

Como Elaborar os Cálculos Trabalhistas após a Reforma

1ª Edição — Março, 2018
2ª Edição — Junho, 2018

GLEIBE PRETTI

Bacharel em Direito pela Universidade São Francisco. Pós-Graduado em Direito Constitucional pela UNIFIA. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela UNIFIA. Mestre pela Universidade de Guarulhos – UnG. Professor de Cursos Preparatórios e Universitário de Graduação e Pós-Graduação. Advogado e Perito Judicial. Editor-Chefe da Revista Educação da Universidade de Guarulhos. Autor de diversas obras na área trabalhista pela LTr Editora.

MARCOS PAULO MONTANHANI

Matemático. Professor. Perito Judicial. Assistente Técnico de Empresas. Empresário. Calculista Judicial há mais de 17 anos. Especialista em Cálculos Trabalhistas. Palestrante. Ministrador e idealizador dos Cursos “Principais Conflitos na Liquidação de Sentença”, “Cálculos Trabalhistas para Petições Iniciais e Defesas”, “Cálculos Trabalhistas Passo a Passo”, “Introdução aos Cálculos Cíveis”, “Curso Prático de Cálculos Trabalhistas para Petições Iniciais” entre outros.

Como Elaborar os Cálculos Trabalhistas após a Reforma

*Um manual, passo a passo, com os principais temas
da reforma e os cálculos de forma prática e fácil!*

De acordo com a Lei n. 13.467/2017

2ª Edição

The logo for LTr Editora, featuring the letters 'LTr' in a bold, serif font. The 'L' and 'T' are connected, and the 'R' is separate. A registered trademark symbol (®) is positioned to the upper right of the 'R'. The logo is centered within a rounded rectangular border.



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP – Brasil
Fone: (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Junho, 2018

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica: Peter Fritz Strotbek – The Best Page

Projeto de Capa: Fabio Giglio

Impressão: Forma Certa

Versão impressa: LTr 6080.6 – ISBN 978-85-361-9727-2

Versão digital: LTr 9403.3 – ISBN 978-85-361-9734-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Pretti, Gleibe

Como elaborar os cálculos trabalhista após a reforma : de acordo com a Lei n. 13.467/2017 / Gleibe Pretti, Marcos Paulo Mantanhani. — 2. ed. — São Paulo : LTr, 2018.

Bibliografia

1. Cálculos (Direito do trabalho) — Brasil 2. Direito do trabalho — Brasil 3. Reforma constitucional 4. Reforma constitucional — Brasil 5. Trabalho — Leis e legislação — Brasil I. Mantanhani, Marcos Paulo. II. Título.

18-16732

CDU-34:331(81)(083.3)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Cálculos : Prática trabalhista : Direito do trabalho 34:331(81)(083.3)

Dedicatórias

Dedico a Deus e à toda a minha família e alunos. Muito obrigado.

Prof. Me. Gleibe Pretti

Dedico essa apostila em primeiro lugar a Deus por ter me dado força, sabedoria e sustento na realização dos meus sonhos e projetos, à minha amada esposa Dra. Sandra Regina de Jesus Borges Montanhani, por sempre ter acreditado no meu potencial e trabalho, aos meus filhos Camilla, Décio, Sophia e Marcos, que junto com minha esposa são a base de todos os meus sonhos e desafios, à minha mãe Andradina (in memoriam), meu pai José, meus irmãos Eliane, Elaine e Wagner, aos meus queridos alunos os quais acreditaram no meu projeto e em especial ao Professor Gleibe Pretti pela oportunidade, parceria e confiança no meu trabalho e que esta obra seja um canal de bênçãos na vida de todos.

