

DIREITO DO TRABALHO

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

Fonte do direito é a origem de onde provém o direito, é o fato social que torna necessária a regulamentação. As fontes classificam-se em:

- a) **Fontes materiais de direito** – conjunto dos fenômenos sociais que contribuem para a formação da matéria do direito.
- b) **Fontes formais de direito** – meios pelos quais se estabelece a norma jurídica, materialização do direito.

Percebe-se assim que, enquanto as fontes materiais dizem respeito à origem do conteúdo do direito, as formais dizem respeito à forma do direito.

A fonte material do direito do trabalho pode ser encontrada nas reivindicações da classe trabalhadora. Mas, não podemos nos esquecer que, na elaboração do direito do trabalho, existem duas forças contrárias: os anseios da classe trabalhadora e a exigência de lucro das empresas (art. 766 da CLT).

As fontes formais do direito do trabalho podem ser divididas em:

- 1) **Fontes heterônomas** – as normas delas resultantes provém de órgãos estatais. Ex.: Constituição, lei, regulamento e sentença normativa;
- 2) **Fontes autônomas** – as normas delas resultantes provém dos próprios destinatários. Ex.: costume, convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho.

Quanto à Constituição, importante ressaltar que nem todas as normas constitucionais são, desde logo, fontes de direito. Existem as normas programáticas, que, nos dizeres de Pontes de Miranda, "*não criam nenhum direito, mas apenas traçam linhas diretoras pelas quais se hão de orientar os poderes públicos*" (ex.: art. 3º, CF). Existem também algumas normas constitucionais que apenas criam um direito potencial, declaram um princípio que será regulamentado, *a posteriori*, por lei (ex.: art. 7º, XI, CF). As normas constitucionais que, por si mesmas, são "leis completas", chamam-se normas *self-executing* (ex.: art. 7º, VI, CF).

No Brasil, a principal fonte formal de direito é a Lei, ou seja, as relações de trabalho são reguladas, principalmente, de fora para dentro e não de dentro para fora. Sabe-se, contudo, que o sistema mais adequado à natureza das relações trabalhistas é o da auto-regulação.

A jurisprudência também é fonte do direito, na medida em que se converta em verdadeiro costume. Para alguns, não pode ser considerada fonte, eis que não vincula o Juiz (Sérgio Pinto Martins).

Existiam antes as súmulas e os prejudgados, estes com efeito vinculante para as instâncias inferiores, por força do já revogado art. 902, § 1º da CLT. Com a revogação, o TST transformou os prejudgados em súmulas, que passaram a se chamar "enunciados", por força da Resolução Administrativa nº 44/89, de 1985. Nova Resolução do TST (Resolução nº 129/2005) voltou a adotar a expressão "súmula" em substituição à expressão "enunciado". As súmulas são meramente orientativas, apenas refletem o posicionamento dominante no TST sobre determinada matéria.

Existem ainda os precedentes normativos, que, conforme nos ensina João de Lima Teixeira Filho, "constituem a cristalização de condições de trabalho reiteradamente apreciadas pela Justiça Especializada nos julgamentos de dissídios coletivos. O substrato destes precedentes são sentenças normativas, de natureza constitutiva, concessivas da condição reivindicada (precedente positivo) ou denegatórias (precedente negativo)".

A equidade é a justiça do juiz, em contraposição à lei, justiça do legislador (Carnelutti). A lei é geral, impessoal e abstrata. O juiz é o intermediário entre a lei e a vida. A natureza específica da equidade consiste em corrigir a lei, na medida em que esta se mostre insuficiente, em virtude de seu caráter geral. A equidade, portanto, é um guia do juiz na interpretação e aplicação da lei, e não uma fonte de direito.

PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Princípios são enunciados genéricos destinados a amparar o legislador e o intérprete. Ex.: Princípio da isonomia (art. 5º, I, CF).

Princípios específicos do direito do trabalho:

O princípio da proteção ao trabalhador é o principal e dele decorrem outros. Caracteriza-se pela intervenção estatal nas relações trabalhistas, colocando obstáculos à autonomia da vontade dos contratantes e criando normas mínimas que formam a base do contrato de trabalho. As partes podem, contudo, pactuar além desse mínimo, mas nunca abaixo dele. Se é um mínimo obrigatório, não pode haver renúncia. Poderá, contudo, haver transação, desde que se trate de *res dubia* ou *res litigiosa*.

Mas se todos são iguais perante a lei, como pode a própria lei fazer distinções e tratar de maneira diferente o empregado e o empregador? É que a verdadeira igualdade nada mais é do que tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

O princípio protetor se concretiza em três idéias básicas, na verdade, em três outros princípios:

• Princípio *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero*

Entre duas ou mais interpretações viáveis, o intérprete deve escolher a mais favorável ao trabalhador. É uma regra de hermenêutica, e não um caso de lacuna da lei. Tal ocorre no direito comum, com o devedor (*pro debitore*) e com o direito penal (*in dubio pro reo*). Importante salientar, contudo, que, geralmente, no processo trabalhista, o empregado é credor e autor. Mas o raciocínio é sempre o mesmo: o favor pela parte mais fraca da relação jurídica. Importante também salientar que a maioria da doutrina e jurisprudência brasileiras entende que tal princípio não se aplica à apreciação das provas, ou seja, a dúvida deve ser de direito, e não de fato. Quanto às provas, utiliza-se a regra do art. 333 do CPC. Assim nossa melhor doutrina. A jurisprudência também trilha o mesmo caminho, mas não de forma tão patente.

PROVA - Convicção livre do juiz. Valoração do conjunto probatório. Aplicação do brocardo *in dubio pro misero*. Nos termos dos ensinamentos de Wilson de Souza Campos Batalha, no seu "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho" - Editora LTr - 3ª edição volume 2 - página 149: "Alguns autores (...) estendem à matéria da apreciação das provas o brocardo *in dubio pro misero* (...). Não podemos, entretanto, concordar com essas opiniões. Se, na interpretação da lei, aquele brocardo se justifica, pois que se

deve considerá-la à luz do fundamento de toda a legislação trabalhista, que mira à proteção do economicamente fraco, tal brocardo não se nos afigura no que tange à apreciação da prova, porque, no desenvolvimento do processo, máxime em face dos poderes de direção do juiz, as partes se acham em situação de igualdade e a busca da verdade (processual) deve ser rigorosamente imparcial". (g.n.). Assim, no presente feito, há que prevalecer, a tese defensiva, em face da prova oral mais consistente e à míngua de qualquer indício de prova documental ratificador da tese constante da petição inicial. Recurso a que se nega provimento (TRT/SP 19990606865 RO - Ac. 09ª T - 20010026546 - DOE 13/02/2001 - Rel. ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO).

Há algumas poucas decisões em sentido contrário:

PROVA EMPATADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO MISERO*.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva anota na avaliação do princípio interpretativo do Direito do Trabalho, que sua singularidade está em "que ele constitui a inversão de seu congêneres do direito comum, pois enquanto neste o favor, em caso de dúvida, é pelo devedor e pelo réu", no Direito especial do trabalho, conclui, "se faz na mesma situação, em benefício do empregado, que normalmente é credor e autor". Havendo paridade de provas, ou "prova empatada" escreve Pinho Pedreira, pelas maiores dificuldades com que arca o empregado para a produção de provas, numa situação como esta, a dúvida gerada no espírito do julgador há de ser dirimida pro operário. *In* Principiologia do Direito do Trabalho, LTr, 1999, págs. 42/58 (TRT/SP 19990472559-RO - Ac. 08ª T - 20000640624 - DOE 16/01/2001 - Rel. JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA).

• Princípio da norma mais favorável

Não se aplica, no direito do trabalho, a famosa pirâmide kelseniana, que trata da hierarquia das normas jurídicas. Aqui, o ápice da pirâmide deve ser ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador (ex.: arts. 444 e 620 da CLT). Existe um limite, contudo, a esse princípio: a ordem pública. Assim, se uma autoridade impõe uma regra, por motivos de interesse geral e proíbe que ela seja violada, tal deve ser observado. É o caso, por exemplo, da proibição de qualquer aumento de salário, para fins de uma política econômica nacional. O que aqui se tem, é um interesse maior da sociedade, em detrimento dos interesses do empregado (art. 8º da CLT: "... de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público"). Vale lembrar que o art. 623 da CLT, ao tratar dos acordos e convenções coletivos de trabalho, demonstra essa mesma preocupação.

Assunto muito polêmico é o que diz respeito ao método de determinação da norma mais favorável. Existem basicamente três teorias: a do conglobamento, a da acumulação e a do conglobamento por institutos.

a) **Conglobamento** (ou inscindibilidade). Deve-se, ao comparar as fontes, verificar qual delas, em conjunto, é a mais benéfica ao trabalhador, e preferi-la, em detrimento de outras menos favoráveis em bloco. A grande vantagem dessa teoria é o respeito à harmonia interna da fonte jurídica. Basta lembrar que, nas convenções e acordos coletivos, muitas vezes, existem cláusulas compensatórias de outras, logo, o instrumento deve sempre ser examinado em bloco. Exemplo legal de aplicação dessa teoria é o da Espanha.

b) **Acumulação** (ou atomística). Deve-se "pinçar" de cada uma das fontes em exame as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, reunindo-as todas para aplicação do caso concreto. Nas palavras de

Vasquez Vialard, "*despedaça-se (atomiza-se) o conjunto para construir outro novo, com ingredientes de ambos*". Constitui-se um autêntico privilégio.

c) **Conglobamento por institutos** (ou conglobamento orgânico ou limitado). Aqui a comparação deve ser feita com relação ao conjunto das cláusulas que se referem a um mesmo instituto. Ex.: férias. Exemplo legal de aplicação dessa teoria é o da Argentina.

O TST, de acordo com as poucas decisões existentes referentes ao tema, parece preferir a teoria do conglobamento, apesar da matéria ser polêmica inclusive naquele Tribunal Superior. Interessante verificar, contudo, o que diz o art. 3º da Lei 7.064, que trata de empregados transferidos ao exterior. Tal Lei determina "*a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo em que não for incompatível com esta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas em relação a cada matéria*". Por analogia, portanto, Octavio Bueno Magano sustenta que nosso direito positivo consagra a teoria do conglobamento por instituto.

• Princípio da condição mais benéfica

Prevalecem as condições mais vantajosas para o trabalhador, não importa o momento em que foram ajustadas. O princípio da condição mais benéfica distingue-se do princípio *in dubio pro operario* porque, enquanto este tem como pressuposto a existência de uma única norma, suscetível de interpretações diferentes, suscitando dúvida, aquele depende da existência de uma pluralidade de normas. Distingui-se também do princípio da norma mais favorável porque, apesar de ambos dependerem da pluralidade de normas, este supõe uma vigência simultânea de normas e o princípio da condição mais benéfica supõe uma sucessão normativa. Esse princípio pode ser encontrado de maneira concreta no art. 468 da CLT e súmula 51 do TST, e tem, como fundamento, o direito adquirido. Interessante lembrar que a condição mais benéfica pode ser ajustada expressa ou tacitamente, uma vez que o próprio contrato de trabalho, como um todo, pode ser celebrado dessas maneiras (arts. 442 e 443 da CLT).

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência não são tranqüilas, porém, quando se discute o problema da ultratividade das condições mais benéficas resultantes de instrumentos normativos. Existem duas teorias: a da incorporação e a da autonomia privada coletiva.

a) **Incorporação.** É a corrente minoritária. De acordo com essa teoria, as disposições de natureza normativa da convenção coletiva não desaparecem com o término da sua duração, ao contrário, inserem-se em definitivo aos contratos de trabalho, por força da combinação de vários artigos da CLT, em especial o art. 468.

b) **Autonomia privada coletiva.** É a corrente majoritária. Para os defensores dessa teoria, as cláusulas dos acordos ou convenções coletivos de trabalho somente vigoram no prazo assinalado, o mesmo podendo se dizer com relação à sentença normativa. Tem a seu favor o art. 614, § 3º da CLT e a súmula 277 do TST. Importante lembrar, contudo, que o § 2º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 45, faz menção à observância das normas coletivas anteriormente convencionadas quando do julgamento dos dissídios coletivos. Assim, se é verdade que tais normas coletivas não se integram em definitivo aos contratos de trabalho, não menos verdade é que, por força do texto constitucional, tais normas devem ser respeitadas quando da prolação de uma sentença normativa.

Ainda existem outros princípios enumerados pela maior parte dos autores:

• Princípio da primazia da realidade

Em matéria trabalhista, importa o que ocorre na prática, mais do que os documentos demonstram. Segundo Plá Rodriguez, "*significa que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordos se deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos*".

Não de despreza, de forma alguma, a estipulação prevista no documento. Apenas entende-se que tais estipulações não gozam de presunção absoluta (*jure et de jure*) de validade e sim de uma presunção relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário. Assim, o que foi ajustado documentalmente prevalece enquanto não se prove o contrário.

• Princípio protetor do salário

Engloba inúmeras regras de proteção ao salário, como, por exemplo:

- a) **Irredutibilidade salarial** – art. 7º, VI CRFB/88, salvo acordo ou convenção coletivos;
- b) **Inalterabilidade prejudicial** – art. 468 CLT – não se pode alterar a forma nem o modo de cálculo do salário (com a ressalva da OJ nº 159 da SDI-1 do TST);
- c) **Impenhorabilidade** – salvo alimentos (art. 649, IV CPC);
- d) **Intangibilidade** – o salário não pode sofrer descontos, salvo os previsto em lei, instrumentos normativos e danos causados ao empregador (art. 462 da CLT).

• Princípio da irrenunciabilidade

Irrenunciabilidade é a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio. O Direito Romano faz uma distinção entre *jus cogens* (direito imperativo) e *jus dispositivum* (direito dispositivo). Segundo Plá Rodriguez, o "*jus cogens é integrado por normas que devem ser cumpridas qualquer que seja a vontade das partes. O jus dispositivum é constituído pelas normas que se devem cumprir só quando as partes não tenham estabelecido outra coisa*". Mario De La Cueva inclui todo o Direito do Trabalho dentro do *jus cogens*.

O "vício de consentimento presumido" também é um argumento relevante para justificar o presente princípio. De fato, certas derrogações são proibidas por se acreditar não serem livremente consentidas.

Não é necessário que a norma jurídica expressamente estipule seu caráter inderrogável, aliás, trata-se de fórmula pouco aplicada, pelos problemas que pode causar, eis que até poderia se pensar em invocação do argumento a *contrario sensu*, a respeito de todas as outras normas que não são alcançadas por essa declaração. Implicitamente pode-se verificar o caráter de inderrogabilidade da norma, quando há previsão, por exemplo, de salário mínimo.

Problema complexo é aquele pertinente ao momento em que se efetua a renúncia. Os autores reputam de nula a renúncia antecipada aos fatos que dão origem ao direito, eis que, nesses casos, o que existe é uma mera expectativa de direito. A possibilidade de renúncia, pós a extinção do contrato, divide a doutrina. Há quem sustente que, uma vez rompido o laço que unia empregado e empregador, já forma dos limites da subordinação, não se pode falar em coação eterna. A maioria

sustenta (principalmente a doutrina italiana), contudo, que a falta de liberdade no consentimento ainda persiste mesmo após o término da relação de trabalho, dada a situação de desemprego e premência econômica do trabalhador, além de grande parte dos direitos do trabalhador se referirem justamente à dissolução do contrato.

Questão não menos complexa é aquela relativa à adesão do empregado ao PDV (plano de demissão voluntária), onde a empresa, precisando reduzir o número de empregados, cria um plano de "incentivo" ao desligamento. Ao aderir ao plano, sem coação, o empregado estaria transacionando ou renunciando direitos trabalhistas? Se for transação, é permitida, se for renúncia, não.

Faz-se necessário lembrar que a transação requer a existência de *res dúbia* ou *res litigiosa*, ou seja, o direito em discussão deve ser de duvidosa existência ou estar em litígio. Em ambos os casos, há uma incerteza quanto ao assunto (no primeiro, se realmente constitui um direito daquela pessoa, no segundo, se haverá êxito na demanda). Assim, aceitável a conciliação. Mas, quando há certeza quanto ao direito, e este não está *sub judice*, incabível falar-se em transação de direitos que não foram expressamente consignados no competente recibo. Assim a jurisprudência do TST:

OJ nº 270 da SDI-1 do TST: *Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.*

Outro assunto que merece discussão é o do alcance da irrenunciabilidade.

Barassi faz uma distinção interessante: divide as leis em categóricas (de ordem pública, inderrogáveis) e dispositivas (derrogáveis, podem ser substituídas pela vontade dos interessados). As leis categóricas são por ele divididas em:

- a) **Rigidamente categóricas** – nem o contrato individual, nem o contrato coletivo podem derrogá-las;
- b) **Limitadamente categóricas** – podem ser derrogadas pela vontade coletiva, com tutela sindical.

Se os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, parece óbvio que as renúncias que se fizerem serão nulas. Porém, é importante salientar que o que se considera nulo é a cláusula, e não o contrato, que permanece vigente. De outro modo, a nulidade do contrato seria incompatível com a finalidade das normas imperativas do direito trabalhista (princípio da continuidade da relação de emprego). A cláusula anulada será automaticamente substituída pela norma renunciada ilicitamente.

Na renúncia ao emprego é permitida, mesmo porque seria absurdo, em nome da proteção do trabalhador, condená-lo a trabalhar para quem não queira, restringindo sua liberdade. Algumas normas estipulam certas formalidades, contudo, para que tal renúncia ao emprego se opere em alguns casos (art. 477, § 1º, CLT).

• Princípio da boa fé

Trata-se de um princípio jurídico fundamental, uma premissa de todo ordenamento jurídico. É um ingrediente indispensável para o cumprimento do direito, sem o qual, a maioria das normas jurídicas perde seu sentido e seu significado.

A boa fé divide-se em boa-fé-crença e boa-fé-lealdade. O primeiro traduz-se na posição de quem ignora certos fatos e pensa, assim, que sua conduta é legítima e a ninguém prejudica. Ex.: possuidor de boa-fé; matrimônio putativo. Exige-se, contudo, que o agente coloque a diligência necessária para conhecer o verdadeiro, que faça um esforço inoperante dentro do que se considera normal. O segundo se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com seu dever. Pressupõe honestidade, consciência de não enganar, não prejudicar, não causar danos, não trapacear etc. A consciência do agente aqui é aquela exigida do homem médio.

A boa-fé que vigora como princípio do Direito do Trabalho é a boa-fé-lealdade, que se refere a um comportamento, e não uma mera convicção. É um modo de agir, um estilo de conduta. Tal princípio ganha especial relevo nesse ramo do Direito, eis que o contrato de trabalho é uma relação continuada, e não uma transação mercantil, um negócio circunstancial.

Empregado e empregador devem cumprir lealmente suas obrigações. O empregado, por exemplo, deve colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada, deve apresentar rendimento – fazer o trabalho a um ritmo regular, deve abster-se de fazer concorrência desleal, está impedido de revelar segredos da empresa etc. O empregador, por sua vez, entre outra inúmeras condutas, deve fazer uso não abusivo e justificado do *jus variandi*. Prática infelizmente comum, e que denota claramente o desrespeito ao princípio da boa-fé é obrigar o trabalhador a cumprir horário, sem destinar-lhe tarefa, prejudicando-o moralmente.

• Princípio da não-discriminação

Proíbe diferença de critério de admissão, de exercício de funções e de salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, CF), ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física (art. 7º, XXXI, CF) ou mesmo de distinções entre o trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º, XXXII, CF).

• Princípio da continuidade da relação de emprego

Este princípio é uma conseqüência de ser, o contrato de trabalho, um contrato de trato sucessivo ou de duração, diverso, por exemplo, de um contrato de compra e venda, em que a satisfação das prestações pode se realizar em um só momento (contrato instantâneo).

A continuidade é benéfica para ambos os sujeitos do contrato: para o empregado porque lhe dá segurança econômica; e, para o empregador, porque pode contar com a experiência daquela mão-de-obra.

São corolários do princípio da continuidade:

- a) A presunção da continuação do emprego (súmula 212, TST);
- b) A preferência (e presunção *juris tantum*) pelos contratos sem determinação de prazo (art. 443, § 2º, CLT);
- c) A nulidade apenas parcial do contrato de trabalho (art. 184, CC);
- d) A permanência dos contratos nas hipóteses de sucessão de empresa ou morte da pessoa do empregador (arts. 10, 448 e 483, § 2º, CLT);
- e) A regra de que nos casos de impossibilidade temporária de execução do contrato de trabalho não se verifica a sua extinção, e sim a sua interrupção ou suspensão.

• Princípio da razoabilidade

Trata-se de princípio aplicável a todos os ramos do direito.

Nas relações de trabalho, as partes devem se conduzir de modo racional, razoável. Exemplo bastante comum é o da punição ao trabalhador. Como base do poder diretivo do empregador está o poder de sancionar os empregados infratores. Contudo, na aplicação da punição, deve o empregador aplicar critérios de razoabilidade, como a proporcionalidade entre a sanção aplicada e a falta praticada, levando em consideração, para este fim, a natureza da falta, sua reiteração, passado funcional do trabalhador etc. A transferência de um empregado pode vir a ser ilícita, se revestida de caráter persecutório.

CAMPO DE APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A que pessoas o Direito do Trabalho se aplica ? Essa é a pergunta que deve ser feita quando o assunto é o campo de aplicação do Direito do Trabalho. A resposta é a seguinte: o Direito do Trabalho se aplica, em princípio, aos sujeitos do contrato de trabalho, empregado e empregador.

Mas como definir, numa relação de trabalho, se existe ou não relação empregatícia ? Devemos analisar se os requisitos da relação de emprego se encontram presentes no caso específico. O assunto, contudo, é complexo, haja vista as inúmeras espécies de prestação de serviços existentes. O trabalho subordinado é apenas uma dessas espécies.

TRABALHADORES:



**Todo empregado é um trabalhador,
mas nem todo trabalhador é um
empregado.**

Art. 3º, CLT:

“Considera-se empregado toda **pessoa física** que prestar serviços de **natureza não eventual** a empregador, sob a **dependência deste** e **mediante salário**”.

Características do empregado:

- 1 - pessoa física;
- 2 - serviço de natureza não eventual;
- 3 - sob dependência e
- 4 - mediante salário.

1 - Pessoa física:

Uma pessoa jurídica não pode ser empregada, assim, o contrato de prestação de serviços entre duas pessoas jurídicas não tem natureza laboral, mas cível.

2 - Natureza não eventual:

Eventual - Considera-se eventual o serviço que não está ligado à atividade-fim da empresa; e tem com característica a curta duração do tempo de execução. Para alguns, tal conceito está ligado à continuidade.

Ex.: Um técnico contratado para reparar o equipamento de ar condicionado numa empresa de alimentos realizará um serviço eventual, tendo em vista os fins normais da empresa que o contratou.

Não eventual - É aquele que exerce atividade permanente, tendo em vista os fins normais da empresa. Em outras palavras, o trabalho não é eventual quando há compatibilidade entre as tarefas prestadas e o fim a que se destina o empreendimento.

Não importa quantas vezes por semana trabalhe, se o trabalhador realizar atividade ligada à atividade fim da empresa, e a ela seja subordinado, mesmo que trabalhe apenas uma vez na semana, já é caracterizado o vínculo empregatício. Ex.: O professor numa Instituição de ensino pode trabalhar uma vez por semana e não perde, por isso, a condição de empregado.

