

RENATO SARAIVA | ROGÉRIO RENZETTI

Direito do TRABALHO

concursos públicos

24.^a edição
revista, atualizada
e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 7

AVISO PRÉVIO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

SUMÁRIO: 7.1 Aviso Prévio: 7.1.1 Conceito; 7.1.2 Natureza Jurídica; 7.1.3 Prazo do Aviso Prévio; 7.1.4 Consequências Jurídicas da Falta do Aviso prévio; 7.1.5 Redução de Horário; 7.1.6 Reconsideração do Aviso Prévio; 7.1.7 Justa Causa no Curso do Aviso Prévio; 7.1.8 Entendimentos Jurisprudenciais Relevantes – 7.2 Terminação do Contrato de Trabalho: 7.2.1 Resilição; 7.2.2 Resolução; 7.2.3 Rescisão; 7.2.4 Formas Atípicas de Extinção do Contrato de Trabalho; 7.2.5 Extinção Normal do Contrato de Trabalho – 7.3 Homologação das Verbas Trabalhistas – 7.4 Resumo da Matéria.

7.1 AVISO PRÉVIO

7.1.1 Conceito

O aviso prévio tem sua origem no Direito Civil. É a comunicação antecipada de uma parte a outra, do desejo de romper o contrato, estabelecendo um termo final à relação jurídica existente entre os contratantes.

No Direito do Trabalho, em regra, o aviso prévio é utilizado nos contratos por prazo indeterminado, nas hipóteses de rescisão do pacto laboral. Nesse contexto, toda vez que um dos contratantes do pacto de emprego (empregador ou empregado), num contrato sem determinação de prazo, quiser, imotivadamente, romper o liame empregatício, deverá comunicar ao outro, com certa antecedência mínima, de modo que o avisado disponha de lapso temporal para se ajustar ao término do vínculo.

Amauri Mascaro Nascimento¹ conceitua o aviso prévio como:

“A comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de

1. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 448.

manter o contrato após essa comunicação até o decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”.

Nos contratos por prazo determinado, em regra, o instituto do aviso prévio não é aplicado, haja vista que, no pacto a termo, as partes já ajustam, desde o início, o termo final (prefixado), ou mesmo têm uma previsão aproximada do seu término (como ocorre nos contratos de safra).

Todavia, embora o aviso prévio seja um instituto típico dos contratos por prazo indeterminado, ele pode incidir nos contratos a termo, quando no pacto por prazo determinado houver a previsão da cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, prevista no art. 481 da CLT (S. 163 do TST).

Logo, se houver no contrato por prazo determinado da CLT a cláusula assecuratória do art. 481 consolidado, toda vez que uma das partes objetivar romper o pacto imotivadamente antes de seu termo final, aplicam-se as regras do contrato sem determinação de prazo, sendo devido, por consequência, o aviso prévio.

7.1.2 Natureza Jurídica

Para alguns doutrinadores, entre eles Amauri Mascaro Nascimento, Sérgio Pinto Martins e Maurício Godinho Delgado, a natureza jurídica do aviso prévio seria tríplice, englobando:

- **Comunicação:** comunicação à outra parte da concessão do aviso prévio.
- **Tempo:** prazo de cumprimento do aviso prévio, para que as partes possam se ajustar ao término do liame empregatício.
- **Pagamento:** pagamento feito pelo empregador ao obreiro em caso de cumprimento do aviso ou mesmo indenização substitutiva por qualquer das partes em caso de não cumprimento do aviso.

Respeitando o entendimento dos mestres acima citados, preferimos definir a natureza jurídica do aviso prévio como uma *cláusula contratual exercida por um ato unilateral receptício e potestativo*.

Vejamos, a seguir, cada um desses elementos empregados na definição:

- **Cláusula contratual:** corresponde a uma cláusula dos contratos por prazo indeterminado (explícita ou implícita) e dos contratos a termo (explícita; art. 481 da CLT).
- **Ato unilateral:** uma vez que o aviso prévio é exercido unilateralmente pelo empregado ou pelo empregador.
- **Receptício:** haja vista que o aviso prévio somente produz efeitos após a comunicação à parte contrária.