Prof. Marcos Paulo Montanhani

Sumário

Apresentação à 2ª Edição — Gleibe Pretti	17
Apresentação — Gleibe Pretti	19
Apresentação — Marcos Paulo Montanhani	21
1ª Parte — Parte Teórica do Processo do Trabalho	
Capítulo 1 — Empregador	25
Base legal	25
Conceito.....	25
Riscos da atividade econômica.....	25
Poder de direção do empregador	26
Poder de organização.....	26
Poder de controle	26
Poder disciplinar.....	26
Responsabilidade solidária do grupo de empresas	26
Sucessão de empresas.....	27
Alterações na empresa	28
Capítulo 2 — Jornada Tempo de Disposição do Empregado	29
Base legal	29
Jornada de trabalho.....	31
Conceito.....	31
Critérios para composição da jornada de trabalho.....	31
Classificação da jornada de trabalho	32
Prontidão e sobreaviso.....	33
Empregados excluídos da proteção da jornada de trabalho	33
Jornada extraordinária.....	34
Horas extras nos casos de necessidade imperiosa.....	35
Turno ininterrupto de revezamento	35
Trabalho noturno	36
Horário flexível	37
Controle de ponto	37
Intervalos de descanso	37

Descanso Semanal Remunerado — DSR.....	39
Flexibilização.....	40
Capítulo 3 — Fontes do Direito do Trabalho	41
Base legal	41
Teoria	41
História e conceitos básicos	41
Evolução mundial.....	41
Conceito de Direito do Trabalho.....	44
Natureza jurídica	44
Direito individual e coletivo.....	44
Autonomia do Direito do Trabalho	45
Fontes do Direito do Trabalho.....	45
Princípios do Direito do Trabalho	46
Princípio da proteção do trabalhador.....	47
Princípio da irrenunciabilidade.....	47
Princípio da continuidade da relação de emprego.....	47
Princípio da primazia da realidade	48
Princípio da flexibilização do Direito do Trabalho.....	48
Outros princípios	48
Eficácia.....	48
Hierarquia das normas	48
Interpretação.....	49
Integração.....	49
Capítulo 4 — Sucessão de Empregador	50
Base legal	50
Teoria	50
Sucessão de empresas.....	50
Alterações na empresa	51
Capítulo 5 — Prescrição e Decadência	52
Base legal	52
Teoria	52
Prescrição e decadência.....	52
Conceito.....	52
Classificação	53
Prescrição extintiva	53
Prescrição aquisitiva.....	53
Elementos que integram a prescrição.....	53
Causas impeditivas da prescrição.....	53

Causas suspensivas da prescrição.....	54
Causas interruptivas da prescrição	54
Prescrição total, prescrição parcial e seus efeitos	54
Prescrição quinquenal	55
Prescrição bienal.....	55
Capítulo 6 — CTPS.....	56
Base legal	56
Teoria	56
Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS.....	56
Registro em livro	57
Exame médico admissional.....	57
Capítulo 7 — Teletrabalho	58
Base legal	58
Teoria	58
Quais as desvantagens.....	61
Para a empresa	62
Capítulo 8 — Dano Extrapatrimonial	63
Base legal	63
Teoria	64
Capítulo 9 — Autônomo.....	68
Base legal	68
Teoria	68
Relações de emprego e trabalho	68
Conceito.....	68
Diferença entre empregado e trabalhador	68
Elementos caracterizadores da relação de emprego	69
Trabalhador autônomo	70
Capítulo 10 — Contrato de Trabalho.....	71
Base legal	71
Teoria	71
Contrato de trabalho.....	71
Conceito.....	71
Natureza jurídica.....	71
Características do contrato de trabalho.....	71
Responsabilidade pré-contratual.....	72
Sujeitos.....	72
Formação.....	72