3 - Sob dependência:

Subordinação do empregado ao empregador. É o mais importante requisito da relação de emprego. O empregador é quem dá as ordens, é quem fiscaliza o trabalho e pode punir o empregado.

4 - Mediante salário:

Deve-se levar em consideração a pactuação do salário, e, por óbvio, não o seu efetivo recebimento. Diferentemente o trabalho humanitário, que não recebe salário. (Lei 9.608/98). Assim, a expressão "mediante salário" é utilizada para diferenciar os que trabalham por caridade, por intenção piedosa.

OUTROS TRABALHADORES

AUTÔNOMO

- É um empresário modesto.
- É independente no ajuste e na execução de serviço.
- Geralmente possui clientela múltipla.

Ex.: Representante comercial de vendas.

A diferença entre o trabalhador autônomo e o empregado é de suma importância, eis que aquele não é protegido pelo direito do trabalho. A diferença marcante entre os dois, é a subordinação, o trabalhador autônomo, como o próprio nome já diz, não é subordinado. A subordinação que aqui se fala é a jurídica, significando a situação contratual do trabalhador em decorrência da qual está sujeito a receber ordens.

AVULSO

Presta serviços a inúmeras empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício.

A Lei 8.630/93 (dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias) substituiu o sindicato dos avulsos pelo órgão gestor da mão-de-obra (operadores portuários), onde aquele possui mera representação. Antes da lei, o sindicato exercia duas atribuições, a intermediação destinada à contratação dos avulsos e a negociação coletiva das condições de trabalho; depois da lei, apenas a segunda, já que a primeira cabe ao órgão gestor de mão de obra. O ingresso do avulso portuário no mercado de trabalho não mais depende do aval do sindicato. Esse afastamento do sindicato na contratação atende o princípio constitucional da liberdade de trabalho, insculpido no art. 5º, XIII da Carta Magna: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

No sistema de organização dos portos no Brasil, existem 3 modalidades de instalações portuárias:

- a) **instalação rudimentar** – a exploração se faz através da União, Estados ou Municípios;
- b) **porto organizado** – a exploração é feita por uma Administração do Porto;
- c) **terminal privativo** – a exploração é feita exclusivamente pela empresa proprietária das instalações.

Verifica-se, portanto, que há empresas que são titulares da exploração de terminal de uso privativo localizado fora da área do porto organizado, por elas mantido, na qualidade de proprietárias, mediante contrato de adesão com a União, realizando operações de movimentação e armazenagem de mercadorias próprias ou de terceiros.

Permitiu-se, outrossim, nos terminais privativos, o trabalho por empregados portuários, assim, a contratação de empregados por tempo indeterminado é uma faculdade dos titulares de instalações de uso privado, sendo desnecessário, portanto, valer-se da mão de obra de trabalhadores avulsos (a súmula 309 do TST, por ser anterior à Lei 8630/93, referia-se somente ao vigia portuário, contudo, generalizou-se tal entendimento para as demais atividades após a promulgação da referida Lei).

Normas internacionais:

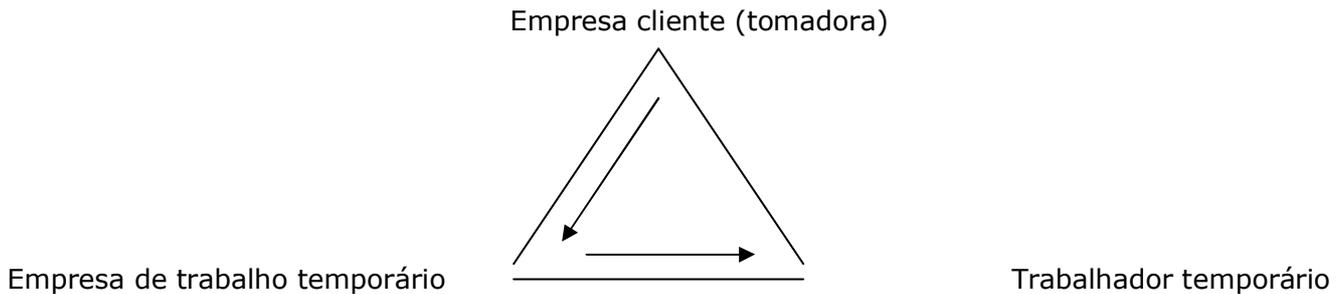
- Convenção nº 137 (aprovada em 1973 e ratificada pelo Brasil) e Recomendação nº 145, ambas da OIT, preconizando a adoção de política de empregos permanentes no trabalho portuário. Nesse novo sistema é que foi aprovada a Lei 8.630/93.

Igualdade de direitos entre ao avulso e ao trabalhador com vínculo empregatício – art. 7º, XXXIV da CF/88.

Exemplos de trabalhadores avulsos: estivadores, capatazes, amarradores, ensacadores, vigias portuários etc.

TRABALHADOR TEMPORÁRIO

O trabalho temporário está previsto na Lei 6.019/74. Uma de suas principais características é a existência de relação tripolar:



Art. 4º da Lei 6.019:

Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos.

Assim, a empresa que se beneficiará dos serviços (empresa tomadora) não pode contratar diretamente o trabalhador temporário, deve contratar a empresa de trabalho temporário, a qual, por sua vez, contratará o trabalhador temporário e o colocará à disposição da primeira.

A contratação só será válida em se tratando:

1 - acréscimo extraordinário de serviço. Ex.: final de ano no comércio.

2 - substituição do pessoal regular e permanente da tomadora. Ex.: empregada em licença maternidade.

PRAZO: Art. 10 da Lei 6.019/74 – o prazo do contrato temporário é de até 3 meses. Pode ser prorrogado por mais até 3 meses.

Portaria nº 1 de 2/10/97 - autorização do Ministério do Trabalho:

A prorrogação estará automaticamente autorizada caso a empresa tomadora ou cliente, comunicar ao órgão local do Ministério do Trabalho a ocorrência de substituição do pessoal regular por mais de 3 meses ou manutenção do acréscimo de serviço.

- Não há vínculo entre a empresa tomadora e o trabalhador temporário.
- Entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário, a jurisprudência é dividida sobre a existência ou não de vínculo empregatício, sendo este aceito como existente pela maioria.

Art. 9º da Lei 6.019:

*O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente **deverá ser obrigatoriamente escrito** e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço. -grifei-*

Art. 11 da Lei 6.019:

*O contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente **será, obrigatoriamente, escrito** e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta lei. -grifei-*

A indenização prevista no artigo 12, letra "f", da L. 6019, foi substituída pelo FGTS, regime único desde a promulgação da Constituição de 1988.

CONTROVÉRSIAS SOBRE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

1) Atividades ilícitas

Nas atividades ilícitas (ex. jogo do bicho), há controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício, sendo que a maioria não o reconhece, pela ilicitude do objeto.

Existem três correntes na doutrina e na jurisprudência:

- a)** Não há vínculo empregatício e nenhuma verba trabalhista é devida (já que, segundo o art. 166, II do CC, a validade do negócio jurídico requer, dentre outros, "objeto lícito").
- b)** Não há vínculo, pelo mesmo motivo acima exposto, mas o salário é devido, pois, já que o trabalho foi realizado, o salário deve ser pago, já que este é a contraprestação daquele, e é impossível o retorno ao *status quo ante*.
- c)** Há vínculo e todas as verbas trabalhistas são devidas, caso contrário, estar-se-ia beneficiando o real infrator em detrimento do empregado.

Dentre as posições acima, a mais aceita pela doutrina e jurisprudência é a da letra "b". É claro, se o objeto for ilícito, disso resultará a nulidade do negócio jurídico, conforme preceitua o art. 166, II do CC. Já o art. 182 do mesmo diploma legal reza que "*anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que se antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente*". Quando nos deparamos com a nulidade do contrato de prestação de serviços, é fisicamente impossível a aplicação da regra geral. Isso porque, muito embora seja possível ao trabalhador, em tese, restituir ao empregador o dinheiro que recebeu como contraprestação do seu trabalho, o mesmo não se pode dizer com relação à devolução, ao empregado, da força de trabalho que já de desprendeu do seu corpo. A impossibilidade, no caso, é física. Como se "devolve" o tempo gasto, o cansaço do corpo ?

OJ nº 199 da SDI-1 do TST: *Jogo do bicho. Contrato de trabalho. Nulidade. Objeto ilícito. Arts. 82 e 145 do Código Civil.*

Contrato de Trabalho. Atividade ilegal. Agiotagem. Impossível o reconhecimento de liame empregatício, quando emerge da prova produzida que o réu desenvolvia atividade ilícita, da qual o autor se beneficiava diretamente, pois alega perceber percentagem sobre o montante negociado (TRT 2ª Região, Acórdão: 02970429270 - Turma: 09 - Data Julg: 27/08/1997 - Data Pub: 16/09/1997 - Processo: 02960275653 - Relator: VALENTIN CARRION).

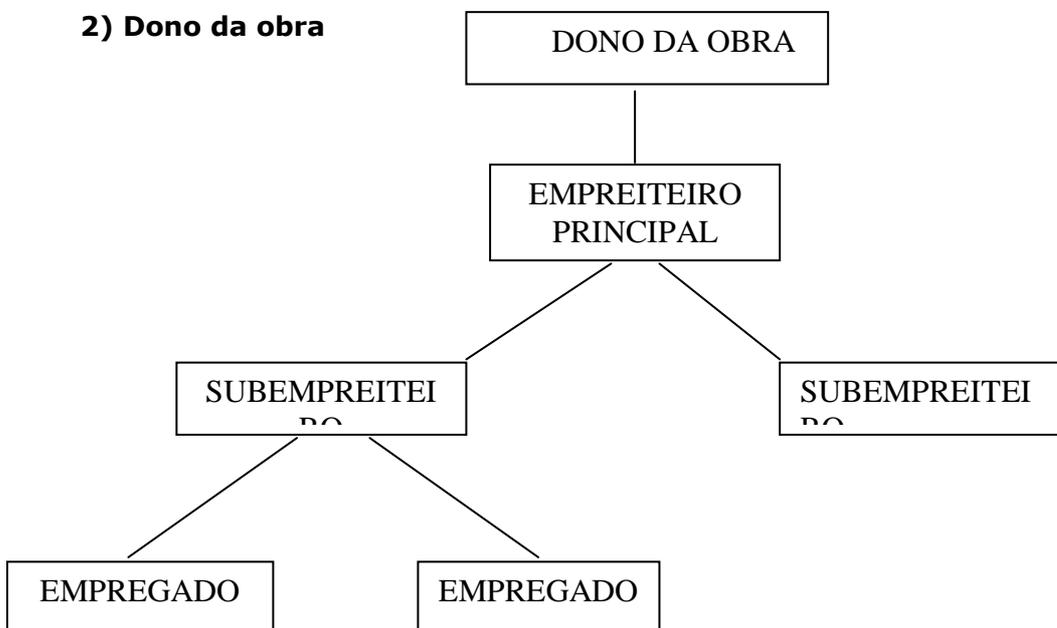
TST - DECISÃO: 15/12/1999 – PROC. RR 556028/99 - REGIÃO: 08 - RECURSO DE REVISTA - TURMA: 01 - DJ DATA: 03/03/2000 - PG: 98.
RECORRENTE: JB LOTERIAS LTDA.
RECORRIDO: RAIMUNDO NONATO RODRIGUES MONTE (ESPÓLIO DE).

RELATOR - MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN
VÍNCULO EMPREGATÍCIO. JOGO DO BICHO.

1. O jogo do bicho é prática usual amplamente tolerada pelas autoridades constituídas, desfrutando do inegável beneplácito dos órgãos competentes dos três Poderes da República. Atualmente, assumiu foros de comportamento regular, acintosamente presente aos olhos de tudo e de todos. A evidente circunstância de não merecer repressão policial não apenas comprova a complacência do Estado para com banqueiros e adeptos desse jogo de azar, como também deixa transparecer nitidamente que inexistente hoje condenação social.

2. Hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadador de apostas de jogo do bicho se se cuida de prática notoriamente consentida pela sociedade e o Estado explora inúmeras formas de concursos de prognóstico, inclusive como medida de fomento às atividades desportivas. Ademais, se nulidade houvesse, decretar-se-ia com efeito "ex nunc".

2) Dono da obra



Art. 455 da CLT:

Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

OJ nº 191 da SDI-1 do TST: *Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.*

3) Policial militar

A controvérsia reside na possibilidade do policial militar prestar serviços para particulares e ter reconhecido o vínculo empregatício com estes, mesmo existindo vedação legal no que pertine à prestação de tais serviços.

Assim o **art. 22 do DL 667/69** – “Ao pessoal das Polícias Militares, em serviço ativo, é vedado fazer parte de firmas comerciais de empresas industriais de qualquer natureza ou nelas exercer função ou emprego remunerados”.

Existem duas correntes:

a) Não há vínculo com o particular, face à vedação legal. Ao se permitir o trabalho do policial militar em suas folgas da corporação, fatalmente tal trabalhador estará cansado para retomar o seu trabalho normal, o que é preocupante, pois se trata de questão de segurança da sociedade. Cabe ainda lembrar que a Justiça do Trabalho, ao proferir suas decisões, cuidará para que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (art. 8º, CLT). É, contudo, a corrente minoritária.

Relação de emprego. Biscates de policial militar nos dias de folga da corporação não caracterizam relação de emprego, dada a precariedade com que são realizados. A relação de emprego está proibida (DL 667/69, 22), bem como a sindicalização e a greve (CF, 42, parágrafo 5º). A indisciplina da tropa é infensa à segurança nacional (TRT 2ª Região, Acórdão: 02990190834 - Turma: 06 - Data Julg.: 27/04/1999 - Data Pub.: 28/05/1999 - Processo: 02980106890 - Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO).

Vínculo de emprego. Policial Militar. Não é empregado aquele que trabalha quando quer e nos horários que pode, segundo suas próprias conveniências. Assim o policial militar da ativa, sempre sujeito às escalas de serviço da Corporação, e que sujeita o contratante à constante incerteza da sua disponibilidade. Mais que isso, não se pode incentivar o desrespeito à lei que proíbe o policial exercer outra atividade, já que sua função é essencial à segurança dos cidadãos, que pagam impostos - e muitos - e que assim têm o direito de exigir que o servidor se dedique exclusivamente à sua função, inclusive como requisito de eficiência do serviço público. Prevalência, portanto, do interesse coletivo sobre o individual (TRT 2ª Região, Acórdão: 02980334485 - Turma: 10 - Data Julg.: 15/06/1998 - Data Pub.: 10/07/1998 - Processo: 02970316611 - Relator: EDUARDO DE AZEVEDO SILVA)

POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO - A relação do Policial Militar com a instituição é exclusiva porque a sua vinculação com a esfera privada induz à mercancia da Segurança Pública, em total afronta aos princípios da legalidade e da moralidade pública, pelo que não pode ser referendada pelo Judiciário qualquer pretensão relação empregatícia (TRT 2ª Região, Acórdão: 02970664032 - Turma: 05 - Data Julg.: 18/11/1997 - Data Pub.: 05/12/1997 - Processo: 02970000894 Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA).

b) Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, deve ser reconhecida a relação de emprego. O eventual descumprimento das normas da corporação pode gerar apenas a aplicação de sanções por aquele órgão, mas não vincular a Justiça do Trabalho. É a posição majoritária.

Súmula 386, TST: *Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento da relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.*

Relação de emprego. Configuração. Policial militar. Sua qualificação não impede o liame empregatício. A exclusividade na prestação de serviços à corporação é matéria própria do órgão competente, e não

desta jurisdição. Presentes os requisitos da CLT, art. 3º, reconhece-se o vínculo de emprego (*TRT 2ª Região, Acórdão: 02980371852 - Turma: 09 - Data Julg.: 06/07/1998 - Data Pub.: 28/07/1998 - Processo: 02970378846 - Relator: VALENTIN CARRION*).

Relação de emprego - policial militar - A hipótese dos autos já é corriqueira no foro trabalhista; tangido pela necessidade de complementar os parcos ganhos auferidos na Corporação, dedica-se o policial militar a prestar serviços de segurança a particulares, nos horários de folga de suas escalas. À Corporação da Polícia Militar não tem restado outra alternativa senão tolerar essa prática generalizada de seus comandados, desde que não colidente com as escalas de serviço, vislumbrando na hipótese a existência de verdadeiro estado de necessidade (CP, art. 23), motivado pela modéstia dos soldos e excludente da hipótese de ilicitude. A irregularidade na formação do vínculo, decorrente da condição de policial militar do autor, não pode ser proveitosamente invocada pela reclamada. Em primeiro lugar, porque a força de trabalho despendida pelo reclamante não lhe pode ser restituída, razão pela qual, à luz do princípio da irretroatividade das nulidades, a relação de trabalho é havida como válida para o fim de propiciar ao demandante todos os direitos decorrentes de sua situação de autêntico empregado. Além disso, beneficiar-se da prestação de trabalho pessoal, subordinada e não eventual do autor e depois lhe negar a totalidade da contraprestação correspondente, inclusive os direitos indenizatórios, configura invocação da própria torpeza, particularmente inaceitável no âmbito das relações de trabalho. Presentes, na espécie, todos os requisitos configuradores da relação de emprego, principalmente a subordinação e a não eventualidade, emerge a existência de vínculo empregatício entre as partes (*TRT 2ª Região, Acórdão: 02980172370 - Turma: 08 - Data Julg.: 30/03/1998 - Data Pub.: 28/04/1998 - Processo: 02960490724 - Relatora: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA*).

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POLICIAL MILITAR. Não há óbice para o reconhecimento do vínculo de emprego com Policial Militar. A proibição pelo regulamento da Corporação não tem o condão de impedir o contrato de trabalho (*TRT 15ª Região, Acórdão 30411/99 - Processo 13787/98 - DOE 18/10/99, pág. 142. Rel. Antônio Miguel Pereira, 1ª T*).

4) Cabo eleitoral

A controvérsia reside na possibilidade do trabalhador prestar serviços para um partido político ou para uma pessoa física, na qualidade de "cabo eleitoral" e ter reconhecido o vínculo empregatício com estes, mesmo havendo previsão expressa acerca da inexistência do vínculo laboral. Existem duas correntes:

a) Não há vínculo, eis que a legislação eleitoral (art. 100 da Lei n. 9.504/97) veda, de modo expresse, a constituição de relações de emprego entre os cabos eleitorais e os candidatos que os contratam. Entende-se que as características próprias desse tipo de atividade, que se renova em ciclos temporais certos e específicos, justifica a opção do legislador. Assim, ainda que atendidos os requisitos ditados pelo art. 3º da CLT, não estará configurada a relação de emprego, eis que, segundo a Lei, "A contratação de pessoal para a prestação de serviços para as campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou o Partido contratante".

Por se tratar de Lei especial (Lei 9.504/97, art. 100), a ela não se pode sobrepor a geral (CLT, art. 3º).

CABO ELEITORAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRABALHO EVENTUAL. A relação que se estabelece entre o cabo eleitoral e o político candidato não é de emprego e, sim, mera locação de serviços, dada a natureza nitidamente eventual da contratação, que se destina a atender uma necessidade transitória de quem daqueles se aproveita, sem finalidade permanente. (*TRT 10ª Região, RO 1372/95, Relator Juiz PAULO MASCARENHAS BORGES, Ac. n. 173/96, DJU de 14/03/96*).

CABO ELEITORAL. VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Relação de emprego entre cabo eleitoral e candidatos a cargos eletivos que não se reconhece, em face das peculiaridades das atividades desenvolvidas, que não se enquadram na previsão do art. 3º da CLT e da não comprovação do caráter de exceção na hipótese. (Acórdão: 96.006404-4 RO, 4ª Turma do TRT da 4ª Região, Porto Alegre, 19 de novembro de 1997).

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Não se caracteriza relação de emprego o trabalho realizado em campanhas eleitorais, na condição de cabo eleitoral, o qual configura-se relação político-partidária, geralmente prestado por pessoas filiadas a partidos políticos, que o realizam por questões ideológicas ou, então, visando a obtenção de compensações futuras, condicionadas estas à eleição do candidato. Recurso desprovido. (Acórdão: 96.029197-0 RO, 5ª Turma do TRT da 4ª Região, Porto Alegre, 26 de março de 1998).

RELAÇÃO DE EMPREGO. O trabalho na condição de "cabo eleitoral" não configura relação de emprego nos moldes do art. 3º consolidado. (ACÓRDÃO 96.032903-0 RO, 2ª TURMA do TRT da 4ª Região, Porto Alegre, 28 de abril de 1998).

b) Com base nas regras de hermenêutica, um preceito de lei deve sofrer interpretação sistemática (analisa-se o conjunto de Leis como um complexo unitário), portanto, não se pode simplesmente ignorar o art. 3º da CLT. Assim, somente não haverá o vínculo se os requisitos da consolidação não estiverem presentes na relação jurídica em exame.

5) Pastor Evangélico

A controvérsia reside na possibilidade do trabalhador prestar serviços para uma igreja na qualidade de pastor e ter reconhecido o vínculo empregatício com esta. Existem duas correntes, sendo a mais aceita aquela que nega a existência do vínculo. Vejamos as correntes:

a) Existe o vínculo, eis que hoje muitas igrejas agem com lógica empreendedora, visão empresarial e assemelhando os fiéis a consumidores. Não raro existe, nessas instituições, regulamento interno, treinamentos, cobrança de "lucro" e produtividade dos pastores e até, *mutatis mutandi*, uma espécie de quadro de carreira. Se a fé foi resumida a uma relação de consumo, os pastores se assemelham aos vendedores. São "vendedores da fé". Interessante notar que já existe até o Sindicato dos Ministros de Cultos Evangélicos e Trabalhadores Assemelhados no Estado de São Paulo (SIMEESP), representativo, portanto, da "categoria profissional". Nessa mesma linha de raciocínio – igreja-empresa – notamos que algumas delas consolidaram-se como um verdadeiro empreendimento religioso, com empresas dos mais variados seguimentos, como construtoras, financeiras, gráficas, rádios, televisão etc.

É empregado a pessoa simples que, sem qualquer formação teológica e intitulada 'obreiro cristão' sob a máscara de um pseudo e incipiente sacerdócio, trabalha exclusivamente para arrecadar donativos em prol da Igreja (TRT-PR, 1.329/92, João Oreste Dalazen, Ac. 3T – 7.817/93)

b) Não há vínculo de emprego, eis que o destinatário da prestação de serviços não é a Igreja, mas a comunidade religiosa, além disso, a ligação entre o pastor e a igreja possui natureza diversa daquela que se estabelece entre empregado e empregador, sendo esta de natureza subordinativa e aquela de natureza espiritual. O ganho material (pertinente às relações de trabalho subordinado) não se coaduna com o trabalho prestado pelo pastor. Ao se verificar os requisitos para a configuração da relação de emprego encontramos a onerosidade, ou seja, o empregado presta serviços e recebe, como

contraprestação, o salário. O pastor, ao pregar, busca outra contraprestação: a espiritual. Presta serviços, pois, por fé.

