

Noções de Direito do Trabalho



Técnico Judiciário – Área Administrativa

Conteúdo

- ☞ Dos Princípios e Fontes do Direito do Trabalho.
- ☞ Dos Direitos Constitucionais dos Trabalhadores (art. 7º da CF/88).
- ☞ Da Relação de Trabalho e da Relação de Emprego: requisitos e distinção.
- ☞ Dos Sujeitos do Contrato de Trabalho *stricto sensu*: do empregado e do empregador: conceito e caracterização; dos poderes do empregador no contrato de trabalho.
- ☞ Trabalhador doméstico: conceituação, direitos e legislação.
- ☞ Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015 (Lei do trabalhador doméstico).
- ☞ Do Contrato Individual de Trabalho: conceito, classificação e características.
- ☞ Da Alteração do Contrato de Trabalho: alteração unilateral e bilateral; o *jus variandi*.
- ☞ Da Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho: caracterização e distinção.
- ☞ Da Rescisão do Contrato de Trabalho: das justas causas; da despedida indireta; da dispensa arbitrária; da culpa recíproca; da indenização.
- ☞ Do Aviso Prévio.
- ☞ Da Duração do Trabalho; da jornada de trabalho; dos períodos de descanso; do intervalo para repouso e alimentação; do descanso semanal remunerado; do trabalho noturno e do trabalho extraordinário.
- ☞ Do Salário-Mínimo; irredutibilidade e garantia.
- ☞ Das Férias: do direito a férias e da sua duração; da concessão e da época das férias; da remuneração e do abono de férias.
- ☞ Do Salário e da Remuneração: conceito e distinções; composição do salário; modalidades de salário; formas e meios de pagamento do salário; 13º salário.
- ☞ Da Prescrição e Decadência.
- ☞ Da Segurança e Medicina no Trabalho: das atividades perigosas ou insalubres.
- ☞ Da Proteção ao Trabalho do Menor.
- ☞ Da Proteção ao Trabalho da Mulher; da estabilidade da gestante; da licença-maternidade.
- ☞ Do Direito Coletivo do Trabalho: das convenções e acordos coletivos de trabalho.
- ☞ Das Comissões de Conciliação Prévia.

Exercícios

- ☞ Coletânea de Exercícios.

Dos Princípios e Fontes do Direito do Trabalho

Princípios do Direito do Trabalho

Princípios

Os princípios **têm** uma função coadjuvante na solução das questões trabalhistas. A CLT (art. 8º) dispõe que "as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

Assim, os princípios gerais do direito **têm** a força de fonte do direito do trabalho.

Há princípios comuns ao direito e ao direito do trabalho. Exemplifique-se com o princípio de que a **ninguém é lícito alegar ignorância do direito**.

Há valores que pertencem a todos os ramos do direito, como o respeito à dignidade humana, a boa-fé nos contratos, a proibição do abuso de direito, a proibição do enriquecimento sem causa, a função social do direito etc.

Existem, também, princípios de direito civil que **têm** aplicação no âmbito trabalhista.

É o caso do **princípio da autonomia da vontade**, passível de adaptações, uma vez que a lei trabalhista limita bastante, sem suprimir, essa autonomia. O dirigismo contratual vem gradativamente restringindo a autonomia do empregador e do empregado, de modo que o contrato de trabalho se tornou uma instituição dirigida pelo Estado e controlada pelos sindicatos, na defesa dos interesses do trabalhador.

Acrescente-se, também, como princípio do direito civil aplicável na esfera trabalhista o **princípio da força obrigatória dos contratos**, ou seja, a regra segundo a qual o contrato é lei entre as partes. **Pacta sunt servanda**: o que é ajustado deve ser cumprido. O contrato obriga os contratantes, também nas relações de trabalho. É a regra da intangibilidade das cláusulas, também sujeita a restrições que funcionam tanto em favor do empregado como do empregador. Este pode alterar o contrato em casos especiais. Diz-se, em direito do trabalho, que ao empregador é assegurado o **jus variandi** que consiste no direito de modificar o contrato de trabalho para atender a imperativos de força maior ou problemas insuperáveis de ordem técnica e econômica, previstos alguns em lei, como a redução geral de salários.

Lembre-se, ainda, o princípio do direito civil conhecido como **exceptio non adimpleti contractus**. Nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Os Contratos são sinalagmáticos havendo uma dependência recíproca das obrigações.

Podemos, então, destacar os seguintes princípios do Direito do Trabalho:

Princípio da proteção

o princípio da proteção, sem dúvida o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral, o empregado, uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente.

O princípio protetivo desmembra-se em outros três, a saber:

- **Princípio do *in dubio pro operario*** - induz o intérprete, ao analisar um preceito que disponha regra trabalhista, a optar, dentre duas ou mais interpretações possíveis, pela mais favorável ao empregado.

Cumprido ressaltar que, no campo probatório, não se aplica o princípio do ***in dubio pro operario***, pois o direito processual (*arts. 818 da CLT e 333 do CPC*) impõe ao autor a prova do fato constitutivo do direito e ao réu, a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito.

- **Princípio da aplicação da norma mais favorável** - É o grande princípio do direito do trabalho é o **princípio**

da norma favorável.

É **tríplice** a sua função.

Primeiro, é **princípio de elaboração das normas jurídicas trabalhistas**, significando, nesse sentido, que as novas leis devem dispor sempre de modo favorável ao trabalhador e só por exceção de modo desfavorável. Justifica-se plenamente essa assertiva sabendo-se que as leis trabalhistas devem contribuir para a melhoria da condição social do trabalhador.

Segundo, é **princípio de hierarquia das normas jurídicas**, já que havendo diversos tipos de normas, leis, convenções coletivas de trabalho, regulamentos de empresas, usos e costumes etc., e podendo disciplinar a mesma matéria, prevalecerá, no caso concreto, a mais benéfica ao empregado, salvo disposições proibitivas do Estado.

Terceiro, é **princípio de interpretação das normas jurídicas**, de modo que, havendo duas ou mais interpretações viáveis para a norma obscura, deve prevalecer aquela capaz de conduzir ao resultado que de melhor maneira venha a atender aos interesses do trabalhador, para cuja proteção se destinam as leis imperativas.


- **Princípio da condição mais benéfica** - Significa que uma condição de trabalho já conquistada não pode ser modificada por outra menos vantajosa ao trabalhador. Como se nota, esse princípio se caracteriza pela transposição, para a esfera do direito do trabalho, das ideias contidas em conhecido princípio do direito comum, o princípio do direito adquirido (*Constituição Federal, art. 5º, XXXVI*). Uma aplicação desse princípio pelos Tribunais do Trabalho pode ser vista através da *Súmula nº 51*, do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual as cláusulas regulamentares instituídas por uma empresa e desde que menos vantajosas aos empregados, não podem atingir aqueles que já estão na empresa, embora podendo aplicar-se aos trabalhadores que forem admitidos após a sua implantação.

A nova regra jurídica criada somente produzirá efeitos para os novos contratos de trabalho a serem firmados.

