

Contatos: 99769652, 35472435 e tgviana1@gmail.com

Bibliografia:

Mauricio Godinho Delgado – Curso de Direito do Trabalho

Alice Monteiro de Barros – Curso de Direito do Trabalho

Messias Pereira Donato

Arnaldo Susse Kind – Inst. Do Direito do Trabalho

Orlando Gomes, Maranhão, Cesarino Jr., Russomano, Evaristo de Moraes Filho, Evaristo Moraes Filho, Rodrigues Pinto, Magano, Amauri Mascano.

CLT

Jorge Luís Souto Maior – Curso de Direito do Trabalho

Aula 1 – Dia 05/03/12

Possibilidade de dinheiro rápido, se sentir um cidadão quando chegar em casa, resolver as coisas rápido.

Metodologia: discussões em aula sobre matéria dada ou a ser dada. Desvios do direito positivo, pequenas viagens por sobre o direito.

Provas: 3 provas (35, 35 e 30). A primeira prova 10 ou 12 múltipla escolha e 2 ou 3 abertas. A segunda só aberta e a terceira só fechada. Mas agora o prof está pensando em transformar a segunda prova em artigos. A sala não aceitou.

O que é poder? Supõe um e também o outro. E o que acontece em relação do um ao outro? Um pode mandar, obrigar, induzir, influenciar o outro. O homem é sujeito do poder, mas também é objeto do poder.

Poder empregatício tem subdivisão em organizacional, disciplinar e diretivo. Vamos estudar os dois últimos.

Poder

O que será poder? É uma capacidade? Uma possibilidade? De provocar alguma coisa? Poder seria a capacidade de provocar mudanças e efeitos para o bem ou para o mal – sentido mais amplo.

Num sentido mais estrito e social: se uma pessoa tem poder, pode-se dizer que esse poder supõe outra pessoa? Em sentido social, poder supõe um e o outro. Isso significa que um pode induzir o outro, obrigar, influenciar o outro a fazer alguma coisa. E uma capacidade de afetar o comportamento do outro, segundo Bobbio. O homem é sujeito do poder, mas será também objeto do poder. Pode ser ao mesmo tempo sujeito e objeto do poder? Sim, pode.

No início dos tempos, onde estava o poder? A sensação que se tem é que os primeiros homens viviam em bando. O homem não está na natureza, mas ele é um pedaço da natureza.

Alguns distinguem poder e direito. O poder teria como oposto o dever. Direito teria como oposto a obrigação. No direito do trabalho, fala-se em poder empregatício, poder de comando etc. mas esse poder é tratado como direito. Mas será direito ou poder? O patrão em relação ao empregado tem poder ou direito? Tentando distinguir as duas coisas, um autor recorre a Robson Crusóé.

Em cada contrato existe um porteiro recolhendo um ingresso. Só entra no mundo do contrato, quem paga um preço: deixa na porta do contrato um pedaço da liberdade. Nesse sentido, todo contrato envolve também um exercício de poder de um sobre o outro.

Mas é no plano do contrato de trabalho que isso se torna mais forte e mais visível. A relação entre patrão e empregado traduz a posição da classe trabalhadora diante da classe empresarial: é o micro que espelha o macro. Há uma autoridade privada sobre aqueles que não têm os meios de produção. A posse das coisas se transforma em poder sobre as pessoas. Mas poder pode ser também de um empregado sobre o outro, ou até do empregado sobre o patrão. Pode-se ver o poder para fora da empresa. Ex: audiência trabalhista. A justiça do trabalho é uma justiça mais simples: mesmo assim, o ambiente é desigualitário. Há uma série de símbolos que marcam a desigualdade e o empregado não consegue decodificar os símbolos.

Nós fomos reconstruídos e hoje nos disciplinamos para produzir e trabalhar e acumular.

Classificação das formas de poder

Há varias classificações possíveis. A do prof. será uma mistura do Godinho com outro autor.

*Eu sou uma empresária e consigo um financiamento para construir uma fábrica. O que vou fazer? Vou contratar mão de obra, um engenheiro. **É o poder organizacional.** De construir a estrutura da minha empresa e fixar estratégias e planos de ação.

*Em relação aos empregados, vou dar ordens, vou dirigir. **É o poder diretivo.**

*Mas pode acontecer que alguns não obedeçam aos comandos. Posso discipliná-los. **É o poder disciplinar.** Alguns falam de poder fiscalizatório ou disciplinar, mas podemos considerar esses imbutidos no segundo, que é o mais importante.

O gênero de todas essas espécies é o poder empregatício. Nós vamos estudar especialmente os dois últimos. Essas três dimensões de poder muitas vezes se misturam e acabamos encontrando um dentro do outro.

Máquina e poder – substitui o operário e quando ele esta perto dela, ela é o patrão porque dita o ritmo.

Fundamentos do poder empregatício

Quais são as justificativas e legitimações do poder? Por que um contratante pode ter poder sobre o outro? Por que um tem poder sobre o outro?

1) Há uma corrente mais antiga que diz que é pelo direito de propriedade. Ora, se a fábrica é minha, tem que obedecer ao meu comando. A propriedade reflete no poder sobre as pessoas. Sinzheimer fala isso: a propriedade gera um duplo efeito: atrai a mão de obra que precisa e a dirige.

*Qual é o argumento contrário a esse? Quem tem o comando não é quem detém a maior parte da propriedade. Posso ser uma acionista minoritário e ter maior

comando. Dissociação entre propriedade e poder. Mas no fundo, quem paga, normalmente é o proprietário.

2) Há outra corrente que é a institucionalista – Hauriou e Mesquita. O que seria instituição? Tem vida própria e objetivos próprios que superam os objetivos das pessoas. Todos trabalham para o bem da instituição. Mas isso é uma utopia ate incompatível com o sistema capitalista: como vai se acumular, repartindo? Essa corrente é a que melhor explica o poder disciplinar: se vc é sócio do minas, e joga na piscina um frango assado, e natural que vc seja suspenso!

*Corrente antiga fala de delegação do poder público, que age pelo bem da nação. Algo muito próximo dessa corrente institucionalista.

3) A que tem maior prestígio é a corrente do contrato: ele explica o poder empregatício.

Aula do dia 08/03/2012

Poder pode ser dividido em três, como vimos na aula passada. Esses poderes se misturam muitas vezes. Quais seriam os limites desse poder empregatício? São externos e internos.

Externos: direito e constituição. Artigo 1º da CF e o 5º. Art. 373 da CLT proíbe revista íntima nas mulheres. Mas sera que os homens se beneficiam dessas normas? Existem certas questões que envolvem o trabalhador que são limites: não se pode exigir serviços superiores a suas forças, não pode ofender o empregado etc. Serviço e trabalho não significam apenas execução na hora, mas tb estar a disposição. Mas o fim do poder empregatício é viabilizar a atividade e a empresa.

Internos: contrato. O contrato para ser motorista não pode ser desvirtuado para ser ascensorista. As vezes o regulamento da empresa pode significar tb um limite: súmula 77 do TST. O regulamento não é obrigatório. Algumas empresas grandes costumam ter. Qual é a natureza dessas normas? Pode-se ter a clausula de regulamento da empresa como algo genérico. Se for norma, o regulamento pode mudar, assim como o legislador muda leis. Mas se não enxergar como norma, posso ver como contrato. Clausulas de contrato. E como se aquele regulamento estivesse dentro do meu contrato de trabalho. A consequência será outra: o patrão não pode alterar. Se ele alterar, não se aplica a

alteração para aqueles que estavam sob a vigência da redação anterior, so para os novos. Posição majoritária e que e contrato e que contrato não muda.

Existem formas veladas de manifestação do poder: tom de voz, por exemplo.

Formas de manifestação de poder na história: encarregados de seção de empresas antigamente levavam armas para intimidar os empregados da seção; diante de reclamações, costumavam abrir as gavetas e mostrar as armas para intimidar também. Em algumas fábricas, havia polícias particulares para amedrontar os trabalhadores.

Em contrapartida, se tem uma tendência e aspiração em partilhar o poder. Há mecanismos que nasceram na Alemanha, de participação. Movimento de democratização. A forma mais banal seria a que temos aqui: participação nos lucros. E só repartir dinheiro. Por isso e a mais pobre. Acima disso, haveria um direito de consulta, além do direito de informação. Depois, chega-se na cogestão propriamente dita. Empregador partilha o poder diretivo: assuntos relacionados com a empresa que envolvem decisões que são partilhadas pelos trabalhadores. A lei trata de da CIPA – Comissão interna de prevenção de acidentes – que inclui participação dos empregados que tem estabilidade no emprego. É uma forma de participação.

PODER DIRETIVO – É o mais importante deles. Não há nada mais pacífico e mais contraditório do que o poder diretivo. Contraditório como conceito: cada um vê de uma forma. Pacífico: porque é um marco principal, pressuposto importante.

O poder diretivo não se traduz em exigir o que o contrato prevê, mas exigir o que o contrato não prevê. Ele tem base no contrato, mas se efetiva unilateralmente. Pode ficar em estado de potência. O exercício é contingente, depende da circunstância. No caso do contrato de trabalho, tb existe um porteiro na porta, mas depois que vc passa da porta, esse porteiro te acompanha no seu caminho (que lindo!). Nos tempos pré-capitalistas, as razões de obediência eram religiosas: esse poder era poder político.

Desafios do capitalista: Vencer o concorrente e a resistência dos trabalhadores ao disciplinamento.

O conceito de poder diretivo se modificou ao longo do tempo, bem como o de subordinação, que antes se conectava não só a receber ordens, mas a estar sujeito a receber ordens.

Surge o conceito de para-subordinação: há formas de trabalho que não são nem subordinadas nem autônomas. Ex.: professor. Na Itália, por exemplo, professor não é considerado empregado, porque não recebe ordens. Houve diminuição do conceito de subordinação.

Diminuir ou não direitos? Para o prof, isso é uma coisa sem fim. Se a empresa A diminui direitos, no primeiro momento ela ganha a concorrência em cima da outra, que logo em seguida diminui direitos e assim vai.

No contrato de trabalho há duas prestações: do patrão e do empregado. A do patrão é pecuniária, de dar, mas secundariamente pode ser de fazer (assinar a carteira), é determinada. A obrigação do empregado é basicamente de fazer e, portanto, relativamente determinada. É nesse relativamente que entra a subordinação, o poder diretivo.