Requisitos	73
Classificação	74
Conversão do contrato por tempo determinado e indeterminado	74
Circunstâncias possibilitadoras do contrato por tempo determinado.....	75
Capítulo 11 — Trabalho Intermitente	76
Base legal	76
Teoria	76
Capítulo 12 — Remuneração.....	78
Base legal	78
Teoria	79
Remuneração e salário.....	79
Conceito.....	79
Salário-utilidade ou <i>in natura</i> ou indireto	79
Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT	80
Gratificação natalina ou 13º salário	81
Formas de pagamento de salário.....	82
Salário por produção.....	82
Salário por tarefa	82
Salário por tempo	82
Salário complessivo	82
Formas especiais de salário	83
Gorjetas.....	83
Adicionais.....	84
Adicional de horas extras	84
Adicional noturno	85
Adicional de insalubridade	85
Adicional de periculosidade	86
Adicional de transferência.....	86
Adicional de penosidade	87
Abonos.....	87
Comissões.....	87
Gratificação	88
Ajuda de custo.....	88
Diárias.....	88
Prêmios	88
Gueltas	89
Luvras	89
Quebra de caixa	89
Participação nos lucros ou resultados.....	89

PIS-PASEP	89
Salário-família.....	90
Salário-maternidade.....	90
Salário-educação.....	90
Multa por atraso de pagamento.....	90
Prova do pagamento salarial.....	91
Dia do pagamento do salário.....	91
Valor do salário.....	91
Salário mínimo.....	91
Salário profissional.....	92
Meios de pagamento.....	92
Normas de proteção ao salário.....	92
Irredutibilidade.....	92
Inalterabilidade.....	93
Intangibilidade.....	93
Impenhorabilidade.....	93
Isonomia.....	93
Substituição salarial.....	93
Capítulo 13 — Alteração do Contrato de Trabalho	95
Base legal.....	95
Teoria.....	95
Alteração do contrato de trabalho.....	95
Princípio da imodificabilidade.....	95
<i>Jus variandi e jus resistentiae</i>	95
Transferência de empregados.....	96
Adicional de transferência.....	96
Reversão.....	97
Capítulo 14 — Rescisão do Contrato de Trabalho	98
Base legal.....	98
Teoria.....	99
Extinção do contrato de trabalho.....	99
Conceito e terminologia.....	99
Proteção legal.....	99
Extinção do contrato de trabalho.....	99
Extinção do contrato por iniciativa do empregador.....	100
Dispensa arbitrária ou sem justa causa.....	100
Dispensa com justa causa.....	101
Requisitos da justa causa.....	101
Extinção do contrato por iniciativa do empregado.....	105

Pedido de demissão.....	105
Rescisão indireta.....	105
Problemas jurídicos sobre a dispensa indireta	106
Figuras da justa causa pelo empregador.....	106
Aposentadoria espontânea/voluntária.....	107
Extinção do contrato por iniciativa de ambas as partes	107
Acordo entre as partes	107
Culpa recíproca.....	108
Extinção do contrato de trabalho por desaparecimento dos sujeitos.....	108
Morte do empregador (pessoa física)	108
Morte do empregado.....	108
Extinção (fechamento) da empresa.....	109
Extinção do contrato por motivo de força maior ou caso fortuito	109
Falência.....	109
<i>Factum principis</i> (Fato do príncipe).....	109
Extinção de contrato por prazo determinado	110
Rescisão antecipada do contrato por prazo determinado.....	110
Extinção antecipada por vontade do empregado.....	110
Cessação do contrato por prazo determinado.....	110
Extinção antecipada por justa causa do empregado.....	110
Extinção antecipada com cláusula assecuratória	110
Prazo para quitação das verbas rescisórias	111
Seguro-desemprego.....	111
Capítulo 15 — Arbitragem no Direito do Trabalho	113
Base legal	113
Teoria	113
História da arbitragem no Brasil	113
No Brasil Império.....	114
No Código Civil de 1916	114
No Código de Processo Civil	114
O grande defensor da arbitragem no Brasil e o processo para aprovação de uma lei própria.....	115
O primeiro teste da Lei de Arbitragem, sua constitucionalidade	115
No Novo Código Civil	115
No Novo Código de Processo Civil.....	115
A nova Lei de Arbitragem: Lei n. 13.129/2015.....	116
O Princípio da Autonomia da Vontade.....	117
Sobre os conceitos de suspeição e impedimento.....	118
Da extensão subjetiva da cláusula compromissória arbitral.....	120
A arbitragem na área trabalhista	122