Princípio da irrenunciabilidade de direitos

O princípio da irrenunciabilidade de direitos, também chamado de princípio da indisponibilidade de direitos ou princípio da inderrogabilidade, foi consagrado pelo art. 9º da CLT, ao mencionar que:

"Art. 9º *Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".*

 Tal princípio torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utilizando-se de mecanismos de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor contra a vontade de direitos conquistados a suor e trabalho.

Princípio da continuidade da relação de emprego

A regra presumida é que os contratos sejam pactuados por prazo indeterminado, passando o obreiro a integrar a estrutura da empresa de forma permanente, somente por exceção admitindo-se o contrato por prazo determinado ou a termo.

Princípio da primazia da realidade

Estabelece o princípio da primazia da realidade que a verdade real prevalecerá sobre a verdade formal, predominando, portanto, a realidade sobre a forma.

Esse princípio é muito aplicado no âmbito laboral, principalmente para impedir procedimentos fraudulentos praticados pelo empregador no sentido de tentar mascarar o vínculo de emprego existente ou mesmo conferir direitos menores dos que os realmente devidos.

Princípio da inalterabilidade contratual

Tem origem no direito civil, especificamente na cláusula ***pacta sunt servanda***, segundo a qual os contratos devem ser cumpridos.

O art. 468 da CLT somente permite a alteração das cláusulas c condições fixadas no contrato do trabalho em caso

de mútuo consentimento (concordância do empregado) e desde que não cause, direta ou indiretamente, prejuízo ao mesmo, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A alteração proibida nas relações de emprego é a prejudicial, lesiva aos interesses do empregado, visto que as modificações que venham a trazer maiores benefícios ao empregado serão sempre válidas e estimuladas.

Princípio da intangibilidade salarial

O salário tem caráter alimentar, visando prover os alimentos do trabalhador e de sua família.

O princípio da intangibilidade salarial inspirou a criação de diversos dispositivos normativos objetivando defender, especificamente, o salário do obreiro em face:

a) das condutas abusivas do próprio empregador, por meio de regras jurídicas que previnam a retenção, atraso, sonegação ou descontos indevidos de salário (**exemplos:** arts. 459, 462, 463, 464 e 465, todos da CL T);

b) dos credores do empregado, estipulando, por exemplo, o art. 649, IV, do CPC, a impenhorabilidade dos salários;

c) dos credores do empregador, determinando o art. 449, *caput*, e respectivo § 1º da CLT a manutenção dos direitos oriundos da existência do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa, bem como elencando os créditos trabalhistas como privilegiados em caso de falência da empresa.

Derivado do princípio da intangibilidade salarial, surge o **princípio da irredutibilidade salarial**, descrito na Constituição Federal de 1988, no art. 7º VI, determinando, como regra, a impossibilidade de redução de salários.

No entanto, a própria Carta Maior acabou por flexibilizar o princípio da irredutibilidade salarial, pois possibilitou, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, a redução temporária de salários, passando o princípio da irredutibilidade salarial a ser relativo e não mais absoluto.

Não obstante, frise-se que a regra geral continua sendo a da irredutibilidade salarial, somente sendo permitida, por exceção, a redução temporária de salários mediante a assinatura de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Princípio da liberdade sindical

Previsto pela OIT na Convenção nº 87 e inscrito em diversos sistemas jurídicos. Liberdade sindical quer dizer o direito de organização de sindicatos. Significa, também, o direito de ingressar ou sair, livremente, de um sindicato. A proteção dele resultante para a organização sindical é fundamental, sabendo-se que o movimento sindical é uma das maiores conquistas democráticas.

É possível considerar um princípio, também, o **direito ao julgamento dos conflitos trabalhistas** de acordo com o qual todos os países devem ter um sistema de arbitragens ou decisões judiciais destinado a permitir que os conflitos entre o empregado e o empregador encontrem uma forma de composição; não fosse assim, prevaleceria como decisão, a vontade do mais forte.

Finalmente, o **princípio da liberdade de trabalho** separa a escravidão e a servidão do período do contrato individual de trabalho.

Fontes do Direito do Trabalho

A expressão "fontes do direito", no sentido mais amplo, genérico, significa o manancial, o início ou o princípio de onde surge o direito.

Portanto, fonte seria a expressão utilizada para designar a origem das normas jurídicas.

Tradicionalmente as principais fontes do direito são: a **lei** e o **costume**, comuns ao direito em geral.

a) Lei

É a norma jurídica emanada do Poder Legislativo, sancionada e promulgada pelo Presidente da República.

b) Costume

É a fontes de direito, quando a norma jurídica se forma através da uniformidade de comportamento de indivíduos em geral, e que se mantém no tempo e é entendida como uma exigência jurídica. É a repetição de um comportamento necessário pelos que o adotam. Conhecido, também, como Direito Consuetudinário.

OBSERVAÇÃO: Não se admite costume contra a lei, mas, às vezes, é a lei que dele se vale.

Exemplo: art. 460 da CLT: “*Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante*”.

Classificação

A) Fontes materiais - No âmbito laboral, representam o momento pré-jurídico, a pressão exercida pelos operários em face do Estado Capitalista em busca de melhores e novas condições de trabalho, como, por exemplo, a greve exercida pelos trabalhadores em busca de novas e melhores condições de trabalho.

B) Fontes formais - Representam o momento eminentemente jurídico, com a regra já plenamente materializada e exteriorizada. É a norma já construída.

Por sua vez, as **fontes formais** se dividem em:

- **Fontes Formais Heterônomas** - cuja formação é materializada por um agente externo, um terceiro, em geral o Estado, sem a participação imediata dos destinatários principais das mesmas regras jurídicas.

São fontes formais heterônomas:

a) Lei Fundamental

A Constituição é fundamental, porque nela as demais leis vão encontrar sua validade. Sua legitimidade se funda em que é elaborada pelo povo, através de seus representantes: Poder Constituinte.

b) Lei Ordinária

o direito, a lei ordinária é um ato normativo primário e contém, em regra, normas gerais e abstratas. Embora as leis sejam definidas, normalmente, pela generalidade e abstração ("lei material"), estas contém, não raramente, normas singulares ("lei formal" ou "ato normativo de efeitos concretos").

Exemplo de lei formal:

- Lei orçamentária anual (Constituição, art. 165, § 5º);
- Leis que autorizam a criação de empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações (Constituição, art. 37, XIX).

c) Lei Complementar

São as leis comuns, os atos tradicionais e clássicos da função legislativa normal exercida pelo Congresso.

Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - Instituído pela Lei nº 8.036 - de 11 de maio de 1990, o sistema do FGTS, consiste, basicamente, no recebimento por parte do empregado de uma indenização mediante o levantamento de depósitos, mensalmente feitos pelo empregador relativamente a seus empregados (8% da respectiva remuneração).