O patrão recebe uma força de trabalho e, em cima do relativamente, pode aumentá-la ou diminuí-la, fazê-lo trabalhar mais rapidamente.

Nós fomos moldados através dos tempos. Prof leu um texto com motivos para uma greve, como não poder beber, não poder ir e vir, trabalhar longe de casa, previsão contratual de multa para o trabalhador que xingasse ou agredisse seu patrão para sair do trabalho.

Nós normalmente lemos que o comando age na atividade, diferentemente de antes que era relação de sujeição, de dominação, do senhor feudal sobre o corpo do outro. O que hoje se domina não é o sujeito, é a atividade do sujeito, então é subordinação e não sujeição.

Qual a diferença entre a atuação concreta do poder antes e hoje? Não tem como controlar a atividade sem passar pelo sujeito. Não tem como controlar um braço, o homem vem junto. Hoje há limites que não havia antes, mas dentro dos limites, quando digo faça isso, faça aquilo, a obediência, o peso do comando é igual.

Qual é o contexto no mundo do trabalho dos anos 1920? Há trabalhadores qualificados, descendentes dos mestres de ofício, que têm conhecimento sobre o ofício, têm dose de saber maior do que do patrão. Qual é a consequência de saber fazer a coisa melhor do que o gerente? Podia se defender da pressão, recebia as ordens de forma diferente.

A divisão de trabalho na época obedeceu a duas razões importantes: aumentar a produtividade das pessoas e tirar o saber, fazendo com que cada um se tornasse especialista num microgesto (razão política para tirar conhecimento de uma categoria de trabalhadores fortes, tiro o poder ao tirar o saber).

Filme Chaplin: a velocidade da esteira o controla e isso é mais agradável do que alguém batendo com um chicote. Quando as pessoas o perseguem, ele utiliza do próprio sistema para se defender, fazendo com que os outros voltem ao trabalho.

Elementos comuns na fábrica e na prisão: centros de disciplinamento.

Imagem da Esfinge. Hoje, em cada empresa, há uma esfinge, cujo segredo o empregado tem que desvendar, sob pena de ir embora. A esfinge diz também para o trabalhador: decifra-me e devoro-te. Antes o trabalhador usava de pequenos conhecimentos para se defender. Hoje é constrangido a usar os conhecimentos em favor da empresa.

Aula 14/03/12

Taylorismo:

Havia um consenso entre os operários para trabalhar devagar. Um setor da fábrica fazia coisa simples, transporte de barras para um vagão, e aí Taylor convenceu o diretor de deixá-lo fazer uma experiência. Logo os empregados não gostaram, porque viram que ele queria fazer com que eles trabalhassem mais depressa.

Taylor pegou um empregado que era muito dedicado e ofereceu dinheiro em troca dele ser sua cobaia. Avaliou o ritmo, os movimentos, as pausas, as ferramentas etc.

Poder disciplinar: existem países em que a lei ou a convenção disciplinam esse poder. Aqui no Brasil não há nada. Art. 474 CLT fala em suspensão disciplinar:

Art. 474. A suspensão do empregado por mais de trinta dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

77. Punição. Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

Despedida com justa causa é sanção? Nos contratos comuns, o juiz deve declarar que aquele pacto foi rompido, enquanto no contrato de trabalho não precisa do juiz para romper o contrato.

Mas posso concluir que não se trata de poder disciplinar.

DEBATE

O poder disciplinar é constitucional? Posso falar de um poder de disciplinar de um face ao outro? Nós defenderemos a tese de que não é possível.

Argumentos pela inconstitucionalidade:

- a) Igualdade: fraco
- b) Legalidade estrita: fraco
- c) Ausência de norma expressa: maior discricionariedade do empregador. Contrato sem norma disciplinar expressa. Já é um contrato muito abrangente para criar um tipo de sanção sem previsão contratual. A discricionariedade do empregador poderia cair no abuso de poder. O correto seria a criação de normas abstratas, como no direito penal. Regimento interno do exército é assim. Tipificação mínima de âmbito federal.
- d) O poder disciplinar é poder de conformação que vai contra o sujeito, comprometendo a atividade humana, a dignidade é minada.
- e) Acentuação da desigualdade já natural do contrato. A subordinação é subjetiva. Permitir o disciplinamento ou rescindir o contrato.
- f) Aplicação unilateral.
- g) Monopólio do Estado o poder de violência.

Argumentos pela constitucionalidade:

- a) A sociedade precisa viver de forma institucional e, por isso, o poder disciplinar é necessário. A falta disciplinar é fator de desorganização social. Forma análoga à punição criminal.
- b) Pessoa contrata sua disciplina: isso é muito difícil de defender, que a pessoa assinou o contrato e por isso é constitucional.
- c) Livre iniciativa.
- d) Melhor ter pequenas faltas do que mandar embora.
- e) Art. 170: valorização do trabalho e livre iniciativa e concorrência. O art. 5º e 7º já delimitam a utilização do poder disciplinar.

O poder diretivo está num espaço em branco, é subjetivo, bem como o poder disciplinar também o é. O sujeito fica livre para modular a sanção como para modular o contrato. A advertência é uma censura, por isso é punição.

É necessário um espaço em branco para o empregador atuar. É uma especificidade do contrato de trabalho e essa especificidade atrai outra, que é o poder disciplinar.

A justiça do trabalho entende que ela própria não tem competência para intervir na empresa e dizer qual deve ser a punição, mas isso é um contrasenso, porque o Estado interfere sempre, inclusive o próprio direito do trabalho é uma interferência do Estado.

Preciso agir com dolo para praticar a falta? Não, pode ser culpa. Mas imperícia pode? Duas correntes, uma diz que sim e a outra que não.

Assédio Moral

A própria CLT não tem artigo que diga o que é assédio moral, há só figuras pontuais. O conjunto passou a ser percebido através de estudos em 1900 e poucos.

Igide: prática japonesa para treinar para a vida por meio do assédio moral.

Assédio moral não é trabalho sobre stress, é uma estratégia de produção. O que quero com o assédio moral? O que quero que aconteça? Pressionar, constranger, humilhar, coagir, destruir, etc.

Assédio moral pode ser horizontal (colega com colega) e vertical (descendente ou ascendente). Ex. de vertical ascendente: jogador de futebol faz assédio moral para o técnico ir embora.

Livro: terror psicológico.

Qual é a diferença entre os casos de assédio moral e xingar o cara? O assédio moral não implica uma violência explícita, não se trata de conflito aberto e não se criando conflito cria-se uma paranoia no outro, que não consegue se defender. Até você pode ficar em dúvida se está sendo assediado e até pensar se não fez algo que motivou aquela reação.

Aula 19/03/12

Assédio moral x Assédio sexual

Empregador tem o ônus de zelar pelo meio ambiente do trabalho. Se ele não cumpre a sua obrigação, paga por isso.

Presume-se o prejuízo que o empregado sofreu com o assédio. Tem que provar só o fato. Tem algumas decisões em contrário, mas a maioria é nesse sentido.

Discriminação

Às vezes grupos diferentes de discriminados se discriminam.

Caso: numa academia de polícia norte-americana, foi publicado edital convidando para concurso. Entre as regras estava a seguinte: candidato deve ter diploma de curso superior. A comunidade negra entrou na justiça alegando que estava sendo discriminada porque a maior parte dos negros não tinha curso superior. Em outro curso para polícia, exigia 1,70m, mas os latinos não tinham, e aí?

Teve vontade de discriminar? É uma regra igualitária, mas mesmo assim produz o efeito discriminatório. A justiça americana concluiu que a empresa tinha que

provar que aquele requisito era necessário e mesmo se fosse, que não seria possível encontrar solução razoável. É a figura da discriminação indireta.

Fernanda tocou músicas sobre negros, mulheres e trabalhadores em geral. Adão Negro. Secretária de sucesso.

Arts da CLT: 373-A (práticas discriminatórias) e 442-A (impede que a empresa exija do empregado mais de 6 meses de experiência). Há projetos tramitando impedindo a exigência de boa aparência.

Aula 26/03/12

FÉRIAS

Capítulo IV

DAS FÉRIAS ANUAIS

Seção I

DO DIREITO A FÉRIAS E DA SUA DURAÇÃO

Art. 129. Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 130. Após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I – trinta dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de cinco vezes;

II – vinte e quatro dias corridos, quando houver tido de seis a quatorze faltas;

III – dezoito dias corridos, quando houver tido de quinze a vinte e três faltas;

IV – doze dias corridos, quando houver tido de vinte e quatro a trinta e duas faltas.

§ 1º É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Art. 130-A. na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I – dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II – dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III – quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV – doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V – dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI – oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

Art. 131. não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado:

I – nos casos referidos no artigo 473;

II – durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social;

III – por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do artigo 133;

IV – justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário;

V – durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quando for impronunciado ou absolvido; e

VI – nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do artigo 133.

Art. 132. O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de noventa dias da data em que se verificar a respectiva baixa.

Art. 133. não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

I – deixar o emprego e não for readmitido dentro dos sessenta dias subsequentes à sua saída;

II – permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de trinta dias;

III – deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de trinta dias em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e

IV – tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos.

§ 1º A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço.

§ 3º Para os fins previstos no inciso III deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de quinze dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará avisos nos respectivos locais de trabalho.

§ 4º VETADO.

Seção II

DA CONCESSÃO E DA ÉPOCA DAS FÉRIAS

Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1o Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a dez dias corridos.

§ 2o Aos menores de dezoito anos e aos maiores de cinquenta anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.

Art. 135. A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, trinta dias. Dessa participação o interessado dará recibo.

§ 1o O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, para que nela seja anotada a respectiva concessão.

§ 2o A concessão das férias será, igualmente, anotada no livro ou nas fichas de registro dos empregados.

Art. 136. A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

§ 1o Os membros de uma família, que trabalhem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

§ 2o O empregado estudante, menor de dezoito anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

§ 1o Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas.

§ 2o A sentença cominará pena diária de cinco por cento do salário-mínimo, devida ao empregado até que seja cumprida.

§ 3o Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo.

Art. 138. Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

Seção III

DAS FÉRIAS COLETIVAS

Art. 139. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

§ 1o As férias poderão ser gozadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a dez dias corridos.

§ 2o Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de quinze dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.