Capítulo 16 — Direito Sindical	124
Base legal	124
Teoria	127
Direito Coletivo do Trabalho.....	127
Introdução.....	127
Denominação.....	128
Conceito.....	128
Função.....	128
Liberdade sindical	128
Conceito.....	128
Garantias sindicais	129
Classificação da liberdade sindical.....	129
Sistema sindical brasileiro	130
Autonomia sindical.....	130
A intervenção estatal e a autonomia sindical.....	130
Organização sindical brasileira.....	131
Filiação e desligamento do ente sindical	138
Representação dos trabalhadores nas empresas.....	142
Conflitos coletivos de trabalho	143
Arbitragem	145
Autonomia sindical, coletiva ou privada coletiva	146
Negociação coletiva de trabalho.....	148
Considerações relevantes	148
Contrato coletivo de trabalho.....	149
Considerações importantes acerca do contrato coletivo de trabalho.....	149
Convenções e acordos coletivos de trabalho	150
Competência	154
Greve	154
Capítulo 17 — Direito Processual do Trabalho	160
Base legal	160
Teoria	165
Organização da Justiça do Trabalho	165
Tribunal Superior do Trabalho	165
Tribunal Pleno	166
Seção Administrativa (especial)	166
Seção Especializada em Dissídios Coletivos.....	166
Tribunais Regionais do Trabalho	166
Juízes do Trabalho	167
Órgãos auxiliares	167

Competência da Justiça do Trabalho	168
Ações de servidor da administração pública estatutário.....	169
Trabalho parassubordinado e a competência material da Justiça do Trabalho.....	169
Complementação de aposentadoria ou de pensão.....	171
Competência da Justiça do Trabalho para julgar ação com pedido de indenização de dano moral sofrido na fase pré-contratual.....	172
Competência para decidir ação movida por atleta profissional de futebol	172
Súmulas do Superior Tribunal de Justiça e a competência material trabalhista	172
Exceções.....	173
Empresas que promovem atividades fora do lugar do contrato.....	173
Foro de eleição e a competência territorial trabalhista	173
Competência recursal dos Tribunais Regionais do Trabalho	174

2ª Parte — Análise dos Cálculos

Capítulo 1 — A Importância da Petição Inicial.....	177
Capítulo 2 — Prática dos Cálculos	178
Operações aritméticas essenciais	178
Porcentagem.....	178
Vamos trabalhar com índice ou coeficiente.....	179
Como transformar fator em percentual (operação inversa).....	179
Adição ou acumulação de percentuais	180
Fracionamento da hora — minutos e centésimos.....	180
Regra de três.....	182
Grandezas diretamente proporcionais.....	182
Grandezas inversamente proporcionais	182
Conceito de frações.....	182
Capítulo 3 — Aplicação de Índices de Atualização Monetária.....	184
Dicas extras 1 — Juros de mora.....	185
Dicas extras 2 — Importante	186
Capítulo 4 — Conceito de Remuneração e Salário	188
Dicas extras	190
Capítulo 5 — Cálculos das Verbas Rescisórias.....	191
13º salário ou salário trezeno.....	191
Férias vencidas em dobro, simples e proporcionais + 1/3.....	192
Férias individuais: arts. 129 a 153 da CLT.....	192
Período aquisitivo.....	192
Período concessivo	192
Alterações — Reforma Trabalhista	192