Relação de emprego. Ministro Evangélico. A subordinação hierárquica do Ministro ao Pastor da Igreja, como no caso do reclamante, trata de vocação religiosa e não tem as mesmas características materiais que envolvem a subordinação hierárquica do trabalhador comum. O pastor ou o Ministro, na verdade, não prestam serviços em proveito da pessoa jurídica da Igreja, mas sim em proveito da comunidade religiosa, ou seja, para cada um daqueles fiéis frequentadores do Templo, não se caracterizando, assim, a relação de emprego desejada (*TRT – 15ª Região – 3ª T, Ac. 35.391/98, Rel. Juiz Luiz Carlos de Araújo, DJSP, 19/out/1998*).

Relação de emprego. Pastor Evangélico. Não-caracterização. O liame de trabalho existente entre o pastor e a Igreja à qual serve é de natureza espiritual e regido pelos postulados da fé e não contratual, no sentido de que possa reverter em obrigações e vantagens econômicas para o autor, sobretudo aquelas do trabalho subordinado. Vínculo empregatício que não se reconhece, por falta dos requisitos essenciais (art. 3º da CLT) (*TRT- 18ª Região, RO 415/96, Ac. 186/98, 21.01.98, Rel. Luiz Francisco G. de Amorim*).

Inexiste contrato de trabalho entre um pastor e sua igreja. Apesar da atividade intelectual e física, o traço de união é a fé religiosa decorrente da vocação, sem a conotação material que envolve o trabalhador comum (*TRT – 11ª Região, RO 445/88, Ac. 216/89, 21.03.1989, Rel. Juíza Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto*).

Mesmo os que defendem esta corrente (inexistência de vínculo empregatício entre o pastor e a igreja) acabam por reconhecer o vínculo quando a atividade é estranha ao sacerdócio, v.g., a faxineira, o professor etc.

Vínculo empregatício. Reconhecimento. Existência de relação de emprego. Se o trabalho do empregado se fazia na área técnica, fora da pregação evangélica, como mero eletricitista, sob regime de subordinação, inegável a existência de relação de emprego (*TRT – 3ª Região, RO 15.657/93, Ac. 1T, Rel. Juiz Agenor Ribeiro, DJMG 18.02.1994*).

EMPREGADO DOMÉSTICO

Lei 5.859/72

Art. 1º - *Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou a família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.*

Do texto legal, chega-se à conclusão de que o empregado doméstico é aquele que presta serviços:

- de natureza contínua;
- de finalidade não lucrativa;
- no âmbito residencial de uma pessoa ou família.

Com relação ao primeiro requisito – natureza contínua – os Tribunais ainda não firmaram um posicionamento uniforme acerca do tema. E trata-se de requisito de suma importância, eis que, ao se

definir o alcance da expressão – natureza contínua – será possível diferenciar o empregado doméstico do trabalhador autônomo (faxineira diarista).

Mas o que é contínuo? Aurélio diz: “em que não há interrupção, seguido”. Logo, para ser doméstico, deve trabalhar sem interrupção, seguidamente. Mas agora surge outra dúvida. Essa continuidade é vertical ou horizontal ? Imagine um calendário:

DOM SEG TER QUA QUI SEX SÁB

01	02	03	04	05	06	07
08	09	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

De acordo com a disposição do calendário, continuidade horizontal seria o trabalho em todos os dias da semana, com exceção obviamente do DSR, direito constitucionalmente assegurado ao doméstico (art. 7º, parágrafo único, CF):

DOM SEG TER QUA QUI SEX SÁB

01	02	03	04	05	06	07
08	09	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

Já a continuidade vertical seria a repetição do(s) mesmo(s) dia(s) de trabalho semana a semana. Seria o trabalho realizado todas as quartas-feiras, por exemplo, ou todas as terças e quintas, ou todas as segundas, quartas e sextas:

DOM SEG TER QUA QUI SEX SÁB

01	02	03	04	05	06	07
08	09	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

Mas qual dessas é a continuidade a que o legislador se referiu, a horizontal ou a vertical ?

Vejamos algumas decisões a respeito:

Doméstico. Relação de Emprego. A continuidade da prestação de serviços, prevista na Lei 5.859/72, art. 1º, exige comparecimento durante a semana inteira, à exceção da folga dominical. O comparecimento, em dois dias por semana, como diarista, não supre a exigência legal, ainda que tenha ocorrido ao longo de vários anos. A lei exige continuidade, o que é diverso de habitualidade (*Acórdão TRT-SP: 19990371639 - Turma: 06 - Data Julg.: 20/07/1999 - Data Pub.: 30/07/1999 - Processo: 02980383419 - Relator: FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA*).

Empregado Doméstico Diarista. Não é empregada doméstica, nos termos da lei 5.859/72, a diarista que realiza trabalhos em residência familiar em alguns dias da semana, sem a obrigatoriedade de comparecimento diário (*Acórdão TRT-SP: 20000468376 - Turma: 06 - Data Julg.: 12/09/2000 - Data Pub.: 15/09/2000 - Processo: 20000427998 - Relator: MARIA APARECIDA DUENHAS*).

EMPREGADO DOMÉSTICO. Art. 1º, da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. É empregado doméstico "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas". O tempo não descaracteriza a "não eventualidade" mas o mesmo não se poderá dizer no tocante à continuidade, por provar ele a interrupção. Logo, a diarista, que trabalha em dias alternados, três vezes por semana, não é empregada doméstica (*Proc. TRT/SP: 02549200505302006 - Ac. 11ª Turma: 20060841200 - Rel. CARLOS FRANCISCO BERARDO - DOE 07/11/2006*).

Relação de emprego. Faxineira. Diarista. Trabalho em 2 dias por semana. Inexistência de relação empregatícia (*Acórdão TRT-SP: 02990315998 - Turma: 06 - Data Julg.: 22/06/1999 - Data Pub.: 06/07/1999 - Processo: 02980376722 - Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO*).

Contrato de trabalho doméstico. Caracterização. A reclamada confessa que a autora comparecia apenas uma vez por semana. Esse aspecto é irrelevante para desnaturar a relação de emprego, pois o advogado pode prestar uma vez por semana trabalho no sindicato e ser considerado empregado. É o que ocorre com médicos, que têm vários empregos, às vezes três por dia. O depoimento pessoal da reclamada indica que havia continuidade na prestação de serviços, pois a autora trabalhou seis ou sete anos; recebia a reclamante R\$ 30,00 por dia, indicando onerosidade na relação. Na contestação a reclamada afirma que a autora tinha horário para trabalhar, das 8h30min às 17h30min, indicando subordinação. Não existe dispositivo legal no sentido de que, para ser empregada doméstica, é preciso trabalhar duas ou três vezes por semana na mesma casa. A empregada pode trabalhar apenas um dia por semana, como ocorre no caso dos autos, em dias certos, que estará configurado o vínculo de emprego (*Acórdão TRT-SP: 20000474635 - Turma: 03 - Data Julg.: 12/09/2000 - Data Pub.: 03/10/2000 - Processo: 19990464548 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS*).

DOMÉSTICA: trabalho em dias alternados. Doméstica que trabalha duas ou três vezes por semana, fazendo serviços próprios de manutenção de uma residência, é empregada e não trabalhadora eventual, pois a habitualidade caracteriza-se prontamente, na medida em que seu trabalho é desenvolvido em dias alternados, verificando-se uma intermitência no labor, mas não uma descontinuidade; logo, estando plenamente caracterizada a habitualidade, subordinação, pagamento de salário e pessoalidade, declara-se, sem muito esforço, o vínculo empregatício (*Ac. TRT-SP: 19990552056 - Turma: 07 - Data Julg.: 18/10/1999 - Data Pub.: 12/11/1999 - Processo: 02980470060 - Rel.: ROSA MARIA ZUCCARO*).

Mas a discussão não pára aí. Há ainda os que sustentam que, caso o trabalhador doméstico preste serviços para o mesmo tomador, durante três ou mais dias por semana, é considerado empregado doméstico. Um ou dois dias, não é empregado. Trata-se de um marco (três dias) não calcado em

qualquer aspecto normativo nacional. Já no direito comparado, a legislação Argentina cuida do assunto, conforme se verifica da análise do art. 1º do *Decreto-Ley* 326/56:

ARTICULO 1.- El presente decreto ley regirá en todo el territorio de la Nación las relaciones de trabajo que los empleados de ambos sexos presten dentro de la vida doméstica y que no importen para el empleador lucro o beneficio económico, no siendo tampoco de aplicación para quienes presten sus servicios por tiempo inferior a un mes, trabajen menos de cuatro horas por día o lo hagan por menos de cuatro días a la semana para el mismo empleador. (grifei).

Percebe-se claramente, portanto, que esse fator diferencial (número de dias trabalhados na semana) pode até ser levado em consideração pelo julgador brasileiro, por força do permissivo constante do art. 8º da CLT (direito comparado como forma de integração da norma jurídica, numa forçosa interpretação de inexistência de legislação específica neste tópico). Assim, invocando a lei Argentina, o Juiz do Trabalho brasileiro pode decidir que é empregado doméstico aquele que trabalhe quatro dias ou mais na semana, e, a contrário senso, não é empregado doméstico aquele que trabalhe, na semana, três dias ou menos.

Vejamos outro Acórdão onde o número de dias trabalhados na semana se mostra relevante:

EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTINUIDADE. ART. 1º DA LEI 5.859/72. A tipificação do empregado doméstico exige um requisito adicional àqueles previstos no art. 3º da CLT, que é o da continuidade, conforme expressamente estabelecido no art. 1º da Lei 5.859/72. Ou seja, para a configuração do emprego doméstico, é necessário que os serviços, se não diários, sejam pelo menos prestados na maior parte dos dias da semana (*TRT 2ª Região - Acórdão: 20000194500 - Turma: 08 - Data Julg.: 17/04/2000 - Data Pub.: 23/05/2000 - Processo: 02990152266 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA*).

Na doutrina, Sérgio Pinto Martins defende a tese da continuidade vertical, já que leciona "O fato de a diarista prestar serviços uma vez por semana não quer dizer que inexistam a relação de emprego" (Direito do Trabalho – Ed. Atlas – 15ª Edição – pág. 144). E diz ainda o doutrinador: "A faxineira será, porém, considerada trabalhadora autônoma se por acaso escolher os dias da semana em que pretende trabalhar, mudando-os constantemente, de modo a casar o horário das outras residências onde trabalhe, mas sempre sob sua orientação e determinação própria. Nesse caso, ela trabalha por conta própria, explora economicamente, em proveito próprio, sua força de trabalho".

Com razão, em parte, Martins. De fato, é característica marcante do autônomo o trabalho por conta própria, e não alheia. Mas não parece ser fator decisivo a mudança constante nos dias trabalhados, semana a semana. Aliás, seria um óbice à própria trabalhadora, eis que, se presta serviços para vários tomadores, se alterar o dia de trabalho em uma residência, terá que alterá-lo também nas outras. O fato de a faxineira manter o mesmo dia de trabalho numa residência não descaracteriza a "determinação própria". Insistimos, pode ser do interesse dela, faxineira, a manutenção do mesmo dia de trabalho.

E mais, ao se cogitar de exploração econômica de sua força de trabalho, em proveito próprio, nos deparamos com a seguinte situação. Uma empregada doméstica ganha, em média, um salário mínimo e meio. R\$ 525,00 por mês. Uma faxineira (diarista, eventual, autônoma, não interessa agora a nomenclatura), ganha em média R\$ 50,00 por faxina. Uma faxineira que trabalhe cinco dias por semana ganha, em média, portanto, mais de R\$ 1.000,00 por mês. Esses são parâmetros regionais, mas valem como demonstração de nítida exploração econômica de sua força de trabalho. O que não se pode é, depois de ter explorado de tal maneira sua força de trabalho, pretender o reconhecimento de uma vinculação jurídica distinta daquela que de início se pretendeu. O maior valor pago à faxineira procura justamente compensar a inexistência do vínculo de emprego.

Percebe-se, assim, a existência de basicamente 3 correntes:

1ª – Contínuo é aquilo que não sofre interrupção, assim, trabalho contínuo significa trabalho dia a dia, sem interrupção, de segunda à sexta-feira ou de segunda à sábado. Caso não haja trabalho durante toda a semana, tratar-se-á, a trabalhadora, de faxineira, diarista, eventual, autônoma, seja qual for a nomenclatura utilizada, mas não será empregada.

2ª – O trabalho realizado em determinado(s) dia(s) da semana, desde que pré-ajustado, não perde a característica de trabalho contínuo.

3ª – O trabalho, se realizado 3 ou mais vezes por semana, já faz nascer a relação de emprego doméstica.

Quanto ao requisito - finalidade não lucrativa - este diz respeito ao interesse do empregador com o trabalho contratado. Se uma pessoa contrata um empregado doméstico, é porque não visa obter lucro com o resultado do trabalho contratado. É claro, cozinhar, arrumar a casa, passar a roupa e tudo mais que é de praxe numa relação de emprego doméstico, não gera lucro algum ao empregador. Contudo, se esse mesmo empregador, passa a “comercializar” o resultado do trabalho realizado por aquele trabalhador, não há mais que se falar em empregado doméstico. Assim, se uma “empregada doméstica” prepara o almoço da família que a contratou, porém, também prepara as refeições que essa mesma família vende no bar que mantém, é claro que se faz presente a finalidade lucrativa, descaracterizando, assim, o vínculo doméstico. A jurisprudência diverge, nesses casos, com relação ao resultado dessa descaracterização de relação de emprego doméstico. Seria a total descaracterização dessa relação e, conseqüentemente, a declaração de existência de uma única relação de emprego, regida pela CLT ou seria a coexistência de dois contratos distintos, um de empregado doméstico (Lei 5859) e outro de empregado urbano (CLT). A maioria entende que os contratos coexistem.

Trabalhador doméstico: Não é empregado doméstico e sim celetista, o trabalhador que se ativa em serviços de faxina em imóvel da reclamada, em que esta não reside e ainda, auferir lucros em decorrência da locação (*TRT 2ª Região, Acórdão: 02980508157 - Turma: 04 - Data Julg.: 22/09/1998 - Data Pub.: 02/10/1998 - Processo: 02970386296 - Relator: AFONSO ARTHUR NEVES BAPTISTA*).

No que pertine ao outro elemento - âmbito residencial - devemos entender não só o local onde reside o empregador, mas também eventual chácara, sítio etc. desde que seja de recreio, e não para locação. Assim, o caseiro de uma chácara é doméstico, deixará de sê-lo, contudo, se a mesma chácara for destinada à locação para festas ou mesmo exploração de atividade agrária. Mesmo porque, para uma interpretação restritiva, seria necessário que o legislador tivesse dito “âmbito domiciliar” e não “âmbito residencial”.

Importante salientar que pouco importa quais são as atividades exercidas pelo doméstico (arrumadeira, lavadeira, vigia, motorista, jardineiro, enfermeira etc.), se o empregado preencher os requisitos previstos no art. 1º ele é considerado doméstico.

Assim a nossa jurisprudência:

DOMÉSTICO. MOTORISTA PARTICULAR. *É empregado doméstico o motorista particular em residência do empregador, por não desenvolver trabalho aproveitado pelo patrão com o fim de lucro, entendido o*

âmbito residencial todo o ambiente que esteja diretamente ligado à vida de família. (TRT 15ª Região, Ac. 23476/99 - Processo 9695/98 - DOE 17/08/99, pág. 63 - Rel. Antônio Miguel Pereira, 1ª T).

Motorista - caracterização como empregado doméstico - possibilidade - não há incompatibilidade entre o exercício da função de motorista e o reconhecimento da condição de doméstico, desde que os serviços, de natureza contínua e finalidade claramente não lucrativa, tenham sido prestados a uma pessoa ou família, no âmbito residencial desta (TRT 2ª Região, Acórdão: 02980531183 - Turma: 08 - Data Julg.: 28/09/1998 - Data Pub.: 27/10/1998 - Processo: 02970459170 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA).

VIGIA DE RUA. EMPREGADO DOMÉSTICO. Nada impede que o trabalho seja prestado a uma coletividade. O vigia de rua constitui hoje realidade que não se pode negar, e assim também, o contrato de trabalho doméstico. O âmbito residencial referido na Lei nº 5.859/72 projeta-se até suas imediações quando se cuida de protegê-lo (TRT 2ª Região, Acórdão: 20000544161 - Turma: 08 - Data Julg.: 16/10/2000 - Data Pub.: 28/11/2000 - Processo: 19990477763 - Relator: JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA).

A Lei do doméstico de Portugal elenca algumas atividades (de modo exemplificativo, apenas) do empregado doméstico:

- a) Confecção de refeições;
- b) Lavagem e tratamento de roupas;
- c) Limpeza e arrumo de casa;
- d) Vigilância e assistência a crianças, pessoas idosas e doentes;
- e) Tratamento de animais domésticos;
- f) Execução de serviços de jardinagem;
- g) Execução de serviços de costura;
- h) Outras actividades consagradas pelos usos e costumes;
- i) Coordenação e supervisão de tarefas externas do tipo das mencionadas neste número;
- j) Execução de tarefas externas relacionadas com as anteriores.

As pessoas jurídicas não podem contratar empregados como domésticos, conforme jurisprudência predominante do TST. Há quem sustente a possibilidade da contratação, por pessoa jurídica, de empregado doméstico que irá trabalhar em âmbito residencial de um sócio ou empregado.

Doméstico. Relação de emprego. Empregado que trabalha na residência do Diretor, realizando tarefas próprias ao doméstico (limpeza, jardinagem, manutenção), é empregado doméstico, ainda que seja registrado pela empresa. Princípio do contrato-realidade enfatizado pela inexistência de atividade especulativa (TRT 2ª Região, Acórdão: 02970602185 - Turma: 08 - Data Julg.: 30/10/1997 - Data Pub.: 18/11/1997 - Processo: 02960494096 - Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO).

O Art. 7º da CF, em seu parágrafo único, enumera os direitos do doméstico:

1. salário mínimo (IV);
2. irredutibilidade do salário (VI);
3. décimo terceiro salário (VIII);
4. repouso semanal remunerado (XV);
5. gozo de férias anuais, com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal (XVII);
6. licença à gestante, de 120 dias (XVIII);

7. licença paternidade (XIX);
8. aviso prévio proporcional (XXI);
9. aposentadoria (XXIV);
10. integração à previdência social.

Em 13 de dezembro de 1999 foi editada a MP nº 1.986, de 13 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. Convertida em Lei, acresceu-se, à Lei 5859/72, os artigos 3º-A; 6º-A; 6º-B; 6º-C e 6º-D. A MP foi regulamentada pelo Decreto nº 3.361 de 10 de fevereiro de 2000.

Recentemente, a Lei 11.324/06 acabou majorando a gama de direitos de tal classe trabalhadora. Agora:

a) É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia. Tais utilidades não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos.

Poderão ser descontadas as despesas com moradia apenas quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

b) O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família. As férias de 30 dias (antes eram 20 dias úteis) aplicam-se aos períodos aquisitivos iniciados após 20/07/2006.

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

d) Revogou-se a *alínea a* do art. 5º da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, ou seja, a partir de agora, empregado doméstico também faz jus ao descanso remunerado nos feriados.

Diversas correntes procuram explicar qual o prazo prescricional para o empregado doméstico propor reclamação trabalhista. Vejamos:

a) É o prazo previsto na CLT (art. 11). Muito embora a CLT não seja aplicada ao empregado doméstico, é possível, *in casu*, o uso da analogia, mesmo porque, a analogia já era utilizada quando se aplicava o Código Civil, já que o antigo inciso V do parágrafo 10 do art. 178 de tal diploma não referia expressamente ao empregado doméstico. Se a aplicação é analógica, melhor buscar alento na CLT do que no Código Civil. Tal posicionamento ganhou mais força com a alteração levada a efeito no art. 11 da CLT, por meio da Lei 9.658/98. É que a redação antiga do art. 11 falava expressamente em "prazo prescricional para pleitear a reparação de qualquer ato infringente das regras previstas na CLT". A redação dada ao art. 11 pela citada Lei 9.658/98 já fala em "créditos resultantes da relação de trabalho", menos restritiva, portanto.

b) É o prazo previsto na Constituição Federal (art. 7º, XXIX). Muito embora o inciso XXIX não esteja de fato relacionado no parágrafo único do art. 7º, é certo que isso não impede a aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Maior. E isso se deve a um fato bastante simples: a prescrição não deveria estar inserida no capítulo dos direitos sociais, eis que não se trata, por óbvio, de direito do trabalhador, mas sim de perda de direito do trabalhador, qual seja, o direito de ação. É, na verdade,

um contra-direito do réu. Assim, não era mesmo para estar previsto como direito do empregado doméstico, já que não era para estar previsto como “direito” de nenhum trabalhador.

c) É o prazo previsto no Decreto-lei 1.237/39 (art. 101). Com efeito, ante a impossibilidade de utilização de qualquer outro diploma legal (CC, CLT e CF), eis que o assunto não é tratado de forma expressa em nenhum deles, devemos nos socorrer do Decreto-lei que regulou a Justiça do Trabalho. O art. 101 do referido Decreto reza que “não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho”. O que fica para ser discutido, a partir daí, é a revogação ou não do Decreto-lei 1.237/39 pela CLT. Para uma boa parte da doutrina não houve revogação, eis que a CLT não regulou inteiramente a matéria prescrição. De fato, o art. 11 da CLT falava em prazo prescricional com relação ao descumprimento das normas previstas na CLT, deixando de mencionar acerca de outros direitos trabalhistas não previstos na consolidação, como justamente os relativos à categoria dos domésticos. Tal posicionamento perde força, contudo, quando se analisa o art. 11 da CLT após 05 de junho de 1998. Com a alteração levada a efeito pela Lei 9.658/98, o art. 11 passou a ser mais abrangente, falando em “direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho”, ou seja, a mesma idéia do antigo Decreto-lei 1.237/39.

Uma corrente de bastante aceitação era a que falava em aplicação do Código Civil (antigo art. 178, § 10, V). Cinco anos a ação dos serviçais, operários e jornaleiros, pelo pagamento dos seus salários. Os defensores de tal corrente argumentavam que não poderia ser o prazo do art 11 da CLT, pela vedação expressa contida no art. 7º do próprio diploma consolidado. Também não poderia ser o prazo da Constituição Federal, eis que o inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna não está inserido no rol de direitos do empregado doméstico (art. 7º, parágrafo único, CF). Igualmente inaplicável o Decreto-lei 1.237/39 face à sua revogação pelo Decreto-lei 5.452/43 (CLT). Assim, só sobraria mesmo a prescrição prevista no Código Civil para os serviçais. Tal posicionamento perdeu força com a adoção do Código Civil de 2002, eis que, agora, as figuras mais próximas de “trabalhador” no Código (antes o Código se referia a serviçais e operários) são as figuras do profissional liberal e do professor (art. 206, § 5º, II). Mas o novo Código Civil deixa claro que, em matéria trabalhista, o intérprete não deverá consultá-lo acerca de prescrição, mesmo porque, fala em prazo prescricional para a cobrança de honorários, o que nada tem a ver com salário. Sendo o diploma legal mais atual em nosso País, parece sensato que tenha reconhecido a independência do direito do trabalho.

A corrente mais aceita é a da letra “b”.

EMPREGADO RURAL

Empregado rural é a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços com continuidade a empregador rural, mediante dependência e salário (art. 2º da Lei 5889/73).