§ 3o Em igual prazo o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho.

Art. 140. Os empregados contratados há menos de doze meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

Art. 141. Quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a trezentos, a empresa poderá promover, mediante carimbo, as anotações de que trata o artigo 135, § 1o.

§ 1o O carimbo, cujo modelo será aprovado pelo Ministério do Trabalho, dispensará a referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias concedidas.

§ 2o Adotado o procedimento indicado neste artigo, caberá à empresa fornecer ao empregado cópia visada do recibo correspondente à quitação mencionada no parágrafo único do artigo 145.

§ 3o Quando da cessação do contrato de trabalho, o empregador anotarará na Carteira de Trabalho e Previdência Social as datas dos períodos aquisitivos correspondentes às férias coletivas gozadas pelo empregado.

Seção IV

DA REMUNERAÇÃO E DO ABONO DE FÉRIAS

Art. 142. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

§ 1o Quando o salário for pago por hora, com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

§ 2o Quando o salário for pago por tarefa, tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.

§ 3o Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos doze meses que precederem a concessão das férias.

§ 4o A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§ 5o Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias.

§ 6o Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme, será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes.

Art. 143. É facultado ao empregado converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1o O abono de férias deverá ser requerido até quinze dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2o Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3o O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias de salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho.

Art. 145. O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no artigo 143 serão efetuados até dois dias antes do início do respectivo período.

Parágrafo único. O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias.

Seção V

DOS EFEITOS DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Art. 146. na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Art. 147. O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar doze meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.

Art. 148. A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do artigo 449.

Seção VI

DO INÍCIO DA PRESCRIÇÃO

Art. 149. A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no artigo 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho.

1. Conceito: lapso temporal remunerado, de frequência anual, constituído de diversos dias sequenciais, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias e de sua inserção familiar, comunitária e política.

2. Objetivos: metas de saúde e segurança laborativas e de reinserção familiar, comunitária e política do trabalhador.

3. Normas aplicáveis

- Convenção nº 132 OIT: Godinho considera prejudicial, pela teoria do conglomeramento

- Art. 7º, XVII, Constituição

- Art. 129 a 153, CLT

4. Características: tem caráter imperativo (é indisponível), composição temporal complexa (conjunto unitário de dias sequenciais, proporcionalmente estipulados), anualidade, composição obrigacional múltipla do instituto e natureza de período de interrupção.

5. Aquisição das férias

- Período aquisitivo: corresponde a cada ciclo de 12 meses contratuais, em que cada fração temporal superior a 14 dias conta-se como um mês. O início da fluência começa no termo inicial do contrato, contando-se desde o primeiro dia contratual. Por contar o dia do começo, exclui-se o do final. Aviso prévio integra período de férias.
- Fatores prejudiciais art. 133: empregado perde todo o direito a férias se faltar injustificadamente por mais de 32 dias ao longo do período aquisitivo. Mas se o trabalho é parcial, não há extinção total, só redução à metade, já que os dias já são poucos.
- Situações especiais art. 131 e 132: serviço militar, mulher grávida ou que sofre aborto, empregado afastado por acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo INSS, por menos de 6 meses, empregado respondendo a inquérito ou temporariamente preso, se inocente.

6. Duração das férias – art. 130

- Contrato a tempo parcial art 130-A

7. Concessão e gozo das férias

- Período concessivo: lapso temporal de 12 meses imediatamente seguinte ao respectivo período de aquisição das férias.
- Fracionamento, art. 134: tem exceções com o menor e o maior de 50 anos. Mas essa última restrição foi colocada em 1940 e hoje não faz mais sentido. Fracionamento não pode ser em mais de duas parcelas por ano. No

caso das férias individuais, uma das parcelas não pode ser menor do que 10 dias.

- Época: há três restrições. É necessário que a fruição recaia dentro do período concessivo, o estudante menor de 18 anos tem direito a fazer coincidir suas férias trabalhistas e escolares e os membros de uma mesma família têm direito de usufruírem suas férias no mesmo período, se quiserem, e se disto não resultar prejuízo para o serviço.
- Dever de usufruir, art 138
- Concessão extemporânea de férias vencidas, art. 137: empregador não pode mais decidir quando vão ser concedidas, está em mora e vai ter que pagar em dobro. Essa dobra contém o terço em dobro e tem natureza de penalidade.

8. Férias individuais e coletivas, art. 139 e SS: também pode fracionar férias, mas só se tiver negociação. Obs.: quando dá férias coletivas não precisa anotar na carteira de todo mundo; só vai fazer isso quando for rescindir o contrato.

9. Remuneração das férias, art. 142

- Férias simples: salário do período correspondente + 1/3 constitucional. O salário é o vigente na época da concessão. Tem os adicionais também.
- Férias vencidas: (salário + 1/3) x 2.
- Férias proporcionais: enquanto estou no período aquisitivo, se há ruptura do contrato de trabalho antes de adquirir o direito de férias, na rescisão que não for por justa causa do empregado, vai ter direito a receber 1/12 de férias por mês trabalhado. 1/12 do salário + 1/3.

10. 1/3 constitucional, art. 7º, XVII + súmula 308 TST Há discussão sobre o pedido de demissão do empregado – a convenção 132 da OIT diz que em qualquer hipótese de rescisão o empregado vai receber. TST alterou sua súmula 328 para esse entendimento. 261

11. Abono pecuniário de férias: é a conversão pecuniária de 1/3 das férias anuais. Cuidado! Não confundir com parcela de adiantamento salarial. O requerimento tem que ser feito 15 dias antes do término do período e depois

disso deixa de ser direito potestativo do empregado. Tem natureza indenizatória.

12. Férias e extinção do contrato de trabalho: férias simples e vencidas vão ser pagas, mas as proporcionais depende do porque da rescisão. Res. 121 do TST.

13. Prescrição: pode contar em função do término do período concessivo, prazo quinquenal, contado retroativamente do protocolo da ação. Pode ser também em função do término do contrato de trabalho.

Obs.: se o empregador paga dois dias antes o 1/3 e as férias, pega recibo do empregado, faz tudo certinho, mas o empregado continua trabalhando, se conseguir provar que trabalhou, tem que pagar de novo e dobrado.

Aula 28/03/12

Trabalho do Menor

Menor e mulher necessitaram de maior proteção e tutela do direito do trabalho.

1) Fundamentos da tutela especial – a proteção dele advém do fato de que ele esta em crescimento e amadurecimento moral etc. Não pode frequentar lugares que prejudiquem sua formação, tem que estudar, tem que proteger a sua saúde, estando mais suscetível a doenças e enfermidades.

No caso da mulher, hoje se tem a ideia de que ela deve ser protegida contra a discriminação e diferenças. Mas originalmente, a mulher vivia em uma sociedade diferente, patriarcal. Dentro dessa concepção, a piora das condições de trabalho, com a revolução industrial a mão de obra os menores e das mulheres era mais barata. Para que os homens não ficassem em situações de desemprego, uma vez que a mão de obra do homem era mais cara, as normas protetivas vieram no sentido de aumentar os custos com a contratação das mulheres, não prejudicando, assim, a situação de empregabilidade dos homens. Existia o medo tb das mulheres traírem seus maridos e deixarem de cumprir suas obrigações domésticas. A protecao que permanece forte hoje e a relativa a maternidade.

Hoje a politica é de promoção do trabalho da mulher e o enfoque não é mais a protecao, mas a promoção.

O trabalho do menor sempre foi utilizado como mão de obra barata. Os menores iam trabalhar com os mestres e depois de aprender, poderia desempenhar a tarefa. Na

a) **Caráter higiênico e biológico**

b) **moral**

c) **segurança**

d) **cultura**

2) **Evolução Legislativa**

- **“Moral and health Act” – proibia o trabalho para menores de 12 anos na Inglaterra**

- **“Cotton Mills” – destinado a fabricas de tecido, que proibiam menores de 9 anos de trabalharem.**

- **Brasil – Código de Menores – Dec. 17943 – no Brasil, só em 1927, foi firmada a proibição do trabalho de menores de 12 anos e em horário noturno, proibição para menores de 18 anos.**

- **CF de 88, art. 7º XXX e XXXI, ECA – proibiu a diferença de pagamento de salário e promoção de função em razão da idade e do sexo. Não pode uma criança ganhar menos do que o adulto que exerce a mesma função.**

- **OIT – Convenção 182 e Recomendação 190 – Proibição das piores formas de trabalho infantil e ações para sua eliminação.** Os estados que ratificarem são obrigados a estabelecer normas e ações que efetivamente eliminem esse tipo de trabalho. Quais são as piores formas de trabalho no Brasil? Historicamente, o trabalho infantil está ligado à pobreza e a importância de formação de uma profissão. Em todo o país, existem exemplos de exploração do trabalho infantil.

3 – Destinação – art. 402 da CLT, exceção: estabelece que o menor e aquele entre 16 e 18 anos. De 14 a 16, se for aprendiz. A exceção é para menores que trabalham em oficinas de família, estando sob orientação de pai ou tutor, não sendo abrangido por essas normas, mas cujas condições de salubridade e higiene são mantidas, respeitando-se tb a idade (acima de 24 – aprendiz).

a) **capacidade laboral** – abaixo de 16 anos, e absolutamente incapaz. De 16 a 18, e relativamente capaz e acima de 18, capaz.

b) **capacidade para celebrar contrato de trabalho – na condição de trabalhador, porque para tirar a carteira de trabalho, tem que ter anuência dos pais.**

c) **CTPS**

d) **Aviso prévio**

e) **recibo de salário (artigo 439) – ele mesmo pode assinar.**

f) **assistência do ato rescisório (artigo 439)** – na hora de rescindir o contrato, o menor tem que estar assistido pelo pai ou responsável. E contra o menor, não corre o prazo prescricional.

Se um menor de 14 anos celebra um contrato de trabalho, o que acontece? Há 3 posicionamentos:

1) **profa. Alice:** contrato é nulo, mas o menor tem direito a receber o trabalho do mês trabalhado.

2) Se presentes todos os requisitos que caracterizam a relação de trabalho, foi formado o vínculo e tem direito de receber todas as verbas trabalhistas. Muito protetiva.

3) A nulidade só terá efeitos depois de declarada por autoridade competente. Depois disso, não pode voltar a trabalhar.