Duração das férias.....	193
Concessão fora do período	193
Abono de férias.....	193
Férias vencidas.....	193
Férias proporcionais.....	194
Férias proporcionais para empregados com mais de 1 ano de casa: CLT, art. 146, parágrafo único	194
Prescrição das férias.....	194
Férias coletivas.....	194
Formalidades a serem cumpridas na concessão de férias coletivas.....	194
Possibilidade de abono pecuniário	194
Férias coletivas proporcionais.....	195
Aviso-prévio indenizado	197
Saldo salarial	198
FGTS + 20% ou 40% da rescisão.....	199
Multa de 20% ou 40% sobre saldo FGTS.....	199
Multa do art. 467 da CLT	200
Multa do art. 477 da CLT	201
Seguro-desemprego.....	202
Prazo para solicitar o Seguro-desemprego.....	202
Como fazer o cálculo do Seguro-desemprego.....	202
Dicas extras 1	204
Dicas extras 2	205
Pontos aos quais devemos ficar atentos na defesa.....	205
Dicas extras 3	205
A sentença e demais decisões	205
Capítulo 6 — Principais Verbas Contratuais	206
DSR — Descanso Semanal Remunerado e feriadós	206
Do direito	206
Perda do direito	206
FGTS — Fundo De Garantia do Tempo de Serviço	209
Vale-transporte	210
Adicional de Periculosidade	211
Dicas extras	211
Adicional de Insalubridade	212
Reforma Trabalhista — Horas Extras em Atividades Insalubres.....	212
Dicas extras	213
Salário-família.....	214
Salário de Contribuição.....	214

Capítulo 7 — Adicional Noturno	216
Critérios de apuração.....	216
Base de cálculo.....	216
Redução noturna.....	216
Reflexos.....	216
Dicas extras.....	216
Capítulo 8 — Horas Extras	218
Critérios de apuração.....	218
Dicas extras.....	219
Comissionista — Súmula n. 340 DO C.TST.....	219
Dicas extras.....	219
Hora extra noturna.....	219
Dicas extras.....	220
Apontamentos de diferenças.....	220
Base de cálculo.....	220
Dicas extras.....	222
Capítulo 9 — Reflexos	225
Dicas Extras.....	226
Capítulo 10 — Descontos Previdenciários e Fiscais	228
Verbas salariais e indenizatórias.....	228
Como calcular o INSS.....	229
INSS empregado.....	229
INSS empregador.....	230
Dicas extras.....	230
Como calcular o IRRF.....	230
Dicas extras.....	231
INSS e IRRF sobre os acordos trabalhistas.....	231
Contribuição cota reclamante.....	232
Contribuição cota empregador.....	232
Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF.....	232
Capítulo 11 — A Sentença e Demais Decisões	234
Capítulo 12 — Atualização de Valores Homologados	235
Capítulo 13 — Contestação de Cálculos	237
Referências Bibliográficas	239

Apresentação à 2ª Edição

Gostaria muito de agradecer a todos os leitores (as) que confiaram em nosso trabalho, nesta obra, sendo umas das mais vendidas nesse seguimento.

Nessa segunda edição, atualizamos a obra em virtude do término da MP n. 808 e sua não eficácia, após abril de 2018.

Diante disso, tivemos alterações no dano extrapatrimonial, autônomo, trabalho da mulher, homologação extrajudicial, liquidação de sentença e contrato intermitente.

Trouxe, outrossim, nas páginas que seguem as novidades acerca da reforma trabalhista, após pronunciamento do TST e órgão de classe.

Estamos em eterna evolução, ainda mais com uma reforma significativa na legislação como essa realizada em 2017.

Obrigado mais uma vez e vamos aos estudos.

Outono de 2018.

Professor Gleibe Pretti

Apresentação

Oferecemos ao nobre leitor um livro completo de Direito e Processo do Trabalho, conforme a reforma da legislação trabalhista, ocorrida em 2017.

Qual é o objetivo desse livro?

Trazer de forma pontual, o que foi alterado na lei trabalhista, mas sem se esquecer da teoria geral da matéria.

Como esse livro deve ser lido?

Depende do conhecimento do leitor. Explico. Caso não conheça o que foi alterado, deverá começar apenas pela parte legal, ou seja, a lei pura. Após esse fato, deve ler a teoria.

Caso o leitor já tenha conhecimento dos pontos da reforma e tenha muito conhecimento na matéria trabalhista, deverá REVER O CONTEÚDO!

Desta forma, vamos aos estudos.

Janeiro de 2018!