- **Potestativo:** constitui um direito potestativo do obreiro ou do seu empregador romper imotivadamente o contrato de trabalho, avisando previamente o outro contratante, somente restando à parte contrária sujeitar-se ao direito resilitório exercido, salvo raras exceções, como no caso de o empregado ser portador de estabilidade.

7.1.3 Prazo do Aviso prévio

A CF/1988 fixou, no art. 7.º, XXI, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo, no mínimo, de 30 dias, nos termos da Lei.

A Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, regulamentou o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço previsto no art. 7.º, XXI, das CF/88. Senão vejamos:

Lei 12.506/2011 – “Art. 1.º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.”

Sobre o tema, vale destacar a Súmula 441 editada pelo TST:

“S. 441/TST. Aviso prévio. Proporcionalidade. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei n.º 12.506, em 13 de outubro de 2011”.

O critério para contagem do aviso prévio faz-se com a exclusão do dia do começo e inclusão do dia de seu término, nos termos do entendimento substanciado na Súmula nº 380, TST.

Vale frisar que a SDI-I do TST editou, em dezembro de 2008, a OJ 367, *in verbis*:

“OJ 367 – SDI-I/TST – Aviso prévio de 60 dias. Elastecimento por norma coletiva. Projeção. Reflexos nas parcelas trabalhistas.

O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1.º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.”

7.1.4 Consequências Jurídicas da Falta do Aviso prévio

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (CLT, art. 487, § 1.º).

Logo, o período correspondente ao aviso prévio sempre integra o tempo de serviço para todos os efeitos (cálculo de gratificação natalina, férias, recolhimentos fundiários e previdenciários etc.).

O TST, por meio da Súmula 305, firmou entendimento no sentido de que o pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS.

Mesmo que o aviso prévio seja indenizado, a baixa da CTPS do empregado deve ser anotada ao término do cumprimento do respectivo período de aviso, mesmo que indenizado, conforme entendimento previsto na Orientação Jurisprudencial da SDI-I/TST 82, com a seguinte redação: “Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data da saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado”.

Decorrente da integração do período do aviso ao tempo de serviço para todos os efeitos, o § 6.º do art. 487 da CLT disciplina que o reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso.

O tempo do aviso prévio, ainda que indenizado, é também levado em consideração para efeitos da indenização adicional prevista no art. 9.º da Lei 7.238/1984 (S. 182 do TST), e para a contagem da prescrição.

OJ 83: AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT.

Por outro lado, a falta do aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo (CLT, art. 487, § 2.º).

7.1.5 Redução de Horário

Toda vez que o empregador, imotivadamente, manifestar desejo de romper o liame empregatício e conceder aviso prévio ao empregado, terá direito o obreiro à redução no horário de trabalho em duas horas diárias (CLT, art. 488), sem prejuízo do salário.

O objetivo da redução de horário é que o empregado tenha tempo de buscar no mercado de trabalho uma nova ocupação laboral, sendo facultado ao obreiro,

ao seu critério, optar por faltar 7 dias corridos, em vez de reduzir diariamente sua jornada em 2 horas (CLT, art. 488, parágrafo único).

Para tanto, no ato do recebimento do aviso prévio, o empregado deve indicar se prefere que sua jornada seja reduzida em 2 horas diárias ou optar pela não prestação de serviços por 7 dias corridos.

Em relação ao empregado rural, em caso de aviso prévio concedido pelo empregador, nos termos do art. 15 da Lei 5.889/1973, terá direito o obreiro do campo a faltar um dia por semana, sem prejuízo do salário, para buscar um novo emprego.

Caso o empregador não conceda a redução de horário ao empregado, considera-se que o aviso prévio não foi dado, haja vista o desvio da finalidade do instituto, não tendo sido permitido ao trabalhador buscar novo emprego.