4 – Trabalhos proibidos

a) **Noturno (artigo 404)** – período da noite: 12 as 5. No meio rural, pecuária 20 as 4, agricultura 21 as 5.

b) **Perigoso ou insalubre (artigo 405, I)** – Insalubre - em que está exposto de forma não eventual a agentes químicos ou biológicos. Perigoso - exposto a radiação, explosivos, eletricidade etc.

c) **Prejudiciais ao seu desenvolvimento moral (artigo 405, parágrafos, exceções 406)** - o artigo explicita quais são as atividades: teatros de revista,

cinemas, boates, bar. Para trabalhar, precisam de uma autorização de um juiz da infância e da juventude.

- força muscular -

d) Penoso (artigo 67, ECA, R. 95 OIT) – a pessoa tem que exercer força acima de sua capacidade.

f) trabalho em praças, ruas ou logradouros públicos – precisa de autorização do juiz.

g) subsolo – minas, debaixo d'água, locais confinados etc.

h) propagandista e venda de produtos farmacêuticos – propaganda de televisão não pode ter criança.

i) Atleta de futebol (ei 6354/76) – o menor entre 16 e 20 anos precisaria de autorização, mas com a mudança do CC, isso cai para 18.

5 – Limites a Jornada (artigo 413) – o limite é de 8 horas, mas há exceções. Em regime de compensação, se existir acordo coletivo ou se existir força maior, ele pode fazer hora extra. A hora extra tem que ser paga, valendo 50%.

6 – Férias (artigo 134, parágrafo) – tem que coincidir com as férias escolares.

Repouso – intervalo entre a jornada, se a autoridade competente entender que não é saudável permanecer no local, pode determinar que o menor vá para outro local.

Prescrição – não corre prazo para o menor.

Os pais e responsáveis tem o dever de proteger os menores, podendo representar o menor, exigindo o fim do contrato de trabalho, por meio de rescisão indireta do contrato de trabalho, caso entenda que o ambiente não é saudável para seus filhos.

O empregador deve respeitar a lei e os bons costumes e possibilitar que ele frequente a escola.

O contrato de aprendizagem é recente e introduziu artigos na CLT. Além da questão social, o trabalho do menor está muito vinculado à importância da

formação profissional. Com base nas convenções da OIT, o Brasil se comprometeu a erradicar o trabalho infantil e legalizar a situação daqueles que podem trabalhar. É um contrato de trabalho especial: tem que ser por escrito e por prazo determinado. A idade é de 14 a 24 anos, fazendo exceção aos portadores de deficiência. Além de ser menor, ele tem que estar inscrito em programa de aprendizagem e formação técnico profissional metódica.

O contrato tem que estar anotado na CTPS e deve ser apresentado na escola. Essa formação técnico profissional é ensino prático e teórico, devendo as aulas serem ministradas de forma compatível com a idade e o nível de cada menor. O contrato é por prazo determinado, não podendo ser superior a 2 anos, a não ser o menor com deficiência, que pode superar o prazo.

Essa lei determinou que estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar menores aprendizes, em atividades em que o menor possa aprender alguma coisa. O empregador tem que matricular o menor em cursos de aprendizagem – isso é responsabilidade social.

Quais são os locais para aprendizagem? SENAC, SENAI, SENAR, SENAT, SESCOOP. As entidades tem que estar inscritas no Conselho municipal da infância e do adolescente. Art. 430.

Na conclusão do curso, o menor recebe uma certificação e um diploma. A duração da jornada é de 6 horas, não sendo possível compensação, nem aumento por força maior.

A extinção do contrato se dá por termo do mesmo, quando o menor não se adaptou, a pedido do menor, por falta grave do menor etc.

Trabalho da Mulher

Com a CF de 88, foi um marco histórico na proteção da mulher e em sua emancipação. Um dos fundamentos da República e justamente a igualdade entre homens e mulheres, proibindo-se o critério de distinção sexual para contratação e pagamento de salários. Antes a mulher tinha que cuidar da casa e do marido e hoje a CF já estabelece que cabe aos dois o cuidado com a sociedade conjugal.

A mulher gestante tem que ser protegida. E essa ideia permanece forte até hoje.

Proibições que existiam no âmbito do trabalho da mulher eram as mesmas dos menores: trabalhar a noite, sem o consentimento do marido em locais que pudesse atentar contra sua moral, etc. Artigo 372 e 373-A. Esse último traz diretrizes que visem coibir a discriminação do trabalho da mulher, a não ser que a natureza da atividade exija que seja praticada por homem ou por mulher.

Aula 02/04/12

Descanso remunerado

Quais são os motivos para esse descanso? Religioso, psicológico, social

Dec. 27.048. Lei 605/49

O TST entende que tem o repouso semanal regulamentado. Súmula 27 TST:

27. Comissionista. É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que praticista

Lembrando que o intervalo que estamos falando não é o mesmo do entre um dia de trabalho e outro. Como normalmente é no domingo, isso ajuda a fiscalização. Quais são as condições para folgar no domingo? E se eu faltei três dias na semana? No domingo eu trabalho?

Terceira corrente distingue entre o verdadeiro mensalista e o falso mensalista. Ex.: Tião chega na fazenda para trabalhar e o patrão fala que vai pagar todo dia 3. Vamos calcular quantos dias você trabalhou e vou te pagar tudo junto. Isso é o falso mensalista: recebe por mês, mas com base nos dias efetivamente trabalhados. O falso mensalista tem direito ao repouso à parte. O verdadeiro é aquele que recebe por mês mas conta continuamente. Se falta um dia, é descontado 1/30.

A CR fala que o repouso é preferencialmente aos domingos, mas algumas empresas precisam funcionar nesse dia: aluguel de bicicleta, sorveteria etc. Lei 11.307 fala que o comércio pode funcionar no domingo. Outra possibilidade é o caso de força maior.

Qual é a melhor recompensa para trabalhar no domingo? Revezar. A cada três semanas minha folga tem que cair no domingo. Se eu trabalho um dia na

semana e ganho 300 reais, recebo pela folga no domingo, mas de um dia médio: $300/6 = 50$.

O espírito é que eu não posso sofrer prejuízo; domingo é como se fosse um dia de trabalho. Se eu ganho hora extra todos os dias, no domingo também ganho, porque ele é um reflexo dos dias comuns.

Teatro e congêneres não tem isso de domingo. Mas trabalhando no domingo sem revezamento eu recebo em dobro. Súmula 146 TST

146. Trabalho em domingos e feriados, não compensado. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal

Voltando ao **poder diretivo**...

O que é maior privacidade ou intimidade? O que é direito à intimidade? É proteger de que? O quê? Proteção contra os sentidos alheios.

Diplomas: CR, art. 5º, X. Lei 9.296/96, art. 12. Lei 9472/94. Convenção OIT 111. CLT, art. 483. Lei 9629. Lei 300 da Itália.

Vejamos algumas situações que se tornaram comuns de uns tempos para cá. Teste de escrita. Prova de honradez. Polígrafo (nunca foi usado na área criminal, mas começou a ser usado na trabalhista! A jurisprudência vetou). Exame psicotécnico (continua tendo respaldo da jurisprudência).

Na Itália criou-se até um organismo, composto de representantes do parlamento e experts em psicologia, que serve para vetar algumas condutas assim.

Proteção à intimidade do trabalhador da Alice Monteiro de Barros. Casos:

Aula 04/03/12

Aula 09/03/12

A empresa pode ter acesso ao e-mail corporativa do funcionário? Isso seria quebra de sigilo? E a atitude do Barney em rasgar o papel com o nome dele?

Pesquisar na jurisprudência o que se diz sobre o bloqueio de sites de e-mail.

Estudaremos agora sobre o **salário**

O que é salário? Remuneração dada em troca do trabalho é a conceituação de Bertrant. Está correta, mas incompleta. Primeiro porque esconde o fato de que pode haver trabalho sem salário e depois porque não explica porque pode haver salário sem trabalho.

Como podemos explicar que há trabalho sem salário? Vamos tomar como verdadeira a teoria da mais-valia, que não foi criada por Marx, mas sim aperfeiçoada por ele. Há um valor de uso, mas ele é relativo? Uma enxada tem o mesmo valor para mim e para um trabalhador? Entre os bens que têm valor de uso, muitos têm também valor de troca. Mas o que faz um bem valer mais do que o outro? Os economistas explicam que é em razão de uma mercadoria especial, que é a força de trabalho.

A quantidade de trabalho que fez uma caneta existir é maior do que a quantidade de trabalho que fez uma caixa de fósforos existir. O salário serve para esconder a extração da mais-valia. Há quem conteste essa teoria, mas ele é prestigiada.

No contrato de trabalho, as coisas não funcionam como no contrato de compra e venda, no qual pago o dinheiro e recebo a coisa. No contrato de trabalho nem sempre há prestação aqui e salário ali. Existem situações que o empregado não está à disposição e recebe salário: férias por exemplo. Seria contrato sinalagmático em seu conjunto, é ele que deve ser equilibrado, mas não prestação/prestação.

Definição do Godinho: salário é o conjunto das parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado, em função de um contrato de trabalho. É bem genérico, o salário tem relação com o trabalho, mas não com qualquer tipo de trabalho, o subordinado, seria o preço pago pela subordinação segundo alguns.

Há tendência nas empresas atuais de enxugar a relação: ganha por produção, relacionar demais o salário ao trabalho. Cumpra aí uma função disfarçada o salário, não só de realimentar o sistema ou de pagar, mas de pressionar o sujeito a trabalhar.

Aula 11/04/12

Matéria da prova do dia 23/04:

- Poder empregatício
- Discriminação
- Assédio
- Trabalho da mulher e do menor
- Salário
- Suspensão e interrupção

Remuneração = Salário + Gorjetas

O empregado recebe remuneração, então se não tiver trabalhando e não puder receber gorjeta, o empregador tem que pagar.

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

§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Só há uma exceção a essa regra: nos casos do repouso semanal remunerado, não entram os reflexos da gorjeta. A jurisprudência inventou isso, rompendo com o critério da lei.