Professor Gleibe Pretti

Apresentação

Esta obra além de um sonho pessoal me deu a oportunidade de compartilhar parte dos conhecimentos e experiências adquiridos nos mais de 17 anos de profissão como calculista judicial. A visão jurídico-matemática vai além do Direito. É cada vez mais essencial e obrigatório o entendimento dos profissionais de Direito com raciocínio matemático. Apesar da obrigatoriedade imposta pelo § 1º do art. 840 da CLT com a Reforma Trabalhista Lei n. 13.467/2017 vigente desde 11 de novembro de 2017 das petições iniciais “(...) que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor”, a necessidade da compreensão dos cálculos já vem de muito tempo, pois prepara o operador do Direito acerca da ação proposta para um bom acordo, uma petição inicial ou defesa bem elaborada, bem como os demais recursos.

Após anos de trabalho e experiência, vimos a necessidade de realizar alguns cursos e palestras específicas, tais como “Principais Conflitos na Liquidação de Sentença”, Cálculos Trabalhistas para Petições Iniciais e Defesas”, “Cálculos Trabalhistas Passo a Passo”, “Curso Prático de Cálculos Trabalhistas para Petições Iniciais” entre outros.

Este livro, o qual auxiliará os operadores de Direito na execução prática dos principais cálculos trabalhistas, além da orientação dos principais aspectos da Reforma Trabalhista, mostrará também o melhor caminho para que possam extrair o máximo de êxito nas contas elaboradas na petição inicial.

Sempre digo que um profissional bem preparado sempre sai na frente. Não se assustem com a matemática, ela, querendo ou não, é essencial na vida de todos.

Algumas pessoas possuem tão pouca confiança em si que têm medo até de tentar alcançar quaisquer dos seus objetivos, mesmos os mais limitados. Muitas têm talentos e habilidades que não estão sendo 100% usados, porque não acreditam que sejam capazes de enfrentar os desafios, em seus trabalhos e em suas vidas, que vão impulsioná-los para uma vida melhor.

Sendo assim, desejo uma boa leitura e capacitação para a resolução dos cálculos necessários nas petições iniciais, principais dúvidas e conflitos existentes na liquidação de sentença, além de exemplos práticos e diversas dicas extras aos leitores.

Marcos Paulo Montanhani

1ª Parte

Parte Teórica do Processo do Trabalho

Empregador

Base legal

Art. 2º (...)

(...)

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

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta **das empresas dele integrantes.** (NR)

Conceito

De acordo com o art. 2º da CLT, conforme a reforma trabalhista,

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Segundo o mesmo dispositivo legal, equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Assim, empregador é a pessoa física ou jurídica, que assumindo os riscos da atividade econômica assalaria, admite e dirige os funcionários, pode ou não ser um ente dotado de personalidade jurídica, é uma sociedade de fato ou irregular, não registrada, contudo a CLT não é taxativa ao indicar os tipos de empregadores.

As entidades que não têm atividade econômica, também assumem riscos, sendo consideradas empregadores. Outras pessoas também serão empregadores, como a União, Estados-membros, Municípios, autarquias, fundações, o condomínio, a massa falida e o espólio.

É também empregador a pessoa física ou jurídica que explora atividades agrícolas, pastoris ou de indústria rural (Lei n. 5.889/73), e também o empregador doméstico (Lei n. 5.859/72), assim também como a pessoa física que explora individualmente o comércio. É a chamada empresa individual.

Concluindo, empregador é o ente, dotado ou não de personalidade jurídica (pessoa física ou jurídica), com ou sem fim lucrativo, que admite o empregado para a prestação de serviços pelos quais é pago um salário, ou seja, remunerando-o pela utilização de serviço prestado, mediante contrato de trabalho (tácito ou expresso).

Riscos da atividade econômica

Assumir os riscos da atividade econômica significa que a empresa deve arcar com as despesas salariais dos seus funcionários, mesmo que ela sofra prejuízo. Quer dizer que tanto o lucro, quanto o prejuízo, deve ser suportado pelo empregador, não podendo ser transferido para o empregado.

O empregador admite o empregado mediante a obrigação de lhe pagar salário, ou seja, o empregado não foi contratado para trabalhar de graça.

