, ou seja, é realizado com uma certa e determinada pessoa. A alteridade significa que o empregado presta seus serviços sem assunção de qualquer risco, que fica por conta do empregador.
- 2.5 – Características:** O contrato de trabalho é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo. O contrato de trabalho não é um pacto solene, podendo ser ajustado verbalmente ou por escrito(art. 443 da CLT). A um dever

do empregado do empregado corresponde um dever do empregador(comutatividade). O contrato de trabalho é sinalagmático, pois as partes se obrigam entre si, com a satisfação de prestações recíprocas. É de trato sucessivo, posto que não é instantâneo, não se exaurindo numa única prestação, prorrogando-se no tempo. No contrato de trabalho contrata-se a atividade. O contrato de trabalho não pode ter como objeto atividade ilícita.

2.6 – Das Modalidades de contrato de trabalho: Por prazo determinado e indeterminado.

2.7 – Dos contratos por prazo determinado.

2.7.1 – Definição: é o contrato de trabalho cuja a vigência dependa de termo prefixado ou de execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada(§ 1º do art. 443 da CLT).

2.7.2 – Da validade: O contrato de trabalho por prazo determinado só é válido em se tratando: a) de serviço cuja a natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitório; c) contrato de experiência(§ 2º do art. 443 da CLT). O serviço de natureza transitória é aquele que é breve, efêmero, temporário. Quando se fala em serviço transitório, não se está falando de atividade empresarial de caráter transitório.

2.7.3 – Exemplos de contratos por prazo determinado: de safra(parágrafo único do art. 14, da Lei 5.889/73); de atleta profissional(art. 3º da Lei 6.354/76); de artistas(art. 9º da Lei 6.533/78); de técnico estrangeiro(Decreto-lei 691, de 1969); de aprendizagem(Decreto nº 31.546, de 1952); e de obra certa(Lei 2.959/58).

2.7.4 – Do prazo máximo: o prazo máximo para a duração deste tipo de contrato é de dois anos(art. 445 da CLT). Já os contratos por experiência só poderão ser fixados por, no máximo, 90 dias(parágrafo único do art. 445 da CLT). Só é permitida uma prorrogação para os contratos por prazo determinado(art. 451 da CLT), sob pena de ficar evidenciado contrato de prazo indeterminado. Se houver sido atingido o prazo máximo de dois anos para a realização do contrato ou se este já houver sido prorrogado por uma vez, só será admitida a celebração de novo contrato por prazo determinado, após ter passado o lapso de seis meses entre o fim do último contrato e o início do novo(art. 452 da CLT). Salvo, se a expiração do pacto depender da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos. Neste caso não ocorre a prorrogação do contrato, mas sucessão de contratos.

2.7.5 – Dos direitos rescisórios dos contratos por prazo determinado. a) quando a rescisão contratual se operar na data prevista para o seu fim: férias com 1/3; gratificação natalina proporcional; liberação do FGTS depositado; e saldo de salário, se houver; b) quando a rescisão contratual se operar antecipadamente, sem justo motivo: férias proporcionais com 1/3; gratificação natalina; FGTS com 40%; saldo de salário, se houver e indenização equivalente a metade dos

salários que seriam devidos no restante do contrato(art. 479 da CLT); c) quando ocorrer antecipadamente, por justa causa dada pelo empregado: nenhum direito, salvo saldo de salário e se houver férias vencidas; d) quando ocorrer antecipadamente por culpa recíproca: saldo de salários, férias vencidas, e metade da indenização prevista no art. 479 da CLT; e) quando o empregado pedir demissão antes do término do contrato: saldo de salários e gratificação natalina(porém se tiver trabalhado por mais de um ano para a empresa terá direito as férias proporcionais. Incompatível com o contrato por prazo determinado o pagamento de aviso prévio indenizado e multa de 40% sobre o FGTS depositado, salvo se houver cláusula assecuratória de direitos recíprocos, quando a rescisão contratual acontecer antecipadamente. Contudo, nos contratos por obra certa, se houver rescisão antecipada, além da indenização prevista no art. 479 da CLT, será devida a multa de 40% do FGTS, se aquela se der por iniciativa do empregador(art. 14 do Decreto 99.684). Havendo força maior ou culpa recíproca a multa do FGTS será reduzida pela metade, quando o contrato for por obra certa.

2.8 – Dos direitos nas rescisões contratuais nos contratos por prazo indeterminado.

2.8.1 - Rescisão sem justa causa: aviso prévio; férias proporcionais com 1/3; gratificação natalina, saldo de salário, FGTS com 40% e liberação das guias do seguro-desemprego.

2.8.2 – Rescisão a pedido do trabalhador, com menos de um ano de serviço na empresa: gratificação natalina e saldo de salários.

2.8.3 – Rescisão a pedido do trabalhador, com um ou mais ano de serviço na empresa: gratificação natalina; férias proporcionais com 1/3 e saldo de salários.

2.8.4 – Rescisão por justa causa dada pelo empregado: somente férias vencidas, se houver, e saldo de salários(vide art. 482 da CLT).

2.8.5 – Rescisão indireta: (art. 483 da CLT) os mesmos títulos devidos na rescisão sem justa causa.

2.8.6 – Rescisão por culpa recíproca: Ocorrendo ao mesmo tempo as hipóteses previstas nos arts. 482 e 483 da CLT, o trabalhador terá direito ao depósito da multa de 20% sobre o FGTS depositado(metade), a indenização será devida pela metade(art. 484 da CLT) e a saldo de salários e férias vencidas. Não serão devidos o aviso prévio, férias proporcionais e gratificação natalina proporcional(Enunciado 14 do C. TST).

Obs: Em todas as hipóteses de rescisão contratual serão devidos saldo de horas extras, dobrar salariais dos domingos e feriados e de adicionais noturnos. As férias vencidas também é devida em todos os casos.

3 – SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

- 3.1 – Definição:** Existe uma grande dificuldade doutrinária em se estabelecer a definição legal destes dois institutos jurídicos. A doutrina de forma majoritária nos esclarece que na suspensão a empresa não deve pagar salários, nem contar o tempo de serviço do empregado que se encontra afastado. Na interrupção há necessidade do pagamento de salários no afastamento do trabalhador e, também, a contagem do tempo de serviço. Ressalte-se, contudo, que Octávio Bueno Magano nos faz considerações diferentes, esclarecendo que “ suspensão é a cessação provisória, mas total, da execução do contrato de trabalho. Interrupção é a cessação provisória e parcial do contrato de trabalho”. Preferimos esta definição, já que a prestação de serviços militares pelo trabalhador, por exemplo, é causa interruptiva do contrato de trabalho, contando-se o tempo de serviço para determinados efeitos, tais como pagamento de indenização por tempo de serviço, mas não existindo obrigatoriedade de pagamento de salários.
- 3.2 – Distinções:** Ao nos depararmos com os elementos de definição dos dois institutos jurídicos, chegaremos aos aspectos distintivos entre os mesmos. Haverá interrupção quando o trabalhador tiver o direito a receber salários, embora não preste serviços, contando-se também o seu tempo de serviço(ex: férias, licença-médica até 15dias, licença-paternidade, licença-maternidade, faltas justificadas, licença-prêmio, etc.). Na suspensão, o empregado fica afastado, não recebendo salários e nem computando-se este período no seu tempo de serviço(gozo de benefício previdenciário, licença- sem vencimento, falta injustificada, etc.). No primeiro há cessação provisória e parcial do contrato de trabalho do trabalhador e no segundo há cessação provisória e total do contrato de trabalho.
- 3.3 – Das disposições entre as partes.** Podem as partes acordarem em suspenderem ou interromperem o contrato de trabalho, fora das hipóteses legais. Se houver pagamento de salários e contagem no tempo de serviço, será causa de interrupção do contrato de trabalho; caso contrário, haverá suspensão do mesmo.
- 3.4 – Do auxílio-doença.** Os primeiros quinze dias do afastamento do obreiro por motivo de doença são pagos pela empresa, computando-se como tempo de serviço do trabalhador(§ 3º do art. 60 da Lei 8.213/91). Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho. A partir do 16º dia é que o INSS paga o auxílio-doença(art. 59 da Lei 8.213/91). Não há pagamento de salário pela empresa, mas o tempo de afastamento será computado para efeito de férias, pois se trata de enfermidade atestada pelo INSS(art. 131, III, da CLT), salvo se o empregado tiver recebido da Previdência Social prestação de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos, durante o curso do período aquisitivo de férias(art. 133, IV, da CLT). No primeiro caso há interrupção do contrato de trabalho e no segundo suspensão do mesmo.
- 3.5 – Acidente de trabalho.** O dia do acidente e os 15 dias subseqüentes serão remunerados pelo empregador(§ 1º do art. 157 do Decreto 611). Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho. A Previdência Social passa a se responsabilizar pelo pagamento a partir do 16º dia seguinte ao afastamento do trabalho por motivo de acidente(art. 157 do Decreto 611). A partir desse

momento não há mais pagamento de salários por parte do empregador, mas há a contagem do tempo de serviço para efeito de indenização de estabilidade(parágrafo único do art. 4º da CLT). Computa-se o tempo de serviço para efeito de férias(art. 131, III), exceto se o empregado tiver percebido da Previdência Social prestações por acidente de trabalho por mais de 06 meses, embora descontínuos(art. 134, IV, da CLT). Trata-se em todas as hipóteses de interrupção do contrato de trabalho.