Palavras relacionadas com salário:

- Salário mínimo: patamar para satisfazer as necessidades básicas, incluindo lazer e não só a sobrevivência.
- Salário profissional: decorrente da profissão. Não é igual a salário de categoria.
- Salário convencional: decorrente da convenção ou do acordo coletivo. Convenção coletiva = bancários aqui, banqueiros ali. Sindicato com sindicato. Acordo coletivo muda um dos autores: é o próprio empregador e não seu sindicato.
- Salário normativo: decorrente de sentença normativa, tem a ver com dissídio.
- Salário isonômico: o juiz fixa para Joãozinho porque Zezinho ganha isso.
- Salário supletivo:
- Salário condicional:
- Salário complessivo: é proibido. Falo com o cara: você vai ganhar x e nada mais. Se trabalhar cinco horas a mais, não importa, vai ganhar x.

Caracteres centrais do salário:

O salário sempre existiu, mas foi com o sistema capitalista que o assalariado se tornou personagem importante. O trabalhador passa a ter de trabalhar para o outro, é da essência do sistema.

Art. 7º, VI.

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

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

c Súm. no 391 do TST.

c Orientações Jurisprudenciais da SBDI-I do TST nos 358 e 396.

Prof contou um pouco da história da ditadura, da pressão ao constituinte para colocar o essencial da CLT na CR. É muito importante essa introdução na constituição. O sindicato tinha a ser favor a lei, mas hoje o que pode acontecer?

Os dois tiram lista, porque na constituição diz que pode reduzir salário, porque quem pode mais pode menos, quero reduzir isso, isso e isso. Vamos fazer nossa greve: abrimos em outro lugar e fechamos aqui.

A relação muda, então essa norma tem potencial de balançar a relação de poder. Tira a pressão da classe operária. Diante dessa norma podemos assumir duas posições: interpretação literal (negociação coletiva pode reduzir salário e se pode isso pode outras coisas) ou interpretação para diminuir os efeitos.

Vejamos um caso: há convenção coletiva que só diz que os salários vão diminuir 30%. Que argumentos posso usar contra? A essência da convenção coletiva sempre foi de dar mais do que a lei e não de diminuir. Convenção é um acordo, tem que ter contrapartida dos dois lados.

A redução do salário deveria vir com redução da carga de trabalho, no caso de conjuntura econômica desfavorável, no limite de 25% durante 3 meses, por convenção ou por sentença do juiz. Essa norma é constitucional? No caso do juiz não, porque só o sindicato poderia fazer isso.

Art. 503 CLT: é um artigo mais drástico ainda, não exige redução proporcional do trabalho, não exige convenção coletiva. Não é constitucional, mas podemos aproveitar uma parte dele, entendendo que a redução de salário exige força maior ou prejuízos devidamente comprovados e deve obedecer ao limite de 25%.

Art. 503. É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a vinte e cinco por cento, respeitado, em qualquer caso, o salário-mínimo da região.

c Art. 7º, IV e VI, da CF, que unificou o salário-mínimo em todo o território nacional e proíbe a redução salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, respectivamente.

Parágrafo único. Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Salário tem que ter periodicidade de, em regra geral, no máximo um mês. Mas isso não é para todas as parcelas salariais. Só para o básico. O salário em geral é fixado pela lei, mas as partes podem fixar patamares superiores. Será que em regra o salário vem primeiro? Não, vem depois e isso constrange o trabalhador a não faltar.

Prof vai passar um texto que tem na DAJ mas que ele atualizou na próxima semana. Vamos tentar distinguir o que é salário e o que não é. Voltando à definição do que é salário...

É o que vem das mãos do empregador. Gorjeta, 10%, isso não é salário. Pode haver exceção, como por exemplo a terceirização. Se o empregado pede um dinheiro emprestado para o patrão e depois lhe paga, isso não é salário. Então não é só sair das mãos do empregador. O que mais precisa haver? Precisa estar relacionado à relação de emprego.

Se o empregador fala que eu vou ganhar 5000 e em setembro do ano que vem 8000, isso é salário? É. Não era obrigação dele, não tinha sido contratado. É uma doação remuneratória. O que é e para que serve é o que devemos nos perguntar.

Só é salário o que sai das mãos do empregador, tendo como causa a relação de emprego, tendo como produto uma obrigação. Basta isso? Exemplo: falo para o empregado ir desbravar o Brasil, vender meias país afora e, para isso, vou lhe dar R\$50,00 por dia para sobreviver. Isso não é salário, porque é indenizatório e não remuneratório.

Se a coisa é entregue pelo trabalho, em troca dele, é salário. Mas se é para permiti-lo, facilitá-lo, não é. Há tendência à periodicidade. Mas mesmo tendo todas as características, a lei pode definir que não é salário, como por exemplo a participação nos lucros.

Aula 16/04/12

Cont. Salário

O Salário está presente, mesmo que indiretamente, em toda a CLT, como contraprestação da subordinação. A um tempo atrás a tendência era caminhar para o pleno emprego. A sociedade se tornou assalariada. Todo mundo vira empregado e conseqüentemente consumidor.

Para-subordinação: trabalhadores com pequenos direitos. São os que eram subordinados ontem. Houve redução do conceito de subordinação para caber esse conceito. Ex.: jornalista, professor, não são considerados empregados por não receberem ordens diretas. Só têm uma proteçãozinha.

Quais seriam os efeitos do salário? Legítima a transferência da propriedade (mais ainda se o salário é recebido por produção). O salário dita a condição de vida da pessoa.

Vamos classificar o salário quanto à origem de sua fixação, o modo de aferição e a natureza do pagamento.

a) Quanto à origem de sua fixação:

Quem fixa pode ser a lei, as partes, o contrato, a convenção coletiva e a sentença normativa. Pode ser autônoma (espontânea), quando vem das partes ou heterônoma (imperativa).

b) Quanto ao modo de aferição:

O tempo é o modo mais comum de saber quanto vou receber. Essa forma de pagar salário realiza melhor o princípio da alteridade, embora isso seja relativo, já que se paga depois do trabalho.

c) Quanto à natureza do pagamento:

Não pode pagar com bebida e drogas, mas tem o caso da cachaça. Só podem ser descontados como natureza salarial, para o empregado urbano 25% de habitação e 20% de alimentação sobre a remuneração. Para o rural o contrário, mas sobre o salário mínimo.

Duas situações: o empregado vai trabalhar para mim e combinamos que o salário dele é de R\$800,00 e dessa quantia vou descontar R\$100,00 de moradia. Outra situação é dar R\$800,00 e mais a casa. Na primeira, para todos os efeitos, o salário é 800, enquanto na segunda é 900. As contribuições incidiram sobre 800 na primeira e 900 na segunda, porque é tudo salário.

Almoço na fábrica pode ser salário? Pode. Mas se eu estiver de férias e não vou na empresa comer, vou receber dinheiro. No 13º também vou receber em dinheiro.

CLT é traiçoeira, é cheia de detalhes e foi atropelada pela CR, sem que fosse atualizada. Diz coisas que não existem mais. Por exemplo, que a hora extra pode ser de 20 ou 25% e a CR fala 50%. No artigo que estamos estudando fala

dos percentuais, mas isso não existe mais porque não há um salário para cada região. Hoje só habitação e alimentação que são utilidades.

Caso: Juca mora na Vila e tem que ir trabalhar na Fazenda, mas tem uma montanha de 5km entre uma e outra. O fazendeiro mora na vila, paga 700 reais para Juca e dá uma casa na fazenda. Como a casa é condição para que ele trabalhe, por causa da distância da vila, é seu instrumento de trabalho e, por isso, não seria salário.

Morar com o empregado não é salário porque não tem privacidade e porque o patrão fornece a habitação doméstica em proveito dele. Para ser salário tem que ser por causa do trabalho, pelo trabalho.

Restaurante dá comida para os trabalhadores, é salário. Governo criou o PAT, programa de alimentação ao trabalhador (lei 6321). A empresa se inscreve no programa e tem que fornecer um cardápio balanceado, recebendo em troca benefícios fiscais e a descaracterização da parcela como salário. OJ 132

Se tenho um clube e preciso de um salva-vidas lá das 10 da manhã às 16:00 da tarde, vou ter que fornecer almoço. Esse almoço é salário? Não, porque é condição para que ele fique lá trabalhando.

As próprias partes podem descaracterizar a natureza salarial das coisas que o empregador dará, com a presença de membro do sindicato.

Habitação rural: o rurícola tem que desocupar a casa quando o contrato se extingue em 30 dias. Mas e se o patrão estiver devendo salário, tem que desocupar ou posso entender que tem direito de retenção e aplicar o direito civil no direito do trabalho? Posso reter a casa.

Se o empregador diz que o contrato é de comodato, mas está fornecendo a habitação por conta do trabalho, esse comodato de nada vale, é salário do mesmo jeito.

Transporte:

Alfredinho pega ônibus para ir trabalhar. Esse ônibus sempre foi bancado pelo empregado e 30 anos atrás criaram o vale transporte. O empregador custeia parte disso então. A lei que criou o vale (7418) frisou que esse vale não tem natureza salarial.

Imaginou também outra hipótese: do patrão fornecer o ônibus. Também não será salário utilidade. Mas pode acontecer que Margarida seja executiva da empresa e ganhe 15000 e fique com o carro para passear à vontade. Esse carro teria natureza salarial? Sim, mas e se ela fizer as duas coisas, usar o carro para o trabalho e para ir a Guarapari? Considerar salário só o final de semana, mas a jurisprudência entendeu que nada disso é salário.

Aula 18/04/12

Analisamos um borrador, livro de haveres e deveres dos trabalhadores nas Fazendas, encontrado no Mato Grosso. Tem inclusive um pagamento de “compra liberdade”.

Salário utilidade é algo antigo, desde os faraós. Na Revolução Industrial, muitas fábricas que precisavam da força motriz da água para fazer as máquinas funcionarem se deslocaram para fora da cidade. Com isso veio um problema: fora da cidade não tinha armazém!

O patrão então supervalorizava o preço das coisas, de tal forma que os trabalhadores sempre ficavam em dívida. Aqui no Brasil também tivemos isso com os trabalhadores imigrantes, que foram até financiados pelo governo.

Art. 462 CLT:

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

§ 1º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

§ 2º É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadoria aos empregados ou serviços destinados a proporcionar-lhes prestações in natura exercer qualquer coação ou induzimento ao sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§ 3º Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados.

§ 4º Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.

O salário utilidade tem prós e contras. Seria um ponto positivo que a inflação não atingiria os bens.