O empregador é o responsável pela direção da atividade empresarial, possuindo o poder de direção e organização, o poder de controle e o poder disciplinar, conforme abaixo serão comentados.

Poder de direção do empregador

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

O poder de direção se subdivide em:

- Poder de organização;
- Poder de controle;
- Poder disciplinar.

Os poderes acima mencionados referem-se à relação de emprego, nos serviços prestados pelo empregado, no local de trabalho, e em conformidade com a legislação.

Poder de organização

O empregador possui o poder de ordenar as atividades do empregado, inserindo-as no conjunto das atividades da produção, visando à obtenção dos objetivos econômicos e sociais da empresa. A empresa poderá ter um regulamento interno, e decorre dele a faculdade de o empregador definir os fins econômicos visados pelo empreendimento.

Poder de controle

Este poder significa o direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados, e justifica-se, uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência das tarefas cumpridas por seu funcionário, uma vez que, em contrapartida, há salário a ser pago.

A própria marcação do cartão de ponto é decorrente do poder de fiscalização do empregador sobre o empregado, de modo a verificar o correto horário de trabalho do obreiro, que inclusive tem amparo legal. Nas empresas com mais de 10 empregados é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, devendo haver a assinalação do período de repouso.

O ato de proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias é o poder de controle do empregador (ou preposto). Contudo, a revista íntima pode ser feita desde que não seja vexatória ou cause ofensa à integridade moral (373-A,VI, da CLT e Lei n. 9.799/99).

Poder disciplinar

O poder disciplinar é aplicado por meio de suspensão, advertência ou dispensa por justa causa. A advertência muitas vezes é feita verbalmente, contudo caso o empregado reitere o cometimento de uma falta, aí será advertido por escrito, e na próxima falta será suspenso. O empregado não poderá ser suspenso por mais de 30 dias, o que importa em rescisão injusta do contrato de trabalho (art. 474 da CLT), a suspensão acarreta a perda dos salários dos dias respectivos mais o DSR. Normalmente, o empregado é suspenso por 1 a 5 dias, não sendo necessária a gradação nas punições do empregado. Cabe mencionar que a Lei não veda que o empregado seja demitido diretamente, sem antes ter sido advertido ou suspenso, desde que a falta por ele cometida seja realmente grave. É a chamada demissão por justa causa. As penalidades injustas ou abusivas serão passíveis de revisão na Justiça do Trabalho.

A Lei n. 6.354/76, em seu art. 15, dispõe que é vedado ao empregador multar o empregado, salvo o atleta profissional.

Responsabilidade solidária do grupo de empresas

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

Nessa linha, segue o novo texto, conforme a reforma de 2017:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Parágrafo alterado pela Lei n. 13.467/2017 – DOU 14.7.2017)

Não elimina a responsabilidade das empresas a falência de uma delas. São exemplos: a coligação, as *holdings*, o *pool*, o consórcio de empregadores, *joint venture* (empreendimento conjunto) etc.

Os grupos econômicos são formados por uma ou mais empresas, cada uma com personalidade jurídica própria, existindo entre elas vínculo de direção, controle, administração ou coordenação em face de atividade de qualquer natureza.

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário. É o que preceitua a Súmula n. 129 do TST.

Sucessão de empresas

Refere-se à mudança na propriedade da empresa, que designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra. É o que ocorre nos casos de incorporação, transformação, fusão etc. Declaram, ainda, os arts. 10 e 448 da CLT, que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Enfatizando, assim, a aplicação do Princípio da Continuidade da empresa, salientando que as alterações relativas à pessoa do empresário não afetam o contrato de trabalho, e também no fato de que, dissolvida a empresa, ocorre extinção do contrato de trabalho.

Portanto, em uma eventual alteração na estrutura jurídica e sucessão de empresas em nada afetará os créditos trabalhistas dos empregados, uma vez que os empregados se vinculam à empresa, e não aos seus titulares.