- 3.6 – Aposentadoria por invalidez.** Dispõe o art. 475 da CLT que o empregado aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pela legislação previdenciária para a efetivação do benefício. Prevê o art. 47 da Lei 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez torna-se efetiva após cinco anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu. O Enunciado 160 do C. TST esclarece que “cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após os cinco anos, o trabalhador terá direito a retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei”.
- 3.7 – Aviso prévio.** As duas horas que o empregado urbano sai mais cedo para procurar emprego ou os sete dias de dispensa ao trabalho, no período do aviso prévio, configuram-se em causas interruptivas do contrato de trabalho. O mesmo se aplica ao trabalhador rural quanto ao dia em que é dispensado de trabalhar, no curso do aviso prévio.
- 3.8 – Empregado eleito para cargo de diretor.** O Enunciado 269 do C. TST firmou tese de que se trata de causa suspensiva do contrato de trabalho, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.
- 3.9 – Encargo público.** Afastando-se o empregado para exercer algum encargo público, como vereador, deputado, senador, ministro, etc., há a suspensão do seu contrato de trabalho. As ausências do empregado para participar das reuniões do Conselho Curador do FGTS serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada para todos os efeitos legais(§ 7º do art. 3º da Lei 8.036/90), tratando-se de interrupção do contrato de trabalho). O mesmo acontece com aqueles que participam das reuniões do Conselho Nacional de Seguridade Social(§ 11 do art. 6º da Lei 8.212/91).
- 3.10 – Das faltas justificadas.** Vide art. 473 da CLT. São faltas justificadas:
- por falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada na CTPS do empregado, viva sob sua dependência econômica(dois dias consecutivos);
 - pelo casamento(três dias consecutivos);
 - pelo nascimento de filho – licença-paternidade(05 dias - § 1º do art. 10 do ADCT);
 - registro de filho – inciso III do art. 473 da CLT(01 dia);
 - doação de sangue(um dia a cada doze meses);
 - alistamento eleitoral(dois dias consecutivos ou não);
 - o período de tempo em que o empregado tiver de cumprir as obrigações de reservista, como se apresentar, anualmente, no local e data que forem fixados;

- as faltas do professor, no decurso de 09 dias, decorrentes de gala ou luto em consequência do falecimento do cônjuge, pai ou mãe, ou de filho (§ 3º do art. 320 da CLT);
- o inciso V do art. 131 da CLT considera inexistir falta ao serviço quando houver prisão preventiva do empregado, se for impronunciado ou absolvido, para efeito de férias;
- abonadas por atestado médico da empresa, de convênio médico firmado pela empresa ou de médico da Previdência Social, exigindo-se essa ordem para a validade do atestado médico (§ 4º do art. 60 da Lei 8.213/91 e Enunciados 15 e 282 do C. TST);
- nos dias em que as testemunhas tiverem que comparecer em juízo para prestarem depoimentos na Justiça do Trabalho, quando devidamente convocadas ou arroladas (art. 822 da CLT), o mesmo acontecendo na Justiça Comum (parágrafo único do art. 419 do CPC);
- o jurado sorteado para comparecimento às sessões de júri (art. 430 do CPP);
- as horas em que a parte comparece ao foro trabalhista, face a necessidade de tal comparecimento (Enunciado 155 do C. TST).

Todas estas hipóteses são de interrupção do contrato de trabalho.

3.11 - Outras causas de interrupção do contrato de trabalho.

- Férias (arts. 129 e § 2º do art. 130 da CLT);
- se a empresa pagar os dias parados em função de greve;
- “lock out” (art. 17 da Lei 7.783/89);
- se o inquérito judicial for julgado improcedente e for determinado o pagamento de salários relativos ao período da suspensão do trabalhador;
- repousos semanais remunerados;
- salário-maternidade ou licença-maternidade;
- licença com vencimentos;
- o período em que a trabalhadora tem para descansar (duas semanas – art. 395 da CLT), face a aborto não criminoso;
- os primeiros 90 dias em que o trabalhador ficar afastado, em virtude de inquérito administrativo, para apuração de motivo de interesse da segurança nacional (§ 3º e 5º do art. 472 da CLT);
- e por serviço militar, já que, embora não haja pagamento de salários e outros direitos, o tempo conta-se para efeito de indenização e estabilidade (art. 4º da CLT).

3.12 - Causas de suspensão do contrato de trabalho.

- Nas greves, desde que o empregador não tenha pago salários pelos dias parados (art. 7º da Lei 7.783/89);
- quando o inquérito judicial for julgado procedente ou quando julgado improcedente, não houver condenação de pagamento dos dias relativos à suspensão;
- quando o empregado for eleito para cargo de representação sindical e não receber salários, por se afastar dos serviços;
- aborto criminoso;
- por motivo de suspensão aplicada pela empresa, sem pagamento de salário.

3.13 - Efeitos. Durante a interrupção ou suspensão do contrato de trabalho o empregado terá direito a todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa(art. 471 da CLT). Contudo, os benefícios de ordem particular, oriundos do esforço individual de cada trabalhador, não poderão ser pleiteados pelo trabalhador, cujo o contrato tenha sido suspenso ou interrompido, se este não atende às condições para tanto. Quando ocorrer o afastamento do empregado em função de prestação do serviço militar, ao término do mesmo, aquele terá trinta dias para comunicar ao seu empregador o seu retorno, mediante telegrama ou carta registrada, para que possa usufruir do direito de retornar a sua função. Nos contratos por prazo determinado o período da suspensão ou interrupção do contrato de trabalho não influenciará em nada o término do referido pacto, pois as partes já sabiam de antemão quando haveria a cessação do citado ajuste. Salvo, se houver acordo entre as partes no sentido de não se computar o tempo de suspensão ou interrupção para efeito do término do contrato de trabalho(§2º do art. 472 da CLT). A lei não define se um empregado pode ou não ser demitido durante o prazo de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho. Entendemos que se não existe vedação legal, pode o empregador demitir o funcionário, já que aquilo que não é proibido é permitido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

1 – DEFINIÇÃO: O adicional de insalubridade é devido ao empregado que presta serviços em atividades insalubres. As atividades insalubres são aquelas executadas em condições ambientais nocivas à saúde do trabalhador, influindo para esta conceituação aquelas executadas em temperaturas excessivas ou por demais baixas, àquelas expostas à poluição do ar ou a agentes químicos ou biológicos. O trabalho executado em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, por essa circunstância, o pagamento do adicional de insalubridade(Enunciado 47 do C. TST). O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não exime do pagamento do adicional de insalubridade, devendo tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do EPI pelo empregado(Enunciado 289 do C. TST). Já o Enunciado 292 do C. TST, em função do princípio da equidade e da analogia, estende este direito para o trabalhador rural. A verificação por meio de perícia a respeito da prestação de serviços em condições nocivas à saúde do empregado, considerando agente insalubre diverso do apontado na peça vestibular, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade(Enunciado 293 do C. TST). O adicional de insalubridade é devido ao trabalhador temporário, posto que a alínea “a” do art. 12 da Lei 6.019/74 estipula que o trabalhador temporário deve receber a mesma remuneração percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente. Tendo o adicional de insalubridade natureza salarial, pode ser enquadrado na regra jurídica em comento, até porque seria inadmissível que laborando este trabalhador em condições insalubres não tivesse o mesmo tratamento legal. Por fim, entende-se que o adicional de insalubridade é também devido, mesmo na hipótese em que o trabalhador receba salário contratual superior à soma do salário mínimo e do adicional de insalubridade(Enunciado 137 do C. TST). Estudar artigos 189 até 197 da CLT.

2 – DA FORMA DE REMUNERAÇÃO. O adicional de insalubridade é calculado sobre o salário mínimo legal, à razão de 10%(grau mínimo), 20%(grau médio) e 40% grau máximo(art. 192 da CLT). Não se apura o adicional de insalubridade sobre o salário profissional, salvo se existir lei específica neste sentido, ou se assim o determinar norma coletiva de trabalho ou de origem empresarial. Também o ajuste entre as partes contratantes pode determinar tal aplicação. Nestes casos, prevalece a norma ou condição mais benéfica para o trabalhador. O adicional de insalubridade integrará à remuneração para efeitos de cálculo de outras verbas, se for pago em caráter habitual: férias(art. 142, § 5º, da CLT); 13º salários, aviso prévio, indenização por tempo de serviço, FGTS com 40%, horas extras, dobras salariais e adicionais noturnos. Sendo pagamento mensal não se apura diferenças dos repousos sobre o mesmo, já que estes já integram sua base de cálculo. Também não se apuram repercussões do adicional de insalubridade sobre verbas que não tenham natureza salarial, salvo o FGTS e a indenização por tempo de serviço. Também não incide sobre gratificações e adicionais por tempo de serviço.

II - DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1 – DEFINIÇÃO: O adicional de periculosidade é devido ao empregado que presta serviços em contato permanente com elementos inflamáveis ou explosivos. Também é devido para aqueles empregados que trabalham com energia elétrica, desde que os equipamentos estejam energizados. Necessário neste último caso que esteja o trabalhador sujeito ao contato físico e exposição aos efeitos da eletricidade, possibilitando a incapacitação, invalidez permanente ou morte .Para que o adicional não seja devido mister se faz que o risco seja eliminado. Para fazer jus ao adicional de periculosidade, o empregado que trabalha com eletricidade não precisa ser empregado de empresa ligada ao setor de energia elétrica.

2 – DA FORMA DE PAGAMENTO. O adicional de periculosidade para aqueles empregados que laboram com material inflamável ou explosivo é calculado sobre o salário básico, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa(§ 1º, do art. 193 da CLT). O mesmo posicionamento defende o TST, através do Enunciado 191, que exclui também os outros adicionais, como o de horas extras e noturnas Se pago de forma habitual ou permanente integrará a remuneração para cálculo da indenização por tempo de serviço(Enunciado 132 do C. TST), do aviso prévio, das férias com 1/3, das gratificações natalinas, do FGTS com 40%, das horas extras, dos adicionais noturnos e das dobras salariais. Aplica-se quanto ao DSR o mesmo posicionamento já comentado, quando nos manifestamos sobre o adicional de insalubridade. Inacumulável o pagamento do adicional de periculosidade com o de insalubridade.

III – NORMAS DE PROTEÇÃO DE MULHER E DO MENOR NO QUE TANGE AO LABOR EM CONDIÇÕES PERICULOSAS E INSALUBRES.

1 – NORMAS DE PROTEÇÃO. Pelo inciso IV do art. 389 da CLT, as empresas são obrigadas a fornecer, gratuitamente, os recursos de proteção individual, tais como

óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza da atividade. Já o art. 405 da CLT não permite o trabalho do menor em condições insalubres ou perigosas.

JORNADA DE TRABALHO

1 - DENOMINAÇÃO: O vocábulo “**giornata**” significa aquilo que é diário. A jornada de trabalho diz respeito ao número de horas de trabalho diárias que o empregado presta a empresa. O horário de trabalho é o espaço de tempo em que o empregado presta serviço ao empregador.

2 – CONCEITO: O conceito de jornada de trabalho tem que ser analisado sob três prismas: do tempo efetivamente trabalhado, do tempo à disposição do empregador e do tempo “**in itinere**”. O tempo efetivamente trabalhado não considera as paralisações do empregado, como o fato de o empregado estar na empresa, em hora de serviço, mas não estar produzindo. Essa teoria não é aplicada em nossa legislação. A segunda teoria considera o momento em que o empregado chega na empresa até o momento em que dela se retira. Já a terceira teoria considera como jornada de trabalho o momento que o trabalhador sai da sua residência para o trabalho até o momento que a ela retorna.