Art. 82. Quando o empregador fornecer, in natura, uma ou mais das parcelas do salário-mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula $S_d = S_m - P$, em que S_d representa o salário em dinheiro, S_m o salário-mínimo e P a soma dos valores daquelas parcelas na região.

Parágrafo único. O salário-mínimo pago em dinheiro não será inferior a trinta por cento do salário-mínimo fixado para a região.

Interpreta-se esse artigo no sentido de que os 30% incidem sobre a remuneração total, então quem ganha mais do que um salário mínimo é 30% sobre esse a mais também.

Formas de proteção do salário: vamos fazer perguntas e ao respondê-las vamos chegar a essas proteções.

1) Quem paga? Empregador, com exceção da terceirização só se eu entender que a solidariedade não é ativa e passiva. Temos que nos perguntar se as empresas são responsáveis. Relembrar solidariedade ativa e passiva. Se considero que são as duas, o trabalhador é empregado de todas as empresas, se faz oito horas na x e uma na y, essa uma é hora extra. Se entender que não é ativa e passiva, crio a exceção de ser só o empregador quem paga. Passiva: empresa é responsável pelo pagamento. Ativa: o empregado se submete ao poder de todas.

2) A quem se paga? A lei diz que deve ser pago ao empregado de forma direta, mas existe exceção nessa regra? Sim, ficou doente, quebrou a perna.

3) Quando se paga? Tem que pagar o salário até o 5º dia útil, sob pena de correção e mora. Há exceção a essa regra? Sim, em sentido estrito, o salário tem prazo de 1 mês para pagamento para os casos de recuperação empresarial. As outras verbas têm prazo de 1 ano, mas isso é tido pela doutrina como agressor ao direito.

4) Quanto se paga? O mínimo nem sempre é o salário mínimo, posso convencionar isso. Lei 10.820/95 introduziu uma modificação importante de rompimento com a tradição no direito do trabalho de proteger o empregado contra seus próprios credores. Muitos trabalhadores se endividaram muito com a consignação em folha. O credor obtém a garantia de desconto no salário. É livre de agiotagem, mas torna mais vulnerável o trabalhador.

Essa lei estipula limites, trabalhando com conceitos novos, principalmente de remuneração disponível, que seria o salário base líquido, ou seja, já com as

deduções dos descontos compulsórios, tipo previdência. O que ele for comprar não pode ser mais do que 30% desse salário líquido. Ex.: João ganha 1000, paga 100 de previdência, então tem 270 de limite. Paga 200 na parcela da TV, então ok. Há um outro limite que é cumulativo. Os descontos voluntários mais os descontos do primeiro exemplo. João gasta ainda 150 reais com farmácia, que somados ao gasto do primeiro, não devem ultrapassar 40%.

Pode descontar seguro de vida, embora pela lei não fosse possível, já que a jurisprudência entende assim.

5) Como se paga? O salário tem que ser pago em dinheiro ou em dinheiro + utilidades (30%). Pode acontecer que a empresa combine com o empregado o salário em outra moeda. Mas não pode! Pagamento irregular é considerado não feito. E aí? Vou ir lá pegar o dinheiro de novo? Isso é uma ficção jurídica, porque se os dólares não são do empregado, são do empregador. Não é quem paga mal, paga duas vezes. Catarino entende que não, porque é uma sanção prevista na lei. A maioria entende que é enriquecimento sem causa, então tem que devolver. Art. 463

Art. 463. A prestação, em espécie, do salário será paga em moeda corrente do País.

Parágrafo único. O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo considera-se como não feito

6) Onde se paga?

7) O que acontece quando não se paga? A CR, art. 7º, X diz que é crime a retenção dolosa de salário. Não há tipo, não há pena. Art. 203 CP diz que:

Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena – detenção, de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

I – obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II – impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

Mas e se o patrão atrasa e não paga o salário durante meses e meses, o que o empregado pode fazer? Pode ser dano moral, mas o principal é a justa causa do patrão. Art. 483, d, CLT

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

Empregador também paga multa. Mas se não paga e investe o dinheiro, ganha mais do que se ele pagasse!!!

8) Como se prova o que se paga?

Estudo de caso:

O empregado João ajustou expressamente com o Empregador Chico salário base de R\$700,00 mensais e gratificação trimestral de R\$200,00. Além disso, a casa 6 meses, recebia uma parcela denominada “liberalidade, sem natureza trabalhista”, no valor de R\$300,00. Ocupava casa fornecida pelo empregador desde o início da relação de emprego e em razão desta, mas objeto de contrato de comodato; o valor correspondente era estimado em R\$400,00 mensais. Além disso, recebia seguro saúde, pago pelo empregador, no valor estimado de R\$300,00 mensais. No curso da relação de emprego, João, distraidamente, quebrou uma máquina; como o contrato previa a disponibilidade de desconto, Chico lhe cobrou R\$100,00 pelo prejuízo e ainda o advertiu. O trabalho se desenvolvia de segunda a sexta, mas os pagamentos salariais era realizados nos sábados, em filial da empresa localizada em bairro distante.

João ajuizou ação, dizendo receber R\$1900,00 mensais e pleiteando: devolução dos R\$100,00, em razão de bis in idem; valor da passagem de ônibus e hora extra pelo tempo pastado até o local do pagamento salarial; diferenças de depósitos do FGTS, já que o empregador tomava como base de cálculo apenas o salário de R\$700,00; e ainda um mês de salário em atraso.

Chico se defendeu, alegando que: o salário mensal era de R\$700,00, já que nenhuma das outras parcelas tinha essa natureza; a lei não prevê o pagamento

de hora extra naquela hipótese específica (o que é verdade); o desconto é previsto em lei; o pagamento do alegado salário em atraso foi feito, como provarão testemunhas que ele arrola.

Analise as alegações de um e de outro.

Arts. 459, 463, 464, 465, 466.

A gratificação trimestral é salário, pelo princípio da primazia da realidade, mas não é pra calcular só somando 200, porque isso é um valor trimestral, R\$67,00 por mês. A casa também é, mas tenho que saber se todo o seu valor entra como salário ou se tem um teto, de 25%, que seria o máximo para descontar. Considerar o 1000 como 75%. A parcela de liberalidade é também salário.

Empregado paga pelo erro de quebrar a máquina, mas porque somou a culpa em sentido estrito mais a previsão contratual. Imperícia tem que ser excluída, porque tem treinamento, a empresa errou in eligendo. Culpa sem contrato não paga. Não há bis in idem, é caso de indenização.

Preservar tempo livre, posso interpretar que cabe ressarcimento do transporte e inclusive hora extra para ir receber do outro lado da cidade.

Aula 25/04/12

Pagamento do salário

O pagamento na falência: na antiga lei, o crédito trabalhista perdia para o de acidente de trabalho, ou seja, estava em segundo lugar. Com a nova lei, passou para o primeiro lugar, mas tem limite de 150 salários mínimos por empregado.

Modificação no art. 458 CLT. As parcelas que eram salariais e deixaram de ser.

Prova do pagamento do salário: é pelo recibo. Não pode ser prova testemunhal, mas pode ser outra prova documental. Mas a testemunha pode ser suprida por uma prova oral, a confissão do trabalhador.

Mas e se a empregada trabalha na minha casa há 30 anos e eu nunca peguei recibo? Art. 203, CPC ou 402? Mas e se o recibo é falso? Posso levar testemunhas para provar isso?

Pode ser que esteja anotado na CTPS que meu salário é de R\$1600,00, mas o patrão me pagar 1.700 ou 1.500. O próprio patrão pode dizer que ele anotou errado? Pode ser erro material justificável, aí vai poder. A jurisprudência diz que a presunção da anotação é absoluta em relação ao patrão.

Equiparação salarial

Art. 461 A primeira identidade é ter o mesmo trabalhador. A segunda é do local do trabalho. Tem que ter também a mesma função. Perfeição técnica deve ser a mesma. Produtividade também, além do mesmo tempo de serviço (requisito relativo).

Fizemos um teatrinho. Nele, Lindalva tinha três anos de empresa, mas só um mês na empresa, ganhava R\$1000,00, tinha curso superior, varria com vassoura, era empregada do Banco Itaú, trabalhava menos, chegava bêbada, ganhava ticket refeição, o patrão olhava para ela de forma diferente. Já Manoelina tinha a mesma função, mas limpava com espanador, era empregada da Seguradora Itaú, mas não ganhava ticket e só recebia R\$800,00.

Qual é o critério para definir o lugar de trabalho? O padrão de vida é o critério, proposto por Catharino, mas a jurisprudência não entende assim: mesmo lugar é mesmo município ou região metropolitana. Súmula 6 do TST

Qual é a diferença entre cargo e função? A lei fala em função, cargo é a posição que a pessoa está na empresa. Cargo faz presumir a função.

Se uma trabalha com a vassoura e a outra com o espanador, a função é diferente? Não, é a tarefa que é diferente. Não importa o cargo e a tarefa, mas a função. A OIT diz que o trabalho deve ter o mesmo valor, não que a tarefa é a mesma, a função é a mesma. Mas como fazer isso?

Ex.: A é técnico em contabilidade e B é formado em contábeis, tem PHD na área, dá inclusive palestras. Eles fazem o mesmo cálculo, podem ganhar diferente? O prof diz que não.

Trabalho de artistas não é comparável e, se não é comparável, não é equiparável. A não ser que seja um conjunto, tipo orquestra.

Qual a diferença entre produtividade e produção? A produção é o resultado quantitativo do trabalho e a produtividade é a capacidade de produzir revelada concretamente.

A diferença do tempo de serviço não pode ser maior do que dois anos. Tempo de serviço tem a ver com tempo na empresa ou na função? Na função.

Mesmo com todos esses requisitos, pode não haver equiparação, como por exemplo o quadro de carreiras homologado pelo Ministério do Trabalho.

Há dois tipos de confiança: propriamente dita ou técnica. Ação de reenquadramento.

Convenções internacionais

As Convenções pertencem ao gênero dos tratados, mas têm peculiaridades. Cada país membro envia 4 pessoas: 2 representam o governo, 1 representa os trabalhadores, e a outra representa os empregados. Os votos são independentes. Reúnem-se para votar convenções.

As Convenções não obrigam os países como os tratados. Os países só se obrigam a submeter as convenções aprovadas no plano internacional às autoridades nacionais.