Prédio rústico é o que se destina à lavoura de qualquer espécie ou indústria conexas, situado dentro ou fora do perímetro urbano.

Assim, mesmo o empregado que presta serviços no perímetro urbano pode ser considerado rurícola. Segundo Sérgio Pinto Martins, *“O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade”*.

Antes da Lei 5.889/73, existia a Lei 4.214/63 (Estatuto do trabalhador rural). Mesmo antes da promulgação da Lei 4.214/63, o empregado rural já tinha alguns direitos trabalhistas contemplados pela CLT e legislação extravagante. Ex.: salário mínimo, férias, aviso prévio e DSR, entre outros.

Com o advento da citada Lei (Estatuto do trabalhador rural), ficaram os trabalhadores rurais equiparados aos da indústria e comércio, a eles se aplicando, praticamente, todo o sistema legal de proteção ao trabalho.

Com a promulgação da Lei 5.889/73, houve uma complementação a tal equiparação, conforme se verifica da análise do seu artigo primeiro:

Art. 1º - *As relações de trabalho rural serão reguladas por esta lei, e, no que com ela não colidirem, pelas normas da CLT, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943.*

O art. 7º, caput, da CF, igualou definitivamente o urbano ao rural em termos de direitos trabalhistas. Algumas diferenças ainda existem, contudo, quanto à regulamentação específica de alguns institutos, sendo as mais importantes as concernentes ao horário noturno e a redução de jornada durante o prazo do aviso prévio.

Horário noturno:

Urbano

- 22h00 – 5h00
- Adicional noturno = 20%
- 1 hora = 52'30"

Rural

- Lavoura 21h00 - 5h00
- Pecuária 20h00 - 4h00
- Adicional noturno = 25%
- 1 hora = 60'

Aviso prévio:

Durante o prazo do aviso prévio, caso a rescisão tenha sido motivada pelo empregador, o empregado urbano tem direito a uma redução na jornada para que possa buscar uma nova ocupação. Ele pode optar por uma redução diária de duas horas ou sete dias corridos. Já ao empregado rural não há opção, é assegurado apenas o direito de se ausentar um dia por semana.

Salário família:

Súmula 344 do TST: *O salário-família é devido aos trabalhadores rurais, somente após a vigência da Lei. 8.213/91.*

Parceria rural (Decreto 59.566/66)

É o contrato agrário onde uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso específico do imóvel rural, no todo ou em parte, ou lhe entrega animais para cria, mediante partilha de riscos e frutos, produtos ou lucros havidos.

Subdivide-se em:

- a) Parceria agrícola – art. 5º, I, do Decreto 59.566/66 e art. 1.410, do Código Civil.
- b) Parceria pecuária – art. 5º, II, do Decreto 59.566/66 e art. 1.416, do Código Civil.

Em ambas outorga-se ao parceiro, que realiza o trabalho, a posse temporária do bem, para que os objetivos sejam atendidos. Os sujeitos da parceria são:

- Parceiro-cedente (parceiro-outorgante), o proprietário da terra;
- Parceiro-cessionário (parceiro-outorgado), aquele que entra com o trabalho e a direção do serviço.

O parceiro é, portanto, uma espécie de sócio do fazendeiro, e não empregado. Conforme vimos, o parceiro-cessionário também participa dos riscos, o que não se coaduna com a figura do empregado, já que quem assume os riscos da atividade é o empregador.

O contrato de parceria pode ser escrito ou verbal.

O proprietário não poderá exigir do parceiro:

- a) Gratuidade do serviço prestado;
- b) Obrigatoriedade de aquisição de utilidades em seus armazéns;
- c) Obrigatoriedade do beneficiamento da produção em seu estabelecimento;
- d) Pagamento em vales ou qualquer forma substitutiva da moeda.

O que via de regra acaba descaracterizando o contrato de parceria e revelando a existência de vínculo de emprego é:

- Pagamento de salários
- Existência de subordinação
- Riscos da atividade suportados apenas pelo proprietário

A própria Lei acaba por definir quando se dá a descaracterização da parceria (art. 96, § único da Lei 4.504/64 e art. 84 do Decreto 59.566/66):

Os contratos que prevejam o pagamento do trabalhador, parte em dinheiro, parte em percentual na lavoura cultivada, ou gado tratado, são consideradas simples locação de serviços, regulada pela legislação trabalhista, sempre que a direção dos trabalhos seja de inteira e exclusiva responsabilidade do proprietário, locatário do serviço, a quem cabe todo o risco.

A jurisprudência também ressalta a fixação de horário de trabalho (decorrente da subordinação) como fator determinante para descaracterizar contratos de parceria:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCERIA AGRÍCOLA NÃO COMPROVADA. A reclamada não comprovou a parceria agrícola alegada na contestação, por outro lado, o preposto confirma o exercício das funções de administrador da fazenda com fixação de horário de trabalho, confirmando se o vínculo de emprego (*Acórdão 16709/99. Processo 1994/98. DOE 15/06/99, pág. 123. Rel. Antônio Miguel Pereira, 1ª T*).

Consórcio rural

Tal modalidade de trabalho foi regulamentada pela Portaria nº 1.964/99, do Ministro do estado do Trabalho e do Emprego. Trata-se de trabalho realizado para várias pessoas na área rural, o que já vinha ocorrendo há algum tempo, porém, por meio de cooperativas fraudulentas. Assim, a Portaria visou regularizar tal situação. Não se confunde consórcio com condomínio. No magistério de Sérgio

Pinto Martins, "o condomínio implica a existência de propriedade em comum. No consórcio, os produtores têm cada um propriedade individualizada e não há área em comum".

Na definição da própria Portaria (art.1º, parágrafo único), considera-se consórcio de empregadores rurais a união de produtores rurais, peçoas físicas, com a finalidade única de contratar empregados rurais. Tais produtores serão solidariamente responsáveis pelos direitos trabalhistas dos empregados contratados.

Da mesma forma que ocorre com o consórcio de empresas no Direito Comercial (Lei 6.404/76, art. 278), não se forma uma nova empresa, mas a mera reunião de pessoas (aquí somente físicas) para uma iniciativa comum. Os proprietários rurais devem ser individualizados, e não há formação de grupo empresarial.

EMPREGADOR

Art. 2º da CLT:

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

Grupo de empresas / Empregador único

- Solidariedade passiva – art. 2º, § 2º, CLT.
- Solidariedade ativa – Ora, se as empresas integrantes do grupo assumem a posição de empregador único, respondendo, assim, solidariamente, pelos créditos trabalhistas de seus empregados, da mesma forma os empregados ficarão sujeitos ao poder de comando desse empregador único. Inteligência da **súmula nº 129 do TST**: *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.*

A jurisprudência predominante no TST, inclusive sumulada, entendia ser indispensável que o devedor solidário figure no título executivo judicial para que possa ser sujeito passivo na execução. Alguns Tribunais Regionais, contudo, não a aceitavam, principalmente o TRT da 2ª Região (SP) afirmando que a solidariedade não é meramente processual, mas sim, econômica. Na Revisão de novembro de 2003 o TST cancelou a **súmula 205** que rezava: "O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução".

Nota-se agora que, nesse aspecto, o direito processual do trabalho não mais segue a mesma linha do processo civil, conforme se verifica da **súmula 268 do STJ**: *O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.*

Sucessão de empresas ou de empregadores

Requer identidade da relação e diversidade dos sujeitos.

Requisitos para sua configuração:

- a) que o estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe de um para outro titular;
- b) que a prestação de serviço pelos empregados não sofra solução de continuidade.

Efeitos: artigos 10 e 448 da CLT.

OJ nº 261 da SDI-1 do TST: *As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.*

CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Impropriedade terminológica

A amplitude da expressão “contrato de trabalho” fez que com que alguns juristas a rejeitassem (José Martins Catharino e Hiroshê Pimpão, por exemplo). De fato, todo contrato pelo qual uma pessoa se obriga a trabalhar em favor de outra, é um contrato de trabalho. Mas o contrato de que trata a legislação laboral é mais específico, é o contrato *stricto sensu*, ou seja, o contrato de trabalho subordinado. E, ao se mencionar apenas “contrato de trabalho”, poder-se-ia, equivocadamente, pensar-se em contrato *lato sensu*, ou seja, incluindo-se aí o contrato de trabalho autônomo. Catharino prefere, para evitar interpretações equivocadas, a expressão “contrato de emprego”.

O Direito Romano reconhece duas modalidades de trabalho livre:

- *Locatio operis*: o risco do resultado é do próprio trabalhador, que se obriga a realizar certa obra; apenas o resultado do trabalho importa (empreitada);
- *Locatio operarum*: o risco do resultado é daquele que adquire o direito de dispor do trabalho de outrem, é a força de trabalho que importa (locação de serviços).

Saliente-se, contudo, que, no direito do trabalho, não há diferença entre aquele que realiza uma obra ou presta um serviço, desde que o faça para um empregador e sob a dependência deste (art. 3º da CLT).

No contrato de trabalho, o empregado tem obrigação de fazer (prestar serviços) e, o empregador, obrigação de dar (pagar salários).

Teorias sobre o contrato de trabalho subordinado:

TEORIA CONTRATUALISTA - Acordo de vontades, independência e soberania dos contratantes. Como o próprio nome diz, considera a relação entre empregado e empregador, um contrato. É a mais aceita.

TEORIA ANTICONTRATUALISTA - Nega a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador, pois:

1) Não existe livre discussão das cláusulas.

Crítica: Para altos funcionários existe, logo, não é uma verdade absoluta. Mesmo que assim não fosse, estaríamos diante de um contrato de adesão (Cezarino Jr. entende que o contrato de trabalho é um contrato de adesão), onde o simples fato de não haver discussão das cláusulas não lhe retira a natureza contratual, segundo Carnelutti.

2) A ampla regulamentação legal do trabalho restringe o campo de deliberação dos interessados.

Crítica: A ampla regulamentação existente apenas visa nivelar empregado e empregador, eis que, sabe-se, a verdadeira igualdade não mais é do que tratar de modo igual os iguais e de modo igual os desiguais, na medida das suas desigualdades. Mesmo assim, ainda há campo para deliberações. E nem por se reduzir o campo de deliberação dos interessados deixa de existir o contrato, segundo Savatier (contrato regulamentado).

Características do contrato de trabalho:

- 1 - *Intuitu personae* - com relação ao empregado;
- 2 - Sinalagmático ou bilateral - revela prestações obrigacionais recíprocas;
- 3 - Consensual ou não solene - não exige forma especial;
- 4 - De trato sucessivo - elemento continuidade, duração;
- 5 - Oneroso - não gratuito, à prestação do trabalho corresponde a contraprestação salarial.
- 6 - Subordinativo - empregado/empregador;
- 7 - Comutativo - a estimativa da prestação a ser recebida por qualquer das partes pode ser efetuada no mesmo ato em que o contrato se aperfeiçoa. (Magano).

Contrato-realidade

Para alguns, a relação de trabalho só se forma com a prestação efetiva do serviço na empresa (contrato-realidade). São exigidas as condições reais de prestação de serviços (La Cueva).

OBS.: Alguns autores utilizam a expressão "contrato realidade" como sinônimo de "primazia da realidade", logo, um princípio de direito do trabalho.

Para outros, o disposto no art. 4º da CLT não permite tal interpretação, já que considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado fica à disposição do empregador.

Art. 443, CLT:

O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

Tácito - Não há pactuação expressa. A atitude das partes faz nascer o vínculo. O empregado começa a prestar serviços, o empregador começa a pagar salários, dar ordens etc. É o que basta para o nascimento do contrato de trabalho, independentemente de qualquer ajuste expresso.

Expresso - Subdivide-se em escrito e verbal.

Obrigatoriamente escritos:

- Marítimos; artistas; atletas profissionais; trabalho temporário; trabalho no exterior etc.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO,
CONTRATO A TERMO, CONTRATO A PRAZO

"Aplica-se ao contrato de trabalho a regra de direito comum segundo a qual o termo, normalmente, é um elemento accidental do negócio jurídico" Riva Sanseverino

Art. 443 - § 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;*
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;*
- c) de contrato de experiência.*

Prazo - 2 anos, podendo ser prorrogado uma única vez, dentro desses dois anos*. Exceção ao contrato de experiência, 90 dias.

* Para Valentin Carrion, como o contrato a prazo pode ser de até 2 anos, e pode ser prorrogado uma vez, poderia alcançar até 4 anos, mas trata-se de posicionamento minoritário.

1 - **Serviços Transitórios** - Segundo Amauri Mascaro Nascimento, entende-se por atividade transitória aquela que se limita no tempo, aquilo que é breve, passageiro. Assim o serviço que o empregado executar deve ter breve duração, contrastando-se, portanto, com a permanência própria das atividades da empresa e pertinentes aos seus fins normais. Trata-se de serviço esporádico tendo em vista a atividade fim da empresa, e com esta não se confunde.

2 - **Atividade Transitória** - A atividade da empresa como um todo é transitória. A empresa nasce já com a expectativa de se extinguir em certo espaço de tempo. Ex.: empresa de fogos de artifício em julho/julho.

3 - **Contrato de experiência** - O contrato de experiência é útil para que o empregador possa verificar se o empregado supre suas necessidades e vice-versa – prazo de 90 dias. Pode ser prorrogado uma vez, não ultrapassando 90 dias.

Art. 452, CLT:

Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Rescisão antecipada de contrato a termo

Art. 479, CLT:

Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. (verifica-se, assim, que não é necessário provar a existência de prejuízo, este é presumido por lei).

Art. 480, CLT:

Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

Nesse caso:

- É necessário que o empregador prove a existência de prejuízo;
- A indenização não poderá superar aquela que seria devida caso fosse o empregador quem rescindisse o contrato antes do termo final, ou seja, metade da remuneração devida até o final do contrato.

Cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada.

Se exercida por qualquer dos contratantes, aplicam-se os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Lei 9601/98 e Decreto 2.490/98

Instituiu uma nova modalidade de contratação a prazo. Principais características:

- 1) Negociação coletiva;
- 2) Acréscimo no número de empregados;
- 3) Inúmeras prorrogações;
- 4) Indenização negociada pela ruptura antecipada do contrato;
- 5) Limite temporal de 2 anos;
- 6) Redução de encargos (por 36 meses a partir da publicação da lei – redação da MP 1.952);
- 7) A inobservância dos requisitos legais implica nulidade da cláusula de termo, e não de todo o contrato.

Nulidade do contrato de trabalho

O contrato de trabalho é nulo nos mesmos casos de nulidade do ato jurídico em geral (art. 166 do Código Civil), ou quando concluído com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar as normas de proteção ao trabalho (art. 9º da CLT).

Segundo Orlando Gomes, há normas de proteção ao trabalho relativas a interesses individuais, cuja violação trará a simples anulabilidade do ato. Quando ocorrer violação de direito em que prevalece o interesse privado, individual, a nulidade será relativa. Sua declaração dependerá, pois, do exercício, pelo empregado, de ação judicial, sujeito, portanto, o direito violado, à prescrição na vigência do contrato.

Caso típico é o da alteração unilateral das condições de trabalho fixadas, exclusivamente, pela vontade dos contratantes. Neste caso, a prescrição será, inclusive, total (súmula nº 294 do TST e OJ nº 175 da SDI-1 do TST).

Declarada nula cláusula contratual, deve-se aplicar a regra do artigo 184 do Código Civil, desde que a parte nula não seja elemento substancial do contrato. Quando a cláusula desrespeita o conteúdo mínimo necessário do contrato, decorrente da lei ou dos instrumentos coletivos, dá-se sua automática substituição, na medida dessa regulamentação. A nulidade aí é, automaticamente, sanada em benefício do empregado, já que o "contrato mínimo" não pode ser afastado pela vontade das partes.

Declarado nulo o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, tal nulidade produziria a dissolução *ex tunc* da relação. "A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação. Como consequência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao status quo ante, como se nunca tivessem contratado". Délio Maranhão

Todavia, o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não desaparecem retroativamente. Fisicamente, é impossível o empregador "devolver" ao empregado a força de trabalho que já se desprende de seu corpo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Assim, os salários que já foram pagos não devem ser restituídos, eis que correspondem à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada e impossível de ser "devolvida". Se o empregador ainda não pagou os salários, deverá fazê-lo, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa, em detrimento de outrem.

Novamente Délio Maranhão afirma que "se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado, que, sendo por natureza, infulgível, não pode ser "restituído". Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário, para que não haja enriquecimento ilícito".

O contrato pode ser declarado nulo pela incapacidade do agente. Contudo, tal nulidade constitui medida de proteção ao incapaz. Assim, se um menor, que não oculta a sua incapacidade, é admitido como empregado, rescindido o contrato, fará jus a todos os direitos trabalhistas.

Segundo Clóvis Beviláqua (comentando o antigo artigo 83 do Código Civil, hoje artigo 105), "nos atos bilaterais, se uma das partes é capaz e a outra incapaz, aquela não pode alegar, utilmente, a incapacidade desta, em seu próprio benefício, por que deveria saber com quem tratava, e porque um remédio tutelar instituído em favor do incapaz não poderia ser aplicado em seu detrimento".

Prova do contrato de trabalho

Sendo de natureza consensual, prova-se o contrato de trabalho por todos os meios de direito permitidos. A prova, por excelência, do contrato de trabalho, é a Carteira de trabalho (artigo 40 da CLT; súmulas nº 12 do TST e nº 225 do STF).

A doutrina e a jurisprudência são vacilantes quanto à presunção gerada pelas anotações constantes de tal documento.

Contra o empregado, não há discussão, a presunção será meramente relativa (*juris tantum*), já que a anotação é feita unilateralmente pelo empregador.

Alguns entendem, contudo, que contra o empregador tais anotações fazem prova absoluta (presunção *juris et de jure*), eis que equivalem a uma "confissão". Argumentam que, se a anotação foi feita pelo empregador, como seria possível ele próprio questionar sua validade ?

Outros sustentam que a presunção relativa aplica-se a ambos, empregado e empregador. É a posição mais aceita, mesmo porque, há casos em que o empregado responsável pela anotação pode ter cometido um equívoco. Verifique-se que as súmulas, tanto a do TST, como a do STF, não fazem nenhuma distinção entre empregado e empregador.

CONQUANTO DIGA O ENUNCIADO Nº 12 DO C. TST QUE AS ANOTAÇÕES APOSTAS PELO EMPREGADOR NA CARTEIRA PROFISSIONAL DO EMPREGADO NÃO GERAM PRESUNÇÃO "JURIS ET DE

JURE" MAS APENAS "JURIS TANTUM", MENOS CERTO NÃO É QUE, ANOTADA A CARTEIRA PROFISSIONAL DO RECLAMANTE, INVERTE-SE O ÔNUS DA PROVA, INCUMBINDO À RECLAMADA, QUE RECONHECE A ANOTAÇÃO, FAZER PROVA DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA (*Acórdão: 02970056822 - Turma: 01 - Data Julg.: 17/02/1997 - Data Pub.: 27/02/1997 - Processo: 02950368365 - Relator: BRAZ JOSE MOLLICA*).

CTPS. ANOTACOES. MILITA DE FORMA ABSOLUTA, EM REGRA, CONTRA O EMPREGADOR, A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS ANOTAÇÕES QUE O MESMO EFETUA NA CTPS DO OBREIRO. NAS RESTRITAS HIPÓTESES EM QUE SE ADMITE A ELISÃO DESSA PRESUNÇÃO, DEVE PROVAR O EMPREGADOR, DE FORMA ROBUSTA, A NÃO CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS ASSERTIVAS QUE CONSIGNOU E OS FATOS AOS QUAIS ELAS SE REFEREM. APELO PATRONAL NESTE PONTO IMPROVIDO (*Acórdão: 02960168989 - Turma: 07 - Data Julg.: 18/03/1996 - Data Pub.: 11/04/1996 - Processo: 02940427687 - Relator: ANELIA LI CHUM*).

Alteração do contrato de trabalho

A regra prevista na CLT é da inalterabilidade unilateral, compatível com o princípio de que *pacta sunt servanda* e da inalterabilidade prejudicial ao empregado, compatível com o princípio da condição mais benéfica.

Para que alguma condição contratual seja alterada, são necessários dois requisitos (art. 468, CLT):

- a) Mútuo consentimento;
- b) Inexistência de prejuízos diretos ou indiretos ao empregado.

É claro que algumas pequenas alterações são excepcionalmente admitidas de maneira unilateral pelo empregador, o que decorre naturalmente do seu poder diretivo. A esse direito do empregador, chamamos *jus variandi*. Como exemplos do *jus variandi*, temos a alteração do horário de trabalho e das tarefas a serem desempenhadas pelo empregado (já que o que se veda é a alteração de função, que por sua vez, engloba várias tarefas). Se irregular a alteração (por violar os já citados princípios ou outra fonte formal qualquer), o empregado pode a ela resistir. A esse direito do empregado, chamamos *jus resistentiae*.

Uma das alterações mais significativas do contrato de trabalho é a alteração com relação ao local da prestação de serviços.

A regra é a intransferibilidade do empregado para outro local de trabalho sem a sua anuência (art. 469 da CLT). Tal proibição, contudo, não atinge os empregados que exerçam cargo de confiança ou de cujos contratos conste, explícita ou implicitamente, a condição de transferência (§ 1º do art. 469).

A Lei ainda não considera transferência se não ocorrer mudança de domicílio do empregado (entende-se que domicílio equivale a município, para os efeitos da transferência).

Em caso de necessidade de serviço, sem que haja previsão no contrato, pode ocorrer a transferência, mas neste caso o empregador pagará um adicional de transferência nunca inferior a 25% do salário do empregado. Tal adicional só é pago nos casos de transferência provisória (jurisprudência predominante).

Nas transferências consideradas abusivas, é possível a concessão de liminar que a torne sem efeito (art. 659, IX, CLT).

JURISPRUDÊNCIA

Súmula nº 29 do TST - *Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.*

Súmula nº 43 do TST - *Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469, da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.*

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - A regra geral é a de que o empregado não poderá ser transferido, salvo demonstrada a necessidade do serviço em outra localidade. O par. 1º do art. 469 da CLT excepciona para o detentor de cargo de confiança e para aquele trabalhador cujo contrato já prevê a transferência como condição implícita ou explícita. Todavia, a exceção não significa que também esteja o empregador liberado do pagamento do adicional de transferência, pois entendimento nesse sentido levaria ao "bis in idem", com real desprestígio da lei. A lei é uma construção cultural para prover para uma realidade e não para levar ao impasse ou ao injusto (art. 5º, LICC) (Acórdão: 19990517420 - Turma: 05 - Data Julg: 28/09/1999 - Data Pub: 15/10/1999 - Processo: 02980528271 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA).

Adicional de transferência. Permissão de transferência contida no parágrafo 1 do artigo 469 da CLT. A interpretação do parágrafo 1 do artigo 469 da CLT deve ser feita no sentido de que o empregado pode ser transferido nos casos do referido parágrafo, porque a proibição a que se refere o parágrafo é a de transferir o empregado, contida no "caput" do artigo 469 da CLT. Havendo a transferência e atendendo os demais requisitos do artigo 469 da CLT, é devido adicional de transferência. Não impede o parágrafo 1 do artigo 469 da CLT o pagamento do adicional de transferência, apenas reza que a proibição de transferência deixa de existir em relação a cargo de confiança ou contendo o contrato de trabalho cláusula implícita ou explícita (Acórdão: 02970605591 - Turma: 03 - Data Julg: 04/11/1997 - Data Pub: 18/11/1997 - Processo: 02960498733 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS).