3 – DA NATUREZA JURÍDICA: A natureza jurídica da jornada de trabalho abrange dois aspectos. Num primeiro plano tem natureza pública, pois é interesse do Estado limitar a jornada de trabalho, de modo a que o trabalhador possa descansar e não venha prestar serviços em jornadas extensas. Num segundo plano, tem natureza privada, visto que as partes do contrato de trabalho podem fixar jornadas inferiores às previstas na legislação ou nas normas coletivas.

4 – CLASSIFICAÇÃO: As jornadas de trabalho podem ser classificadas em: quanto à duração, quanto ao período, à profissão e à flexibilidade.

- a) **Quanto à duração:** pode ser normal, ordinária ou comum e extraordinária. A jornada normal é aquela estipulada por lei, por norma coletiva de trabalho ou por convenção das partes. A jornada extraordinária é aquela que extrapola a determinada em lei, norma coletiva de trabalho ou por convenção entre as partes.
- b) **Quanto ao período:** pode ser diurna, noturna ou mista. Diurna é aquela trabalhada pelo trabalhador urbano, das 05:00 às 22:00 horas; pelo trabalhador agrícola, das 05:00 às 21:00 horas; e pelo trabalhador em pecuária, das 04:00 às 20:00 horas. Noturna é aquela trabalhada pelo trabalhador urbano, das 22:00 às 05:00 horas; pelo trabalhador agrícola, das 21:00 às 05:00 horas; e pelo trabalhador em pecuária, das 20:00 às 04:00 horas. A mista acontece quando o trabalhador labora ao mesmo tempo tanto no horário diurno quanto noturno. O horário noturno para o advogado verifica-se das 20:00 às 05:00 horas.
- c) **Quanto à profissão:** Existem determinadas categorias profissionais que possuem jornadas especiais, tais como: os bancários, não exercentes de cargos de confiança ou de chefia(06 horas diárias); telefonistas(06 horas diárias); jornalistas(05horas diárias); fisioterapeuta e o terapeuta ocupacional(jornada de 30 horas semanais), etc.

- d) **Quanto à flexibilidade.** Podem ser flexíveis e inflexíveis. A jornada flexível(“**flex time**”), é utilizada pelos países de língua inglesa, na qual o trabalhador faz o seu horário diário, havendo um limite semanal, mensal ou anual que deve ser cumprido. A jornada inflexível é aquela determinada por lei, norma coletiva ou por convenção entre as partes. Este é o modelo utilizado por nossa legislação.
- 5) **Acordo de Compensação de Jornada de Trabalho e Acordo de Prorrogação de Jornada de Trabalho.** A compensação da jornada de trabalho ocorre quando o empregado trabalha mais horas num determinado dia para prestar serviços em um número menor de horas noutro dia, ou não prestá-las em certo dia da semana, respeitando-se o limite de horas semanais fixados para a jornada ordinária. Já o acordo de prorrogação de horas é o ajuste de vontade feito pelas partes no sentido de que a jornada de trabalho possa ser elastecida além do limite legal, mediante o pagamento de horas extras. A partir da Carta Magna de 88 tais acordos só podem ser ajustados mediante norma coletiva de trabalho. Não havendo tais acordos coletivos, as horas trabalhadas a partir do fim da jornada ordinária diária até o limite da jornada ordinária semanal são devidas pelo adicional de horas extras(Enunciado 85 do C. TST). Ex: valor da hora x 0,50. Já as horas trabalhadas, oriundas de acordo de prorrogação de jornada de trabalho, são devidas pelo valor da hora multiplicado por 1,50.
- 6) **Das horas extras e adicionais de horas extras. Hipóteses para o seu pagamento.** a) as horas extras são devidas sobre as horas trabalhadas acima da jornada ordinária, sempre que o trabalhador receber salário fixo; b) os adicionais de horas extras são devidos na hipótese de ausência de acordo de compensação de jornada de trabalho e quando se tratar de trabalhador que receba salário variável(comissões e por produção). O percentual mínimo é de 50%.
- 7) **Adicionais Noturnos.** São devidos, com o adicional mínimo de 20% para o trabalhador urbano e 25% para o trabalhador rural e para os advogados, sempre que o trabalhador laborar em jornada noturna. A hora noturna para o trabalhador urbano é reduzida, correspondendo a 52 minutos e trinta segundos para cada 60 minutos diurnos. Para o trabalhador rural e para os advogados a hora noturna não é reduzida. Estes adicionais são devidos sempre, mesmo que o trabalhador não labore diretamente em horário noturno.
- 8) **Turnos ininterruptos de revezamento semanal.** São aqueles em que grupos de trabalhadores se sucedem nas mesmas máquinas do empregador, cumprindo horários que permitam o funcionamento ininterrupto da empresa. Nestes casos a jornada diária é de seis horas, salvo se houver autorização mediante norma coletiva de trabalho para a execução dos serviços em jornada de 44 horas semanais. Neste tipo o trabalhador labora em diversos turnos de trabalho.
- 9) **Atividades externas e cargos de gestão.** Hipóteses contidas no art. 62 da CLT. Os trabalhadores que exercem atividades externas, incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, não fazem jus às horas extras. Ex: vendedores, viajantes ou praticistas. Neste caso torna-se necessária a anotação de tal condição na CTPS do obreiro e na ficha de registro de empregados. Entende parte da doutrina que

estas duas condições podem ser supridas se o trabalhador tiver ciência da sua condição ou for feita prova da referida condição. Também não tem direito as horas extras os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

- 10) A obrigação de concessão de intervalos intrajornadas.** Para as jornadas compreendidas entre 04 e 06 horas, o §1º do art. 71 da CLT, determina o intervalo de 15 minutos. Para as jornadas superiores a 6 horas diárias, é obrigatório o intervalo mínimo de uma hora e máximo de duas horas(“caput “do art. 71 da CLT). Salvo se houver acordo escrito ou contrato coletivo de trabalho. Os intervalos acima mencionados não são computados na jornada de trabalho do trabalhador. O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, sempre que o estabelecimento atender integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob o regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto no art. 71 da CLT, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo de 50% sobre o valor da remuneração de uma hora normal de trabalho. Nos serviços permanentes de mecanografia, a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 minutos não deduzidos da duração normal de trabalho. Entre duas jornadas deverá haver um intervalo mínimo de onze horas consecutivas(art. 66 da CLT). Será assegurado para cada trabalhador um descanso semanal de 24 horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte. Nos serviços que exijam trabalho em dias de domingos será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

- 11) Da fixação da jornada de trabalho.** Os horários de trabalho dos empregados deverão ser fixados em quadro de horário de trabalho. Por outro lado, os estabelecimentos com mais de 10 empregados devem ter registros manuais, mecânicos ou eletrônicos de jornada de trabalho(§ 2º do art. 74 da CLT).

DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO.(arts. 611/625 da CLT).

Das negociações Coletivas de Trabalho. As negociações coletivas compreendem todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador ou grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores visando: a) fixar condições de trabalho e de emprego; b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; e c) regular relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Funções da negociação coletiva. As negociações coletivas de trabalho possuem várias funções, a seguir relatadas: jurídicas, políticas, econômicas, ordenadora e social. A primeira função é jurídica, ao criar normas aplicáveis às relações individuais de trabalho; obrigacionais, determinando obrigações e direitos para as partes; e

compositiva, como forma de superação dos conflitos entre as partes. As políticas visam fomentar o diálogo, contribuindo para a composição dos interesses antagônicos. A econômica visa realizar a distribuição de riquezas. A ordenadora busca solucionar crises ou recompor salários. E, por fim, a social destina-se garantir aos trabalhadores sua participação nas decisões empresariais.

Da natureza jurídica: Três são as correntes que tratam da natureza jurídica da convenção coletiva: teorias contratualistas ou civilistas, teorias normativas ou regulamentares e teorias mistas.

Das partes que podem celebrar as convenções coletivas de trabalho. Os sindicatos representativos das categorias profissionais ou econômicas; na falta destes, as federações, e, na falta destas, as confederações. Estas últimas, desde que não existam categorias organizadas em sindicatos e desde que se encontrem vinculadas às mesmas.

Das partes que podem celebrar acordo coletivo de trabalho. Os sindicatos representativos de suas categorias profissionais com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica. Os sindicatos só poderão celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho, por deliberação da Assembléia Geral, especialmente convocada para este fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos. Para a validade das assembléias se faz necessário o comparecimento em primeira convocação de 2/3 dos associados da entidade, se tratar de convenção, e dos interessados, no caso de acordo. Em segunda convocação exige-se o comparecimento de 1/3 dos membros. Nas entidades que tenham mais de 5.000 associados o quorum de comparecimento é de 1/8.

Do conteúdo das convenções e acordos coletivos de trabalho. Devem constar de tais instrumentos coletivos de trabalho: designação dos sindicatos convenientes ou dos sindicatos e empresas acordantes; prazo de vigência; categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; normas para conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivo de aplicação dos seus dispositivos; disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão parcial de seus dispositivos; direitos e deveres dos empregados e empresas; penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas, em caso de violação dos seus dispositivos. As convenções e acordos coletivos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem as partes. Os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de oito dias da assinatura dos instrumentos coletivos de trabalho, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional De Trabalho, em se tratando de instrumento nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos. As convenções e acordos entrarão em vigor três dias após a data de entrega dos mesmos no órgão acima referido. Não é permitido estipular duração de convenção ou acordo superior a dois anos. O processo de revogação, prorrogação, revisão ou denúncia ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação da Assembléia Geral dos sindicatos convenientes ou partes acordantes.

Da aplicação. Sob o ponto de vista do direito pátrio as normas coletivas só são aplicáveis no âmbito das categorias(profissional e econômica) convenientes, sendo observadas em relação a todos os seus membros, sócios ou não do sindicato.

Da eficácia. Para a eficácia da norma coletiva é mister que haja legitimidade, aplicabilidade efetiva, além de uma correta interpretação das suas normas. A legitimidade depende da observação dos requisitos formais e essenciais exigidos pela lei, como a capacidade do sindicato de celebrá-la. Estas só são eficazes pelo prazo de vigência estipulado em uma das suas cláusulas, observado o limite máximo para sua aplicação, previsto no § 3º do art. 614 da CLT.

A convenção coletiva no Setor Público. Não há exigência legal para que os empregados públicos não possam ser beneficiados pelas negociações coletivas.