O TST considera ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes a título de horas suplementares (S. 230 do TST), sendo devido novo aviso prévio.

Súmula 230 do TST: AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

7.1.6 Reconsideração do Aviso Prévio

Dispõe o art. 489 e respectivo parágrafo único da CLT que:

“Art. 489. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único. Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso não tivesse sido dado”.

A concessão do aviso prévio não tem o condão de extinguir o contrato de emprego, mas tão somente de indicar um prazo para seu término.

O aviso prévio é um ato unilateral, que pode ser exercido individualmente pelo empregador ou mesmo pelo empregado.

Todavia, a reconsideração do aviso prévio é um ato bilateral, já que uma vez pré-avisada, é facultado à parte aceitar ou não a reconsideração, que pode ser expressa ou tácita.

Dá-se a *reconsideração expressa* quando a parte pré-avisada, de forma verbal ou escrita, expressamente aceita a reconsideração.

A *reconsideração tácita*, por sua vez, ocorre quando, expirado o prazo do aviso, o obreiro continua prestando serviços normalmente, sem a oposição do empregador, caso em que o pacto de emprego continuará a vigorar normalmente, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

7.1.7 Justa Causa no Curso do Aviso Prévio

Considerando que o aviso prévio não extingue o liame empregatício imediatamente, mas tão somente estabelece um termo final ao pacto laboral, nada impede que, durante o cumprimento do aviso pelo empregado, o empregador ou o próprio obreiro cometa uma falta grave, a ensejar a brusca ruptura do contrato.

A falta grave ocorrida no curso do aviso prévio trabalhado transforma a simples rescisão contratual (dispensa imotivada do obreiro ou pedido de demissão) em resolução contratual (dispensa por justa causa ou rescisão indireta).

Versam os arts. 490 e 491, ambos da CLT, que:

“Art. 490. O empregador que, durante o prazo do aviso-prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo”.

Se o empregador cometer falta grave no curso do aviso, estará o obreiro liberado do cumprimento do restante do avisoprévio, ficando o empregador obrigado a pagar a remuneração correspondente aos dias remanescentes, sem prejuízo da indenização devida ao trabalhador.

Ao contrário, se o empregado cometer falta grave no curso do aviso prévio, não fará jus o obreiro ao restante do aviso, além de perder o direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória, salvo se a falta grave cometida for a de abandono de emprego, pois haverá a presunção de que o trabalhador deixou o antigo trabalho por ter encontrado um novo labor.

O TST, por intermédio da Súmula 73, com nova redação conferida pela Resolução do Tribunal Pleno 121/2003, firmou igual entendimento ao dispor que:

“S. 73/TST. A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória”.

Impende destacar que a Lei 7.108/1983 acrescentou o § 4.º ao art. 487 da CLT, versando que é devido o aviso prévio na despedida indireta (situação

CAPÍTULO 10

NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO

SUMÁRIO: 10.1 Proteção ao Trabalho da Mulher – 10.2 Proteção ao Trabalho do menor – 10.3 Das Normas de Medicina e Segurança do Trabalho: 10.3.1 Da Inspeção Prévia e do Embargo e Interdição; 10.3.2 Da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes; 10.3.3 Dos Equipamentos de Proteção Individual; 10.3.4 Das Medidas Preventivas de Medicina de Trabalho; 10.3.5 Das Atividades Insalubres e Perigosas; 10.3.6 Da Prevenção da Fadiga – 10.4 Resumo da Matéria.

10.1 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

A CF/1988, em seu art. 7.º, XX, conferiu proteção específica ao mercado de trabalho da mulher, ao dispor que:

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

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”.

Por outro lado, a própria Carta Maior assegurou a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres perante a lei (art. 5.º, I), também proibindo a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7.º, XXX).

Nessa esteira, passou a legislação ordinária a disciplinar uma série de medidas, no sentido de evitar que a mulher fosse discriminada.