Tais depósitos, conforme as circunstâncias, podem ser acrescidos de juros mais correção monetária e de um pagamento suplementar de 40% sobre o montante, a cargo do empregador (no caso de dispensa injusta) e de 20% (no caso de culpa recíproca).

d) Leis Delegadas

São as que supõem delegação do Poder Legislativo de sua atribuição específica. Podem ser elaboradas pelo Presidente da República.

e) Medidas Provisórias

São atos normativos do Poder Executivo, com força de lei, em casos de relevância e urgência, sujeitos, em 30 (trinta) dias, à aprovação ou rejeição pelo Congresso. Podem ser renovadas.

f) Decretos

São atos administrativos da competência exclusiva do chefe do Executivo. Estão sempre em situação inferior à lei e, por isso mesmo, não a podem contrariar.

A **CLT**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943, é o repositório dos direitos e obrigações dos empregados e empregadores, ligados por um contrato de trabalho.

Como se trata de um diploma legal antigo, muitas modificações foram operadas em seu texto durante os anos de sua vigência.

O repositório principal da legislação trabalhista do trabalhador urbano é a CLT.

Entretanto, há muitas leis posteriores que complementaram as regras da CLT, como a do repouso semanal remunerado, a da gratificação natalina (13º salário), as referentes ao FGTS, ao trabalhador rural, etc.

g) Tratados Internacionais

* É uma espécie de convênio entre dois ou mais Estados, regendo relações entre eles ou traçando normas que devem integrar seu direito positivo interno. Uma vez ratificados pelo Brasil, passam a fazer parte do ordenamento jurídico pátrio como lei infraconstitucional, sendo considerada a partir de sua ratificação como fonte formal heterônoma.

Entre os tratados internacionais ratificados do Brasil, está o que regula o número de dias de férias anuais dos empregados.

g) Regulamentos

São atos administrativos a que visam a complementar a lei ou suprir-lhe as lacunas.

Ex.: Regulamento do FGTS.

h) Portarias Ministeriais

Ocorrem quando um regulamento baixado para a fiel execução de uma lei determina que o Ministério de Estado expeça portaria que o complemente.

• **Fontes Formais Autônomas** - cuja formação caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários das regras produzidas, sem a interferência do agente externo, do terceiro.

São fontes formais autônomas.

a) Costume

É a fontes de direito, quando a norma jurídica se forma através da uniformidade de comportamento de indivíduos em geral, e que se mantém no tempo e é entendida como uma exigência jurídica. É a repetição de um comportamento necessário pelos que o adotam. Conhecido, também, como Direito Consuetudinário.

b) Convenção Coletiva

São acordos feitos entre dois ou mais sindicatos das categorias profissionais e econômicas, com validade no âmbito territorial de suas representações e em que se estipulam condições de trabalho incidentes nos contratos individuais de trabalho.

c) Acordo Coletivo

É o acordo celebrado entre o sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas, diretamente. É de âmbito normativo reduzido.

d) Sentenças Normativas ou Coletivas

São pronunciamentos dos Tribunais do Trabalho no julgamento dos dissídios coletivos.

e) Regulamento da Empresa.

Não são fontes formais.

Participam das fontes materiais ou são instrumentos de interpretação, conforme a hipótese.

a) Doutrina

Opinião dos estudiosos de Direito

b) Jurisprudência

Conjunto de julgados dos Tribunais. Tem apenas força persuasiva, não obriga o juiz de outra instância.

c) Analogia

Permite que um princípio consagrado por várias leis seja aplicado a um caso estranho às mesmas.

d) Equidade

É a justiça do caso concreto, a noção de justiça do juiz, uma espécie de abrandamento do rigor da lei.


► Dos Direitos Constitucionais dos Trabalhadores

(Art. 7º da Constituição Federal 1988)

ARTIGO 7º

I - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros aqueles que visem à melhoria de sua condição social:


II - Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de Lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

 *O direito à segurança do emprego é assegurado pela Constituição Federal. Consiste na proteção da relação de emprego, contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevendo a indenização compensatória, em casos de dispensa injustificada, sem motivos relevantes.*

1- *A despedida por justa causa não é arbitrária, pois é decorrente de falta grave cometida pelo empregado, afetando o empregador, inviabilizando assim, a relação de emprego: embriaguez, deslealdade para com a empresa, abandono de emprego, etc.*

2- *A despedida arbitrária ou sem justa causa, é aquela que se caracteriza pelo rompimento do vínculo empregatício, quando o trabalhador vem exercendo suas atividades de forma correta, na empresa. Este rompimento pode ser devido a vários motivos, tais como encerramento das atividades da empresa por dificuldades financeiras, supressão de um departamento, mudança para outra localidade e muitos outros.*


3- *Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;*

 *A finalidade do seguro desemprego é proporcionar assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em casos de dispensa sem justa causa.*

III - Fundo de garantia por tempo de serviço;

IV - Salário mínimo, fixado em Lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

 *Piso salarial é o valor mínimo que pode ser pago a uma categoria profissional ou a determinadas profissões dentro de uma determinada categoria profissional. É fixado normalmente para todos os empregados de qualquer profissão.*

Exemplo: Piso salarial da telefonista, da secretária, do engenheiro, etc.

O piso salarial expressa-se como um acréscimo sobre o salário mínimo. Distingue-se deste que é geral para todas as categorias. Deve ser proporcional a jornada diária de trabalho ou a complexidade das tarefas. Assim, por exemplo, o piso salarial de um químico deve ser maior que o de uma cozeira, pelo fato de suas atividades profissionais serem mais complexas que as daquela.

VI - Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

☞ A princípio os salários são irredutíveis. O empregador não pode diminuir o salário deste ou daquele empregado.

Com a Constituição de 1988, a irredutibilidade é a regra geral. A redução, porém, não é proibida. É condicionada. Depende de negociação coletiva com o Sindicato.

A medida pode ser colocada em prática, por ocasião de crises de produção ou dificuldades econômicas da empresa, para evitar a dispensa de funcionários.

VII - Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que recebem remuneração variável;

☞ Há trabalhadores que recebem remuneração variável, como é o caso dos garçons e barbeiros, por exemplo, que tem sua remuneração composta de salário pago pelo empregador, mais as gorjetas; aquele (salário) não poderá ser inferior ao mínimo.

É frequente nos empregos do comércio, a retribuição com bases e percentuais sobre os negócios que o vendedor realiza, ou seja, o salário por comissão. Também nesses casos a Constituição assegura aos profissionais o salário mínimo, mesmo que não consigam vender o suficiente para receber comissões equivalentes ao salário mínimo.

VIII - Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

Décimo Terceiro Salário:

☞ Este, é uma gratificação compulsória por força da lei, tem natureza salarial e é também denominada gratificação natalina. Foi criado no Brasil, pela Lei nº 4.090, de 1962, como um pagamento a ser efetuado no mês de dezembro e no valor de uma remuneração. Para o empregado que não trabalhou todo o ano, o seu valor é proporcional aos meses de serviço, na ordem de 1/12 por mês, considerando-se a fração igual ou superior a 15 dias como mês inteiro, desprezando-se a fração menor. Em 1965, a Lei nº 4.749 desdobrou em dois os pagamentos. A primeira metade é paga entre os meses de fevereiro ou novembro ou, se o empregado quiser, por ocasião de suas férias. A segunda metade é paga até 20 de dezembro.