Da recusa para celebração de negociação coletiva. Os sindicatos representativos das categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive, as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. Havendo recusa, cabe ao sindicato ou as empresas interessados dar ciência do fato, conforme o caso, no Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho, para convocação compulsória dos mesmos. Malogrando a iniciativa de celebração da convenção ou acordo coletivo de trabalho, será instaurado o dissídio coletivo de trabalho. O dissídio deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao termo final da convenção, acordo ou dissídio, ainda em vigência. Observe-se que nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica poderá ser instaurado, sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da convenção ou acordo correspondente.

Observações Gerais: Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie norma coletiva poderá prevalecer na execução dos mesmos, sendo considerada nula de pleno direito. Entre as fontes de direito deverá sempre ser observada aquela que for mais favorável ao trabalhador.

Da incorporação das cláusulas normativas e obrigacionais nos contratos de trabalho. Muito se tem debatido sobre a incorporação das cláusulas normativas ao contrato individual do trabalho. Uma corrente da doutrina entende que uma vez incorporada a cláusula normativa ao contrato individual de trabalho do trabalhador, esta não será excluída deste último, mesmo que expire a vigência da norma coletiva que consagrou o direito e este não tenha sido renovado pela norma que sucedeu a anterior. Tal posicionamento era prevalente até pouco tempo atrás. Hoje, prevalece a tese de que este direito desaparece se não for renovado em norma coletiva que sucedeu a anterior, salvo se o empregador mantiver a garantia por iniciativa própria. É que as normas coletivas de trabalho são temporárias, precisando de revisão periódicas, que em nosso costume são feitas anualmente, em que pese a permissão legal para a sua validade por dois anos. As cláusulas obrigacionais não se integram aos contratos individuais de trabalho.

FÉRIAS

I – INTRODUÇÃO.

As férias visam proporcionar descanso ao trabalhador, após um certo período de tempo trabalhado, quando já se acumularam no organismo toxinas que não foram eliminadas adequadamente.

II – CONCEITO.

As férias é uma espécie de descanso, dentre tantos previstos na legislação trabalhista. Podemos conceituar as férias como o período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, mas auferir remuneração do empregador, após ter adquirido o direito no decurso dos doze primeiros meses de vigência do contrato de trabalho. Visam as férias a restauração do organismo após um período de tempo em que forem despendidas energias no organismo.

III - DA NATUREZA JURÍDICA.

Acompanhamos a posição doutrinária que sustenta que as férias podem ser analisadas sob dois aspectos: positivo e negativo. Sob o ponto de vista negativo, temos que o empregador não pode exigir do empregado que trabalhe neste período. Pelo aspecto positivo, o empregador tem duas obrigações a cumprir, ou seja, a obrigação de conceder as férias ao trabalhador, lhe pagando a remuneração respectiva. É um direito irrenunciável. Possui ainda um caráter social, que é a oportunidade do trabalhador de ter um tempo maior de convívio com sua família e seu círculo social. Por fim, temos o aspecto econômico, advindo do acréscimo de um terço na remuneração do obreiro, ajudando na distribuição da riqueza nacional.

IV – DO PERÍODO AQUISITIVO.

Para que o empregado adquira o direito às férias, este deverá trabalhar pelo período de doze meses, denominado de período aquisitivo. Assim, a cada doze meses de trabalho, passa o empregado a ter direito ao gozo de um período de férias de trinta dias. Este período de férias será computado no tempo de serviço do trabalhador.

Se o trabalhador tiver até cinco faltas injustificadas, dentro do período aquisitivo, fará jus aos trinta dias de férias. Se tiver de 06 até 14 faltas injustificadas dentro do período aquisitivo, este só fará jus a 24 dias de férias. Se o trabalhador faltar injustificadamente de 15 dias até 23 dias, no período aquisitivo, só fará jus a 18 dias de férias. Se o obreiro tiver de 24 até 32 dias de faltas injustificadas no período aquisitivo, este só fará jus a 12 dias de férias. O trabalhador que tenha mais de 32 dias de faltas injustificadas no período aquisitivo não fará jus as férias.

O art. 131 da CLT estabelece que as faltas justificadas não serão consideradas para efeito de aquisição do direito às férias ou sua redução. Dentre estas hipóteses podemos elencar os casos mencionados no art. 473 da CLT, o período da licença-gestante ou de resguardo em função de aborto não criminoso, e a terceira hipótese é aquela pertinente ao acidente de trabalho ou enfermidade atestada pelo INSS, observando-se o disposto no inciso IV do art. 133 da CLT. Também não será considerada como faltas para efeito de redução ou exclusão do direito às férias o fato do trabalhador ser suspenso, preventivamente, para responder a inquérito para apuração de falta grave de empregado estável e o inquérito judicial for julgado improcedente; ou quando o trabalhador for preso preventivamente e for impronunciado ou absolvido.

V – OUTROS CASOS DE PERDA DO DIREITO DE FÉRIAS.

Podemos citar dentre os casos em que o trabalhador perde o direito às férias, os seguintes:

- a) deixar o emprego e não for readmitido dentro dos 60 dias subsequentes a sua saída. Tal hipótese ocorre quando o empregado pede demissão, tendo que retornar à empresa dentro de 60 dias, para poder fazer jus a contagem do tempo do período anterior para efeito de férias. Se retornar dentro do prazo acima assinalado fará jus a contagem deste tempo como período aquisitivo de férias. Isto sempre acontece quando o primeiro período é inferior a um ano de contrato de trabalho.
- b) Permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de trinta dias. Aqui o legislador não fala em tempo contínuo ou descontínuo. Entendemos, por conseguinte, que o período pode ser descontínuo, desde que ocorra dentro do período aquisitivo.
- c) Deixar de trabalhar, com percepção de salário, por mais de trinta dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa. Entendemos, contudo, que nesta hipótese o empregador deva pagar o terço constitucional de férias.
- d) Tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, ainda que descontínuos.

O trabalhador que retornar do serviço militar terá que comunicar ao empregador tal fato no prazo de 30 dias e retornar as suas atividades no prazo máximo de 90 dias, sob pena de perder o tempo anterior à prestação do serviço militar para efeito de férias. No caso de licença não remunerada o prazo para a contagem das férias se suspende, só se reiniciando quando o trabalhador voltar ao serviço. Aqui, computa-se o tempo anterior ao da licença sem vencimento para efeito de férias.

VI – DO PERÍODO CONCESSIVO DE FÉRIAS.

As férias serão concedidas ao empregado nos 12 meses subsequentes à data em que aquele haja adquirido o direito. Cabe ao empregador fixar o período de concessão de férias do empregado, desde que respeitado o limite legal fixado para o cumprimento desta obrigação de fazer(art. 136 da CLT).

A regra geral é que as férias devam ser concedidas de uma só vez. Poderão, entretanto, excepcionalmente, serem gozadas em dois períodos, desde que um deles não seja inferior a 10 dias. Contudo, os maiores de 50 anos e os menores de 18 anos terão concessão de férias feita de uma só vez(art. 134, § 2º, da CLT).

Os membros de uma mesma família, que laborem no mesmo estabelecimento ou na mesma empresa, terão direito de gozar suas férias num mesmo período, desde que assim o requeiram e não cause prejuízo ao serviço. O empregado estudante, que tenha menos de 18 anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares(§ 2º do art. 136 da CLT). Neste caso, a empresa poderá exigir do empregado uma declaração da escola para confirmar o período de férias escolares.

VII – COMUNICAÇÃO DAS FÉRIAS.

As férias devem ser comunicadas por escrito ao empregado. A Lei 7.414, de 09.12.85, dispõe que a comunicação deve ser feita com antecedência de no mínimo 30 dias. Dessa ciência o empregado dará recibo(art. 135 da CLT).

As férias deverão ser anotadas na CTPS do trabalhador, que não poderá entrar em seu gozo sem apresentá-la ao seu empregador, para a devida anotação. A concessão de férias também será registrada no livro ou na ficha do empregado. O seu pagamento deverá ser efetuado até dois dias antes do início do período de gozo(art. 145 da CLT). Durante as férias o empregado encontra-se proibido de prestar serviço a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude da existência de outro contrato de trabalho mantido com outro empregador.

VIII – CONCESSÃO DAS FÉRIAS APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO CONCESSIVO.

Sempre que as férias forem concedidas após o término do período concessivo serão devidas em dobro. A partir do momento em que o período concessivo se expirou o trabalhador pode ajuizar ação trabalhista, visando que o juiz fixe os dias em que o mesmo poderá entrar em gozo de férias. O juiz fixará uma multa pecuniária, equivalente a 5% do salário mínimo legal, por dia de descumprimento, em favor do trabalhador, até que seja cumprida a concessão das férias. Transitada em julgado a sentença, o juiz remeterá cópia da sentença à DRT, para o fim de aplicar a multa administrativa pela concessão de férias fora do prazo legal(§ 3º do art. 137 da CLT). Se somente parte das férias for gozada fora do período concessivo, apenas esta parte será apurada em dobro(Enunciado 81do C. TST).

Se as férias forem gozadas após o período concessivo, pelo fato da trabalhadora estar de licença-maternidade, aquela não será apurada em dobro, desde que a concessão das férias ocorra logo em seguida ao fim licença-gestante. Se a criança nasce no decurso das férias, estas serão suspensas, voltando a ser usufruídas pelo seu saldo pela trabalhadora tão logo termine a licença-maternidade. Se houver pagamento das férias dentro do período concessivo, mas não houver o gozo, estas são devidas em dobro.

IX – DAS FÉRIAS COLETIVAS.

Denomina-se de férias coletivas aquelas que são concedidas pelo empregador a todos os empregados da empresa ou de determinado estabelecimento ou de determinado setor(art. 139 da CLT).

As férias coletivas deverão ser comunicadas pelo empregador à DRT e aos sindicatos das categorias profissionais, com antecedência mínima de 15 dias, comunicando a data do início e do término das férias respectivas, esclarecendo quais os setores ou estabelecimentos abrangidos pela medida. Será também afixado aviso no local de trabalho. Inaplica-se tais medidas para as microempresas e empresas de pequeno porte, por força do disposto no art. 20 da Lei 8.864/94. Estas férias podem ser fixadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 dias.

Os empregados que tiverem menos de 12 meses de trabalho farão jus as férias coletivas proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo. Caso o empregador conceda período superior ao devido ao trabalhador, o tempo excedente será considerado como licença remunerada. Se as férias coletivas concedidas for por tempo inferior ao devido ao trabalhador, deverá a empresa conceder o saldo remanescente em período posterior. No caso dos estudantes – menores de 18 anos -, se as férias coletivas forem concedidas fora do período de férias escolares, pode-se considerá-las como licença remunerada, concedendo-se as férias no período de férias escolares.

X – DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS.

As férias são calculadas sobre todas as parcelas de natureza salarial, habitualmente pagas ao trabalhador, correspondendo a remuneração que seria devida ao trabalhador no mês da concessão, acrescida do terço constitucional.

A proporcionalidade das férias é apurada da seguinte forma: um doze avos para cada mês trabalhado ou por fração igual ou superior a quinze dias, A Instrução Normativa SRT/MTb nº 01, de 12.10.88, considera salário normal: “ salário fixo acrescido das verbas de caráter salarial, tais como adicionais ao salário, gratificações ajustadas ou habituais, diárias para a viagem(desde que excedentes de 50% do salário), prêmios, utilidades fornecidas com habitualidade e gratuitamente, dentre outras”.

Se a jornada de trabalho é variável, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

Quando o salário for pago por tarefa ou peça, toma-se por base a média de produção no período aquisitivo das férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa ou peça na data da concessão das férias(§ 2º do art. 142 da CLT e Enunciado 149 do TST).

Se o salário for pago por percentagem ou comissão, apura-se a média percebida pelo empregado nos 12 meses que precederam às férias.

Se o empregador paga salário em utilidade, como alimentação, habitação, etc., há necessidade de que estas utilidades sejam apuradas para efeito de cálculo das férias, mediante, inclusive, anotação na CTPS do trabalhador.

Deve-se observar que se o empregado, no momento da concessão das férias, não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, será computada a média duodecimal naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.

XI – DO ABONO PECUNIÁRIO.

O empregado poderá converter um terço das suas férias em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes(art. 143 da CLT). Este abono não se confunde com o terço constitucional das férias. O abono pecuniário deverá ser requerido pelo trabalhador 15 dias antes de terminar o seu período aquisitivo. O abono não integra a remuneração do trabalhador para qualquer fim.(art. 144 da CLT).

XII – DA PRESCRIÇÃO.

A prescrição das férias começa-se a contar do término do período concessivo. Lembrando-se que com relação aos menores de 18 anos não corre prescrição(art. 440 da CLT).

LICENÇA MATERNIDADE E LICENÇA PATERNIDADE.

I – DA LICENÇA – MATERNIDADE

O art. 7º, em seu inciso XVIII, da Carta Magna de 88 prevê um período em que a trabalhadora poderá usufruir da sua licença-maternidade, pelo espaço de tempo de 120 dias, subentendendo-se que fica mantido o tempo de 28 dias destinados ao período anterior ao parto e o restante para o período posterior ao parto. Contudo, entendemos que tal critério fica a encargo da trabalhadora, que poderá usufruir os 120 dias a partir do parto. A Lei 8.213/91 estendeu este direito para a trabalhadora avulsa, para a empregada doméstica e para a segurada especial(art. 71). Divide a norma retro-mencionada os períodos em 28 dias antes do parto e 92 dias depois do parto.

O salário-maternidade da empregada doméstica será pago diretamente pelo INSS e não pelo empregador doméstico. O mesmo ocorrerá com o salário-maternidade da segurada especial.

O início do afastamento será determinado por atestado médico, que deverá ser visado pela empresa.

Em casos especiais, os períodos de repouso antes e depois poderão ser aumentados por mais duas semanas cada um, mediante atestado médico. A mulher grávida poderá rescindir o contrato de trabalho em função da gravidez, desde que a continuação do trabalho lhe seja prejudicial à saúde, conforme determinação médica, não sendo necessário conceder aviso prévio ao empregador. Mesmo em caso de parto antecipado a mulher terá direito aos 120 dias do salário-maternidade.

Os atestados médicos serão fornecidos pelo SUS, exceto no caso de a empresa dispor de serviço médico próprio ou em convênio com o SUS, quando o atestado deverá ser fornecido pelo serviço médico da empresa. O início do afastamento será determinado pelo atestado médico. Quando o parto ocorrer sem acompanhamento médico, o atestado será fornecido pela perícia médica do INSS.

Enquanto ocorrer a licença-gestante a trabalhadora receberá seus salários, de forma integral. Compõe o pagamento devido, todas as verbas de natureza salarial. Sendo salário variável, o valor devido mensalmente será apurado pela média dos seis últimos meses de trabalho, bem como às vantagens adquiridas no decorrer de seu afastamento pelas normas coletivas da categoria ou de outra regra legal, principalmente a decorrente da política salarial. A empregada doméstica terá direito ao salário-maternidade em valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição e a segurada especial terá direito a um salário mínimo(art. 73 da Lei 8.213/91). O direito ao salário-maternidade não fica condicionado ao nascimento do filho com vida.

Havendo aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, a mulher terá direito a um repouso remunerado de duas semanas, podendo retornar à função que ocupava antes do seu afastamento. O aborto criminoso não gera direito à licença-médica.

Com relação a mãe adotante a doutrina tem tido posições antagônicas. Uma corrente entende que a Carta Magna de 88 menciona apenas a mãe-gestante, não sendo cabível a extensão do direito à mãe adotante. Outra corrente entende que a extensão deve ser aplicada.

II – DA LICENÇA-PATERNIDADE.

Esta é de cinco dias, face ao que dispõe o § 1º do art. 10 do ADCT

DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À MULHER.

Dedica nossa legislação pátria várias normas de proteção ao trabalho desenvolvido pela mulher. Em que pese a globalização trazer ao pensamento jurídico positivo uma menor preocupação com certas proteções, flexibilizando o aparato normativo, temos, ainda, em vigor algumas normas que se dispõem a traduzir uma proteção especial a mulher.

O direito internacional ainda guarda parte deste espírito protecionista. A Convenção nº 03 da OIT, fala-nos do trabalho da mulher antes e depois do parto.; a Convenção nº 04 veda o trabalho da mulher em indústrias, sejam elas públicas ou privadas, salvo se o trabalho for feito em oficinas de família; a Convenção nº 41, dispõe sobre o trabalho noturno da mulher, exceto de mulheres que ocupavam cargos diretivos ou técnicos, desde que não se ocupassem com serviços manuais; a Convenção nº 35 veda o trabalho das mulheres em subterrâneos e minas; a Convenção nº 89 trata do trabalho noturno da mulher, exceto para aquelas que ocupavam cargos diretivos ou técnicos, com acentuada responsabilidade, desde que não executadas atividades manuais, permitindo, ainda, o trabalho da mulher quando houvesse interesse nacional; a Convenção nº 100 trata dos salários iguais para homens e mulheres, desde que fossem executadas funções idênticas.; a Convenção nº 111 trata da discriminação em matéria de emprego e profissão; a Convenção nº 127 versa sobre o limite máximo de levantamento de pesos; a Convenção nº 156, versa sobre a igualdade de oportunidade entre homens e mulheres em relação às responsabilidades familiares, etc.

Os fundamentos de proteção à mulher dizem respeito à sua fragilidade física.

Não mais vigora a regra contida no art. 446 da CLT, tendo a mulher aos 18 anos plena capacidade para fins trabalhistas.

A duração do horário de trabalho da mulher é idêntica a do homem, sendo que a Lei 7.855/89 revogou os arts. 374 e 375 da CLT, que dispunham da prorrogação e compensação da jornada da mulher. Quanto a prorrogação o art. 376 da CLT é expresso no sentido de que somente esta será possível em casos excepcionais, por motivo de força maior, até 12 horas, não sendo possível em outros casos. Esta prorrogação deverá ser comunicada por escrito à autoridade competente, dentro do prazo de 48 horas. Entendem alguns juristas de renome que o art. 376 da CLT encontra-se revogado pela

Carta Magna de 88, ante a igualdade prevista no inciso I do seu art. 5º. Tal posição encontra-se consolidada pela revogação recente deste artigo.

Não se justifica diferença de salário entre homem e mulher. Tal vedação encontra-se disposta no inciso XXX do art. 7º da CF/88, bem como no art. 5º da CLT. Atente-se que o art. 377 da CLT preconiza que a adoção de medidas de proteção ao trabalho da mulher é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

A vedação legal em relação ao trabalho noturno executado pela mulher mencionadas nos arts. 379 e 380 da CLT foi revogada pela Lei 7.855/89. Logo, não há qualquer distinção entre o trabalho noturno do homem e da mulher.

Os períodos de descanso do homem e da mulher são mais ou menos semelhantes. No caso da mulher, antes de se iniciar a jornada extraordinária, a mulher terá que ter um intervalo de 15 minutos. A mulher terá, preferencialmente, um repouso semanal remunerado aos domingos, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, quando poderá recair outro dia. A única diferença é que a mulher terá direito a folga nos dias de domingos de quinze em quinze dias, por força do disposto no art. 386 da CLT.

A Lei 7.855/89 revogou o art. 387 da CLT que proibia o trabalho da mulher em subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção pública e particular. O mesmo acontece quanto aos trabalhos em condições insalubres e perigosas.

Ao empregador será vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos para trabalho contínuo, ou 25 quilos para o trabalho ocasional. Entretanto, se esse trabalho for feito por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carro de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos, haverá permissão legal(parágrafo único do art. 390 da CLT).

A Convenção nº 136, de 1971, ratificada pelo Brasil, trata da proteção contra os riscos de intoxicação provocados por benzeno, proibindo o trabalho das mulheres grávidas e em estado de amamentação em locais em que haja exposição ao benzeno.

No que pertine aos métodos preventivos, eis algumas normas de proteção ao labor da mulher: toda empresa deverá prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, principalmente ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres; instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários, dispor de cadeiras e bancos em número suficiente, que permitam às mulheres trabalharem sem grande esforço físico; instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros; fornecer gratuitamente, os recursos de proteção individual, como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele.

A Lei 9.029/95 proíbi a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação

jurídica de trabalho. Os atos discriminatórios também estarão ligados: à exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; à adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem: indução ou instigamento à esterilização genética, promoção de controle de natalidade, salvo os realizados por instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do SUS.

O art. 396 da CLT regula a situação da amamentação. A empregada terá direito a dois intervalos de descansos especiais de meia hora cada um, até que seu filho complete 6 meses de idade. Este período poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente. A empresa não é obrigada a pagar os intervalos mencionados.

Os estabelecimentos que tiverem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empresas guardar sob vigilância os seus filhos no período de amamentação. A referida exigência poderá ser suprida mediante creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas. Nestes locais deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária(art. 400 da CLT).

DO AVISO PRÉVIO, DO FGTS, DA INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO E DA MULTA DO ART. 477 DA CLT.

I – DO AVISO PRÉVIO.