O art. 373-A da CLT (acrescentado pela Lei 9.799/1999), por exemplo, impôs uma série de limitações ao empregador no sentido de permitir o acesso da mulher ao mercado do trabalho, tais como:

- é vedado publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, idade, cor ou situação familiar, salvo quando a

natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

- é vedado recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
- é vedado considerar sexo, idade, cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
- é vedado exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
- é vedado impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para o deferimento da inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão do sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
- é vedado proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas e funcionárias.

Por sua vez, a Lei 7.855/1989 também revogou diversos artigos considerados discriminatórios à mulher, em função da CF/1988, a saber:

- revogou os arts. 378, 379 e 380, todos da CLT, os quais proibiam o trabalho noturno da mulher e especificavam certas condições;
- revogou os arts. 374 e 375, ambos da CLT, que tratavam da prorrogação e compensação do trabalho da mulher;
- revogou o art 387 consolidado, que versava sobre a proibição do trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações em subsolos, nas pedreiras e obras da construção civil, pública ou particular e nas atividades perigosas e insalubres.

Já a Lei 9.029/1995 proibiu diversas práticas discriminatórias em relação à mulher, cabendo destacar:

- proibiu a exigência de atestado de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho;
- considerou crime a prática de exigência de teste de gravidez, perícia, atestado, exame ou outro procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez;

- considerou crime ainda a adoção de quaisquer medidas de iniciativa do empregador que configurem indução ou instigação à esterilização genética, bem como a promoção do controle de natalidade.

Vale destacar que a Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), no art. 10, § 3.º, consagra o exemplo de ação afirmativa ao dispor que cada partido político ou coligação deverá reservar, para candidatos de cada sexo, no mínimo 30% e no máximo 70% do número de candidaturas que puder registrar.

O art. 390-B da CLT esclarece que:

“As vagas dos cursos de formação de mão de obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos”.

Por sua vez, dispõe o art. 390-E da CLT:

“A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher”.

Podemos mencionar, outrossim, os seguintes dispositivos normativos de proteção à maternidade:

- a CF/1988, no art. 10, II, *b*, do ADCT, proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto;
- não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez (CLT, art. 391);
- a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do salário e do emprego (CLT, art. 392; Lei 8.213/1991, art. 71);
- a empregada deve, mediante atestado médico, notificar seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28.º dia antes do parto e a ocorrência desse;
- à gestante é garantido, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho, bem como a dispensa no horário de

trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, 6 consultas médicas e demais exames complementares (CLT, art. 392, § 4.º, I e II);

- em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento (CLT, art. 395);
- para amamentar o próprio filho, inclusive se advindo de adoção, até que esse complete seis meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais, de trinta minutos cada um, podendo ser dilatado a critério da autoridade competente (CLT, art. 396);
- os locais destinados à guarda dos filhos das operárias, durante o período de amamentação, deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária (CLT, art. 400);
- os estabelecimentos em que trabalharem, pelo menos 30 mulheres, com mais de 16 anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência seus filhos no período de amamentação, o que poderá ser suprido por meio de creches distritais mantidas diretamente pelo empregador ou por convênio com outras entidades (CLT, art. 389, §§ 2.º e 3.º).

Ainda que a concepção ocorra dentro do período do aviso prévio, seja ele trabalhado ou indenizado, a gestante terá direito à garantia provisória de emprego (CLT, art. 391-A).

É proibido exigir atestado de gravidez na admissão ou permanência no emprego (CLT, art. 373-A, IV).

Impende destacar que o art. 392-A da CLT, acrescentado pela Lei 10.421/2002, estabeleceu que à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade pelo período de cento e vinte dias, independentemente da idade do adotado (uma vez que a Lei 12.010/2009, sobre a adoção, revogou os §§ 1.º a 3.º do art. 392-A da CLT, que previam períodos diferenciados de licença, conforme a idade da criança).