IX - Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

☞ Segundo o artigo 73 da CLT, a remuneração do trabalho noturno terá um acréscimo de 20% sobre a hora diurna.

O parágrafo 2º do mesmo artigo considera trabalho noturno aquele executado entre as 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte.

Entre nós a Lei considera noturno o trabalho agrícola realizado entre 21 e 5 horas e o pecuário entre 20 e 4 horas. O acréscimo rural sobre a hora diurna é de 25%.

A fixação legal leva em conta o período habitual do repouso da comunidade e demais usos.

X - Proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

☞ O inciso em estudo já define como crime, a retenção dolosa do salário, o que nos termos da legislação penal vigente caracteriza apropriação indébita. Portanto, ninguém poderá reter intencionalmente o salário do trabalhador, nem mesmo seu empregador qualquer que seja o motivo alegado.

XI - Participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em Lei;

☞ O artigo 7º em seu inciso XI manteve o direito de participação nos lucros das empresas assegurado desde a

Constituição de 1946.

O texto Constitucional reconhece que os trabalhadores são elementos exteriores à empresa, como força adquirida por salário.

A participação nos lucros é desvinculada do salário, pois constitui-se "num acréscimo de rendimentos" do trabalhador, decorrente da relação de emprego, e, portanto, inconfundível com o salário.

Por outro lado, não sendo salário, a participação nos lucros não será considerada para efeito de incidência de ônus trabalhistas, fiscais e previdenciários.

A participação nos lucros não será computada para fins de recolhimento do fundo de garantia, do cálculo de indenizações, do 13º salário, de remuneração de férias e do repouso semanal, prêmios, abonos, etc.

O dispositivo ainda se refere à participação na gestão (direção, gerência) da empresa, mas, apenas excepcionalmente, por meio de uma Lei a ser criada.

A participação na gestão da empresa, só se tornará efetiva, quando a coletividade trabalhadora da empresa, por si ou por uma comissão ou um conselho ou delegado ou representante, fazendo parte ou não dos órgãos diretivos dela dispuser de algum poder de codecisão ou pelo menos de controle.

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

☞ A compensação foi inicialmente prevista para o sábado e é a mais comum.

A compensação inicialmente semanal, foi estendida a quaisquer períodos. É o chamado "Banco de Horas", onde as horas extras trabalhadas em um dia poderão ser compensadas com a correspondente diminuição em outro dia. O "Banco de Horas" tem como finalidade permitir às empresas maior possibilidade de adequar a atividade dos trabalhadores às necessidades de produção, evitando-se assim a dispensa de funcionários.

XIV - Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

☞ **Turnos ininterruptos** - São aqueles que compreendem jornadas rotativas de seis horas cada uma, de maneira que o empregado trabalhará sempre em períodos diferentes (manhã - tarde ou noite)

XV - Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

☞ O repouso do trabalhador é outro elemento que se inclui nas condições dignas de trabalho.

O sistema de submeter o trabalhador a atividades contínuas em todos os dias da semana e do ano seria desumano. Por esse motivo, a Constituição assegura, seguindo a evolução das Constituições anteriores, o repouso semanal remunerado, de preferência aos domingos, muito embora alguns profissionais, como os médicos, motoristas de ônibus, etc., nem sempre podem gozar do repouso semanal aos domingos, por força de suas atividades, devendo, porém, fazê-lo num outro dia da semana.

XVI - Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

☞ Remuneração do serviço extraordinário, nada mais é que o pagamento das horas trabalhadas, após a jornada de trabalho de 8 horas diárias ou 6 horas (se for o caso de turno ininterrupto) limitadas pela Constituição.

Após esses limites, as horas serão consideradas extraordinárias (horas extras), devendo ser pagas com acréscimo de 50%.

XVII - Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

ATENÇÃO!

☞ **Licença maternidade de 180 dias**

Hoje, não temos lei que garanta este direito a todas as mulheres. Para as servidoras públicas federais a medida é obrigatória e passou a valer após a publicação da Lei nº 11.770, de 2008. As trabalhadoras dos serviços públicos municipais e estaduais precisam de leis específicas e apenas algumas prefeituras e Estados aprovaram a ampliação da licença, sendo facultativa para as empresas privadas.

O que dizem as leis sobre o Benefício - A licença-maternidade é um direito fundamental, previsto no artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Brasileira de 1988, que consiste em conceder à mulher que deu à luz licença remunerada de 120 dias. A Carta Magna também garante que, do momento em que se confirma a gravidez até cinco meses após o parto, a mulher não pode ser demitida (alínea b, do inciso II, do artigo 10, do ADCT).

A Consolidação das Leis do Trabalho - A (CLT), por sua vez, regulamenta a matéria e também prevê em seu artigo 392 o direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do salário. No mesmo artigo, está regulamentado que a empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º dia antes do parto e ocorrência deste. Ainda no mesmo artigo, está previsto que os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico.

Em setembro de 2008 entrou em vigor a lei nº 11.770, que prorrogou a licença-maternidade em 60 dias, de forma facultativa e mediante incentivo fiscal, às empregadas de empresas que aderissem ao programa "Empresa Cidadã", regra que vem sendo aplicada desde 1º de janeiro de 2010.

Salário Maternidade

O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social. *(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

XIX - Licença-paternidade, nos termos fixados em Lei;



Licença Paternidade - Para servidores celetistas, autárquicos e docentes será concedido cinco dias consecutivos, contados a partir da data do nascimento da criança, mediante cópia da certidão de nascimento. A licença paternidade também deverá ser concedida quando se tratar de adoção de menor de até sete anos de idade.

Jurisdição - aplica-se aos servidores que notificarem o nascimento de seu filho.

Objetivo - estabelecer critérios e procedimentos para a concessão de licença-paternidade.

Competência:

1 por parte do interessado

- entregar cópia da Certidão de Nascimento ao superior imediato.

2 por parte do superior imediato

- receber a cópia da Certidão de Nascimento;
- anexar a cópia da Certidão de Nascimento ao Boletim de Frequência do interessado;
- encaminhar o Boletim de Frequência à área de pessoal da Unidade/Órgão.

3 por parte da área de pessoal da Unidade/Órgão

- receber o Boletim de Frequência juntamente com a Certidão de Nascimento;
- verificar se atende as normas vigentes;
- cadastrar a licença-paternidade, através do SIAP, utilizando a transação LIC AFAST;
- arquivar.

CRITÉRIOS

1- a licença-paternidade também deverá ser concedida quando se tratar de adoção de menor de até 7 (sete) anos de idade.


2- a licença-paternidade prevista na Constituição Federal é de 5 (cinco) dias, conforme §1º do art. 10 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias.


XX - Proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da Lei;

XXI - Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da Lei;

XXII - Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

 Toda empresa com mais de cinquenta empregados, deve instalar uma CIPA (comissão interna de prevenção de acidentes), cuja finalidade é fiscalizar junto a outros órgãos públicos, o cumprimento fiel das normas relativas à saúde, higiene e segurança do trabalhador.