1 – DA SUA ORIGEM. A origem do aviso prévio não veio do Direito do Trabalho, mas, sim do art. 81 do Código Comercial de 1850 e do art. 1221 do CCB. A palavra é derivada de avisar, oriunda do francês “**aviser**”, tendo como significado de notícia, informação, comunicação. Já o termo prévio advém do termo latim “**praeivus**”, significando anterior, preliminar.

2- DA SUA NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio tem tríplice natureza. A primeira é a de comunicar à outra parte que o contrato será rescindido. A segunda, é o tempo mínimo estabelecido por lei, para que a outra parte seja comunicada sobre a ruptura do liame contratual. A terceira é o pagamento que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação dos serviços durante o restante do contrato, ou à indenização substitutiva pelo não cumprimento do aviso prévio por qualquer das partes. Podemos ainda concluir que o aviso prévio é um direito protestativo e unilateral da parte, não havendo oportunidade para oposição pela outra parte quanto ao ato praticado.

3 – DA IRRENUNCIABILIDADE DO AVISO PRÉVIO. Este é um direito irrenunciável do empregado. O pedido de dispensa do seu cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego(Enunciado 276 do C. TST). O empregador, contudo, poderá renunciar ao aviso prévio.

4 – DO CABIMENTO. Como regra geral o aviso prévio cabe nos contratos por prazo indeterminado(art. 487 da CLT), ocorrendo pedido de dispensa pelo empregado, rescisão sem justa causa pelo empregador ou rescisão indireta. Nos contratos por prazo determinado não cabe a figura jurídica, salvo na hipótese delineada pelo art. 481 da CLT, quando houver rescisão antecipada do contrato, sem justo motivo, e houver cláusula nos contratos por prazo determinado, assegurando o direito recíproco de rescisão antecipada do pacto. O Enunciado 163 do C. TST, reportando-se aos contratos de experiência, assegura o direito ao aviso prévio, sempre que estiverem presentes as condições objetivas traçadas pelo art. 481 da CLT. No contrato de mão de obra temporária também não cabe o aviso prévio.

5 – DA FORMA COMO É DEVIDO. O aviso prévio é devido, no mínimo, por trinta dias, sendo que o valor deverá ser apurado pela última remuneração do trabalhador, se este receber salário fixo; pela média das comissões ou produção dos últimos doze meses, se o trabalhador receber por produção ou comissão; pela média das tarefas realizadas ou peças produzidas nos últimos doze meses, aplicando-se o valor unitário pago no mês da rescisão por cada tarefa realizada ou peça produzida.

6 – DA CONTAGEM DO PRAZO. A contagem do prazo do aviso prévio não é pacífica. Entendem alguns que o prazo começa a fluir da data da comunicação da rescisão contratual Outra corrente, face a omissão prevista na CLT e tendo em vista a permissão estabelecida no art. 8º daquele dispositivo legal, entende que se deve aplicar a regra insculpida no art. 125 do CCB, ou seja, começando a fluir o prazo excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento. O prazo de início ou final poderá cair em dias não úteis, não prejudicando a contagem do prazo.

7 – DOS EFEITOS DO AVISO PRÉVIO. O primeiro efeito do aviso prévio é que o tempo de serviço irá integrar o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, inclusive, para o cálculo de mais 1/12 de férias e gratificação natalina, bem como repercussão no FGTS. A data da baixa na CTPS do trabalhador deverá ser aquela correspondente ao último dia de aviso prévio. Este tempo deverá ser computado para efeito de aplicação de novas normas coletivas de trabalho, de disposição legal, bem como para a aplicação do contido no art. 9º da Lei 7.238/84. O empregado terá, no caso do aviso prévio trabalhado, a redução do seu horário em duas horas ou faltar ao serviço 07 dias corridos(art. 488 da CLT). Tal escolha é do trabalhador. Já o art. 15 da Lei 5.889/73 prevê que o trabalhador rural poderá dispor de um dia na semana para faltar ao serviço, no curso do período do aviso prévio. Se o empregador não concede a redução do horário ou as faltas justificadas, têm-se que o trabalhador não foi preavisado. No curso do período do aviso prévio haverá possibilidade de reconsideração do mesmo, sempre que a outra parte concordar, continuando o contrato a vigor normalmente(art. 489 da CLT). O pedido de reconsideração poderá ser expresso ou tácito. Ocorrendo motivo ensejador da justa causa poderá a parte rescindir de imediato o contrato, com base neste fundamento.

II – DA INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.

Este direito nasce da estabilidade prevista no art. 492 da CLT, tendo desaparecido com a promulgação da Carta Magna de 88, aplicando-se tão somente, de forma residual, para aqueles trabalhadores que não eram optantes pelo regime fundiário antes de 05.10.88. A partir desta data a inserção no regime fundiário passou a ser obrigatória e não opcional.

No Direito Civil a indenização corresponde ao ressarcimento feito por uma pessoa em virtude do dano ou prejuízo causado a outrem. No Direito do Trabalho, a indenização por tempo de serviço destina-se a compensar o empregado pela perda do emprego sem justa causa.

Antes de 1966, a indenização por tempo de serviço era a única forma de compensação que o empregado recebia pela perda do emprego. Com a edição da Lei 5.107/66, os empregadores passaram a só admitir empregados que optassem pelo regime fundiário ali estatuído.

Várias teorias procuram justificar a natureza jurídica da indenização, tais como: teoria do abuso do direito, do crédito, do risco, do salário diferido, do prêmio, da pena, do dano, entre outras.

Assim, se um trabalhador for demitido sem justa causa ou pedir e conseguir a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, fará jus a receber a indenização mencionada, se antes de 05.10.88 não era optante pelo FGTS e possuía, no mínimo, um ano de serviço. Para cada ano trabalhado ou fração igual ou superior a seis meses, este trabalhador receberá o valor de uma remuneração, acrescida de 1/12, sendo contada em dobro, se em 04.10.88 já tinha, no mínimo, dez anos de serviço. A partir de 05.10.88 fará jus ao FGTS, com a multa mencionada. No caso de rescisão contratual por culpa recíproca, esta indenização é devida pela metade. Só é admissível nos contratos por prazo indeterminado.

Para efeito de contagem do tempo de serviço para a indenização, consideram-se tempo à disposição do empregador os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho(parágrafo único do art. 4º da CLT).

Se o empregado for readmitido, serão computados como tempo de serviço os períodos, ainda que descontínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização ou se aposentado espontaneamente(art. 453 da CLT). Isto acontecerá mesmo que o empregado tenha solicitado a rescisão do seu contrato, quanto ao período anterior e desde que tenha sido demitido sem justa causa no período subsequente(Enunciado 138 do C. TST). Entretanto, presume-se a fraude, inobstante o pagamento da indenização, se rescindido o contrato de trabalho o empregado permaneceu trabalhando ou foi readmitido em curto prazo(Enunciado 20 do C. TST).

Contudo, o trabalhador só adquire o direito ao recebimento da indenização em comento se tiver completado um ano de serviço(§ 1º do art. 478 da CLT).

III – DA MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT.

Será devida sempre que o empregador não quitar os direitos rescisórios num dos prazos assinalados no § 6º do art. 477 da CLT. Se o trabalhador cumprir o aviso prévio trabalhando deverá receber seus direitos rescisórios no prazo de até o primeiro dia útil, após a ocorrência do término do aviso prévio. Se o aviso prévio for indenizado, o prazo

será de 10 dias para o devido pagamento., a partir do primeiro dia subsequente ao da comunicação da rescisão contratual. Este último prazo é corrido. Se o último dia cair em dia não útil, o empregador deverá antecipar o seu pagamento. Contudo, o prazo conta-se, excluindo-se o dia da comunicação. Esta é devida sobre o salário básico do trabalhador. A este prazo encontram-se submetidos os entes de direito público. Tal regra inaplica-se quando se tratar de empregados domésticos.

IV – DO FGTS.

I – CONCEITO. Podemos conceituar o FGTS como um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador. Com a égide da Carta Política de 88, através do inciso III do art. 7º, desaparece o sistema de opção pelo regime fundiário, passando este a ser obrigatório para o trabalhador. Há a possibilidade de empregado e empregador transacionarem o período anterior à opção, porém, a indenização não poderá ser inferior ao mínimo de 60% da verba prevista(§ 2º do art. 14 da Lei 8.036/90). Havendo transação, perde o empregado o direito a fazer a opção retroativa. Permite o § 4º do art. 14 da Lei 8036/90 que os trabalhadores optem a qualquer momento pelo FGTS, com efeito retroativo a 01.01.67 ou à data de sua admissão, não se aplicando, porém, aos trabalhadores rurícolas, já que estes antes de 05.10.88 não tinham direito ao FGTS.

2 – DA ADMINISTRAÇÃO. O FGTS será regido segundo as determinações do Conselho Curador, integrado por três representantes da categoria dos trabalhadores e três representantes da categoria dos empregadores, além de um representante de cada uma das seguintes entidades: Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, Ministério do Trabalho, Ministério da Previdência Social, CEF e Banco Central do Brasil. Sua presidência será exercida pelo representante do Ministério do Trabalho. Os representantes dos empregados e empregadores serão indicados por suas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro do Trabalho. Terão mandato de dois anos e poderão ser reconduzidos uma única só vez. Os representantes dos empregados terão estabilidade no emprego, desde a nomeação até um ano após o mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, apurada mediante processo sindical(§ 9º do art. 3º da Lei 8.036/90). Suas faltas ao trabalho serão abonadas, computando-se como jornada efetivamente trabalhada. A CEF será o órgão operador. No mínimo 60% das aplicações serão destinadas ao financiamento de habitações populares. Os projetos de saneamento básico e infra estrutura urbana, financiados com recursos do FGTS, deverão ser complementares aos programas habitacionais. A partir de 11.05.91 a CEF assumiu o controle de todas as contas fundiárias. Os depósitos fundiários serão corrigidos pelo sistema das cadernetas de poupança, rendendo juros de: 3% , durante os primeiros dois anos de permanência na mesma empresa; 4% - do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; 5% - do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; 6% - a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

3 – DA NATUREZA JURÍDICA. São várias as teorias sobre a natureza jurídica do FGTS, com relação ao empregado, tais como: salário diferido; salário socializado; salário atual; indenização; direito subjetivo social; poupança forçada . Com relação ao empregador, temos três correntes principais: fiscal, parafiscal e da contribuição previdenciária.