O art. 390 da CLT menciona que ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos, para o trabalho contínuo, ou 25 quilos, para o trabalho ocasional, salvo na hipótese de remoção de material, feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos (CLT, art. 390, parágrafo único).

De acordo com o art. 394-A da CLT, sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de atividades consideradas insalubres em qualquer grau, enquanto durar a gestação.

Também deverá ser afastada das atividades consideradas insalubres em qualquer grau durante a lactação.

A Reforma Trabalhista assim regulamentou o assunto:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, durante a gestação;

III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, durante a lactação
§ 1º (VETADO)

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do *caput* deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Não sendo possível transferir a gestante ou a lactante para atividade salubre na empresa, a empregada fará jus à percepção de salário maternidade, do momento em que se confirmar a gravidez até o término do período de lactação, uma vez que será considerada gravidez de risco. Nessa situação, será devido à empregada o benefício previdenciário por todo o período que se der o afastamento.

Perceba que a Reforma Trabalhista trouxe uma espécie de salário maternidade estendido, tendo em vista que o benefício pode ser recebido pela empregada gestante durante os nove meses de gestação e mais os meses fundamentais ao aleitamento do bebê. No que se refere ao intervalo de quinze minutos das mulheres e do menor entre a jornada e as horas extras efetuadas, a Reforma Trabalhista revogou o art. 384 da CLT. Este intervalo passa a não mais existir, não havendo assim, a necessidade da exigência da pausa obrigatória antes da realização das horas extraordinárias.

A Lei nº 14.151/2021, prevê o afastamento das gestantes de atividades presenciais durante a pandemia da COVID-19. A legislação tem o objetivo de conferir proteção à gestante e seu filho durante a pandemia.



A Lei nº 14.311/2022 altera a Lei nº 14.151/2021, para disciplinar o afastamento da empregada gestante, inclusive a doméstica, não imunizada contra o coronavírus das atividades de trabalho presencial quando a atividade laboral por ela exercida for incompatível com a sua realização em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, nos termos em que especifica. Atenção! A Lei nº 14.311/2022 altera a Lei nº 14.151/2021, para disciplinar o afastamento da empregada gestante, inclusive a doméstica, não imunizada contra o coronavírus das atividades de trabalho presencial quando a atividade laboral por ela exercida for incompatível com a sua realização em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, nos termos em que especifica.

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, a empregada gestante que ainda não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, de acordo com os critérios definidos pelo Ministério da Saúde e pelo Plano Nacional de Imunizações (PNI), deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial.

§ 1º A empregada gestante afastada nos termos do **caput** deste artigo ficará à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

§ 2º Para o fim de compatibilizar as atividades desenvolvidas pela empregada gestante na forma do § 1º deste artigo, o empregador poderá, respeitadas as competências para o desempenho do trabalho e as condições pessoais da gestante para o seu exercício, alterar as funções por ela exercidas, sem prejuízo de sua remuneração integral e assegurada a retomada da função anteriormente exercida, quando retornar ao trabalho presencial (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

§ 3º Salvo se o empregador optar por manter o exercício das suas atividades nos termos do § 1º deste artigo, a empregada gestante deverá retornar à atividade presencial nas seguintes hipóteses:

I - após o encerramento do estado de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2 (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022);

II - após sua vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2, a partir do dia em que o Ministério da Saúde considerar completa a imunização (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022);

III - mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2 que lhe tiver sido disponibilizada, conforme o calendário divulgado pela autoridade de saúde e mediante o termo de responsabilidade de que trata o § 6º deste artigo (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022);

IV - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

§ 5º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

§ 6º Na hipótese de que trata o inciso III do § 3º deste artigo, a empregada gestante deverá assinar termo de responsabilidade e de livre consentimento para exercício do trabalho presencial, comprometendo-se a cumprir todas as medidas preventivas adotadas pelo empregador (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

§ 7º O exercício da opção a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo é uma expressão do direito fundamental da liberdade de autodeterminação individual, e não poderá ser imposta à gestante que fizer a escolha pela não vacinação qualquer restrição de direitos em razão dela (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022).