A uns tempos, a OIT se preocupou com a ineficácia das suas convenções. Quando a OIT foi criada, havia uma coincidência entre interesses das classes operária e empresarial. Havia um interesse em que houvesse regulação mínima do trabalho (direitos; ausência de dumping social). Hoje as empresas se organizam em redes mundiais, interessa-lhes o dumping (se a força de trabalho é barata na China, há uma filial lá).

A OIT obriga que todo país que se adere a ela, deve aderir-se à sua Constituição. Portanto, entendeu que suas convenções fundamentais são desdobramentos de sua Constituição. Entende que os princípios devem ser seguidos independentemente de convenções. As Convenções fortaleceram as normas fundamentais.

Aula 02/05/12

Equiparação salarial, art. 460 CLT

Mesmo quando atendemos a todos os requisitos, pode ser que não haja equiparação.

Art. 460. na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Art. 37, CR

E férias, posso equiparar? Dois recebem o mesmo salário, mas um tem férias de 30 dias e o outro de 35. E aí? Não posso aplicar o 460, mas sim o art. 5º da CR, porque o 460 é mero regulamentador deste.

Se eu substituo alguém, tenho que ter equiparação salarial, a não ser que essa substituição seja temporária.

Ação de enquadramento.

Prescrição: olho no processo, vejo quando foi proposta a ação e olho o prazo de 2 anos. Prescrição trabalhista não pode ser arguida de ofício, a não ser que seja uma questão não patrimonial.

Se não ultrapassou esse prazo de 2 anos, o juiz vai olhar a segunda regra, tirando cinco anos do ajuizamento. A prescrição pode ser parcial ou total. Se faça a regrinha e tenha trato sucessivo, súmula 294.

294. Prescrição. Alteração contratual. Trabalhador urbano. Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

O critério é saber a natureza, a fonte, a origem desse direito. Está na lei ou no contrato? Se estiver no contrato, o prazo é fatal, mesmo que se prolongue no

tempo. Então se eu era empregada e em 2003 foi alterado algo no contrato que me prejudica, começaria a contar nesse ano e prescreveria em 2008. Mas para contornar isso há argumentos.

Mas no fundo tudo é lei, e ela impede que haja alteração em prejuízo do empregado. Súmula 6

6. Equiparação salarial. Art. 461 da CLT.

I – Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente;

II – Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego;

III – A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação;

IV – É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita;

V – A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante;

VI – Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, se não demonstrada a presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão, caso arguida a objeção pelo reclamado;

VII – Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos;

VIII – É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial;

IX – Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento;

X – O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Diferença prescrição e decadência. Há direitos à prestação e, para eles, peço sentença condenatória. Esse tipo de direito pode ser concretamente violado e, por isso, é prescritível.

A segunda linha de direitos não envolve uma prestação, então não podem ser violados e, por isso, geram sentença constitutiva e decaem ao invés de prescrevem.

Haveria uma terceira gama de direitos, que dizem respeito à declarações, que não seria nem prescritíveis nem decadenciais.

A própria OIT não exige identidade funcional. Equiparação por analogia tem a ver com a nacionalidade. Art. 358.

Art. 358. nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função análoga, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste, excetuando-se os casos seguintes:

- a) quando, nos estabelecimentos que não tenham quadros de empregados organizados em carreira, o brasileiro contar menos de dois anos de serviço, e o estrangeiro mais de dois anos;
- b) quando, mediante aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, houver quadro organizado em carreira em que seja garantido o acesso por antiguidade;
- c) quando o brasileiro for aprendiz, ajudante ou servente, e não o for o estrangeiro;
- d) quando a remuneração resultar de maior produção, para os que trabalham à comissão ou por tarefa.

Parágrafo único. nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga.

Para esse artigo, brasileiro ganha vantagem, então a tendência é considerá-lo inconstitucional. Art. 460

Analisando parcelas salariais. Art. 459 e 466, mas tem lei: 3207 (viajantes e praticistas). Qual a diferença entre gratificação e prêmio? O prêmio tem mais a ver com o trabalho.

13º Salário

Lei .090 e Dec. 57.155/65, alterados pela Lei 4749/65

Há um adiantamento, de 50%, que vai ocorrer no mês das férias durante o ano. O restante deverá ser pago até o dia 20 de dezembro.

Ex.: Carlos ganhava R\$1000,00. Recebeu adiantamento de 50% em maio, durante suas férias. Quando chega em dezembro, já estava ganhando R\$1.200,00, então o valor a receber é 700, ou seja, Salário em dezembro – 50% do salário das férias onde houve adiantamento.

Casos de salário variável: faz uma média até novembro e paga. Aí até o dia 10 de janeiro do outro ano faz a conta verdadeira e verifica se pagou a mais ou a menos.

Legislador trabalhista sempre pensa na fraude: mandar embora antes de dezembro para não pagar o 13º. O remédio para isso é receber proporcional. A gratificação segue uma regra, da ausência do demérito. Não é preciso que o sujeito tenha mérito, mas não pode ser demérito.

Ex.: empregado é demitido por justa causa porque deu uma garrafada na cabeça do empregador. Não recebe 13º, porque teve demérito. Se for justa causa por culpa dos dois, empregado e empregador, faz proporcional e só recebe 50% disso.

Se se demitir ou for despedido sem justa causa recebe o 13º proporcional. Só não recebe se for por justa causa. Recebe metade se for culpa recíproca.

E se é mandado embora sem aviso prévio? Paga o 13º contando com esse mês, anota esse mês na carteira e recebe o salário como se tivesse trabalhado.

Ex.: se Afonso tinha para receber o 13º do ano passado todo e em 28 de fevereiro dá uma garrafada na cabeça do patrão, recebe o do ano passado e não recebe desse. Mas se foi mandado embora em 28 de fevereiro sem justa causa vai receber o 13º do ano passado e 3/12 do desse ano. Dois meses que trabalhou e o um mês do aviso prévio.

Existe um trabalho “normal” e um “anormal”. Este último é, por exemplo, além da jornada. Para retribuir o trabalho normal, existe salário normal, que é o salário base. Os adicionais pagam o trabalho prestado em condições mais gravosas, mais duras, mais difíceis.

Condições mais gravosas para a lei podem ser a jornada excessiva (hora extra), a noite (adicional noturno), ambiente poluído (insalubridade), risco de explosão (periculosidade), problema de transferência (transferência).

A lei prevê estes, mas a vida pode adicionar outros adicionais. Ex.: controlador de voo está submetido a níveis de stress e então pode ser criado um adicional para isso. Contrato, convenção coletiva e sentença normativa podem criar um adicional.

Sobrefunção é adicional para o vendedor que tem que fiscalizar outros empregados.

Os adicionais são como folhinhas de uma árvore. Podem estar ou não na árvore, que é o salário, mas a ela pertencem.

Mas e quando o adicional é pago com habitualidade?

Perguntamos se é remuneração ou não quando se trata de recolher o FGTS. Dei uma só gratificação por ano e pergunto para o meu contador se vou ter que pagar 8% em cima. Ele pergunta se está no contrato. Se não está, se foi tácita, ou seja, se eu paguei muitos anos a mesma.

No caso da periculosidade, a convenção coletiva pode diminuir o valor.

Discussão de caso: duração, remuneração e redução. Constitucionalidade do art. 59, §1º e 62, I e II da CLT, em comparação ao art. 7º, XIII.

Vamos super que esse art. 59 está em vigor. O percentual é inconstitucional, tem que ser 50%. A CR/88 prevê a duração normal do trabalho, e adicionar 2 horas e falar que é normal não pode.

Mas o art. 62 é tido como constitucional, porque não há como verificar se houve hora extra.

Aula 09/05/12

Hora Extra

É importante fazer a conta certa! Posso trabalhar 8 horas por dia, mas limitadas a 44 por semana. Assim, se trabalho 9 horas todos os dias, $9 \times 6 = 56$, ou seja, não são 1 hora extra por dia, mas sim 10 horas extras por semana.

São basicamente duas as exceções: cargo de direção e

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

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

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

Menor não pode trabalhar hora extra em duas situações: compensando e em caso de força maior, só por duas horas. Empregado sob regime de horas parcial não pode também.

Se o trabalho for insalubre, o Ministério do Trabalho tem que verificar se há possibilidade de realização de horas extras.

Adicional noturno não entre no cálculo, a não ser que eu só trabalho à noite.

Súmula 115.

Art. 58 e seguintes falam sobre a possibilidade de acordo ou convenção coletiva para compensação. O TST entendeu (súmula 85), que o acordo pode ser escrito ou coletivo, sendo que o primeiro tem que ser escrito. Mas e se ele não for escrito?

No caso de haver compensação irregular o empregado recebe o extra só.

Hoje a lei diz que, se o empregador não me dá o intervalo de duas horas, há sanção que reverte para o empregado, que receberá uma hora com o extra.

A questão da habitualidade para se verificar a repercussão de uma parcela sobre a outra. Em se tratando de fundo de garantia, a habitualidade é irrelevante. Se recebo um único adicional noturno, o patrão deve depositar 8% relativos a ele.

Décimo terceiro salário – a lei do décimo terceiro salário diz que todo mundo tem direito a remuneração, tomando como referência dezembro, mas sem falar o valor.

Art. 62. não são abrangidos pelo regime previsto neste Capítulo:

No cálculo desse deve se considerar o décimo terceiro, mas no cálculo das horas extras não se considera o décimo terceiro.

No caso de hora extra, a jurisprudência inventou um critério – se ficasse dois anos fazendo, aquilo se incorporava no meu salário ainda que deixasse de fazer hora extra. Mas a jurisprudência evoluiu no sentido de dizer que o empregado nesse caso tem direito apenas a indenização. Nesse caso, o cálculo da indenização: preciso verificar quantas horas extras fazia em média por mês, e verificar quantos anos trabalhou nesse sistema achando a quantidade de horas extras que tenho que indenizar. Se trabalho em média 20 horas extras por mês no período de 4 chego a 80 horas extras. O critério da jurisprudência é: um mês de indenização por ano trabalhado.

Seria razoável obrigar o empregado a fazer hora extra diante de uma situação excepcional? Diante de motivo de força maior ou acontecimento que possa causar prejuízo pode se impor o trabalho em hora extra – art. 61 da CLT. Mas é preciso que o fato (necessidade de hora extra) seja comunicada a autoridade competente. E se ele tiver outro emprego? A falta seria minimizada por uma justificativa. Não se trata de culpa dele. Há duas necessidades.