XXIII - Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da Lei;

 **Atividades Penosas** - São aquelas exercidas em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida sejam precárias e de difícil acesso por insuficiência absoluta de meios de transportes e equipamentos urbanos.

Atividades Insalubres - São todas aquelas que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde.

Exemplo: Trabalhador que manipula produtos tóxicos ou alergênicos.

Atividades Perigosas - São todas aquelas que envolvem operações perigosas, que por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem no contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Exemplo: Trabalhador que exerce suas atividades no depósito de combustíveis.

O trabalho envolvendo atividades. Penosa, perigosas ou insalubres assegura um adicional à remuneração do trabalhador, conforme expõe o texto do inciso.

XXIV - Aposentadoria;

XXV - Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - Proteção em face de automação, na forma da Lei;


XXVIII. Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

 Há dolo do empregador quando não existe equipamento de segurança adequado para os trabalhadores, ou existe em número insuficiente ou de péssima qualidade.

O dolo existe porque o empregador sabe que a falta de equipamentos ou sua inadequação, bem como a baixa qualidade dos equipamentos, pode levar a ocorrência de acidentes.


Há culpa do empregador, quando apesar da disponibilidade de equipamento de segurança, este não obriga os trabalhadores a usá-los, ou não fiscaliza a utilização correta e contínua dos referidos equipamentos, pecando, portanto, por negligência.

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

 **Prescrição:** É a perda do direito de exercer uma ação, por ter vencido prazo para exercê-lo. No inciso em estudo, é perda por parte do trabalhador do direito de pleitear na justiça verbas trabalhistas sobre as quais tem ou acredita ter direito. Essa perda se dará se o mesmo não exercer o direito de pleitear no prazo de 5 anos.

Tanto o trabalhador urbano como o trabalhador rural, gozam do prazo máximo de até dois anos para recorrer à justiça após a extinção do contrato de trabalho.

XXX - Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou Estado civil;

 **Princípio da Igualdade de Salário** - Encontra-se definido na quinquagenária CLT, artigo 5º " A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo. "É mais completa no artigo 461: " Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade." E no parágrafo 2º exclui da hipótese de equiparação o empregado, quando houver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

"Para os fins previstos no parágrafo 2º do artigo 461 CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira, quando homologado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social." - Enunciado nº 6 do TST.

O parágrafo 3º exige que, havendo quadro de carreira organizado seja assegurada promoção alternada por antiguidade e por merecimento, dentro de cada categoria profissional, e o parágrafo 4º exclui da condição de paradigma o trabalhador readaptado por motivo de doença física ou mental atestada por órgão da Previdência Social.

Como demonstramos acima, o princípio da igualdade salarial opera sob várias condições, as quais resumimos abaixo:

- identidade de função - de fato e não meramente nominal;
- igualdade de valor do trabalho - igual produtividade e mesma perfeição técnica;
- diferença de tempo de serviço entre o equiparado e o paradigma não superior a dois anos - na mesma empresa de ambos;
- trabalho na mesma localidade - mesmo domicílio;
- inexistência na empresa de pessoal organizado em quadro de carreira, que garanta acesso por antiguidade ou merecimento.

Essas condições operam em conjunto, de maneira que a ausência de qualquer uma delas descaracteriza o direito a isonomia salarial.

Dá-se a equiparação salarial quando um empregado alega em juízo realizar trabalho igual ao de outro colega de empresa (paradigma), entretanto mediante remuneração inferior, caracterizando-se com isso, a odiosa discriminação. Esse fato ocorre principalmente em empresas estatais, onde a ingerência política põe os laços partidários acima do profissionalismo.

Princípio da Isonomia - É importante esclarecer que a igualdade determinada pelo artigo 5º da Constituição Federal refere-se à igualdade de todos perante a lei, pois, as igualdades física, econômica e cultural são inexistentes.


Entretanto, certas vezes, em virtude da necessidade, é permitido ao Estado a prática de certas discriminações, dando origem ao binômio finalidade / discriminação. Um exemplo claro, já conhecido de todos é o concurso de ingresso para a polícia feminina, que só admite inscrições para as mulheres. Esse concurso, contudo, não contraria o princípio da isonomia, pois sua finalidade é o preenchimento de vagas na polícia feminina e, nesse caso a discriminação quanto ao sexo é condição essencial para concorrer ao certame.

XXXI - Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - Proibição de distinção entre o trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

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

XXXIV - Igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

 O trabalhador avulso é definido pela portaria 3.107, de 7 de abril de 1971, do Ministério do Trabalho nos seguintes termos: " Entende-se como trabalhador avulso, no âmbito geral da Previdência Social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista

executada por intermédio da respectiva entidade de classe".

Um exemplo de trabalhadores avulsos, são os estivadores, que trabalham nos portos, executando serviços de carregamento e descarregamento de navios, conferência de mercadorias e outros serviços semelhantes.

Esses trabalhadores são contratados pelas empresas de navegação por intermédio dos sindicatos, que recrutam o pessoal, neles agrupados.

Após o término das tarefas, as empresas contratantes, colocam à disposição dos sindicatos o valor total correspondente aos serviços executados. O sindicato efetua então, o pagamento dos trabalhadores.

Os estivadores, não são considerados empregados das empresas de navegação, porque os serviços prestados são eventuais e esporádicos e porque nada recebem delas diretamente. Por outro lado, não são empregados do sindicato de classe, porque esta entidade não exerce atividade lucrativa e não paga salário, funcionando como simples posto de recrutamento e seleção de pessoal.

Um outro exemplo de trabalhadores avulsos são os garçons. Muitos trabalham no mesmo sistema, contratando serviços por meio do sindicato.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)*

► **Da Relação de Trabalho e da Relação de Emprego: Requisitos e Distinção**
► **Dos Sujeitos do Contrato de Trabalho "stricto sensu"**

📌 **Da relação de trabalho e da relação de emprego.**

Conceito

Relação de trabalho corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação.

Podemos afirmar que a **relação de trabalho** é gênero da qual a **relação de emprego** é uma espécie.

Em outras palavras, podemos afirmar que toda **relação de emprego** corresponde a uma **relação de trabalho**, mas nem toda **relação de trabalho** corresponde a uma **relação de emprego**.

Diversas são as formas de estabelecimento de **relação de trabalho**, cumprindo destacar as espécies a seguir:

Relação de trabalho autônomo

Nesta espécie de relação de trabalho não existe dependência ou subordinação jurídica entre o prestador de serviços e o respectivo tomador.

No trabalho autônomo, o prestador de serviços desenvolve o serviço ou obra contratada a uma ou mais pessoas, de forma autônoma, com profissionalidade e habitualidade, atuando por conta e risco próprio, assumindo o risco da atividade desenvolvida.

Relação de trabalho avulso

É a relação de trabalho disciplinada pela Lei nº 8.630/1993, na qual três são os atores sociais envolvidos: o OGMO - Órgão Gestor de Mão de Obra, o Operador Portuário (representante do armador no porto) e o Trabalhador Portuário Avulso (estivadores, conferentes, vigias portuários, arrumadores, trabalhadores de bloco etc.).