Adicional de transferência. Alteração do local de trabalho como condição implícita ou explícita. Cabimento. Ocorrendo alteração do local de trabalho, em caráter provisório, é devido o adicional de que trata o art. 469 § 3º da CLT, ainda que tratando-se de empregado que exerça cargo de confiança ou que a possibilidade de transferência tenha sido expressamente ajustada ou mesmo que seja condição implícita do contrato. Essas circunstâncias apenas tornam legítima uma alteração unilateral que, por regra, não é permitida. O adicional, ademais, serve para atender ao impacto das novas condições de vida a que se vê submetido o empregado, agora em localidade distante daquela em que reside. E essa é uma realidade que não faz distinções (Acórdão: 02980522648 - Turma: 10 - Data Julg: 29/09/1998 - Data Pub: 16/10/1998 - Processo: 02970420150 - Relator: EDUARDO DE AZEVEDO SILVA).

Adicional de transferência. Não é devido adicional de transferência, quando esta é feita em caráter definitivo (Acórdão: 02980503562 - Turma: 09 - Data Julg: 21/09/1998 - Data Pub: 06/10/1998 - Processo: 02970438075 - Relator: ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE).

Adicional de transferência. Indevido o adicional de transferência, quando a remoção é condição implícita do contrato de trabalho (Acórdão: 02980493214 - Turma: 09 - Data Julg: 14/09/1998 - Data Pub: 13/10/1998 - Processo: 02970342965 - Relator: ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE).

Adicional de transferência - cargo de confiança: O empregado que exerce cargo de confiança sujeita-se à cláusula de transferibilidade, não fazendo jus ao adicional de transferência, a teor do que dispõe o artigo 469, parágrafo 1º da CLT (Acórdão: 02980265947 - Turma: 08 - Data Julg: 18/05/1998 - Data Pub: 02/06/1998 - Processo: 02970235301 - Relator: RAIMUNDO CERQUEIRA ALLY).

Interrupção e suspensão do contrato de trabalho

A expressão é criticada por alguns, já que o que se suspende é o trabalho e não o contrato.

- Interrupção (ou suspensão parcial): não há trabalho mas há salário;
- Suspensão (ou suspensão total): não há trabalho e não há salário.

A maioria dos autores ainda diferencia a interrupção da suspensão afirmando que somente na primeira o tempo de afastamento é computado como tempo de serviço. Ocorre, contudo, que o art. 4º, parágrafo único da CLT, expressamente prevê que os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente de trabalho serão computados na contagem de tempo de serviço. Tratam-se tais hipóteses, contudo, de exemplos de suspensão contratual, encaradas, pela doutrina, como exceções à regra geral.

Exemplos de interrupção: domingos e feriados (se o empregado trabalhou durante a semana – Lei 605/49); férias; hipóteses previstas no art. 473 da CLT (ex.: casamento, doação de sangue etc.); afastamento por doença (15 primeiros dias).

Exemplos de suspensão: licença não remunerada; suspensão disciplinar, afastamento por doença após o 15º dia etc.

Cláusula de não concorrência

Alguns empregados, por força do contrato de trabalho, acabam tendo acesso a informações sigilosas de seu empregador. Na vigência do contrato de trabalho é evidente que tais informações não podem ser utilizadas pelo empregado em prejuízo do seu empregador, sendo certo que a legislação laboral já regula parte dessa matéria (art. 482, “c” e “g” da CLT).

Uma questão importante é a possibilidade de proibição do empregado utilizar tais informações após o término do contrato de trabalho. Trata-se de cláusula contratual bastante comum nos contratos celebrados nos Estados Unidos e alguns países europeus, que, com a globalização, vem sendo trazida para o Brasil por empresas transnacionais.

A controvérsia reside na legalidade da cláusula, levando-se em consideração, entre outros fatores, o art. 5º, XIII da CF.

A jurisprudência moderna vem entendendo que existem limites à tese de hipossuficiência do empregado. Assim, altos funcionários não precisam da mesma proteção trabalhista que a maioria dos empregados no Brasil necessita. Um Diretor de uma empresa não pode ser considerado um hipossuficiente a ponto de ver declarada nula cláusula contratual de não concorrência.

É claro que, por ser o contrato de trabalho sinalagmático, revelando, portanto, prestações obrigacionais recíprocas, e para que não haja desequilíbrio entre as obrigações do empregado em relação ao efetivo interesse do ex-empregador a ser preservado, a cláusula de não concorrência deve ter alguns limitadores.

Sustenta-se, assim, que haja uma delimitação do tempo e da abrangência geográfica para a restrição da concorrência, bem como a fixação de uma compensação pecuniária pela não concorrência.

DURAÇÃO DO TRABALHO

Tanto a CLT, quanto a Constituição Federal, limitam a duração normal do trabalho a oito horas diárias. A Constituição Federal faz menção, ainda, a uma "jornada semanal" não superior a 44 horas.

Art. 58, CLT: *A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.*

Art. 7º, XIII da CF: *Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*

PRORROGAÇÃO DE HORAS

Se ultrapassado o limite diário, as horas suplementares devem ser enriquecidas com adicional de pelo menos 50% do valor da hora normal.

Art. 59, CLT: *A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.*

§ 1º *Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.*

Art. 7º, XVI da CF: *Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.*

São consideradas suplementares, nos termos da lei, as horas trabalhadas além da jornada normal de cada empregado, assim, para uma telefonista, por exemplo, são extras as horas trabalhadas após a sexta, já que essa é a sua jornada normal.

COMPENSAÇÃO DE HORAS

A CLT (art. 59, § 2º) somente permitia a compensação de horas dentro da semana. A Lei 9.601/98 alterou tal dispositivo da CLT e permitiu a compensação pelo período de cento e vinte dias, ampliado posteriormente para doze meses.

Art. 59, CLT:

§ 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas diárias.

§ 3º - Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

Art. 7º, XIII, CF:

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

Súmula 85, TST: COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182)

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220)

Verifique-se que a lei não exige exclusivamente instrumento coletivo para o acordo de compensação de horas, sendo possível o mero ajuste individual (empregado - empregador). Contudo, não pode ser verbal nem tampouco tácito.

TRABALHO EM REGIME DE TEMPO PARCIAL

Art. 58-A, CLT: *Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.*

§ 1º *O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.*

§ 2º *Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.*

Conforme preceitua o § 2º do art. 58-A, existe distinção entre contratar empregados para trabalhar em tempo parcial e alterar o regime de horas de trabalho, para tempo parcial, dos empregados já contratados.

Na primeira hipótese, a negociação é direta entre empregado e empregador, sem a participação do sindicato obreiro, na segunda, há necessidade de autorização mediante acordo ou convenção coletivos de trabalho, para, depois, haver opção do empregado pelo novo regime.

Não devemos nos esquecer que, com relação às férias, é menor o número de dias a que fará jus o empregado contratado para laborar em regime de tempo parcial (art. 130-A, CLT).

O empregado contratado em regime de tempo parcial não poderá prestar horas extras (art. 59, § 4º, CLT).

JORNADAS INFERIORES A OITO HORAS

A – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

Art. 7º, XIV da CF: *Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.*

- Turnos – trabalhadores se substituindo no mesmo posto de trabalho
- Ininterruptos – não sofre solução de continuidade
- Revezamento – existência de rodízio

Nesse caso, pela alteração constante no relógio biológico do trabalhador, a legislação, visando uma diminuição dos efeitos maléficos causados por tal alteração, reduziu a jornada de trabalho para seis horas (salvo negociação coletiva).

Súmula 360 do TST: *A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988.*

Súmula 423 do TST (conversão da OJ nº 169 da SDI-1): **TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE.** *Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.*

OJ nº 275, SDI-1, TST: **TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS.** *Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.*

B - BANCÁRIOS

Os bancários possuem jornada de trabalho de seis ou oito horas, conforme o caso.

Art. 224, CLT:

A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.

§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, fiscalização, Chefia e equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

Os bancários que exercem cargos de confiança e recebem gratificação de função não inferior a 1/3 trabalham oito horas.

Súmula 102, TST: *BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA.*

I - ...

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

Súmula 113 do TST: *O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.*

Súmula 124 do TST: *BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR. Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta).*

Súmula 199 do TST: *BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS.*

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário.

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

Súmula 287 do TST: *JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.*

Art. 226, CLT:

O regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias.

Súmula 55 do TST: *FINANCEIRAS. As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.*

Súmula 117 do TST: *BANCÁRIO. CATEGORIA DIFERENCIADA. Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.*

Súmula 119 do TST: *JORNADA DE TRABALHO. Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.*

Súmula 239 do TST: *BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros.*

Súmula 257 do TST: *VIGILANTE. O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.*

C - ADVOGADOS

O capítulo V do Título I da Lei 8.906/94 (Estatuto da advocacia e da OAB) é dedicado ao advogado empregado.

Com relação ao horário de trabalho desse profissional, temos:

Art. 20 - A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

§ 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação.

§ 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito.

§ 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento.

O regulamento geral do Estatuto, em seu art. 12, reza:

Art. 12 - Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho.

Parágrafo único. Em caso de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias.

D - TELEFONISTAS

Com relação aos telefonistas, muito embora o art. 227 da CLT mencione expressamente que o direito à jornada reduzida leva em consideração a atividade do empregador (empresas que exploram o serviço de telefonia), é certo que a jurisprudência tratou de corrigir o equívoco e levar em consideração a atividade do empregado.

Súmula 178, TST: *TELEFONISTA. ART. 227, E PARÁGRAFOS, DA CLT. APLICABILIDADE. É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227, e seus parágrafos, da CLT.*

O operador de telemarketing se equipara ao telefonista e, portanto, por analogia, tem direito à jornada de seis horas? Apesar da grande discussão jurídica que envolve o tema, o TST, por meio de sua SDI-1, já adotou OJ no sentido de repelir a jornada reduzida aos operadores de tele vendas.

OJ 273, SDI-1, TST: *"TELEMARKETING". OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL. A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de tele vendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.*

REGISTRO DE HORÁRIO

As empresas com mais de dez trabalhadores são obrigadas a manter registro de horário (art. 74, § 2º, CLT).

Em empresas com excessivo número de empregados, tal exigência pode gerar filas na entrada e na saída e, conseqüentemente, anotações que não refletem o real horário (de entrada ou saída) do empregado. Para que se evite qualquer tipo de problema nesse sentido, foi criado o parágrafo primeiro do art. 58 da CLT.

Art. 58, § 1º, CLT:

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Súmula 366, TST: *CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO.*

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

HORAS IN ITINERE

As horas *in itinere*, também chamadas de "horas de percurso", estavam previstas inicialmente na súmula 90 do TST, e decorriam de uma forçosa interpretação do art. 4º da CLT.

Com a alteração do art. 58 da CLT (foram acrescentados dois parágrafos), as horas *in itinere* passaram a constar expressamente na lei, o que ao menos fará diminuir as críticas que antes eram feitas ao instituto, já que agora, ao menos, não se trata de interpretação da Lei, mas sim autêntico preceito de Lei.

A redação do art. 58, § 2º, da CLT, é praticamente a mesma da antiga súmula 90.

Súmula 90 do TST: *O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho*

Art. 58, § 2º - *O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.*

Com a revisão de jurisprudência realizada pelo TST (Resolução 129/2005 – DJ 20.04.2005), a súmula 90 incorporou várias outras súmulas e orientações jurisprudenciais.

Eis a redação atual da súmula 90:

HORAS IN ITINERE. TEMPO DE SERVIÇO

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50)

III- A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236)

SOBREAVISO

Art. 244, § 2º, CLT:

Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 do salário normal.

Muito embora o texto legal refira-se ao ferroviário, é possível a analogia para abarcar outros profissionais, como aconteceu, por exemplo, com os eletricitários:

Súmula 229 do TST: *SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS. Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.*

Com relação ao uso de "bip" (ou telefone celular) pelo empregado após sua jornada normal de trabalho, o entendimento majoritário do TST é no sentido de não se aplicar a analogia, eis que, segundo a definição legal, o sobreaviso é caracterizado por dois elementos:

- permanência do empregado em sua própria casa;
- aguardo pelo chamado do empregador a qualquer momento.

Quem faz uso do "bip" ou do telefone celular, muito embora esteja aguardando o chamado do empregador, não precisa ficar em sua própria casa, logo, a mobilidade retira uma das características que definem o sobreaviso.

OJ 49 da SDI-1 do TST: *Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o "sobreaviso".*

HORAS EXTRAS

Art. 61, CLT:

Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencional, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

§ 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 50% superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

A necessidade imperiosa, assim, dividi-se em:

- a) Força maior (art. 501, CLT)
- b) Serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Existem, portanto, três hipóteses distintas:

1) Horas suplementares por acordo individual ou coletivo

- Adicional de 50%;
- Limite diário de 10 horas.

2) Horas extras por motivo de força maior

- Indepe de acordo individual ou coletivo;
- Não há adicional *
- Não há limitação quanto ao número de horas.

* A maior parte da doutrina e da jurisprudência, contudo, a partir de 1988, entende ser devido o adicional mesmo nos casos de força maior, por força do art. 7º, XVI, da CF, que não criou qualquer exceção.

3) Horas extras para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto

- Indepe de acordo individual ou coletivo;
- Adicional de 50%;
- Limite diário de 12 horas.

HORAS DE RECUPERAÇÃO

Art. 61, § 3º, CLT:

Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de duas horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 horas diárias, em período não superior a 45 dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

SUPRESSÃO DAS HORAS SUPLEMENTARES

O TST editou, quanto ao assunto, a súmula 291, estendendo assim, por analogia (com suporte no art. 8º da CLT), a solução adotada pela Lei 5.811/72 (empregados na indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados), em seu art. 9º.

Súmula 291, TST: *A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.*

EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 62 DA CLT

O art. 62 da CLT exclui dois grupos de trabalhadores do regime previsto no capítulo “da duração do trabalho”. São eles:

- I - os empregados que exercem atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho;
- II - os empregados que exercem cargo de gestão.

No primeiro caso, justifica-se a exceção pelo fato de, laborando o empregado longe dos olhos do empregador, este não poder conhecer o tempo realmente dedicado à empresa. Note-se que o inciso I do art. 62 da CLT não exige apenas e tão somente o exercício de atividade externa, mas atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Isso porque é possível ao empregador, em certos casos, fixar e controlar o horário do trabalhador externo, por exemplo, por telefone.

A lei ainda exige a notação da condição de trabalhador externo na CTPS e no registro de empregados.

Quanto ao inciso II, somente os exercentes de cargo de gestão estarão excluídos da limitação de jornada. Não basta, assim, o simples rótulo de “gerente”, “diretor” ou “chefe”. A gestão se dá pela autonomia do empregado com relação às importantes decisões a serem tomadas no cotidiano da empresa. Ocorre quando o empregado se coloca em posição de verdadeiro substituto do empregador, ou, como diz Mário de La Cueva, “*cujo exercício coloque em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade*”. Sempre se exigiu, também, que o empregado inserido na exceção prevista no inciso II do art. 62 da CLT possuísse padrão de vencimentos elevado, diferenciando-o dos demais empregados da empresa. Desde 1994, contudo (Lei 8.966/94), esse “padrão” passou a ser tarifado.

Diz o parágrafo único do art. 62: “*O regime previsto neste capítulo será aplicável 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 40%*”

INTERVALOS

1) Intervalo interjornada

É o intervalo mínimo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho (art. 66 da CLT).

2) Intervalo intrajornada

É o intervalo concedido dentro da mesma jornada (art. 71 da CLT).

- Para a jornada até quatro horas, não há intervalo intrajornada;
- Para a jornada que excede de quatro horas, até seis horas, o intervalo é de 15 minutos;
- Para a jornada que excede a seis horas, o intervalo será de uma a duas horas.

Para que o intervalo seja superior a duas horas, basta acordo individual ou instrumento coletivo (acordo ou convenção), para que seja inferior a uma hora, deve haver autorização do MTE. A autorização somente será concedida se o estabelecimento atender integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sujeitos a trabalho em horas extras (art. 71, § 3º da CLT).

Eventual instrumento coletivo não poderá substituir tal autorização ministerial, nem sob o argumento de que o Sindicato fará, no lugar do Fiscal do Trabalho, a verificação das condições estipuladas em lei.

A concessão de intervalo intrajornada em desacordo com a lei gera o pagamento de indenização.

OJ nº 307 da SDI-1 - Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8923/1994. *Após a edição da Lei nº 8923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).*

3) Descanso Semanal Remunerado

É o intervalo semanal de 24 horas consecutivas (art. 7º, XV da CF, art. 67 da CLT e Lei 605/49).

Art. 7º, XV, CF:

São direitos dos trabalhadores ... repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

Art. 67 da CLT:

Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Art. 1º da Lei 605/49:

Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos de acordo com a tradição local.

Art. 6º da Lei 605/49:

Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

Art. 9º da Lei 605/49:

Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

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

4) Intervalos não previstos em lei (pausas outorgadas)

Súmula 118, TST: *Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.*

5) Pausas do digitador

Art. 72 da CLT:

Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 minutos não deduzidos da duração normal do trabalho.

Súmula 346, TST: *Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo.*

DA REMUNERAÇÃO E DO SALÁRIO

A legislação diferencia a remuneração do salário. Segundo o art. 457 da CLT, a remuneração é a soma do salário (devido e pago diretamente pelo empregador) com as gorjetas (pagas por terceiros, pelos serviços executados por força do contrato de trabalho).

Essa distinção, muito embora pareça meramente acadêmica, não o é. Por exemplo, no cálculo do salário mínimo, pertinente a salário e não a remuneração, não podem ser computadas as gorjetas que o empregado perceber; estas constituirão apenas uma parcela da remuneração, independentemente do salário devido e pago pelo empregador.

A rígida teoria da contraprestação do trabalho (sem trabalho não há salário) para conceituar o salário, está superada, tanto no direito comparado, como no interno. A teoria moderna é a da contraprestação da disponibilidade (art. 4º, CLT).

Assim, Plá Rodrigues:

"O salário constitui a obrigação patronal que corresponde à obrigação do trabalhador de pôr suas energias à disposição do patrão, sem que tenha de coincidir parcialmente cada pagamento com cada prestação. A onerosidade surge da equivalência das duas prestações em seu conjunto e não do detalhe de cada serviço e de cada pagamento"

Eis mais algumas definições de remuneração e salário:

"Costumeiramente chamamos vencimentos a remuneração dos magistrados, professores e funcionários em geral, soldo, o que os militares recebem; honorários, o que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; ordenado, o que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e, finalmente, salário, o que ganham os operários" José Martins Catharino

"Tecnicamente, toda retribuição de trabalho é salário" Orlando Gomes

"Salário é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador que dele se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa; remuneração é a resultante da soma do salário percebido em virtude do

contrato de trabalho e dos proventos auferidos de terceiros, habitualmente, pelos serviços executados por força do mesmo contrato” Arnaldo Sussekind

“Tem-se como salário o conjunto das percepções econômicas do trabalhador como contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador e das interrupções e intervalos remunerados pelo empregador” Amauri Mascaro Nascimento

Art. 457, CLT:

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 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

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

As ajudas de custo nunca se incluem nos salários. Já as diárias para viagem somente se incluem se excederem de 50% do salário (salário dia, por óbvio, já que trata-se de diárias para viagem). Mas, e se excederem, serão computadas ao salário só na parte excedente ou no seu valor total? A resposta está na **súmula 101 do TST**:

“Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens”

Salário básico

A importância fixa constitui, via de regra, a única prestação correspondente ao salário. É o que alguns autores denominam salário garantido, em contraposição ao salário aleatório (também conhecido como salário sob condição, o qual é válido, desde que o empregador assegure ao empregado a percepção do salário mínimo – art. 7º VII, CF).

Assim, se um determinado empregado vendedor, remunerado à base de comissão, não vender o suficiente para receber, a título de salário, pelo menos o valor do salário mínimo, o empregador ficará obrigado a pagar-lhe tal salário, por força do art. 7º, IV, da CRFB/88. Nenhum “vale” para desconto no mês posterior será permitido.

A **OJ nº 272 da SDI-1 do TST**, contudo, trilha outro caminho: *“Salário mínimo. Servidor. Salário-base inferior. Diferenças. Indevidas. A verificação do respeito ao direito ao salário-mínimo não se apura pelo confronto isolado do salário-base com o mínimo legal, mas deste com a soma de todas as parcelas de natureza salarial recebidas pelo empregado diretamente do empregador”.*

Segundo Arnaldo Sussekind (Instituições) *“quando a lei diz que as gratificações ajustadas, os adicionais etc., integram o salário do empregado, isto significa apenas que tais prestações possuem*

natureza salarial, mas não compõem o salário básico fixado no contrato de trabalho". Assim, segundo agora José Martins Catharino, o disposto no § 1º do art. 457 "restringe-se a indicar os elementos que compõem o que poderíamos chamar de complexo salarial".

É comum, nos bancos, que empresas integrantes do mesmo grupo econômico aproveitem os empregados bancários para a venda de outros produtos, no mesmo local e horário de trabalho. A jurisprudência nesses casos entendeu que a contraprestação por ele recebida para esse mister deve integrar o seu salário. Assim a **súmula 93 do TST**: *Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, quando exercida essa atividade no horário e local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.*

Não se deve confundir, contudo, tal contraprestação paga por empresa integrante do grupo econômico, com as chamadas *gueltas*, essas pagas por empresas não integrantes do grupo (ex.: empresas de cartão de crédito) e sem conotação salarial, visando gratificar o trabalhador pelas operações por ele realizadas em seu benefício.

Salário complessivo

O salário complessivo (ou completivo) é vedado. *"Consiste na fixação de um importância fixa ou proporcional ao ganho básico, com a finalidade de remunerar vários institutos adicionais sem possibilidade de verificar-se se a remuneração cobre todos os direitos e suas naturais oscilações: por exemplo, trabalho extraordinário, horário noturno, descanso remunerado etc."* Valentin Carrion

Súmula 91 do TST: *Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.*

Salário Complessivo - Temos por definição que o salário complessivo é aquele que agrega parcela ao ganho básico, com a finalidade de remunerar outros institutos adicionais, sem que se possa verificar, com exatidão, se a paga cobre todos os direitos e suas naturais oscilações. Esta paga complessiva do salário variável é condenada por todo e qualquer jurista que na esfera trabalhista gravita (TRT/SP 20000579801 RO - Ac. 10ªT - 20010337444 - DOE 26/06/2001 - Rel. VERA MARTA PUBLIO DIAS).

Há que se diferenciar, contudo, o salário complessivo do salário à *forfait*. Este é o salário fixado para cada uma das parcelas devidas pelo empregador na execução do contrato de trabalho. É, de acordo com o exemplo dado por Sussekind, o caso da *"fixação a priori de uma remuneração mensal para pagamento do trabalho extraordinário, desde que corresponda ao número máximo de horas contratadas"*, o que, segundo o mestre, *"só poderá resultar vantagem para o trabalhador"*. O salário à *forfait*, contudo, deve obrigatoriamente ser fixado para cada uma das parcelas salariais.