10.2 PROTEÇÃO AO TRABALHO DO MENOR

Em relação ao trabalho do menor, tanto a CF/1988 como a legislação ordinária são permeadas de dispositivos protetivos, senão vejamos:

- a CF/88 proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e de qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos (art. 7.º, XXXIII);
- o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola (CLT, art. 403, parágrafo único);
- o trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do juiz (atual juiz da infância e juventude), ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou a de seus pais, avós ou irmãos, e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral (CLT, art. 405, § 2.º);
- verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou à sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções, sob pena de configurar-se a denominada rescisão indireta prevista no art. 483 consolidado (CLT, art. 407 e parágrafo único);
- ao responsável legal do menor é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, desde que o serviço possa acarretar para ele prejuízo de ordem física ou moral (CLT, art. 408);
- a jornada de trabalho do menor será igual a dos demais trabalhadores, ou seja, de 8 horas diárias e 44 horas semanais (art. 7.º, XIII, da CF/1988, c/c art. 411 da CLT);

- o menor somente poderá prorrogar a jornada nas hipóteses previstas no art. 413 da CLT, quais sejam: a) até mais 2 horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 44 horas semanais ou outro inferior legalmente fixado; b) excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 horas, com acréscimo salarial de pelo menos 50% sobre a hora normal, e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento;
- quando o menor de 18 anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas;
- é lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento de salários. No entanto, tratando-se de rescisão do pacto de emprego, é vedado ao menor de 18 anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, a quitação ao empregador pelo recebimento de indenização que lhe for devida (CLT, art. 439);
- em face do menor de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição (CLT, art. 440);
- é dever do empregador, na hipótese do art. 407 da CLT, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de serviço (CLT, art. 426);
- empregador tem o dever de conceder tempo para o que os empregados menores frequentem as aulas, sendo que os estabelecimentos situados em lugar onde a escola estiver a maior distância que 2 quilômetros, desde que possuam mais de 30 menores analfabetos, entre 14 e 18 anos, serão obrigados a manter local apropriado em que lhes seja ministrada instrução primária (CLT, art. 427 e respectivo parágrafo único);
- o empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito de fazer coincidir suas férias com as férias escolares (art. 136, § 2.º, da CLT).

Após a edição da Lei 11.180/2005, tanto o trabalhador menor (de 14 até 18 anos) pode ser contratado como aprendiz como também o trabalhador maior (entre 18 e 24 anos), sendo que a idade máxima não se aplica aos aprendizes com deficiência.

Sobre o contrato de aprendizagem, a CLT assim dispõe sobre a matéria:

- considera-se contrato de aprendizagem o contrato especial formulado por escrito (contrato formal) e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 anos e menor de 24 anos, inscrito no programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica compatível com seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação (CLT, art. 428);
- para validade do contrato de aprendizagem é necessária a anotação na Carteira de Trabalho do obreiro nessa condição, sua matrícula e frequência

à escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica, conforme preceitua o § 1.º do art. 428 consolidado. Nas localidades onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no § 1.º deste artigo, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental (§ 7.º do art. 428 da CLT, acrescentado pela Lei 11.788/2008);