O trabalhador avulso, embora mantenha uma relação de trabalho, não mantém vínculo de emprego com o OGMO ou mesmo com o armador ou o Operador Portuário.

Não obstante, o art. 7º, inciso XXXIV, da CF/1988 assegurou igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, e os arts. 643, § 3º, e 652, inciso V, ambos da CLT, fixaram a competência material da justiça do trabalho para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o OGMO.

Relação de trabalho eventual

Trabalho eventual é aquele realizado em caráter esporádico, temporário, de curta duração, em regra, não

relacionado com a atividade fim da empresa.

O trabalhador eventual não exerce o seu labor permanentemente, mas em caráter eventual, fazendo "bico", atuando hoje como pintor, amanhã como ajudante de pedreiro, depois como eletricista, enfim, não exerce a atividade com habitualidade e profissionalidade, mas apenas esporadicamente.

Relação de trabalho institucional

É a relação de trabalho de natureza estatutária existente entre servidores públicos e as pessoas jurídicas de direito público interno.

Os servidores estatutários não mantêm vínculo de emprego com a administração pública, e sim vínculo institucional, estatutário.

Relação de trabalho - Estágio

O estágio realizado nos termos e condições fixados na Lei nº 11.788/2008 não gera vínculo de emprego do estagiário com o tomador de serviços.

Relação de trabalho - Trabalho voluntário

O serviço voluntário é prestado a título gratuito, sem o recebimento de qualquer remuneração, não sendo possível reconhecer-se o vínculo empregatício do trabalhador voluntário com o tomador de serviços (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.608/1998).

Relação de trabalho subordinada - Relação de emprego

É relação típica de trabalho subordinado a denominada **relação de emprego**, em que se encontram presentes os requisitos caracterizadores do **pacto laboral**, sendo, nos dias atuais, a mais comum e importante relação de trabalho existente.

Passemos a analisar os requisitos caracterizadores da relação de emprego, estes de compreensão fundamental para o estudo do trabalho subordinado.

Requisitos que caracterizam a relação de emprego:

Podemos elencar os seguintes requisitos caracterizadores da relação de emprego:

- **trabalho por pessoa física;**
- **personalidade;**
- **não-eventualidade;**
- **onerosidade;**
- **subordinação;**
- **alteridade.**

Trabalho por pessoa física

Para caracterização da relação de emprego, o serviço deverá ser prestado sempre por pessoa física ou natural, não podendo o obreiro ser pessoa jurídica.

Pessoalidade

o serviço tem que ser executado pessoalmente pelo empregado, que não poderá ser substituído por outro.

O contrato de emprego é *intuitu personae* em relação ao empregado.

A relação de emprego em relação ao obreiro reveste-se de caráter de infungibilidade, devendo o laborante executar os serviços pessoalmente.

Não eventualidade

A conceituação de trabalho não-eventual não é tarefa das mais fáceis para os operadores de direito.

Várias teorias surgiram para determinar o real sentido de trabalho não-eventual, prevalecendo a Teoria dos Fins do Empreendimento, considerando o trabalho não-eventual aquele prestado em caráter contínuo, duradouro, permanente, em que o empregado, em regra, se integra aos fins sociais desenvolvidos pela empresa.

A prestação do serviço com habitualidade, contínua e permanentemente, em que o obreiro passa a fazer parte integrante da cadeia produtiva da empresa, mesmo que desempenhando uma atividade meio, caracteriza o trabalho não-eventual.

Onerosidade

A principal obrigação do empregado é a prestação dos serviços contratados. Em contrapartida, seu principal direito é o do recebimento da contraprestação pelos serviços prestados (remuneração).

A relação de emprego impõe a onerosidade, o recebimento da remuneração pelos serviços executados.

A prestação de serviços a título gratuito descaracteriza a relação de emprego, apenas configurando mera relação de trabalho como ocorre no caso do trabalho voluntário (Lei nº 9.608/1998).

Subordinação

O empregado é subordinado ao empregador.

Em função do contrato de emprego celebrado, passa o empregado a ser subordinado juridicamente ao empregador, devendo aquele acatar as ordens e determinações emanadas deste.

Em função da subordinação jurídica, nasce para o empregador a possibilidade de aplicar penalidades ao empregado (advertência, suspensão disciplinar e dispensa por justa causa).

Alteridade

O princípio da alteridade determina que os riscos da atividade econômica pertencem única e exclusivamente ao empregador.

O empregado não assume os riscos da atividade empresarial desenvolvida.

Logo, tendo laborado para o empregador, independentemente da empresa ter auferido lucros ou prejuízos, as parcelas salariais sempre serão devidas ao obreiro, o qual não assume o risco da atividade econômica.

A própria Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade da participação do empregado nos lucros da empresa (art. 7º, XI).

No entanto, jamais o empregado assumirá os riscos do negócio, sendo os resultados negativos da empresa suportados exclusivamente pelo empregador.

Frise-se que os requisitos da relação de emprego estão expressamente previstos no diploma consolidado, especificamente nos arts. 2º e 3º da C.L.T, que conceituam empregado e empregador, sujeitos do contrato de trabalho (contrato de emprego).

Dos sujeitos do contrato de trabalho

"*stricto sensu*": do empregado e do empregador: conceito e caracterização.



Stricto sensu é uma expressão em latim que significa literalmente **em sentido estreito**.

São sujeitos do contrato de emprego: **o empregado e o empregador**.

Analisemos os sujeitos do contrato de emprego isoladamente:

Empregado

O art. 3º da CLT conceitua empregado como "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Por meio do conceito de empregado descrito no diploma consolidado (art. 3º) podemos identificar a presença de quatro requisitos caracterizadores da relação de emprego, que são:

- a) **o trabalho prestado por pessoa física;**
- b) **não eventualidade;**
- c) **subordinação jurídica** (dependência); e
- d) **onerosidade** (pagamento de salário).

Os dois outros requisitos caracterizadores da relação de emprego - **personalidade** (o serviço tem de ser prestado pessoalmente pelo empregado) e **alteridade** (risco da atividade econômica pertence única e exclusivamente ao empregador) - podem ser encontrados no art. 2º, que define o conceito de empregador, que será objeto de estudo adiante.

O empregado descrito no art. 2º da CLT é espécie de empregado urbano, visto que o empregado rural é regido

por legislação própria (Lei nº 5.889/1973).

Trabalho em domicílio

Trabalho em domicílio é o realizado no domicílio do empregado.

Entende-se como domicílio da pessoa natural o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. (art. 70 do CC).

O art. 6º da CLT estabelece que:

"Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego".

O exemplo típico do trabalho em domicílio é o da costureira que realiza seu trabalho em casa, na sua residência, não havendo controle, pelo empregador, da jornada do obreiro (que labora na hora que bem entender, em geral conciliando as atividades domésticas com as profissionais), mas tão somente fiscalização sobre a produção efetuada.