Importante ressaltar que o contrato de trabalho é firmado entre o empregado e a empresa, independentemente dos seus titulares e sua eventual mudança ou alteração. Por isso diz-se que é impessoal em relação a quem se encontra à frente do empreendimento. Assim, percebe-se que o verdadeiro empregador é a empresa, sendo que a transferência do estabelecimento supõe também a de todos os elementos organizados da mesma, dentre eles, o trabalho.

Vale lembrar que o vínculo empregatício é firmado com a empresa e não com o empregador, salvo empregador pessoa física, não podendo este ser prejudicado por qualquer tipo de alteração na estrutura jurídica daquela. Desta feita, a Lei visa proteger o trabalhador em seu emprego, sendo irrelevante quem seja o empregador.

É oportuno consignar, em se tratando de sucessão de empresas, os conceitos de fusão, incorporação, transformação, cisão e sucessão de empresas:

Fusão: é a operação ou o procedimento pelo qual se unem duas ou mais empresas com o objetivo de se formar uma nova, que lhe sucede em direitos e obrigações.

Incorporação: é a operação ou o procedimento pelo qual uma ou mais empresas são absorvidas por outra, que lhe sucede em direitos e obrigações.

Cisão: é a operação ou o procedimento pelo qual uma empresa se divide, ensejando o surgimento de outras duas.

Sucessão: mudança na propriedade da empresa, ou seja, a empresa continua sendo a mesma, mas surge um novo empregador.

Transformação: alteração na estrutura da empresa, ou seja, o empregador continua sendo o mesmo, mas há uma mudança na relação jurídica da empresa.

Em relação à responsabilidade da empresa sucessora, esta responde pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa sucedida, ainda que exista cláusula contratual eximindo-a de tal responsabilidade. O real objetivo desta cláusula é a garantia que a sucessora resguarda para propor ação regressiva contra sua antecessora, não a eximindo de responsabilidade quanto aos créditos trabalhistas.

Outro ponto a destacar é a desconsideração da personalidade jurídica do empregador, como um dos principais mecanismos para que o Direito do Trabalho produza efeitos na realidade fática, alcançando sua finalidade teleológica. Um efeito que se pode evidenciar é o de viabilizar o princípio da continuidade da relação empregatícia quando da substituição do titular do empreendimento empresarial.

Outro efeito é o de suavizar a vedação de alterações objetivas do contrato empregatício prejudiciais ao empregado, dadas as incessantes modificações nas estruturas da empresa.

A despersonalização é, ainda, fundamento para que os sócios da entidade societária sejam alcançados e responsabilizados subsidiariamente quando frustrada a execução trabalhista, não satisfeita com o patrimônio do devedor principal. A desconsideração, por se tratar de exceção à regra da personalidade da pessoa jurídica, deve ser aplicada com parcimônia, somente quando houver necessidade de despir a sociedade empresária e alcançar o patrimônio pessoal dos sócios, sendo imprescindível a sensibilidade dos julgadores diante dos casos concretos.

Alguns julgados presumem a culpa do sócio-administrador, em contrapartida outros aduzem a fraude à lei ou violação de norma contratual (art. 50 do CC).

Alterações na empresa

As alterações empresariais podem ocorrer de duas formas:

- a) alterações na sua estrutura jurídica, por exemplo a mudança de regime jurídico.
- b) alterações em sua propriedade, como a venda.

A legislação celetista trata do tema por meio do art. 10, em que aduz que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

E, ainda, no art. 448, também da CLT, no qual consigna que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Conclui-se, pois, que eventual mudança jurídica na estrutura da empresa, como sua transformação de empresa individual para coletiva ou de sociedade anônima para limitada, estas alterações em nada alterarão o contrato de trabalho dos empregados.

E mais, a mesma regra vale para o caso de mudança de propriedade, como a venda ou inclusão de novos sócios.

Note-se que, mesmo diante de acordo ou convenção coletiva de trabalho firmada entre as partes, não excluirá os direitos dos trabalhadores, e não há nenhuma repercussão jurídica.