- ao aprendiz, salvo condição mais favorável, será assegurado o salário mínimo/hora, sendo vedado estipular o contrato de aprendizagem por período superior a 2 anos, exceto quando se tratar de aprendiz com deficiência;
- os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular, nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem, número de aprendizes equivalentes a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional (CLT, art. 429). Deverão, ainda, ofertar vagas de aprendizes a adolescentes usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os estabelecimentos e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais (CLT, art. 429);
- a contratação do aprendiz poderá ser efetivada pela empresa onde se realizará a aprendizagem ou por entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional, registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente;
- a duração do trabalho do aprendiz não excederá de 6 horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornadas (CLT, art. 432), salvo se os aprendizes já tiverem completado o ensino fundamental, quando a duração diária do trabalho poderá ser de 8 horas, desde que nelas sejam computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica;
- o contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 anos, salvo se o aprendiz for deficiente (CLT, art. 433), não se aplicando o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT (indenização dos contratos por prazo determinado da CLT);
- poderá ainda o contrato de aprendizagem ser extinto antecipadamente quando houver: a) desempenho insuficiente do aprendiz; b) falta disciplinar grave praticada pelo aprendiz; c) ausência injustificada do menor aprendiz à escola que implique perda do ano letivo; d) a pedido do aprendiz. Nessas hipóteses, também não se aplica o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

10.3 DAS NORMAS DE MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO

10.3.1 Da inspeção Prévia e do Embargo e Interdição

A CF/1988, no art. 7.º, XXII, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Nessa esteira, determina o art. 160 da CLT que:

“Art. 160. Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho”.

Por sua vez, o art. 161 da CLT permite ao delegado regional do trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

O embargo é utilizado para paralisar obras em andamento, desde que demonstrado o grave e iminente risco ao trabalhador.

A interdição é utilizada para paralisar o funcionamento de determinado equipamento ou maquinário, também quando demonstrado o grave e iminente risco ao trabalhador.

A interdição ou o embargo poderá ser requerido pelo serviço competente da Superintendência Regional (Setor de Medicina e Segurança do Trabalho) e ainda por agente de inspeção do trabalho ou entidade sindical.

Cumpridas as exigências pela empresa, após prévia inspeção e laudo técnico, o delegado regional do trabalho poderá levantar a interdição ou o embargo, sendo assegurado aos obreiros, durante a paralisação dos serviços, os salários e todos os direitos como se estivessem em efetivo exercício.

10.3.2 Da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio

O art. 163 da CLT torna obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes e de Assédio (CIPA), em conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e Previdência, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas, com o objetivo de prevenir acidentes de trabalho na empresa.

Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios adotados pelo Ministério do Trabalho na Norma Regulamentadora 5. Os representantes dos empregados, titulares e suplentes são eleitos em escrutínio secreto.

O mandato dos membros eleitos da CIPA será de 1 ano, permitida uma reeleição, sendo o presidente da CIPA escolhido pelo empregador e o vice-presidente eleito pelos empregados.

A CF/1988, no ADCT, art. 10, II, *a*, vedou a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para o cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até 1 ano após o final de seu mandato.

O art. 165 da CLT, por sua vez, dispõe que:

“Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

A Súmula 339 garante aos empregados suplentes da CIPA o direito à estabilidade constitucional.

Em eventual reclamação trabalhista promovida pelo obreiro membro da CIPA, se não for comprovado pelo empregador os motivos que levaram à dispensa do trabalhador estável (CLT, art. 165), será o empregado reintegrado no emprego (CLT, art. 165, parágrafo único).

Objetivando sedimentar os estudos do leitor, cabe, novamente, destacar a Súmula 339 do TST:

“S. 339 do TST – CIPA. Suplente. Garantia de emprego. CF/1988.

I – CIPA. Suplente. Garantia no emprego. O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, *a*, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

II – A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário”.

10.3.3 Dos Equipamentos de Proteção Individual

A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamentos de proteção individual adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados (CLT, art. 166).

Caso o obreiro sofra um acidente de trabalho em função do não fornecimento dos equipamentos de proteção individual, caberá ao empregador, em função da conduta omissiva culposa, indenizar o obreiro pelos danos sofridos, conforme impõe a CF/1988, no art. 7.º, XXVIII (“seguro contra acidentes de trabalho, a

cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”).