Empregado - Outras espécies

• **Empregado rural** - é o empregado que presta serviços na atividade da agricultura e pecuária a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico.

O trabalhador rural, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ter os mesmos direitos dos trabalhadores urbanos, conforme acentua o *caput* do art. 7º da Carta Maior.

A Emenda Constitucional nº 28/2000 alterou o art. 7º, inciso XXIX, igualando o mesmo prazo prescricional para os créditos trabalhistas e urbanos em cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

A CLT não se aplica aos trabalhadores rurais, conforme dispõe o art. 7º consolidado, sendo os mesmos regidos pela Lei nº 5.889/1973 e Decreto nº 73.624/1974.

• **Empregado doméstico** - é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial dessas.

O empregado doméstico é regido pela Lei nº 5.859/1972 e pelos Decretos nº 71.885/1973 e nº 3.361/2000, não se aplicando a ele a CLT, em função do art. 7º, a, consolidado.

São domésticos, além do trabalhador que realiza tarefas domésticas diárias (lavar e passar roupas, cozinhar, arrumar a casa etc.), o motorista particular, o caseiro, a babá, a enfermeira particular etc.

A Constituição Federal de 1988 estendeu aos domésticos, por meio do art. 7º, parágrafo único, diversos direitos concedidos aos trabalhadores urbanos e rurais.

É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. (Lei 11.324/2006)

Emenda Constitucional nº 72, de 2013

De acordo com a Emenda Constitucional nº 72, de **2013**, são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos no artigo 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, do mesmo artigo constitucional bem como a sua integração à previdência social.



A partir de agora, todos os trabalhadores domésticos (empregadas, babás, motoristas, caseiros) também terão direitos como controle da jornada de trabalho, com limite de oito horas diárias e 44 horas semanais, pagamento pelas horas extras, FGTS obrigatório e seguro-desemprego. A principal mudança nesse primeiro momento é o direito à hora extra. A Emenda Constitucional das Domésticas iguala os empregados que trabalham em residência aos que já são beneficiados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Assim como os celetistas, os domésticos só poderão fazer até duas horas extras por dia, recebendo 50% de adicional sobre a hora normal de segunda a sábado e 100% nos domingos e feriados. Esses valores poderão mudar conforme acordo firmado a partir de negociação entre os sindicatos dos domésticos e dos patrões.

Apesar da Emenda já estar em vigor, os empregadores permanecem em dúvida sobre a fiscalização da hora extra. A melhor opção para os patrões é comprar um livro de ponto e regular o horário do funcionário nele. Outra possibilidade seria a instalação do ponto eletrônico, mas o aparelho só é obrigatório para empresas com mais de dez funcionários. Os condomínios também podem registrar os horários de entrada e saída dos empregados domésticos, mas não têm essa obrigação.

A Emenda também proíbe a discriminação ao portador de deficiências, a retenção do salário sem justificativa, a contratação de menores de dezesseis anos e a diferença de salários e funções de empregados por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Todos os empregados que trabalham em residências pelo menos três vezes por semana serão beneficiados. Entre eles estão faxineiras, lavadeiras, passeadeiras, babás, cozinheiras, caseiros, motoristas e governantas. Diaristas não serão contempladas pelas novas regras estabelecidas.

Saiba quais são os outros direitos conquistados.

Outros sete direitos **devem ser regulamentados** para entrar em vigor. São eles:

- indenização em caso de demissão sem justa-causa,
- seguro-desemprego,
- FGTS,
- adicional noturno,
- salário família,
- assistência a dependentes do doméstico e
- seguro contra acidentes de trabalho.

O que deverá onerar mais o empregador é o FGTS. O valor da contribuição ao Fundo é de 8% sobre a remuneração do trabalhador, o que inclui salário, férias, 13º, horas extras, aviso prévio e adicional noturno – com base na CLT, este acréscimo pelo trabalho realizado entre 22h e 5h é de 20% sobre a hora normal.

O adicional pelo serviço que ultrapassa a jornada contratual deve ser calculado com base na hora normal da doméstica. Com base na Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) o adicional, de segunda a sábado, é de 50% da hora normal. O doméstico só poderá trabalhar até dez horas por dia. O horário de descanso não conta como hora extra.

Casos de cuidadoras de idosos ou babás que trabalham em regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, por exemplo, devem constar em acordos feitos com a assistência dos sindicatos dos domésticos. Este tipo de jornada passa a valer por força de acordo coletivo de trabalho, como no caso dos porteiros. O que se pode cogitar, talvez, é a realização de um contrato de trabalho com jornada de 44 horas, e um acordo individual para pagamento de um percentual fixo pelas horas extras prestadas.

• **Empregado público** - É o empregado que mantém vínculo de emprego, contratual, com uma entidade da administração pública direta ou indireta. São os empregados públicos da União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

• **Empregado de Confiança** - Em princípio, todo empregado é de confiança, mas há cargos para cujo

exercício é preciso de uma confiança especial do empregador, porque o empregado vai lidar com segredos e com valores do empreendimento.

Normalmente o empregado de confiança ocupa uma posição intermediária entre o empregador e os empregados comuns, tem salário superior ao dos demais trabalhadores e não está sujeito às mesmas condições de trabalho. Por isso mesmo não adquire estabilidade no cargo, não tem direito a horas extras e, em regra, não está sujeito a horário.

Exemplo: gerente, diretor, administrador de empresa.

- **Profissionais Liberais e Agenciadores de Negócios** (vendedores, corretores, etc.)

Se não há distinção entre o trabalho manual, técnico ou intelectual, é evidente que tanto o profissional liberal como os representantes em geral podem tornar-se empregados, desde que realizem um trabalho subordinado.

- **Empregado e Sócio**

A condição de sócio não exclui necessariamente a de empregado. A personalidade da sociedade não se confunde com a das pessoas: nada impede a coexistência das situações de sócio e empregado, tudo dependendo da natureza da sociedade e da participação que nela tem o sócio. Nas sociedades de capital é perfeitamente compatível uma coisa com a outra, o que não ocorre se tratando, por exemplo, de uma sociedade em nome coletivo, dada a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas dívidas sociais.

- **Empregado e Locatário**

O contrato de locação de coisas pode coexistir com o de trabalho. Este, como principal, aquele como acessório. O empregador deve o salário pela prestação de trabalho de empregado e o empregado deve aluguel pelo prédio locado. As dívidas se compensam. Sendo o imóvel fornecido em função do contrato principal (contrato de trabalho), este como que absorve a relação acessória, desfigurando-a. É o que se chama salário-habitação.

- **Técnicos Estrangeiros**

São considerados empregados (Decreto-Lei nº 691/69). Quando residentes ou domiciliados no estrangeiro, deverão ser contratados por prazo certo, podendo seu salário ser estipulado em moeda estrangeira.

- **Trabalhadores Excluídos da Proteção Legal Confiança**

a) Servidores Públicos (Regime Jurídico Único)

b) Trabalhadores em representações diplomáticas estrangeiras (Embaixadas) ou em organismos internacionais. Não estão amparados pela legislação trabalhista brasileira, porque o solo das embaixadas é considerado território estrangeiro, onde não se aplica, em regra, o Direito Brasileiro.