FORMAS DE ESTIPULAÇÃO DO SALÁRIO

O salário pode ser estipulado:

- a) Por unidade de tempo (8 horas diárias ou 44 semanais, via de regra);
- b) Por unidade de produção (também chamado "unidade de obra", leva em consideração o resultado do trabalho. É variável);
- c) Misto (combinação das duas modalidades)

Saliente-se que o salário por unidade de tempo não leva em consideração o tempo de serviço efetivo, mas sim a disponibilidade (art. 4º, CLT).

Quanto ao salário por unidade de obra, pode-se incluir aqui o comissionista. Conforme já exposto, deve sempre a ele ser garantido o salário mínimo.

Não se deve confundir comissão com participação nos lucros, já que aquela leva em consideração somente o trabalho de determinado empregado, e esta leva em consideração o trabalho de determinada empresa ou setor da empresa.

Pagamento de salário ao empregado vendedor

Ao empregado vendedor se aplica, além da CLT, a Lei 3.207/57.

Com relação a essa lei, é interessante ressaltar:

- Zona de trabalho exclusiva (art. 2º)
- Aceitação da transação (art. 3º)
- Periodicidade do pagamento (art. 4º)
- Estorno de comissões (art. 7º)
- Pagamento adicional pelos serviços de inspeção e fiscalização (art. 8º)

A CLT reza que o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem (art. 466). Alguns autores sustentam que “ultimada a transação” significa a aceitação (expressa ou tácita), pelo empregador, da proposta apresentada pelo empregado (art. 3º da Lei 3.207/57), sobe pena de transferir-se, ao empregado, o risco da atividade econômica, o qual, por lei, pertence ao empregador (art. 2º, CLT). Para esses autores, as comissões devem ser pagas no momento da programação do recebimento e não do efetivo recebimento, ressalvada, contudo, a ocorrência de insolvência do comprador.

A mera apresentação, pelo empregado, portanto, da proposta de venda, não lhe dá o direito ao recebimento de comissão.

Se a venda é feita em prestações sucessivas, o empregado receberá as comissões também sucessivamente.

O desligamento do empregado não cessa o recebimento de suas comissões, porém, não lhe é devido o pagamento total antecipado.

CONTROVÉRSIAS

1) O adicional previsto no art. 8º, da Lei 3.207/57, é devido somente ao empregado comissionista ou também ao empregado que percebe salário fixo ?

- a) A ambos, já que a lei não os diferenciou quanto à matéria.
- b) Somente ao comissionista, como espécie de “compensação” pela redução nas vendas (já que terá outros trabalhos a realizar).

Vendedor comissionista. Serviço de inspeção e fiscalização ou cobrança. O adicional previsto no art. 8º, da Lei 3.207/57, insere-se no contrato de trabalho do vendedor que recebe comissões. Sua finalidade

é remunerar as atividades estranhas às vendas, pois a diminuição destas importa da redução daquelas. Assim, o vendedor que recebe salário fixo não faz jus àquele adicional (*Acórdão: 19990488790 - Turma: 06 - Data Julg.: 14/09/1999 - Data Pub.: 05/10/1999 - Processo: 02980447751 - Relator: FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA*).

2) Sempre que houver insolvência do comprador o empregador poderá deixar de pagar a comissão devida ao empregado ?

a) Sim, por expressa previsão legal (art. 7º da Lei 3.207/57).

b) Não, já que a lei visou apenas coibir conduta ilícita do empregado que sonega informações ao empregador, com relação às empresas que já sabe sejam inidôneas. Assim, se a insolvência foi posterior à venda, o empregado faz jus à comissão.

Comissões - estorno - anúncios não pagos e anúncios cancelados - distinção - Em havendo insolvência do comprador, prevê a lei a possibilidade de estorno da comissão já paga. Isso somente será possível, entretanto, se o empregado vendedor tinha conhecimento de que a empresa compradora caminhava para a insolvência e dolosamente sonegou tais informações à empregadora. Se a insolvência deu-se posteriormente à venda efetuada e se o empregado vendedor não usou de artifícios para com a sua empregadora, decorrido o prazo de 10 dias no Estado em que tem sede a empregadora ou 90 dias em outros Estados ou país estrangeiro, a comissão deverá ser paga. Entendimento diverso carregaria ao empregado vendedor o risco do negócio. E este é sempre da empresa. Há que se distinguir, ainda, as hipóteses de insolvência e cancelamentos de vendas. A lei legitima apenas e tão-somente as hipóteses de insolvências do comprador (*Acórdão: 02980038690 - Turma: 08 - TRT-SP - Data Julg.: 26/01/1998 - Data Pub.: 10/02/1998 - Processo: 02970059252 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA*).

3) Nos casos de vendas canceladas pela empresa, poderá esta estornar a comissão do empregado ?

a) Sim, se houver previsão contratual. Posição minoritária na doutrina e jurisprudência.

COMISSOES - ESTORNO POR VENDAS CANCELADAS - SO PODERA A RECLAMADA ESTORNAR COMISSOES POR VENDAS CANCELADAS SE HOUVER PREVISAO EXPRESSA DESDE O INICIO DA CONTRATACAO (APLICA-SE O DISPOSTO NA LEI 3.207/87) (*Acórdão: 02960205957 - Turma: 07 - Data Julg.: 15/04/1996 - Data Pub.: 25/04/1996 - Processo: 02950032839 - Relator: GUALDO FORMICA*).

b) Não, já que a lei somente permite o estorno nos casos de insolvência do comprador.

VENDEDOR COMISSIONISTA – 1 - NULA E A CLAUSULA CONTRATUAL QUE PREVE POSSIBILIDADE DE ESTORNAR COMISSOES SOBRE VENDAS EFETUADAS, INADIMPLIDAS PELO COMPRADOR, POR TRANSFERIR AO EMPREGADO OS RISCOS DA ATIVIDADE. INTELIGENCIA DOS ARTS. 2º E 9º DA CLT. – 2 - INTELIGENCIA DO DISPOSTO NO ART. 7º DA LEI 3.207/57. PARA QUE O EMPREGADOR POSSA ESTORNAR A COMISSAO QUE HOUVER PAGO E PRECISO QUE SE VERIFIQUE A INSOLVENCIA DO COMPRADOR, ENTENDENDO-SE COMO TAL A FALENCIA PARA PESSOA JURIDICA OU DIVIDAS EXCEDENTES DOS BENS DO DEVEDOR (*Acórdão: 02960154473 - Turma: 07 - Data Julg.: 29/01/1996 - Data Pub.: 28/03/1996 - Processo: 02940414968 - Relator: BRAZ JOSE MOLLICA*).

4) É possível, no caso de realização de “promoções”, pelo empregador, a redução temporária no percentual de comissões ?

a) Não, por força dos arts. 7º, VI, da CF e 468 da CLT.

b) Sim, pois a redução nos preços gera o incremento nas vendas, afastando o prejuízo ao trabalhador.

COMISSOES - PERCENTUAL MENOR - AS TESTEMUNHAS DA RECLAMANTE NADA SOUBERAM AFIRMAR A RESPEITO DA SUPOSTA REDUCAO DO PERCENTUAL DAS COMISSOES. A UNICA TESTEMUNHA DA RE CONFIRMOU OS TERMOS DA DEFESA NO SENTIDO DA EXISTENCIA DE CAMPANHAS PROMOCIONAIS DE PRODUTOS, ESTABELECEndo PERCENTUAL DIFERENCIADO DE COMISSOES EM RAZAO DOS PRECOS BAIXOS DAS MERCADORIAS, NAO CONSTITUINDO, NESTE CASO, A REDUCAO SALARIAL FACE AO AUMENTO DAS VENDAS (Acórdão: 02950465441 - Turma: 07 - Data Julg.: 09/10/1995 - Data Pub.: 31/10/1995 - Processo: 02940198106 - Relator: GUALDO FORMICA).

5) O empregado vendedor faz jus a algum adicional pela realização de trabalhos de cobrança?

a) Não, já que a lei somente faz menção ao pagamento de adicional para inspeção e fiscalização (art. 8º, Lei 3.207/57).

COMISSOES SOBRE COBRANCAS: INEXISTINDO PROVA EM CONTRARIO, PRESUME-SE QUE A COBRANCA DAS VENDAS REALIZADAS, E INERENTE A FUNCAO DO VENDEDOR, NAO PREVENDO A LEI PAGAMENTO POR ESSE TRABALHO PARALELO; EXERCESSE, AO LADO DAS ATIVIDADES DE VENDEDOR, TAMBEM AS DE INSPECAO E FISCALIZACAO O ENTENDIMENTO SERIA DIVERSO (ARTIGO OITAVO - LEI N.3207/57) (Acórdão: 02940214110 - Turma: 08 - Data Julg.: 25/04/1994 - Data Pub.: 10/05/1994 - Processo: 02920023211 - Relator: DORA VAZ TREVIÑO).

b) Sim, pela equivalência das prestações. Segundo Carrion, até por dedução lógica, desde que não se trate de cobrança esporádica.

REGRAS DE PROTEÇÃO AO SALÁRIO

- irredutibilidade salarial – art. 7º, VI CRFB/88, salvo acordo ou convenção coletivos;
- inalterabilidade prejudicial – art. 468 CLT: não se pode alterar a forma nem o modo de cálculo do salário*.
- impenhorabilidade – salvo alimentos (art. 649, IV CPC)
- intangibilidade – o salário não pode sofrer descontos**, salvo os previsto em lei, instrumentos normativos e danos causados ao empregador (por culpa tem que haver previsão contratual, por dolo é dispensável tal previsão).

* **OJ nº 159 da SDI-1 do TST:** Data de pagamento. Salários. Alteração. Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

** **OJ nº 251 da SDI-1 do TST:** Descontos. Frentista. Cheques sem fundos. É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo.

SALÁRIO UTILIDADE OU *IN NATURA*

Há que se diferenciar, num primeiro momento, a utilidade fornecida pelo trabalho (contraprestação pelo trabalho realizado = salário), daquela fornecida para o trabalho (ferramenta de trabalho).

Se a utilidade for fornecida pelo trabalho, terá caráter salarial, se fornecida para o trabalho, não.

Previsão legal: art. 458 CLT c/c art. 81 CLT c/c art. 7º, IV CRFB.

Requer-se habitualidade para que seja configurado o salário utilidade. Assim, nos casos de transferência provisória de empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, o empregador poderá fornecer uma utilidade, por exemplo, habitação, sem que se configure prestação salarial.

O salário mínimo, segundo a CLT (art. 76), deve ser capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador com relação a alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. A Constituição Federal de 1988 acrescentou a esses itens educação, saúde, lazer e previdência social, ampliando, ainda, os destinatários, dispondo que o salário em questão deve ser capaz de atender tais necessidades do trabalhador e de sua família.

Súmula 258 do TST: *Os percentuais fixados em lei relativos ao salário "in natura" apenas pertinem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.*

O cigarro não é considerado salário-utilidade, conforme regula a **Súmula 367, II do TST**.

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais (**Súmula 241, TST**).

A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do P. A. T. (Programa de Alimentação ao Trabalhador), instituído pela Lei 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal (**Orientação Jurisprudencial nº 133 da SDI do TST**).

O parágrafo único do art. 82 da CLT preceitua que "o salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% do salário mínimo fixado para a região". Observe-se que o legislador claramente cita o salário mínimo, e não o salário contratual. O art. 458, § 3º, contudo, limitou os percentuais das parcelas mais importantes (habitação e alimentação), em 25% e 20% do salário contratual.

Toda a regulamentação existente acerca do tema sempre gerou inconformismo de parte da doutrina, eis que a Lei parece desestimular as empresas a concederem benefícios aos seus trabalhadores, haja vista a natureza salarial da utilidade que gera reflexos nas demais verbas que são oriundas do pacto laboral. Sensível a isso, o legislador alterou o art. 458, retirando a natureza salarial de um grande número de utilidades.

Art. 458, § 2º, CLT: Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada.

JURISPRUDÊNCIA

Descontos da utilidade

Acórdão: 20000119258 – TRT-SP - Turma: 03 - Data Julg.: 21/03/2000 - Data Pub.: 04/04/2000

Processo: 02990183412 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Salário utilidade. Descontos. O reclamante admite no recurso que havia desconto de alimentação e transporte. Para que seja caracterizado o salário in natura, nos termos do artigo 458 da CLT, é preciso que o fornecimento da utilidade seja gratuito. Se há cobrança, fica descaracterizada a natureza salarial da utilidade fornecida, como no caso dos autos. Nego provimento.

Acórdão: 02960265321 - TRT-SP - Turma: 08 - Data Julg.: 20/05/1996 - Data Pub.: 07/06/1996

Processo: 02950070242 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA

SALÁRIO "IN NATURA". DEDUÇÕES A TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE. DEDUÇÕES COMPROVADAMENTE ÍNFIMAS SOB OS TÍTULOS DE ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE CONFIGURAM A CONCESSÃO DE UTILIDADES, PELO EMPREGADOR, SEM PREOCUPAÇÃO COM O RESSARCIMENTO DE VALOR COMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO, CARACTERIZANDO VERDADEIRO "PLUS" SALARIAL, QUE DEVE SE REFLETIR NAS DEMAIS VERBAS.

Acórdão: 02940490907 - TRT-SP - Turma: 02 - Data Julg.: 17/08/1994 - Data Pub.: 20/09/1994

Processo: 02920267129 - Relator: GILBERTO ALAIN BALDACCI

SALARIO "IN NATURA" - DESCARACTERIZACAO. POR DEFINICAO LEGAL, O SALARIO "IN NATURA" OU UTILIDADE, TEM CARACTERISTICA DE EFETIVA CONTRA-PRESTACAO. OS DESCONTOS FEITOS NOS RECIBOS DE PAGAMENTO, PELOS TITULOS ASSIM NOMEADOS NA EXORDIAL, DESCARACTERIZAM A UTILIDADE OU O SALARIO "IN NATURA" PLEITEADOS, AINDA QUE INFIMAS AS QUANTIAS CORRESPONDENTES.

Vantagens diversas

Acórdão: 02970633382 - TRT-SP - Turma: 08 - Data Julg.: 20/10/1997 - Data Pub.: 18/11/1997

Processo: 02960438340 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA

Horas extras - habitualidade - Se as horas extras eram realizadas todos os dias, a habitualidade é um fato que somente não se prolongou no tempo face ao despedimento imotivado, obstativo da

continuidade da relação empregatícia, motivo pelo qual não há como se negar a habitualidade sob o entendimento de que contrato de trabalho teve curta duração. Ementa: Salário utilidade - pernoite no alojamento existente no canteiro de obras - Há evidente equívoco no entendimento de que o fornecimento de moradia, para o trabalhador, seja concessão diretamente relacionada à execução dos serviços. Se assim fosse, todos os empregados deveriam residir nos respectivos empregos, como forma de otimizar sua produtividade, ou todas as tarefas haveriam de ser realizadas nos próprios alojamentos. No entanto, o bom senso mostra que se trata de categorias distintas e inconfundíveis. Logo, quando ao empregado é dado pernoitar no alojamento existente no canteiro de obras, essa concessão traduz a clara disposição do empregador em tornar mais fácil e imediato o acesso do trabalhador ao local dos serviços, item que torna o emprego mais atraente na seleção de melhores profissionais. É, sem dúvida, inequívoca utilidade fornecida pelo trabalho e não para a operação dos serviços.

Acórdão: 02980102207 - TRT-SP - Turma: 07 - Data Julg.: 02/03/1998 - Data Pub.: 27/03/1998

Processo: 02970145221 - Relator: GUALDO FORMICA

SALÁRIO IN NATURA - MORADIA - INADMISSIBILIDADE - Improcede o pedido de reconhecimento judicial de salário in natura quando a empresa fornece alojamento ao empregado da construção civil, posto se destina à melhor acomodação do obreiro para a realização do trabalho, não constituindo verba concedida pelo serviço realizado.

Acórdão: 02970197566 - TRT-SP - Turma: 08 - Data Julg.: 28/04/1997 - Data Pub.: 08/05/1997

Processo: 02950506180 - Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO

SALÁRIO UTILIDADE. HABITAÇÃO. ALOJAMENTO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. Alojamento não pode ter o mesmo sentido, jurídico ou social, de "habitação". O salário "in natura" supõe a existência de uma parcela que, de fato, tenha valor jurídico da coisa substituída. Alojamento é abotelar, encerrar-se em condições similares a de um aquartelamento. Alojamento nem chega a ser uma estalagem, dado o caráter de precariedade de que se reveste. O art. 458, § 3º, da CLT, exige que a vantagem atenda "aos fins a que se destina". O alojado não habita; não forma hábito.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Principais documentos que contemplam a isonomia salarial:

- Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948);
- Tratado de Versailles (1919);
- Convenções da OIT ns. 100 e 111 e Recomendação n. 90.

O princípio da isonomia salarial decorre da idéia geral de igualdade de tratamento (todos são iguais perante a lei).

Há previsão de isonomia nos arts. 7º, XXX, e 5º, ambos da CRFB.

Segundo a melhor doutrina, existem três formas de equiparação salarial:

- 1) por analogia (art. 358 da CLT);
- 2) por equivalência (art. 460 da CLT);
- 3) por identidade (art. 461 da CLT).

1) Por analogia

Trata-se da equiparação com trabalhador estrangeiro, onde não é necessária a comprovação da identidade de funções, bastando a analogia.

O maior problema desse tipo de equiparação é o tratamento diferenciado que acaba sendo dispensado aos empregados de acordo com a sua nacionalidade.

De fato, entre dois empregados brasileiros, para haver equiparação salarial, seria necessário haver identidade de funções.

Se um empregado estrangeiro quer ter o seu salário equiparado ao de um brasileiro, seria necessária igualmente a identidade.

Já se um empregado brasileiro pretender ter seu salário equiparado a de um estrangeiro, bastaria a existência de funções análogas.

O que claramente se percebe, portanto, é uma medida de proteção ao trabalhador brasileiro, o que, segundo alguns, seria inconstitucional, já que a Constituição federal não admite o tratamento diferenciado entre o brasileiro e o estrangeiro residente no Brasil. Estaria revogado, assim, o art. 358 da CLT, bem como todo o capítulo da CLT que trata do empregado estrangeiro.

2) Por equivalência

Aqui não há paradigma. Acontece quando há dificuldade em determinar o valor do salário, muitas vezes em razão de desvio ou acúmulo de funções. É cabível quando não há compatibilidade entre o salário que recebe e a atividade que executa.

3) Por identidade

Requisitos previstos em lei para a equiparação salarial por identidade (art. 461 da CLT):

- Identidade funcional;
- Trabalho de igual valor;
- Mesmo empregador;
- Mesma localidade.

Trabalho de igual valor é aquele que for feito:

- a) Com igual produtividade (aspecto quantitativo);
- b) Com a mesma perfeição técnica (aspecto qualitativo);
- c) Entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

Não basta mera equivalência funcional, eis que o legislador expressamente exigiu identidade.

Cargo é o posto que o empregado ocupa, e a função vem a ser o serviço que ele exerce. É o cargo que dá ao empregado o direito de exercer determinadas atribuições. A função consiste no exercício das atividades profissionais em razão do cargo. Amauri Mascaro

Alguns também sustentam existir diferença entre “função” e “tarefa”, o que gera, em alguns casos, divergência de interpretação quanto ao real sentido da expressão “identidade de função”. Isso porque bastaria que fosse determinada a natureza da função atribuída ao empregado, e, sendo essa natureza idêntica a de outro, não seria necessária a identidade absoluta de tarefas para haver a equiparação, desde que os elementos da função sejam idênticos. Assim, para fazer jus à equiparação salarial, não seria exigível que os empregados executassem exatamente as mesmas operações, mas que suas funções fossem as mesmas, em face das responsabilidades e atribuições gerais dentro da empresa. As diferenças meramente secundárias de tarefas não desigualariam as funções. De acordo com essa tese, não poderia haver divergência salarial entre um gerente de vendas de papel e um gerente de vendas de, desde que preenchidos os requisitos acima mencionados.

A produtividade, segundo grande parte da doutrina, deve ser apurada pela via pericial, testando os trabalhadores na presença do perito, que elaborará laudo com os resultados dos testes de aptidão que aplicou.

A diferença de dois anos deve ser contada na função, e não no emprego. **Súmulas 6, II do TST e 202 do STF.** Amauri Mascaro é contra, argumentando que, se a lei não restringiu à função esse tempo, não há como o intérprete restringi-lo. A discussão está superada, contudo, pelas súmulas.

Quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, não haverá que se falar em equiparação salarial. O quadro de carreira tem que ser homologado pelo Ministério do Trabalho (**súmula 6, I do TST**) e as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento, de maneira alternada (**§ 2º e 3º do art. 461 da CLT**).

Entende-se que o empregado não poderá ajuizar reclamações pedindo equiparação salarial quando a empresa tiver quadro de carreira. Poderá, no entanto, postular judicialmente o enquadramento adequado, se sofrer lesões de direito (**súmula 19 do TST**), nos casos de ser preterido em promoção por antigüidade (e não por merecimento, já que esta fica ao critério subjetivo do empregador).

Para efeito de equiparação salarial não é considerada a qualificação dos empregados, ou mesmo suas experiências anteriores, mas somente se há exercício de idênticas funções.

Muito embora a lei não exija o trabalho simultâneo para a equiparação salarial, é necessário o confronto de produtividade qualitativa e quantitativa entre equiparando e paradigma, logo, é indispensável a simultaneidade.

Súmula nº 6 do TST: 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 ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior.

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.

OJ nº 296 da SDI-1 do TST: Equiparação salarial. Atendente e auxiliar de enfermagem. Impossibilidade.

Sendo regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação salarial do simples atendente com o auxiliar de enfermagem.

OJ nº 297 da SDI-1 do TST: Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988 veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.

Substituição

Súmula nº 159 do TST: *SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO.*

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor.

A substituição pressupõe a simultaneidade de ambos no emprego (e não, por óbvio, na função), e que um esteja ocupando de forma precária a função do outro.

A substituição durante as férias, por exemplo, não é eventual. Eventual é, por exemplo, a substituição durante uma tarde, pelo fato do titular ter que se ausentar por algum motivo (fato imprevisível).

Hipótese diversa é a de vacância de cargo, que não autoriza, por absoluta falta de amparo legal, o recebimento, pelo novo ocupante do cargo, do mesmo salário do antigo, que fora aposentado, dispensado, promovido etc.

Questão bastante complexa diz respeito ao acúmulo de funções. Se isso ocorrer (ou seja, o empregado exercer outras funções além daquelas para a qual foi contratado), fará ele jus a um pagamento suplementar?

1ª corrente – Não, já que não existe previsão legal.

Acórdão: 20000056396 - Turma: 03 - Data Julg.: 15/02/2000 - Data Pub.: 29/02/2000

Processo: 02970295770 – TRT-SP - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS.

Adicional por acúmulo de funções. Não existe amparo legal ou convencional para pagamento de acréscimo de 30% pelo fato de a reclamante exercer a função da faxineira e copeira. O

artigo 468 da CLT não trata de acúmulo de função, nem de pagamento de salário acrescido pelo desempenho de duas funções. Adicional indevido.