4 – BENEFICIÁRIOS. Possuem direito ao FGTS todos os trabalhadores regidos pela CLT, os avulsos, os empregados rurais e o trabalhador temporário. Como faculdade do empregador, poderão os empregados domésticos ter este direito, sendo que neste caso feita a opção, não poderá haver retratação. Os demais citados encontram-se obrigatoriamente inseridos no direito, que será apurado mensalmente sobre 8% do valor da remuneração mensal do obreiro, excluindo-se as parcelas que não tenham natureza salarial. Os 13º salários também deverão ser computados para efeito de depósito do FGTS(art. 15 da Lei 8.036/90), bem como o aviso prévio indenizado(Enunciado 305 do C. TST). Estes depósitos serão obrigatórios nos períodos em que o trabalhador estiver prestando serviço militar(inciso I do art. 28 do Decreto 99.684/90) e em caso de licença decorrente de acidente de trabalho(inciso III do art. 28 do Decreto 99.684/90). Reza o § 2º do art. 2º da Lei 8.036/90 que as contas fundiárias são absolutamente impenhoráveis. O prazo para os depósitos, a partir da entrada em vigor da Lei 8.036/90, é até o dia 07 do mês subsequente ao vencido.

5 – DOS SAQUES. O FGTS poderá ser sacado: na despedida sem justa causa por parte do empregador; nos casos de despedida indireta, de culpa recíproca e de força maior; extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou, ainda, falecimento do empregador pessoa física, sempre que qualquer dessas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; aposentadoria concedida pela Previdência Social, neste caso a autorização para o saque é feita por este órgão, independentemente de fornecimento de guia pelo empregador; pagamento de parte das prestações decorrentes do financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, desde que: o mutuário conte com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS na mesma empresa ou em empresas diferentes; o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 meses; o valor do abatimento atinja, 80% do montante da prestação; liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, entre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito no SFH e haja interstício mínimo de dois anos para cada movimentação; pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria; no caso de falecimento do trabalhador; ao trabalhador aidético; ao trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna, etc.

6 – DA MULTA DE 40%. Esta será devida nos casos de rescisão sem justo motivo, praticada pelo empregador, e pedido de rescisão indireta. Na rescisão contratual por culpa recíproca a multa é devida pela metade.

DAS REGRAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO DO MENOR.

1 – INTRODUÇÃO. A preocupação com o trabalho executado pelos menores vem da época das Corporações de Ofício, dando maior enfoque a sua preparação moral e profissional, no sentido de conferir-lhe aprendizagem. No passado os menores eram equiparados às mulheres, mas hoje, as regras especiais apenas se justificam no sentido de conceber uma maior oportunidade do menor ter uma formação mais adequada no âmbito moral, físico, cultural e profissional. Isto porque perante a nossa Constituição Federal de 88 todos somos iguais, merecendo tratamento idêntico do ordenamento

jurídico, salvo as condições especiais que justifiquem regras de tratamentos distintos. Os fundamentos da proteção do trabalho do menor são de ordem cultural, moral, fisiológica e de segurança. O primeiro justifica-se pelo fato do menor ter que estudar, tendo o mínimo de instrução necessária à sua sobrevivência. O segundo, visa resguardar o menor de ambientes perniciosos que prejudiquem a moralidade. O terceiro, visa resguardar a saúde do menor e o seu desenvolvimento físico normal. O último, procura evitar que o menor entre nas estatísticas de acidente de trabalho.

2 – DO TRATAMENTO NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL.

Este tratamento encontra-se insculpido, principalmente, em normas editadas pela OIT, através de suas Convenções e Recomendações, dentre as quais destacamos: A Convenção nº 05, de 1919, que estabeleceu a idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria, tendo sido ratificada pelo Brasil em 1934; a Convenção nº 06, de 1919, proibiu o trabalho noturno do menor nas indústrias, ratificada pelo Brasil em 1935; a Convenção nº 10, de 1921, fixou o limite da idade mínima para o trabalho na agricultura; a Recomendação nº 45, de 1935, versou sobre o desemprego dos menores; as Convenções nºs 59 e 60, de 1937, trataram do resguardo da moralidade do menor; a Convenção nº 78, de 1946, tratou do exame médico em trabalhos não industriais; a Convenção nº 79, de 1946, especificou sobre o trabalho noturno em atividades industriais; A Convenção nº 128, de 1967, versou sobre o peso máximo a ser transportado pelo menor; a Convenção nº 138, de 1973, ressalvou sobre a idade mínima de admissão no emprego, em relação aos menores, reforçada pela Convenção 146, de 1973, etc. Ainda, no âmbito do direito internacional temos que em novembro de 1959 foi editada pela ONU a “Declaração Universal dos Direitos da Criança” e em 26.01.90 vários Estados subscreveram em Nova York, na sede da ONU, a “Convenção sobre os Direitos da Criança”.

3 – DA PROTEÇÃO À CRIANÇA NO DIREITO PÁTRIO. Esta começa pela *Lex Fundamental* de 88, que incorporou várias proteções ao direito positivo nacional, tais como: a vedação de distinção de tratamento em termos de salários, de admissão e de exercício de função, em função da idade(inciso XXX do art. 7º); vedou o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 14 anos(alterada pela Emenda Constitucional nº 20 para 16 anos), salvo na condição de aprendiz(inciso XXXIII do art. 7º). Observe-se que o art. 7º da Lei 8.069/90, reza que a criança e o adolescente tem direito à proteção à vida, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. A Emenda Constitucional nº 20 ainda alterou a idade mínima para o exercício da função de aprendiz para 14 anos. O nosso ordenamento jurídico trabalhista não se reporta com relação a vedação do trabalho penoso para o menor, mas, aplica-se o “Estatuto da Criança e do Adolescente”(Lei 8.069/90), que no inciso II do art. 67 veda tal labor. O inciso II do art. 405 da CLT proíbe o trabalho do menor em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade, sendo que o seu § 3º relaciona o que considera prejudicial à sua moralidade, desta forma: prestado em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, danceterias e outros; em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta; em empresas de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral; consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas. Já o inciso IV do art. 67 da Lei 8.089/90 também veda o labor em jornada que impossibilite a freqüência do menor à escola. O trabalho previsto

nas condições inseridas nas alíneas “a” e “b” do § 3º do art. 405 da CLT poderá ser permitido pelo Juiz da Infância e da Juventude, desde que: a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral; se certifique que a ocupação do menor seja imprescindível à própria subsistência ou à de seus pais, avós, irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral. O menor não poderá executar atividades que demandem o emprego de força muscular superior a 20 quilos para o trabalho contínuo ou 25 quilos para o trabalho ocasional. Contudo, a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos será permitida ao menor(art. 390 c/c § 5º do art. 405 da CLT). O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz da Infância e da Juventude, que irá verificar se a ocupação é indispensável à subsistência do menor, de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo moral.

4 – DOS DEVERES E RESPONSABILIDADES EM RELAÇÃO AO MENOR. Os responsáveis legais dos menores(pais, mães ou tutores) deverão afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, reduzam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física, ou prejudiquem a sua educação moral(art. 424 da CLT). Os demais não relacionados na norma tem a faculdade de solicitar a cessação do contrato do menor, desde que lhe cause prejuízos de ordem física ou moral(art. 408 da CLT). O Juiz de menores é que possui a competência para determinar a cessação do contrato de trabalho ou solicitar à empresa que o mude de função. Caso a empresa não proceda com a alteração da função, ensejará a rescisão indireta do contrato de trabalho do menor, na forma do art. 483 da CLT(art. 407 da CLT, parágrafo único). O empregador terá o dever de proporcionar ao menor a mudança de função, se esta lhe for prejudicial(art. 426 da CLT). Os empregadores de menores de 18 anos são obrigados a velar pela observância, nos seus estabelecimentos ou empresas, dos bons costumes e decência pública, bem como regras de higiene e medicina do trabalho(art. 425 da CLT). Por outro lado, o art. 20 da Lei 5.692/71 não mais permite a contratação de menores analfabetos. O menor poderá firmar recibo de pagamento de salário, sem a necessidade de assistência dos seus representantes legais. Contudo, na rescisão contratual, os menores deverão ser assistidos por seus representantes legais, sob pena de nulidade do ato rescisório(art. 439 da CLT). Contra menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição(art. 440 da CLT). O artigo, entretanto, só se estende ao menor trabalhador e não a menores sucessores do pai ou da mãe falecido que era empregado na empresa. Isto porque o art. 165 do Código Civil declara que a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra seu herdeiro, salvo na hipótese traçada pela interpretação conjunta do art. 5º, I, c/c art. 169, I, do CCB, não correndo a prescrição com relação aos menores de 16 anos. Não há distinção na jornada trabalhada pelo menor, com relação àquela aplicada aos demais trabalhadores. A compensação da jornada de trabalho do menor só poderá ser efetuada, observando o máximo de acréscimo de duas horas diárias, respeitando-se a jornada semanal de 44 horas semanais. A prorrogação da jornada só poderá ser estendida até no máximo de 4 horas por dia, observando o limite de 12 horas diárias, sendo vedada a prorrogação habitual. Nesta última hipótese, as horas suplementares serão pagas com o acréscimo, mínimo, de 50%. Os registros nas CTPS dos menores de 18 anos são idênticos aos dos demais trabalhadores.

5 – DA APRENDIZAGEM. Esta, hoje, só é permitida a partir dos 14 anos(Emenda Constitucional nº 20, que alterou o inciso XXXIII do art. 7º da C.F. de 88). Esta visa a

conferir, num determinado período de tempo, a formação profissional do trabalhador, para que este possa exercer uma certa profissão. Este processo de aprendizagem envolve um método de ministrar a educação necessária ao trabalhador. Entendemos que a partir da promulgação da Carta Política de 88, face ao disposto no inciso XXX do seu art. 7º, que o menor-aprendiz não poderá receber menos que um salário mínimo legal. São requisitos para ser menor-aprendiz, além da idade mínima: ter aptidão física e mental, verificada no processo de seleção profissional, para a atividade que pretende exercer; não sofrer de moléstia contagiosa e ser vacinado contra varíola; garantia de frequência à escola que assegure sua formação ao menos em nível primário; serviços de natureza leve, que não sejam nocivos à sua saúde e ao seu desenvolvimento normal. As empresas são obrigadas a ter um percentual mínimo de 5% e máximo de 10%, de menores de 18 anos, calculados sobre o número de empregados que trabalham na empresa, em funções compatíveis com o trabalho do menor. Terão preferência, em igualdade de condições, para admissão aos lugares de aprendizes de um estabelecimento industrial, em primeiro lugar, os filhos, inclusive os órfãos, e, em segundo lugar, os irmãos dos seus empregados. Os aprendizes são obrigados a frequentar o curso de aprendizagem em que estejam matriculados. Faltando, sem justificativa, perderão os dias em que se der a falta. A reiteração da falta ou o não aproveitamento razoável pelo aprendiz ensejará justa causa(§ 2º do art. 432 da CLT).

DOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS.

1 – DEFINIÇÃO. O repouso semanal remunerado é o período de tempo em que o empregado deixa de prestar serviços uma vez por semana ao empregador, de preferência aos domingos, e nos feriados, mas percebendo remuneração. Esse período de tempo é de 24 horas consecutivas(art. 1º da Lei 605/49). Este repouso deve ser remunerado.

2 – NATUREZA JURÍDICA. O repouso semanal remunerado não deixa de ter natureza salarial, já que o empregado desfruta o descanso, mas recebe pelo dia que não presta serviços. O trabalhador tem o direito de se abster de trabalhar e o empregador a obrigação de não exigir o trabalho nestes dias, os remunerando.

3 – VIGÊNCIA DOS ARTS. 67 A 70 DA CLT. Existe na doutrina dúvida sobre a vigência dos citados artigos, em função da Lei 605/49. Entendemos os dispositivos mencionados encontram-se revogados pela norma especial posterior.

4 – DOS TRABALHADORES BENEFICIADOS. Todos os trabalhadores encontram-se beneficiados por este direito, seja pela Lei 605/49, seja pelos estatutos dos funcionários públicos, seja pelo inciso XV do art. 7º da C.F. de 88, seja pela Lei 6.019/74. O empregado que labora na exploração, perfuração e refinação de petróleo, em regime de revezamento por turnos, terá direito a um repouso de 24 horas para cada três turnos trabalhados.

5 - DA REMUNERAÇÃO. O repouso remunerado deverá ser apurado sobre a remuneração equivalente a um dia de trabalho(diaristas, semanistas e mensalistas). Para os que trabalham por hora, à da sua jornada normal de trabalho. Para os que trabalham por peça ou tarefa, ao equivalente ao salário das peças ou tarefas feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviços efetivamente prestados ao trabalhador. Para o empregado em domicílio, equivalente ao

quociente da divisão por seis da importância total da sua produção na semana. Para o avulso consistirá no acréscimo de 1/6 calculado sobre os salários efetivamente percebidos pelo trabalhador e pago justamente com tais salários. Os empregados quinzenalistas e mensalistas já têm os repouso incluídos nos seus salários. As horas extras habitualmente prestadas integram o pagamento dos repouso semanais remunerados. Os empregados comissionistas devem receber seus repouso semanais com base nas comissões aferidas por mês divididas por 1/6. Observa o Enunciado 225 do TST que as gratificações de produtividade e por tempo de serviço, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado. São requisitos para o pagamento dos repouso semanais remunerados que o trabalhador tenha laborado todos os dias na semana anterior, o mesmo acontecendo com relação a sua pontualidade no serviço. A falta injustificada ao serviço importará no desconto do dia não trabalhado e do respectivo repouso semanal.

DA GRATIFICAÇÃO NATALINA, DA INDENIZAÇÃO ADICIONAL, DO SEGURO-DESEMPREGO.

1 – DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. Sua origem vem do direito costumeiro, já que algumas empresas tinham por hábito o pagamento espontâneo de uma gratificação ao final de cada ano, para que os empregados pudessem fazer compras de Natal. Era o que se chamava gratificação natalina. Atento a essa prática, o legislador pátrio veio a instituir o “13º salário”, por meio de lei, acabando com a espontaneidade de tal concessão, passando este direito a ser incorporado ao ordenamento jurídico estatal, mediante a publicação da Lei 4.090/62. Tal norma foi regulamentada pelo Decreto 57.155, de 03.11.65. Tal pagamento passou a ser obrigatório pelas empresas e devido a todos os trabalhadores urbanos. Nossa Carta Política atual, através do inciso VIII do art. 7º ratificou tal obrigação, sendo que o seu parágrafo único estendeu aos empregados domésticos este direito. Em que pese a Lei 6.019/74 nada mencionar, o 13º salário também é devido ao trabalhador temporário. Sua base de cálculo é a remuneração recebida pelo trabalhador em cada mês de dezembro, levando-se em conta todas as parcelas de natureza salarial, deduzindo-se o valor já pago antecipadamente, conforme termo da lei. As horas extras, adicionais noturnos e dobras salariais deverão ser incorporados, pela sua média numérica mensal dentro do ano, aplicando-se o valor devido unilateralmente no mês de dezembro a estes títulos(por exemplo: a média anual das horas extras é de 56 horas mensais x valor hora x 1,50). Exceção quando tal acontecer com a gratificação natalina quitada na rescisão contratual, oportunidade na qual deverá ser observada a média mensal dos últimos doze meses anteriores ao mês da rescisão contratual(se este for incompleto) ou dos meses completos, se o trabalhador tiver menos de um ano de serviço. Recebendo o trabalhador salário variável, este deverá ser apurado pela sua média, observando-se as seguintes regras: se por comissão, o valor médio das últimas doze comissões mensais recebidas pelo trabalhador; se receber por tarefa ou peça, a média mensal das peças ou tarefas, feitas ou realizadas, nos últimos doze meses, multiplicadas pelo valor que seria devido no mês da rescisão por cada unidade. Se houver concessão de utilidades, como parte da remuneração, o valor correspondente incorporará na sua base de cálculo(art. 5º do Decreto 57.155/65). O trabalhador só não fará jus ao 13º salário na rescisão contratual, quando o mesmo for demitido por justa causa ou esta acontecer por culpa recíproca. Calcula-se 1/12 por cada mês de serviço prestado ou fração igual ou superior a quinze dias. Se o empregado ficou afastado durante o ano, gozando de benefício previdenciário, a empresa pagará o 13º

salário do período trabalhado, acrescentando os 15 primeiros dias relativos à licença-médica, sendo que o restante será pago pela Previdência Social, a título de abono anual. O tempo em que o empregado estiver afastado, a título de serviço militar, não será computado para efeito de pagamento do direito retro mencionado. O mesmo acontece com relação ao período compreendido entre a baixa no serviço militar e a reapresentação do trabalhador ao serviço. A primeira parcela do 13º salário deverá ser paga até 30.11., tomando-se por base o salário do mês anterior; e a segunda parcela até 20.12, com base na remuneração recebida pelo trabalhador neste mês, deduzindo-se o valor que já foi pago. Contudo, para os trabalhadores que recebem salário variável, a empresa terá que fazer um ajuste até 10.01, do ano subsequente, levando-se em conta as comissões, tarefas ou peças compreendidas dentro do mês de dezembro e não alcançadas pela média utilizada para o cálculo do pagamento da gratificação natalina.

II – DA INDENIZAÇÃO ADICIONAL. A indenização adicional foi criada pelo art. 9º da Lei 6.708/79. O empregado faria jus a indenização equivalente a um salário recebido pelo mesmo, desde que fosse demitido sem justa causa dentro dos 30 dias que antecedem a sua data-base. A instituição da indenização adicional tem como objetivo impedir ou tornar mais onerosa a dispensa do empregado demitido nos 30 dias que antecedem a data-base da sua categoria profissional. A Lei 7.238/84 veio a reproduzir em seu art. 9º a mesma regra jurídica da contida na Lei 6.708/79. Segundo entendimento exarado pelo Enunciado 306 do C. TST o art. 9º da Lei 7.238/84 continua em vigor. Contudo inaplica-se a regra jurídica em estudo quando o empregado solicitar sua demissão, for demitido por justa causa ou se expirar naturalmente o contrato por prazo determinado. Da mesma forma, havendo culpa recíproca ou rescisão por aposentadoria do empregado não será devida a indenização mencionada. Também inaplica-se aos empregados que recebem exclusivamente por comissões. Contudo, entendemos que os empregados que recebem por tarefa ou por unidade de obra fazem jus a este direito. O aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais, computando-se para efeito de aferição do direito(Enunciado 182 do C. TST). Expressa o Enunciado 242 do C. TST que a indenização adicional corresponde à importância do salário mensal do operário no valor devido à data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionais, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina. Aqui, o rigor terminológico do vocábulo salário não tem o caráter restritivo. Embora tal conceituação não possua um tratamento harmonioso dentro do ordenamento jurídico e embora a doutrina se debata sobre o assunto de forma discordante, temos que o Enunciado deu a interpretação de que o salário ali mencionado equivale ao conceito de remuneração, razão pela qual o pagamento da indenização não é operada tão somente pelo salário básico, mas pela remuneração efetivamente recebida pelo trabalhador. Por fim, ressaltamos que a regra insculpida no Enunciado 314 do C. TST permite que o trabalhador receba o salário reajustado pelo índice de correção salário aplicável na data-base, sem afastar o recebimento da indenização mencionada.

III – DO SEGURO – DESEMPREGO. Terá direito ao seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, sempre que: ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos seis meses imediatamente anteriores à data da dispensa; ter sido empregado de pessoa jurídica ou física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos quinze meses nos últimos 36 meses; não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio – suplementar previstos na Lei 6.367/76, bem como o abono permanência em serviço previsto na Lei 5.890/73; não estar em gozo de auxílio-desemprego; e não possuir renda própria de qualquer natureza à sua manutenção e de sua família. Se suspenderá automaticamente o benefício o trabalhador que: for admitido em novo emprego; início de percepção de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio-suplementar e o abono de permanência em serviço; e início de percepção de novo seguro-desemprego. O benefício do seguro-desemprego será cancelado: pela recusa, por parte do trabalhador desempregado, de outro emprego condizente com sua qualificação e remuneração anterior; por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação; por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; e por morte do segurado. Nos casos das três primeiras hipóteses o trabalhador terá suspenso por dois anos, ressalvado o prazo de carência, o direito de receber o benefício, dobrando este prazo em caso de reincidência. O benefício será apurado pela média das três últimas remunerações recebidas pelo trabalhador no curso do contrato de trabalho, observado quanto ao número de cotas a seguinte metodologia: três cotas se o trabalhador comprovar vínculo com a pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, de no mínimo seis meses e no máximo 11 meses, no período de referência; quatro cotas, se o trabalhador tiver vínculo com as pessoas anteriormente mencionadas, de no mínimo 12 meses e no máximo 23 meses, no período de referência; cinco cotas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com as pessoas já mencionadas, de no mínimo 24 meses, no período de referência. A fração igual ou superior a 15 dias será computada como mês integral para os efeitos da aplicação da regra antes exposta.