- **Estagiários** (alunos oriundos das Faculdades ou das Escolas Técnicas)

A figura do estagiário foi criada em 1967 pela Portaria nº 1002 do Ministério do Trabalho.

Hoje a matéria está regulada pela Lei nº 11.788/2008. O estágio não cria vínculo empregatício, mas a lei estabelece uma série de requisitos.

Requisitos:

a) Necessidade de termo de compromisso entre a empresa e o estagiário com a interveniência obrigatória da entidade de ensino.

b) Estipulação de bolsa ou outra forma de contraprestação pelo trabalho do estagiário.

c) Vinculação entre o currículo escolar e o do estágio.

d) Compatibilidade de horário entre o estágio e a frequência à escola.

e) Obrigatoriedade de seguro de acidentes pessoais em favor do estagiário.

Empregador

O art. 2º disciplina o conceito de empregador ao dispor:

"considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços".

Por sua vez, o § 1º do mesmo artigo menciona que:

"equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados".

O conceito do velho diploma consolidado revela-se ultrapassado e distante da melhor linguagem jurídica.

Preferimos conceituar o empregador como sendo a pessoa física ou jurídica que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Empregador - espécies

Há o empregador em geral, a empresa, e o empregador por equiparação, os profissionais liberais, etc.; quanto à estrutura jurídica do empresário, há pessoas físicas, firmas individuais e sociedades, sendo principal a anônima; quanto à natureza da titularidade, há empregadores proprietários, arrendatários, cessionários, usufrutuários, etc.; quanto ao tipo de atividade, há empregadores industriais, comerciais, rurais, domésticos e públicos.

Responsabilidade solidária dos grupos de empresa: sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (CLT, art. 2º, § 2º).

A CLT, em seu art. 2º, § 2º, dispõe 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 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".

Portanto, se, por exemplo, quatro empresas formam um grupo econômico, todas elas serão solidariamente responsáveis pelo adimplemento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho celebrado pelo empregado com qualquer delas.

Comprovada a existência do grupo de empresas, e conseqüente responsabilidade passiva solidária, o obreiro credor de alguma verba trabalhista poderá exigí-la do seu empregador direto, ou mesmo de todas ou algumas empresas do grupo.

Considerando que prevaleceu a teoria do empregador único para configuração do grupo de empresas, restou também consagrada na doutrina e jurisprudência a responsabilidade ativa solidária das empresas do grupo, podendo todas exigirem, salvo o disposto em contrário, serviços do obreiro, durante o mesmo horário de trabalho, sem que isso configure a existência de mais de um pacto de emprego (*Súmula 129 TST*).

Poder de direção: é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

Poder de organização: consiste na ordenação das atividades do empregado, inserindo-as no conjunto das atividades da produção, visando a obtenção dos objetivos econômicos e sociais da empresa; a empresa poderá ter um regulamento interno para tal; decorre dele a faculdade de o empregado definir os fins econômicos visados pelo empreendimento.

Poder de controle: significa o direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados; justifica-se, uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que, em contrapartida ao salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados.

Poder disciplinar: consiste no direito de o empregador impor sanções disciplinares ao empregado, de forma convencional (previstas em convenção coletiva) ou estatutária (previstas no regulamento da empresa), subordinadas à forma legal; no direito brasileiro as penalidades que podem ser aplicadas são a suspensão disciplinar e a advertência; o atleta profissional é ainda passível de multa.

Sucessão de empresas: significa mudança na propriedade da empresa; designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra, o que ocorre nos casos de incorporação, transformação e fusão.

Princípio da continuidade da empresa: consiste em considerar que as alterações relativas à pessoa do empresário não afetam o contrato de trabalho e também no fato de que, dissolvida a empresa, ocorre extinção do contrato de trabalho.

Efeitos: sub-roga-se o novo proprietário em todas as obrigações do primeiro, desenvolvendo-se normalmente o contrato de trabalho, sem qualquer prejuízo para o trabalhador; a contagem do tempo de serviço não é interrompida; as obrigações trabalhistas vencidas à época do titular alienante, mas ainda não cumpridas, são exigíveis; as sentenças judiciais podem ser executadas, desde que não prescritas, respondendo o sucessor, por seus efeitos; etc.

Alteração na estrutura jurídica da empresa: entende-se por ela toda modificação em sua forma ou modo de constituir-se; ficam preservados os direitos dos trabalhadores; a CLT, estabelece o princípio da continuidade do vínculo jurídico trabalhista, declarando que a alteração na estrutura jurídica e a sucessão de empresas em nada o afetará (arts. 10 e 448).

Dos Poderes do Empregador no Contrato de Trabalho

Fundamentos e Natureza

Segundo o **art. 2º da CLT**, os riscos da atividade econômica pertencem ao empregador. Este risco não pode ser passado para o empregado.

Se um empregado trabalha normalmente das 9 às 18h, e o empregador deseja mudar o horário de trabalho para de 12 às 21h (sem acréscimo da jornada), ele estará investido do seu **JUS VARIANDI**, que é o poder do empregador de estabelecer ou alterar as condições de trabalho.

O empregado, por sua vez, possui o **JUS RESISTIAE**, que é seu o direito à resistência. Se ele não conseguir um acordo com o empregador, ele poderá resistir (neste caso, ele terá direito à demissão sem justa causa). O **JUS RESISTIAE** é o direito do empregado de negar-se a aceitar as alterações que sejam ilegais, abusivas ou prejudiciais (art. 9º e 468 da CLT).

O limite da **JUS VARIANDI** está estabelecido nos **artigos 9º e 468 da CLT**.

Considerações:

Na relação de emprego, a subordinação é um e o poder de direção o outro lado da moeda, de modo que, sendo o empregado um trabalhador subordinado, está sujeito ao poder de direção do empregador.

O poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

Essa abordagem doutrinária revela-se mais complexa, pois cumpre perquirir sobre a causa ou fator que confere título e substrato à própria manifestação desse poder e que implicou sua incorporação ao ordenamento trabalhista.

Diversas teorias têm sido formuladas para justificar tal fenômeno, porém prevalece hoje a tese de que o poder de direção tem fundamento contratual. Isso decorre da natureza assimétrica do contrato de trabalho, em que um dos contratantes, no caso o empregador, neste aspecto, detém superioridade jurídica, com extenso e profundo conjunto de prerrogativas, com elevado poder de conformação do contrato, podendo alterar, inclusive unilateralmente, as condições de trabalho.

Por certo, é o contrato a razão e o fundamento do poder de direção.

O ajuste que dá origem à relação de emprego implica o reconhecimento da existência de um complexo de direitos

ATENÇÃO! ATENÇÃO!

Como se pode constatar, o que se vê aqui é somente uma pequena amostra dessa matéria. Efetuando o pagamento, você recebe TODAS as matérias, COMPLETAS, em seu e-mail.