Acórdão: 19990625045 - Turma: 07 - Data Julg.: 18/11/1999 - Data Pub.: 10/12/1999

Processo: 02980534522 - TRT-SP - Relator: HIDEKI HIRASHIMA

Adicional por acúmulo de função - inexistência de previsão legal: Indevida pretensão quanto a adicional por acúmulo de função, por inexistência de previsão legal. Se referido adicional não consta de qualquer convenção coletiva ou dispositivo de lei, não pode simples jurisprudência servir de base ao deferimento desse adicional, ante a controvérsia da matéria na mesma sede jurisprudencial.

Acórdão: 02980236874 - Turma: 09 - Data Julg.: 06/05/1998 - Data Pub.: 26/05/1998

Processo: 02970280730 - TRT-SP - Relator: ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE

Acúmulo de funções. Adicional. Indevido adicional por alegado acúmulo de funções, por falta de previsão legal.

2ª corrente - Sim, pela equivalência das prestações.

Acórdão: 02980474848 - Turma: 04 - Data Julg.: 01/09/1998 - Data Pub.: 18/09/1998

Processo: 02970204350 - TRT-SP - Relator: WAGNER JOSE DE SOUZA

Não basta alegar que o exercício de algumas funções são inerentes ou são intrínsecas a outras. Provado inequivocamente que o empregado, durante a mesma jornada, além de efetuar vendas, avalia os produtos comercializados, cristaliza-se o acúmulo de funções de vendedor e de avaliador, sendo devida a contraprestação salarial respectiva.

DOBRA SALARIAL

A clássica "dobra salarial" prevista no art. 467 da CLT já não existe mais. De acordo com a nova redação do citado artigo, "*Em caso de rescisão do contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento*".

Percebe-se, assim, que alguns requisitos foram mantidos:

- 1** - Rescisão do contrato de trabalho;
- 2** - Controvérsia;
- 3** - Comparecimento à Justiça do Trabalho;
- 4** - Pagamento da parte incontroversa.

As diferenças ficaram a cargo das verbas abrangidas (na redação antiga era só o salário *strictu senso*, na nova passa a ser a totalidade das verbas rescisórias) e com relação à penalidade imposta (antes pagava-se com 100% , agora, com 50%)

Súmula 69 do TST: RESCISÃO DO CONTRATO. *A partir da Lei nº 10.272, de 05.09.2001, havendo rescisão do contrato de trabalho e sendo revel e confesso quanto à matéria de fato, deve ser o empregador condenado ao pagamento das verbas rescisórias, não quitadas na primeira audiência, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).*

Súmula nº 388 do TST: MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE. *A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT.*

Acórdão: 02910202040 - Turma: 04 - Data Julg.: 05/11/1991 - Data Pub.: 19/11/1991
Processo: 02900062661 – TRT-SP - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA.
SALDO SALARIAL. A SIMPLES ALEGACAO DE CORRETO PAGAMENTO NAO SE TRADUZ EM "MATERIA CONTROVERTIDA" A NEUTRALIZAR A NORMA CONTIDA NO ARTIGO 467 DA CLT.

Acórdão: 02910134770 - Turma: 01 - Data Julg.: 31/07/1991 - Data Pub.: 13/08/1991
Processo: 02900015876 - TRT-SP - Relator: JOSE SERSON.
CONTESTADO O PEDIDO DE SALARIOS, ELE SE TORNA CONTROVERTIDO, IMPEDINDO A CONDENACAO NA DOBRA, COM BASE NO ART. 467 DA CLT.

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

A lei 6.708/79 instituiu o regime de reajustes semestrais dos salários. A lei 7.238/84 o manteve. Consta, do artigo 9º de ambas as leis, a chamada "indenização adicional".

Art. 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo FGTS.

Revogado o regime de reajustes semestrais (por meio dos Decretos-leis 2.283/86 e 2.284/86), alguns autores entenderam revogada também a indenização adicional. Não é a tese que prevaleceu.

Súmula 314 do TST: *Ocorrendo a rescisão contratual no período de 30 dias que antecede a data-base, observando o Enunciado de n. 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido, não fastia o direito à indenização adicional prevista nas Leis n. 6.708/79 e 7.238/84.*

Súmula 182 do TST: *O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional do art. 9º da Lei nº 6708/79.*

OJ nº 268 da SDI-1 do TST: *Indenização adicional. Leis nºs 6708/1979 e 7238/1984. Aviso prévio. Projeção. Estabilidade provisória. Somente após o término do período estável é que se inicia a contagem do prazo do aviso prévio para efeito das indenizações previstas nos artigos 9º da Lei nº 6708/1979 e 9º da Lei nº 7238/1984.*

FÉRIAS

As férias visam restabelecer o equilíbrio bio-psíquico, social e familiar do obreiro. É o mais longo período obrigatório de descanso. Sua natureza jurídica é de interrupção do contrato de trabalho (ou suspensão parcial), eis que há obrigação de remuneração (art. 7º, XVII, CF) e contagem como tempo de serviço (art. 130, § 2º, CLT). Com relação aos sujeitos do contrato de trabalho, para o empregador as férias constituem obrigação de fazer (dever de afastar o empregado durante o período assinalado) e dar (remunerar o período correspondente), e, para o empregado, constituem obrigação de fazer (se afastar do trabalho durante tal período) e direito (exigir o cumprimento das obrigações do empregador).

Além da CLT, algumas normas relativas às férias podem ser encontradas na Convenção nº 132 da OIT, ratificada pelo Brasil e com vigência subjetiva desde outubro de 1999 (Decreto 3.197/99).

Previsão constitucional

Art. 7º, XVII da CF: *Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.*

É assegurado ao empregado, portanto, durante as férias, o direito à remuneração integral, como se estivesse trabalhando. É o princípio da remunerabilidade das férias (Amauri Mascaro Nascimento).

As férias são concedidas por ato do empregador após doze meses de vigência do contrato de trabalho. É o princípio da anualidade das férias (Amauri Mascaro Nascimento). Nem sempre, contudo, o empregado terá direito a trinta dias de férias, é necessário se averiguar o número de faltas injustificadas do empregado ao serviço, durante o período aquisitivo.

Art. 130 da CLT:

Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 30 dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 vezes;

II - 24 dias corridos, quando houver tido de 6 a 14 faltas;

III - 18 dias corridos, quando houver tido de 15 a 23 faltas;

IV - 12 dias corridos, quando houver tido de 24 a 32 faltas.

É o princípio da proporcionalidade das férias (Amauri Mascaro Nascimento).

Período aquisitivo: período de um ano a contar da data de admissão na empresa (art. 130 CLT).

Período concessivo: doze meses subsequentes ao período aquisitivo. É neste período que o empregador é obrigado a conceder a férias, sob pena de pagamento em dobro (**art. 134 CLT**). Também chamado de período de gozo ou fruição.

Súmula 81 do TST: *Os dias de férias, gozados após o período legal de concessão, deverão ser remunerados em dobro.*

Discute-se se no caso do pagamento das férias em dobro o abono constitucional também seria dobrado.

A discussão é relevante porque numa interpretação meramente literal do art. 7º, da CF, pode-se concluir que, mesmo nos casos de dobra das férias, o 1/3 deverá ser calculado sempre com base no salário normal.

Esta não parece ser a melhor interpretação, eis que, se dobrado o valor das férias, é sobre este valor que deverá incidir o terço constitucional.

Art. 7º, XVII da CF: *São direitos dos trabalhadores ... gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.*

PROCESSO TRT/SP 02359200502802009 - ACÓRDÃO 11ª TURMA - 20060840093 - Data do Julgamento: 17/10/2006 - Juíza Relatora: Maria Aparecida Duenhas.

RECORRENTE: RONDINELLE BEZERRA OLIVEIRA

RECORRIDO: GOCIL SERVIÇOS DE VIG. E SEGURANÇA LTDA.

FÉRIAS CONCEDIDAS A DESTEMPO. PAGAMENTO EM DOBRO. INCIDÊNCIA DO ABONO CONSTITUCIONAL. Se, por força do art. 137 da CLT, sempre que as férias forem concedidas após o prazo o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração; e se a remuneração das férias

compreende o acréscimo de 1/3, introduzido pela Constituição Federal, referido acréscimo deve, de igual modo, compor a dobra. Recurso Ordinário a que se dá provimento.

Via de regra, o período de férias é o que consulte aos interesses do empregador (art. 136 da CLT). Há, contudo, exceções, chamadas de “direito de coincidência”:

a) Os membros de uma família que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa terão direito a gozar férias no mesmo período, desde que não haja prejuízo ao serviço;

b) O estudante, menor de 18 anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

As férias podem ser fracionadas em dois períodos, nunca inferiores a dez dias cada (com exceção dos menores de 18 e os maiores de 50 anos de idade, hipóteses em que o fracionamento é impossível). A Convenção 132 da OIT, contudo, fala em período não inferior a duas semanas. Muito embora a lei fale em fracionamento somente em casos especiais, a doutrina majoritária firmou entendimento que basta a inexistência de procedimento arbitrário do empregador. Não podemos nos esquecer também que, na maioria dos casos, o fracionamento interessa ao próprio empregado, que poderá muitas vezes usufruir dois descansos prolongados a cada ano, decorrentes do fracionamento. Essas limitações quanto ao fracionamento das férias revelam outro princípio citado por Amauri: princípio da continuidade das férias.

Abono pecuniário

Art. 143 da CLT: *É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.*

Há quem sustente que o art. 143 da CLT não foi recepcionado pela atual Carta Magna, já que, ao prever o adicional de 1/3 para todos os trabalhadores (art. 7º, XVII), o legislador constitucional pretendeu fazer com que o trabalhador não mais precisasse “vender” parte de suas férias para aumentar seu ganho naquele mês. Já teria esse acréscimo garantido e ainda poderia gozar integralmente seu período de férias. Não é o pensamento majoritário, contudo.

A impossibilidade do empregado “vender” todo o seu período de férias é citado por Amauri como “princípio da irrenunciabilidade das férias”.

Perda do direito a férias

O empregado perderá o direito às férias nas hipóteses previstas no art. 133 da CLT. Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo, quando, após o implemento de qualquer das condições previstas no citado artigo, o empregado retornar ao serviço.

Adicional de férias (terço constitucional ou abono constitucional de férias)

Súmula 328, TST: *O pagamento de férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da Constituição da República de 1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto em seu artigo 7º, inciso XVII.*

Férias nos casos de rescisão contratual

a) Período completo de férias – devido em qualquer hipótese de rescisão contratual, mesmo por justa causa, já que se trata de direito adquirido.

b) Período incompleto de férias *:

- Empregado com mais de um ano de serviço – somente deixará de ser pago se o empregado tiver sido dispensado por justa causa;
- Empregado com menos de um ano de serviço na empresa – só terá direito às férias proporcionais no caso de dispensa imotivada ou término de contrato a prazo.

* O art. 4º da Convenção nº 132 da OIT reza: *"Toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas".*

O art. 11 por sua vez estipula que *"Toda pessoa empregada que tenha completado o período mínimo de serviço que pode ser exigido de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5 da presente Convenção deverá ter direito em caso de cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ela não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente".*

Percebe-se, assim, que o empregado que pede demissão com menos de um ano de trabalho passou a fazer jus às férias proporcionais.

Sensível a essa nova realidade, o TST alterou a redação da súmula 261, passando a conceder férias proporcionais ao empregado que se demite antes dos doze meses de trabalho.

Eduardo Gabriel Saad, ao comentar o art. 147 da CLT, aduz que hoje igualmente "não se recusam férias proporcionais ao empregado dispensado por justa causa" (CLT comentada, LTR, 37ª Edição – 2004 - pág. 142).

A súmula 171 do TST, contudo, com redação atualizada em novembro de 2003, continua excluindo tal direito ao empregado despedido por justa causa.

Súmula 171 do TST: FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses.

Férias coletivas

- É possível o fracionamento, desde que nenhum período seja inferior a 10 (dez) dias corridos.
- O empregador deverá comunicar ao MTE, ao Sindicato e aos trabalhadores (estes por meio de afixação de aviso no local de trabalho) a respeito das férias coletivas, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.
- O empregado contratado há menos de 12 (doze) meses gozará férias proporcionais, e, ao seu retorno, iniciar-se-á um novo período aquisitivo.

- Será possível a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, desde que haja previsão em acordo coletivo de trabalho, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão: 02970403131 - TRT-SP - Turma: 07 - Data Julg.: 18/08/1997 - Data Pub.: 28/08/1997

Processo: 02960166242 - Relator: GUALDO FORMICA

FÉRIAS - LICENÇA REMUNERADA - A licença remunerada gozada por 30 dias ou mais obsta o recebimento das férias, desde que não verificada a fraude da empresa, na concessão, com o fim de furta-se ao pagamento do terço constitucional.

Acórdão: 02980132475 - TRT-SP - Turma: 09 - Data Julg.: 11/03/1998 - Data Pub.: 31/03/1998

Processo: 02970134424 - Relator: ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE

Licença remunerada. Férias e o terço constitucional. A concessão de licença remunerada superior a 30 dias não afasta o direito do empregado de receber o terço a mais das férias previsto no inciso XVII do art. 7º. da Constituição, pois o contrário implicaria em se possibilitar a fraude e o não pagamento desse adicional.

SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Trata-se do capítulo da CLT que contém as normas que visam a proteção (física e mental) do trabalhador. Verifica-se a existência de dois órgãos criados para esse fim. O SESMT e a CIPA.

A) SESMT

Previsão na CLT:

Art. 162. As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo estabelecerão:

a) classificação das empresas segundo o número mínimo de empregados e a natureza do risco de suas atividades;

b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior;

c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho;

d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

Previsão administrativa:

As normas administrativas relativas aos **Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT)** encontram-se na **NR-4** do MTE. Eis as disposições mais importantes:

4.1. *As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.*

4.2. *O dimensionamento dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho vincula-se à gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento, constantes dos Quadros I e II, anexos, observadas as exceções previstas nesta NR.*

4.4. *Os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho deverão ser integrados por Médico do Trabalho, Engenheiro de Segurança do Trabalho, Enfermeiro do Trabalho, Técnico de Segurança do Trabalho e Auxiliar de Enfermagem do Trabalho, obedecendo o Quadro II, anexo.*

B) CIPA

Previsão na CLT:

Art. 163. *Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.*

Parágrafo único. *O Ministério do Trabalho regulamentará as atribuições, a composição e o funcionamento das CIPAs.*

Art. 164. *Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.*

§ 1º Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão por eles designados.

§ 2º Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

§ 3º O mandato dos membros eleitos das CIPAs terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA.

§ 5º O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA, e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.

Art. 165. 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.

Parágrafo único. *Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.*

Previsão administrativa:

As normas administrativas relativas à **Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)** encontram-se na **NR-5** do MTE. Eis as disposições mais importantes:

5.1 *A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA - tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.*

5.2 *Devem constituir CIPA, por estabelecimento, e mantê-la em regular funcionamento as empresas privadas, públicas, sociedades de economia mista, órgãos da administração direta e indireta, instituições beneficentes, associações recreativas, cooperativas, bem como outras instituições que admitam trabalhadores como empregados.*

5.15 *Protocolizada na unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego, a CIPA não poderá ter seu número de representantes reduzido, bem como não poderá ser desativada pelo empregador, antes do término do mandato de seus membros, ainda que haja redução do número de empregados da empresa, exceto no caso de encerramento das atividades do estabelecimento.*

5.19 *Cabe ao Presidente da CIPA:*

- a. convocar os membros para as reuniões da CIPA;*
- b. coordenar as reuniões da CIPA, encaminhando ao empregador e ao SESMT, quando houver, as decisões da comissão;*
- c. manter o empregador informado sobre os trabalhos da CIPA;*
- d. coordenar e supervisionar as atividades de secretaria;*
- e. delegar atribuições ao Vice-Presidente;*

5.20 *Cabe ao Vice-Presidente:*

- a. executar atribuições que lhe forem delegadas;*
- b. substituir o Presidente nos seus impedimentos eventuais ou nos seus afastamentos temporários;*

5.21 *O Presidente e o Vice-Presidente da CIPA, em conjunto, terão as seguintes atribuições:*

- a. cuidar para que a CIPA disponha de condições necessárias para o desenvolvimento de seus trabalhos;*
- b. coordenar e supervisionar as atividades da CIPA, zelando para que os objetivos propostos sejam alcançados;**
- c. delegar atribuições aos membros da CIPA;*
- d. promover o relacionamento da CIPA com o SESMT, quando houver;*
- e. divulgar as decisões da CIPA a todos os trabalhadores do estabelecimento;*
- f. encaminhar os pedidos de reconsideração das decisões da CIPA;*
- g. constituir a comissão eleitoral.*

5.30 *O membro titular perderá o mandato, sendo substituído por suplente, quando faltar a mais de quatro reuniões ordinárias sem justificativa.*

5.31 *A vacância definitiva de cargo, ocorrida durante o mandato, será suprida por suplente, obedecida à ordem de colocação decrescente registrada na ata de eleição, devendo o empregador comunicar à unidade descentralizada do Ministério do Trabalho e Emprego as alterações e justificar os motivos.*

Como se verifica da análise do art. 165 da CLT, somente os titulares da representação dos empregados nas CIPA's não poderão sofrer despedida arbitrária.

Percebe-se, assim, que os representantes do empregador nas CIPA's não possuem tal garantia, o que é justificável.

Com efeito, o estabelecimento dessa regra de proteção ao membro representante dos empregados faz sentido a partir do momento que, para exercer tal mister, o trabalhador precisa da tranquilidade gerada pela estabilidade, ainda que provisória. Se não possuísse tal garantia, fatalmente teria sua atuação prejudicada com o receio de desagradar o empregador e ter o seu contrato de trabalho rescindido.

Já o representante do empregador não parece sofrer desse mal, eis que não faz sentido o empregador escolher seu representante (que, portanto, é de sua confiança) e persegui-lo depois.

Contudo, ficava uma interrogação. Qual a razão para que o empregado eleito suplente não tivesse a mesma garantia que aquele eleito titular ?

Ainda que se procurasse justificar tal atitude do legislador com o argumento de que o suplente somente participa ativamente da CIPA na ausência do titular, é certo que a explicação é falha.

De fato, sendo necessária a atuação do suplente, este padecerá do mesmo mal que padece o titular, ou seja, receio de atuar com liberdade em prol da prevenção de acidentes (o que muitas vezes implica em custo para o empregador, v.g., realizando reformas, trocando equipamentos etc.). Se fosse "muito atuante", poderia perder o emprego.

Assim, se era justificável a inexistência de estabilidade ao representante do empregador, o mesmo não se pode dizer com relação ao representante dos empregados, ainda que suplente.

O legislador constitucional, sensível ao problema, resolveu alterar a regra de estabilidade do cipeiro, e, agora menciona apenas "empregado eleito", sem distinguir entre titulares e suplentes. Assim o art 10, II, a do ADCT.

Art. 10. *Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*

I - ...

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

A partir de 1988, portanto, o suplente (desde que eleito) passou a ter a mesma garantia do titular. Continuaram excluídos da estabilidade os representantes do empregador, pelos motivos já citados.

Esta é a posição do TST (súmula 339) e do SFT (súmula 676).

Súmula nº 339 - CIPA. Suplente. Garantia de emprego. CF/1988.

I - 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 estável.

C) Equipamentos de Proteção

Havendo risco de acidentes e danos à saúde dos trabalhadores, a empresa é obrigada a adotar medidas de proteção de ordem geral. Se tais medidas não se mostrarem suficientes, deverá ser fornecido equipamento de proteção individual (EPI).

Previsão na CLT:

Art. 166. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado 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.

Art. 158. Cabe aos empregados:

I - ...

II - ...

Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) ...

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Previsão administrativa:

As normas administrativas relativas ao **E**quipamento de **P**roteção **I**ndividual (EPI) encontram-se na **NR-6** do MTE. Eis as disposições mais importantes:

6.1 Para os fins de aplicação desta Norma Regulamentadora – NR, considera-se Equipamento de Proteção Individual – EPI, todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

6.1.1 Entende-se como Equipamento Conjugado de Proteção Individual, todo aquele composto por vários dispositivos, que o fabricante tenha associado contra um ou mais riscos que possam ocorrer simultaneamente e que sejam suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho.

6.2 O equipamento de proteção individual, de fabricação nacional ou importado, só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

6.3 A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, nas seguintes circunstâncias:

a) sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes do trabalho ou de doenças profissionais e do trabalho;

b) enquanto as medidas de proteção coletiva estiverem sendo implantadas; e,

c) para atender a situações de emergência.

6.5 Compete ao Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT, ou a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, nas empresas desobrigadas de manter o SESMT, recomendar ao empregador o EPI adequado ao risco existente em determinada atividade.

6.6.1 Cabe ao empregador quanto ao EPI :

- a) *adquirir o adequado ao risco de cada atividade;*
- b) *exigir seu uso;*
- c) *fornecer ao trabalhador somente o aprovado pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho;*
- d) *orientar e treinar o trabalhador sobre o uso adequado, guarda e conservação;*
- e) *substituir imediatamente, quando danificado ou extraviado;*
- f) *responsabilizar-se pela higienização e manutenção periódica; e,*
- g) *comunicar ao MTE qualquer irregularidade observada.*

6.7.1 *Cabe ao empregado quanto ao EPI:*

- a) *usar, utilizando-o apenas para a finalidade a que se destina;*
- b) *responsabilizar-se pela guarda e conservação;*
- c) *comunicar ao empregador qualquer alteração que o torne impróprio para uso; e,*
- d) *cumprir as determinações do empregador sobre o uso adequado.*

Percebe-se que as obrigações do empregador com relação ao EPI's não se restringem à entrega e ao treinamento dos empregados com relação ao uso. O empregador também é obrigado a exigir o efetivo uso desses equipamentos.

Jurisprudência do TST:

Súmula nº 80 - *A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.*

Súmula nº 289 - *Insalubridade. Adicional. Fornecimento do aparelho de proteção. Efeito.*

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.

D) Insalubridade

Previsão na CLT:

Art. 189. *Serão 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. 190. *O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e 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. Parágrafo único. As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alergênicos ou incômodos.*

Art. 191. *A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:*

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único. Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 194. O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Art. 195. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização "ex officio" da perícia.

Art. 196. Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, respeitadas as normas do art. 11.

Previsão administrativa:

As normas administrativas relativas à Insalubridade encontram-se na **NR-15** do MTE. Eis as disposições mais importantes:

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.ºs 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.ºs 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos nº 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por "Limite de Tolerância", para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional incidente sobre o salário mínimo da região equivalente a:

40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;
20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;
10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

- a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
- b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

O maior ponto de discussão aqui diz respeito à base de cálculo do adicional de insalubridade.

Muito embora o texto da CLT seja de absoluta clareza com relação ao assunto - a base de cálculo é o salário mínimo - é certo que com o advento da CF de 1988 algumas vozes se levantaram no sentido de ter sido alterada tal base de cálculo pela vedação expressa da Lei Maior com relação à vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

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

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

* Note-se que o texto constitucional repele também a figura do salário mínimo regional, já que fala em salário mínimo nacionalmente unificado.

A divergência jurisprudencial chegou ao STF, sendo que o entendimento majoritário da 1ª Turma daquele Tribunal é no sentido de vedar a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade (STF - RE 236.396-MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20.11.98).

Também existem decisões neste mesmo sentido nos TRT's e no TST.