Compensação de horários – sempre existiu no nosso direito. Um dia o empregado pode trabalhar mais e em outro menos. Mas isso mudou porque um setor sindicalista começou a negociar com os patrões do ABC Paulista, criando um banco de horas, que é uma forma de compensação, mas anual. O MPT ajuizou várias ações para declarar nula essa cláusula nos contratos

Constituição diz que deve acordo de compensação ou pode vir através de uma convenção coletiva. Esse acordo pode ser individual? TST aproveitando-se disso entendeu que esse acordo pode ser acordo individual ou coletivo, em interpretação desfavorável ao trabalhador.

Esse acordo individual deve ser escrito.

Há três situações: sujeito faz hora extra todo dia não existindo acordo de compensação – recebe a hora extra. $10 \text{ (hora)} + 5 \text{ (extra)} = 15$.

Existe compensação regular – logo o sujeito recebe a título de hora extra nada.

Se houve compensação irregular (acordo não escrito) – jurisprudência inventou um terceiro critério – meio termo – o empregado nesse caso, recebe só o extra e não a hora. Só recebe o 5.

Lei estabelece dois critérios para definir a hora extra o do dia e o da semana.

Jurisprudência constrói norma, a partir da interpretação do art. 4, criando súmula 90 – o tempo do deslocamento, isto é, que o empregado passa dentro do ônibus está.

Súmula 85 do TST.

Há também intervalo intersemanal, os domingos. Se empregado foi contratado para trabalhar 7 horas por dia. Mas patrão não me dá descanso. Logo, ao invés de sair 17 saio às 16, mas sem descanso. Nesse caso não trabalho a mais. Logo não tenho direito a hora extra. Nesse caso, só haveria falta administrativa do patrão, devendo pagar multa. Hoje a lei diz que se patrão não me dá intervalo é como se estivesse trabalhando nesse intervalo. Deve o patrão pagar uma hora a mais como adicional de hora extra. É uma hora fictícia, devendo ser paga hora extra por ela.

No caso da mulher, a CLT tinha várias restrições para o trabalho extra da mulher, hoje não mais, mas um artigo sobrevive – mulher antes de fazer hora extra tem que descansar 15 minutos. Em incidente de inconstitucionalidade, o TST reconheceu a constitucionalidade desse artigo. O TST concluiu que é a mulher que tem esse direito, por ser fisicamente mais frágil.

E se o empregado atrasa um pouco, fica na empresa trabalhando. A lei estabeleceu que os minutos de tolerância são desconsiderados. Não serão considerados para hora extra.

Até pouco tempo atrás, muitos médicos usavam bipe. Os médicos começaram a postular dinheiro pelo tempo que estava com o bipe. Os advogados descobriram um artigo que dizia que o ferroviário que ficava em casa esperando aviso, (tempo de sobreaviso) ganha por isso, recebendo um terço de hora. A jurisprudência se solidificou que o bipe ou celular não dá aos médicos o direito ao sobreaviso.

Menor não pode fazer ora extra a na ser que haja compensação de horários ou no caso de força maior.

Art. 414 da CLT – se o menor trabalha em vários estabelecimentos as horas de trabalho se somam. Nesse caso, há infração administrativa e o representante do menor pode no máximo exigir dissolução do vínculo. Professor acha que mandar pagar hora extra é complicado.

Aula 21/05/12

COMPLETAR

Aula 23/05/12

Terminaremos salário nessa aula. Falaremos sobre a questão da saúde.

A lei prioriza a saúde física, o que já é um equívoco. Mas os adicionais tentam proteger essa saúde. No caso do empregado, isso serviria para compensar aquele trabalho. O problema é que o dinheiro traz problemas: se sei que vou receber dinheiro respirando poeira, vou procurar esse trabalho; como para o patrão esse dinheiro é pequeno, isso não chega a inibir o patrão desse tipo de serviço.

Monetização do risco é como se chama isso, é a distorção que o dinheiro traz.

24

Saturnismo: doença que vem de mexer com bateria de carro. Não tem como evitar essa doença. Igual trabalho em hospital. Qual seria a saída? Aumentar férias, reduzir a jornada. A lei prioriza outras formas de combate e prevenção, mas acaba que o dinheiro é o que é mais utilizado.

Primeiro deveria ser eliminar, depois reduzir, depois dar equipamentos para diminuir e só se não conseguir nada disso é que daria o dinheiro. Mas como ele parece alto para o empregado e baixo para o empregador, não adianta.

Brasil entrou no Guinness por acidente de trabalho. As empresas menores ficam com as máquinas mais velhas e perigosas.

Adicional de insalubridade e periculosidade devem ser previstos antes, normatizados. Mas como faz essa previsão? No caso da periculosidade a previsão está na lei (e uma portaria que trata de radiações) e na insalubridade na Portaria 3214 do Ministério do Trabalho.

Pontos em comum: tem que estar normatizado; o uso de equipamentos de proteção não elimina o pagamento, a não ser que ele afaste totalmente o perigo;

Ex.: se o empregador fornece fone de ouvido e o empregado não usa, ficando exposto a ruído excessivo, o empregador tem que pagar o adicional, porque o dever é dele de fiscalizar, mas também pode demitir o empregado por justa causa, porque isso é uma falta.

(completar)

Se o empregador estiver pagando o adicional, mesmo a menor, é como se ele confessasse que é uma atividade insalubre ou perigosa.

Periculosidade: no início é só quem pudesse ser explodido que recebia esse adicional. Depois houve modificação, graças a pressão de quem trabalhava com inflamáveis. Em 1985 surge a lei 7369, que trata do pessoal que trabalha com eletricidade. Essa nova causa gerou interpretações conflitantes, já que as grandes empresas propuseram leitura mais estrita, no sentido de que só teria direito ao adicional quem trabalhasse na empresa que produz a eletricidade. Mas depois a jurisprudência decidiu que não, que é sentido lato. Essa lei tem um regulamento, um decreto, que diz que se o sujeito trabalhar algumas horas só, o adicional deve ser pago parcialmente. Depois de idas e vindas, a

jurisprudência entendeu que não vale a proporcionalidade, porque basta um minuto pro sujeito morrer. A base de cálculo aqui não é o salário base, mas o salário inteiro. Isso é previsto nessa lei, só no caso de eletricidade que é o salário inteiro. O quarto caso veio através de portaria e nem parece ser muito de perigo, parece ser risco à saúde: é o contato com radiações (portaria 2292/87).

Periculosidade não tem níveis, não tem graus, é sempre 30%. A insalubridade tem graduação de 20, 30 ou 40%. Se o tempo de contato é extremamente reduzido, a jurisprudência inventou que não tem que pagar.

Mas e as atividades penosas? A lei não regulamenta, embora exista no setor privado, para fins de previdência.

Analisamos um caso, para saber qual seria a diferença entre trabalhar num hospital ou num lugar com as seguintes características:

- esforços repetitivos
- alternância de horários de sono e vigília ou de alimentação
- utilização de equipamentos de proteção individual que impeçam o pleno exercício de funções fisiológicas, como tato, audição, respiração, visão, atenção, que leve à sobrecarga física e mental
- excessiva atenção ou concentração
- contato com o público que acarrete desgaste psíquico
- Atendimento direto de pessoas em atividades de primeiros socorros, tratamento e reabilitação que acarretem desgaste psíquico e físico
- trabalho direto com pessoas em atividades de atenção, desenvolvimento e educação que acarretem desgaste psíquico e físico
- confinamento e isolamento
- contato direto com substâncias, objetos ou situações repugnantes e cadáveres humanos e animais
- trabalho direto na captura e sacrifício de animais

Trabalho é mercadoria? Inicialmente diremos que não. Sua força de trabalho é muito mais significativa que uma mercadoria.

Prof falou da história, do Código de Hammurabi, a Rerum Novarum, tudo falando de salário.

Vital, suficiente e justo seriam as graduações do salário. Ele pode ser individual, ou seja, levar em conta só a pessoa do trabalhador, não sua família. Fazia-se todo o cálculo e só considerava ele. O salário pode ser também instantâneo ou progressivo. Pode ser universal ou excluir algumas categorias. Doméstico e trabalhador rural, razão política: não tem como pressionarem, têm baixa cultura, pouco acesso, não pode pressionar os patrões nem o governo.

Moradia, alimentação, educação, bla bla bla, nove coisas que o salário deve garantir pela constituição. Art. 22 da CR fala que a União é que pode legislar sobre direito do trabalho, mas abre exceção aos Estados que poderiam legislar especificamente via lei complementar.

Surge então LC falando que os Estados poderiam fixar os pisos de forma distinta, desde que eles não tivessem sido já fixados por convenção ou lei federal para aquele segmento.

12382: salário mínimo. IBGE mostrou que

COMPLETAR

COMPLETAR

Aula 04/06/12

Prof falou sobre a história da proteção do emprego.

COMPLETAR

Aula 06/06/12

COMPLETAR

Aula 11/06/12

RESCISÃO CONTRATUAL

Prof falou sobre como hoje o contrato continua mesmo depois da aposentadoria, contando o tempo para fins dos 40%.

Posso falar em despedida, dispensa, despedimento (empregador), pedido de demissão (empregado). Haveria também o distrato, mas na prática ele não existe.

Há corrente minoritária que entende que não há despedida arbitrária, que se houver vai ter reintegração. Mas isso é muito minoritário, a tendência é ser um direito potestativo.

E quando o empregado recebe um murro do patrão e pede demissão por justa causa? Tem direito ao aviso prévio? A jurisprudência entendeu que sim, porque mesmo sendo o empregado que pede, serve para impedir que o patrão ao invés de demitir pratique atos que consistam em justa causa do empregador.

Contrato a prazo não tem aviso prévio.

O valor é sobre o salário, não conta gorjetas. Recebe um mês de salário. Se há cláusula falando que se o contrato terminar antes do prazo não cabe indenização, vai caber aviso prévio, porque é como se o contrato a prazo se tornasse indeterminado.

30 dias é o mínimo, é proporcional ao tempo de serviço. A cada ano 3 dias, até o máximo de 60 dias adicionais.

E se o empregado renuncia o aviso prévio? Não pode, a não ser no caso de arrumar outro emprego.