Impende ressaltar que constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pelo empregador (CLT, art. 158, parágrafo único, *b*) e ato faltoso do empregador o não fornecimento destes colocando a vida e a saúde do trabalhador em risco, art. 483 alínea *c* da CLT.

Por último, frise-se que o TST, por meio das Súmulas 80 e 289, dispõe que:

“S. 80/TST. INSALUBRIDADE. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional”.

“S. 289/TST. Insalubridade. Adicional. Fornecimento do aparelho de proteção. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado”.

10.3.4 Das Medidas Preventivas de Medicina de Trabalho

O art. 168 consolidado dispõe que será obrigatório exame médico, por conta do empregador, na admissão, demissão e periodicamente.

Outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física ou mental do obreiro para função que deva exercer (CLT, art. 168, § 2.º).

O Ministério do Trabalho estabelecerá, de acordo com o risco da atividade, o tempo de exposição e a periodicidade dos exames médicos (CLT, art. 168, § 3.º).

O resultado dos exames médicos, inclusive o exame complementar, será comunicado ao trabalhador, observados os preceitos da ética médica (CLT, art. 168, § 5.º).

O empregador deverá manter no estabelecimento o material necessário à prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade (CLT, art. 168, § 4.º).

10.3.5 Das Atividades Insalubres e Perigosas

10.3.5.1 Das atividades insalubres

São consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189 da CLT).

O quadro de atividades e operações insalubres será aprovado pelo Ministério do Trabalho, o qual adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (art. 190 da CLT).

Portanto, para se configurar a existência do direito ao adicional de insalubridade não basta a perícia constatar que o ambiente de trabalho é agressivo à saúde do empregado, sendo indispensável o enquadramento da atividade ou operação entre as insalubres pelo Ministério do Trabalho, conforme menciona a Súmula 460 do STF.

A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância (art. 191 da CLT).

Não há direito adquirido ao recebimento do adicional de insalubridade, sendo que a Súmula 80 do TST menciona que a eliminação da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo Órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do adicional respectivo.

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, devendo tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo dos equipamentos de proteção individual – EPIs, pelo empregado (Súmula 289 do TST).

O adicional de insalubridade é devido ao empregado que presta serviços em atividades insalubres, e era calculado, em função do contido no art. 192 da CLT, à razão de 10%, 20% e 40% sobre o salário mínimo, respectivamente para os graus mínimo, médio e máximo.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 4 (DO 09.05.2008), passando a estabelecer que, salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Posteriormente, considerando a Súmula Vinculante editada pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula 17 e alterou a redação da Súmula 228 (Res. 148/2008, DJ 08, 09 e 10.07.2008), passando a estabelecer que a partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante 4, do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Vejam os o inteiro teor da Súmula Vinculante 4 do STF e da nova redação da Súmula 228 do TST:

Súmula Vinculante 4 do STF – DO 09.05.2008 – Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de

base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

“Súmula 228 do TST. Adicional de insalubridade. Base de cálculo (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 – Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. *Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal* – Res. 185/2012 – A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante 4, do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo”.

Ocorre que em 15 de julho de 2008, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, concedeu liminar na Medida Cautelar em Reclamação ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria – CNI (Rcl 6.266-MC/DF), em face da edição da nova redação da Súmula 228 do TST, suspendendo a sua aplicação na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. Vejamos a transcrição parcial da decisão do Presidente do STF:

“À primeira vista, a pretensão do reclamante afigura-se plausível no sentido de que a decisão reclamada teria afrontado a Súmula Vinculante 4 desta Corte: ‘Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial’.

Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante 4 (RE 565.714/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, sessão de 30.04.2008 – *Informativo* 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.

Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade”.

Em função do exposto, o adicional de insalubridade deve continuar sendo pago sobre o salário mínimo até que haja alteração legislativa nesse sentido.

Portanto, segundo o posicionamento atual do STF, até que a Lei ou mesmo a norma coletiva fixe outro valor, o adicional de insalubridade continuará sendo calculado sobre o salário mínimo.