Acórdão: 19990517293 - Turma: 05 - Julg.: 28/09/1999 - Pub.: 15/10/1999 - Proc.: 02980517970 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA – TRT/SP.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO APÓS A VIGÊNCIA DA CF/88. Com o advento da Carta Política de 1988, o adicional de insalubridade não pode ter como base de cálculo o salário mínimo, posto que o art. 192 da CLT, nesta parte, não foi recepcionado pela norma constitucional (STF - RE 236.396-MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20.11.98). O adicional de insalubridade deve ser calculado nos termos do par. 1º do art. 193 da CLT, observando-se os percentuais previstos no art. 192.

Acórdão: 20010755360 - Turma: 08 - Julg.: 26/11/2001 - Pub.: 11/12/2001 - Proc.: 20000422139 - Relator: WILMA NOGUEIRA ARAUJO VAZ DA SILVA – TRT/SP.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO: O parâmetro a ser considerado para o cálculo do adicional de insalubridade é a efetiva remuneração recebida pelo trabalhador, composta pelo salário base, acrescido das vantagens pessoais e gratificações, a teor do que dispõe o art. 457 da CLT.

Uma outra corrente jurisprudencial entende que a vedação constitucional aplica-se somente a eventual indexação do salário mínimo no que diz respeito à correção salarial por categorias profissionais, de preços ou tarifas públicas. É o entendimento majoritário na 2ª Turma do STF.

O TST manteve a redação da súmula 228 mesmo após a promulgação da CF de 1988, ou seja, manteve o entendimento de que a base de cálculo continuava sendo o salário mínimo.

Editou, ainda, a **Orientação Jurisprudencial nº 02** (SDI-1) - *Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Mesmo na vigência da CF/1988: salário mínimo.*

Vejamos também a jurisprudência dos Tribunais Regionais.

Ac.: 02990109654 - Turma: 01 - Julg.: 17/03/1999 - Pub.: 30/03/1999 - Proc.: 02980070470 - Relator: EDUARDO DE AZEVEDO SILVA – TRT/SP.

Adicional de insalubridade. Salário mínimo como base de cálculo. Constitucionalidade. A restrição constitucional (art. sétimo, inciso IV, parte final) tem o inequívoco propósito de apenas vedar a utilização do salário mínimo como indexador econômico. Interpretação lógica, histórica e sistemática do dispositivo. Vigente ainda, portanto, o art. 192 da CLT, que não afronta o comando constitucional, na sua concepção teleológica.

Ac.: 20020390321 - Turma: 06 - Julg.: 11/06/2002 - Pub.: 28/06/2002 - Proc.: 20020007846 - Relator: RAFAEL E. PUGLIESE RIBEIRO – TRT/SP.

Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, como está expresso no art. 192 da CLT e consagrado na jurisprudência dominante (Enunciado 228 do TST). O salário mínimo, como base de cálculo do adicional de insalubridade, não funciona como indexador econômico vedado pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal, mas como referência à menor remuneração que se pode pagar a um trabalhador.

Ocorre que, na revisão jurisprudencial do TST (novembro de 2003) foi alterada a redação da citada súmula.

Eis a redação atual:

Súmula 228 do TST: *O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17.*

Percebe-se que a redação é quase a mesma, com uma ressalva: a restauração da antiga (e outrora cancelada) súmula 17.

Súmula 17 do TST: *O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.*

Assim, o empregado que percebe salário profissional, receberá o adicional de insalubridade calculado com base em tal valor. Caso contrário, a base será o salário mínimo legal.

OJ nº 47 da SDI-1: *Hora extra. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. É o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade, este calculado sobre o salário-mínimo.*

Para que o empregado faça jus ao adicional de insalubridade é necessário que a respectiva atividade conste dos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho, ou seja, somente será considerado, para efeitos de pagamento do referido adicional, aquilo que o MTE entender como insalubre.

OJ nº 4 da SDI-1: *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO.*

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II - A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho.

OJ nº 173 da SDI-1: *Adicional de insalubridade. Raios solares. Indevido. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (art. 195, CLT e NR 15 MTE, Anexo 7).*

OJ nº 171 da SDI-1: *Adicional de insalubridade. Óleos minerais. Sentido do termo "manipulação". Para efeito de concessão de adicional de insalubridade não há distinção entre fabricação e manuseio de óleos minerais - Portaria nº 3214 do Ministério do Trabalho, NR 15, Anexo XIII.*

OJ nº 57 da SDI-1 (Transitória): *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEFICIÊNCIA DE ILUMINAMENTO. LIMITAÇÃO. Somente após 26.02.1991 foram, efetivamente, retiradas do mundo jurídico as normas ensejadoras do direito ao adicional de insalubridade por iluminação insuficiente no local da prestação de serviço, como previsto na Portaria nº 3751/1990 do Ministério do Trabalho.*

De acordo com as regras da CLT, o direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física (art. 194).

Assim, desaparecendo o agente agressivo, cessa o pagamento do adicional. O mesmo ocorre se houver reclassificação ou descaracterização da insalubridade pelo MTE.

Duas situações podem ocorrer, portanto:

a) O agente nocivo desaparece do ambiente de trabalho. Ex.: O empregador se desfaz de uma máquina que gerava ruído em excesso, e que era a causa da insalubridade. Neste caso, plenamente aplicável o art. 194 da CLT, cessando o pagamento do adicional;

b) O agente permanece no ambiente de trabalho, mas é retirado da tabela do MTE por se entender que não é nocivo. Ex.: Deficiência de iluminação (vide OJ nº 57 da SDI-1 transitória). Neste caso, igualmente, cessará o pagamento do adicional.

Súmula nº 248: *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.*

Situação um pouco mais tormentosa, contudo, é o pagamento de adicional de insalubridade por força de decisão judicial.

Caso o empregado entenda ter direito ao referido adicional, sem que isso seja reconhecido pelo seu empregador, poderá apresentar reclamação trabalhista postulando tal pagamento. Nesse caso, o Juiz designará perito para a apuração do fato (art. 195, § 2º, CLT).

Caso o laudo pericial afirme a existência do agente e a nocividade do ambiente de trabalho, e o Juiz o acolha, irá proferir sentença condenatória, determinando, inclusive, a inserção daquela verba em folha de pagamento, haja vista a característica de continuidade do contrato de trabalho (**OJ nº 172 da SDI-1**).

Se eventualmente cessar a insalubridade (com a venda da máquina ruidosa, por exemplo), não poderá o empregador cessar imediatamente o pagamento do adicional para aquele empregado, sob pena de descumprimento de decisão judicial.

Veja que a hipótese é distinta daquela primeira, já que, aqui, o pagamento é feito por força de decisão judicial, e não pelo reconhecimento prévio do empregador quanto à existência de insalubridade.

A maioria da jurisprudência entende que o empregador deve ingressar com ação revisional (art. 491, I, CPC), para nova perícia e verificação da real alteração quanto ao estado de fato.

Outra parcela permite que tal seja feito na própria ação originária, em execução, por meio de artigos.

Para a maioria dos defensores da primeira corrente, o pagamento deverá cessar a partir do momento em que o réu for citado.

Jurisprudência do TST sobre insalubridade:

OJ nº 172 da SDI-1: *Adicional de insalubridade ou periculosidade. Condenação. Inserção em folha de pagamento. Condenada ao pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade, a empresa deverá inserir, mês a mês e enquanto o trabalho for executado sob essas condições, o valor correspondente em folha de pagamento.*

Súmula nº 293: *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL. A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.*

OJ nº 121 da SDI-1: *Substituição processual. Diferença do adicional de insalubridade. Legitimidade. O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade.*

OJ nº 165 da SDI-1: *Perícia. Engenheiro ou médico. Adicional de insalubridade e periculosidade. Válido. Art. 195, da CLT. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.*

OJ nº 278 da SDI-1: *Adicional de insalubridade. Perícia. Local de trabalho desativado. A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova.*

Súmula nº 47: *O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.*

Súmula nº 139: *ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.*

OJ nº 103 da SDI-1. *Adicional de insalubridade. Repouso semanal e feriados. O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.*

E) Periculosidade

Previsão na CLT:

Art. 193. *São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.*

§ 1º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Previsão administrativa:

As normas administrativas relativas à periculosidade encontram-se na **NR-16** do MTE.

As atividades consideradas perigosas limitavam-se a inflamáveis e explosivos. Em 1985 foi promulgada a Lei 7.369, criando o direito ao adicional de periculosidade para o setor de energia elétrica. Assim o art. 1º da Lei:

Art. 1º *O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber.*

Passamos a ter, assim, três situações consideradas perigosas para efeitos de recebimento de adicional: a) inflamáveis; b) explosivos; c) eletricidade.

O PROBLEMA DAS RADIAÇÕES IONIZANTES

Ocorre que em 1987 o MTE (então MTb) criou uma Portaria concedendo o direito à percepção do adicional de periculosidade àqueles que trabalham em condições de exposição a radiações ionizantes ou substâncias radioativas, inclusive radioterapia e radiografia.

Tal se deu em consequência do gravíssimo acidente radiológico ocorrido em Goiânia naquele mesmo ano, para atender a reivindicação dos empregados da CNEN (então envolvidos nos trabalhos de Goiânia e que à época eram celetistas).

Ocorre que, por não ter sido específica, a citada portaria acabou por beneficiar todos aqueles que, de uma forma ou de outra, laboravam com radiações ionizantes, como por exemplo, dentistas que realizavam radiografias, operadores de radiografia e gamagrafia etc.

Eis a redação da Portaria:

Portaria 3.393 de 17 de dezembro de 1987.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o que dispõe o artigo 200, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 6.514, de 22 de dezembro de 1977, e

CONSIDERANDO que qualquer exposição do trabalhador às radiações ionizantes ou substâncias radioativas é potencialmente prejudicial à sua saúde;

CONSIDERANDO, ainda, que o presente estado da tecnologia nuclear não permite evitar, ou reduzir a zero, o risco em potencial oriundo de tais atividades, sob pena de impor à sociedade custo tão elevado que dificilmente o mesmo seria justificado; RESOLVE:

Art. 1º - Adotar como atividades de risco em potencial concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas, o "Quadro de Atividades e Operações Perigosas", aprovado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, a que se refere o ANEXO, da presente Portaria.

Art. 2º - O trabalho nas condições enunciadas no quadro a que se refere o artigo 1º, assegura ao empregado o adicional de periculosidade de que trata o parágrafo 1º do artigo 193, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 3º - A Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, no prazo de 60 (sessenta) dias, fará revisão das Normas Regulamentadoras pertinentes, em especial da NR 16 - "ATIVIDADES DE OPERAÇÕES PERIGOSAS", aprovada pela Portaria MTb 3.214, de 08-06-78, com as alterações que couber, e baixará, na forma de artigo 8º, do Decreto n.º 85.565, de 18 de dezembro de 1980 e parágrafo único do artigo 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, normas específicas de segurança às atividades ora adotadas.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 5º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

Já em 1994, nova Portaria do MTE volta a tratar do mesmo assunto, alterando o anexo nº 05 da NR 15 que trata de insalubridade.

Eis a redação da Portaria:

Portaria nº 4, de 11 de abril de 1994.

A Secretária de Segurança e Saúde do Trabalho, no uso das atribuições que conferem os arts. 155 e 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, e o art. 2º da Portaria Ministerial nº 3.214, de 08 de junho de 1978, e

Considerando que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN é o órgão técnica, em âmbito nacional, responsável por estudos, pesquisas e pelo estabelecimento de normas e procedimentos no que se refere a dosimetria e proteção radiológica;

Considerando que a Resolução CNEN nº 06/73 - Normas Básicas de Proteção Radiológica foi revogada, em 19 de julho de 1988, através da Resolução CNEN nº 12/88, resolve:

Art. 1º - Altera o Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 15 - Atividades e Operações Insalubres, que passa a vigorar com a seguinte redação:

RADIAÇÕES IONIZANTES

Nas atividades ou operações onde trabalhadores possam ser expostos a radiações ionizantes, os limites de tolerância, os princípios, as obrigações e controles básicas para a proteção do homem e do seu meio ambiente contra possíveis efeitos indevidos causados pela radiação ionizante, são os constantes da Norma CNEN-NE 3.01: "Diretrizes Básicas de Radioproteção", de julho de 1988, aprovada, em caráter experimental, pela Resolução CNEN n.º 12/88, ou daquela que venha substituí-la.

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

É interessante notar que, com relação ao Técnico de Radiologia, a Lei nº 7.394, de 29 de outubro de 1985, que regula tal profissão, em seu art. 16, reza que "O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no art.1º desta lei, será equivalente a dois salários mínimos profissionais da região, incidindo-se sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade".

O que aconteceu, portanto, foi o tratamento das radiações ionizantes como agentes insalubres e perigosos.

O fato de um mesmo agente gerar condições de periculosidade e insalubre não é novidade, já que o mesmo ocorre com a gasolina, que, dependendo da quantidade armazenada pode ser considerada condição perigosa e, por seu manuseio, condição insalubre, por ser um hidrocarboneto aromático.

O primeiro grande problema a ser enfrentado, contudo, é saber se uma Portaria do MTE poderia "criar" a obrigatoriedade de pagamento de adicional de periculosidade sem ferir o princípio da reserva legal.

De fato, o art. 193 da CLT trata da periculosidade apenas nos casos de inflamáveis e explosivos. Quanto à energia elétrica a previsão também é legal (L. 7.369/85).

Mas, repita-se, fora estes casos de previsão legal, aceita-se previsão por meio de Portaria ?

Duas correntes antagônicas surgiram.

Uma, considerando ilegal a Portaria, por ter extrapolado sua finalidade.

Outra, entendendo ter havido permissão legal para a sua criação, invocando o art. 200 da CLT, que diz:

Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

- I - ...*
- II - ...*
- III - ...*
- IV - ...*

V - ...

VI - Proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não-ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos, limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade, controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias.

VII - ...

VIII - ...

Parágrafo único. Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico.

Segundo os defensores desta corrente, conforme se verifica do artigo 200 da CLT, outorgou-se ao Ministério do Trabalho a competência para o estabelecimento de disposições complementares às normas referentes à matéria de que trata o Capítulo V da CLT - Da Segurança e Medicina do Trabalho - abrangendo, portanto, as atividades perigosas.

Citam ainda o parágrafo único de mencionado dispositivo legal, que conferiu às normas de hierarquia inferior a competência para disciplinar as questões referentes às radiações ionizantes, de modo que o rol de atividades ou operações perigosas mencionadas no artigo 193 da CLT não pode ser considerado taxativo, podendo ser ampliado para alcançar aquelas atividades ou operações com radiações ionizantes ou substâncias radioativas.

Invocam também o artigo 193 da CLT, que considera como atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, incumbindo ao Ministério do Trabalho sua regulamentação. Esse, por sua vez, tem poderes para editar normas, como é o caso da Portaria nº 3.393/97, que considera como perigosas as atividades de operação com aparelhos de raios-X, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação nêutrons, portanto dentro dos ditames insculpidos pelo artigo consolidado em comento.

Assim, considerando-se que, no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988, se garantem aos trabalhadores adicional de remuneração para as atividades perigosas na forma da lei, e que a Lei, efetivamente, conferiu ao Ministério do Trabalho a competência para disciplinar as matérias de que trata Capítulo V, dentre elas o adicional de periculosidade e questões referentes às atividades com radiações ionizantes ou substâncias radioativas, há de se concluir que a edição da Portaria nº 3.393/87 pelo Ministério do Trabalho não afrontou o princípio da reserva legal, mas, sim, realizou-se em face de comando legal.

Os defensores da primeira corrente rebatem tais argumentações esclarecendo que nem mesmo a disposição contida no artigo 200 da CLT permite a aplicação da Portaria 3.393/87, porquanto refere aquele dispositivo legal que Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho. Disposições complementares não se assemelham à criação de direito, fixando novos agentes para o acolhimento do adicional de periculosidade, como fez a Portaria Ministerial 3.393/87.

Nesta tormentosa divergência jurisprudencial, o próprio MTE acabou por entender que a Portaria 3.393/87 era ilegal, editando a Portaria nº 496 de 11/12/2002.

Eis a redação da Portaria:

Portaria nº 496, de 11 de dezembro de 2002.

“Revoga a Portaria nº 3.393, de 17 de dezembro de 1987, que assegura o adicional de insalubridade aos trabalhadores expostos a radiações ionizantes”.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso competência conferida pelo art. 87, II, da Constituição Federal, e

Considerando que as atividades que expõem os trabalhadores a radiações ionizantes, nos termos da Portaria nº 4, de 11 de abril de 1994, da Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho, caracterizam-se como insalubres;

Considerando que a caracterização dessas atividades como perigosas, nos termos da Portaria nº 3.393, de dezembro de 1987, não encontra amparo no art. 193, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º maio de 1943;

Considerando incumbir à Administração Pública a revisão dos atos administrativos ilegais ou inconvenientes, resolve:

Art. 1º - Declarar revogada a Portaria nº 3.393, de 17 de dezembro de 1987.

Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ainda na trapalhada ministerial, o MTE novamente edita Portaria sobre o assunto, agora a de número 518 de 07 de abril de 2003, retomando as radiações ionizantes como suscetíveis de recebimento de adicional de periculosidade.

Eis a redação da Portaria:

Portaria nº 518, de 4 de abril de 2003.

Adota como atividades de risco em potencial concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas, o "Quadro de Atividades e Operações Perigosas", aprovado pela CNEN, e dá outras providências.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO, no uso das competências que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, II, da Constituição da República Federativa do Brasil e o disposto no art. 200, caput, inciso VI e parágrafo único, c/c os arts. 193 e 196, todos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e

CONSIDERANDO que qualquer exposição do trabalhador a radiações ionizantes ou substâncias radioativas é potencialmente prejudicial à sua saúde;

CONSIDERANDO, ainda, que o presente estado da tecnologia nuclear não permite evitar ou eliminar o risco em potencial oriundo de tais atividades; resolve:

Art. 1º Adotar como atividades de risco em potencial concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas, o "Quadro de Atividades e Operações Perigosas", aprovado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, a que se refere o ANEXO, da presente Portaria.

Art. 2º O trabalho nas condições enunciadas no quadro a que se refere o artigo 1º, assegura ao empregado o adicional de periculosidade de que trata o § 1º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 3º A Secretaria de Inspeção do Trabalho, no prazo de 60 (sessenta) dias, fará revisão das Normas Regulamentadoras pertinentes, em especial da NR-16 - "ATIVIDADES DE OPERAÇÕES PERIGOSAS", aprovada pela Portaria GM/MTb nº 3.214, de 08 de junho de 1978, com as alterações que couber, e baixará, na forma do artigo 9º, inc. I, do Decreto nº 2.210, de 22 de abril de 1997, e do parágrafo único do art. 200 da CLT, incluindo normas específicas de segurança para as atividades ora adotadas.

Art. 4º Revoga-se a Portaria GM/MTE nº 496, de 11 de dezembro de 2002.

Art. 5º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

A jurisprudência vacilou por muito tempo com relação à caracterização das radiações ionizantes como perigosas (para efeito de pagamento de adicional de periculosidade)

A favor do pagamento do adicional de periculosidade:

PROC. Nº TST-RR-85.828/2003-900-04-00.2 - DJ - 01/10/2004 - ACÓRDÃO - 1ª Turma. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÕES IONIZANTES. PORTARIA 3.393/87 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. LEGALIDADE.

Nos termos do artigo 200 da CLT, outorgou-se ao Ministério do Trabalho a competência para o estabelecimento de disposições complementares às normas referentes à matéria de que trata o Capítulo V da CLT - Da Segurança e Medicina do Trabalho - abrangendo, portanto, as atividades perigosas.

Ademais, no parágrafo único de mencionado dispositivo legal, conferiu-se às normas de hierarquia inferior a competência para disciplinar questões referentes às radiações ionizantes, de modo que o rol de atividades ou operações perigosas mencionadas no artigo 193 da CLT não pode ser considerado taxativo, podendo ser ampliado para alcançar aquelas atividades ou operações com radiações ionizantes ou substâncias radioativas. Dessa forma, há de se concluir que a edição da Portaria nº 3.393/87 pelo Ministério do Trabalho não afrontou o princípio da reserva legal, mas, sim, realizou-se em face de comando legal.

Contrário a tal pagamento:

TST - Ac. 380646/87 - Decisão: 29.11.2000 - 5ª Turma - DJ - 15.12.2000 - JUIZ RELATOR: MIN JOAO BATISTA BRITO PEREIRA

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. PERICULOSIDADE - RADIAÇÃO HOSPITALAR - MANUSEIO DE APARELHO DE RAIOS-X. Não se enquadrando as atividades desenvolvidas pela reclamante como perigosas, porquanto o art. 193 da CLT não elenca no rol de atividades perigosas a radiação, torna-se indevido o adicional respectivo. Recurso de Revista conhecido e provido.

Em boa hora o TST editou a OJ nº 345 (SDI-1), reconhecendo ser devido o adicional de periculosidade nesses casos.

OJ nº 345 da SDI-1 do TST: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO.

A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.

O PROBLEMA DA ENERGIA ELÉTRICA

Existem problemas também com relação à periculosidade para o setor de energia elétrica.

A **Lei 7.369/85**, com um texto bastante objetivo, regula:

Art. 1º O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber.

Art. 2º No prazo de noventa dias o Poder Executivo regulamentará a presente Lei, especificando as atividades que se exercem em condições de periculosidade.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

A primeira dúvida que pode surgir é a seguinte: O adicional de periculosidade é devido apenas ao eletricitário (aquele que trabalha na distribuição de energia elétrica) ou também ao eletricista (aquele que trabalha na empresa consumidora)? O que se considera setor de energia elétrica?

O **Decreto 93.412/86**, ao regulamentar a Lei 7.369/85, assim tratou o assunto, em seu art. 2º, caput:

Art. 2º É exclusivamente suscetível de gerar direito à percepção da remuneração adicional de que trata o artigo 1º da Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, o exercício das atividades constantes do Quadro anexo, desde que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Nota-se que o Decreto de maneira expressa assegura o direito ao adicional ao empregado independentemente do "cargo, categoria ou ramo da empresa".

Assim, a questão está superada. Não importa se o empregado é eletricitário ou eletricista. Trabalhando em condições de periculosidade, faz jus ao adicional.

Vejamos a jurisprudência do TST.

TST - DECISÃO: 03.04.2002 - PROC: RR 718554 - ANO: 2000 - REGIÃO: 08 - RECURSO DE REVISTA - TURMA: 05 - DJ: 23.08.2002

RECORRENTE: TELECOMUNICAÇÕES DO PARÁ S/A - TELEPARÁ.

RECORRIDO: PAULO RUI MARANHÃO DOS SANTOS.

Redator designado: MINISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI Nº 7369/85.

A finalidade da Lei nº 7369/85 foi assegurar o pagamento do adicional de periculosidade aos empregados que trabalhem em condições de risco, em face do contato físico com instalações ou equipamentos energizados ou em face da exposição a ambos, caso em que o obreiro pode sofrer descarga elétrica e vir a falecer ou ter seqüelas do acidente, como a incapacitação e a invalidez permanente. A lei não faz nenhuma distinção entre eletricitários e eletricistas, nem fez nenhuma distinção entre empregados que exerçam atividades em empresas de consumo de energia elétrica e empregados que exerçam atividades ligadas à produção, transmissão ou distribuição de energia elétrica (sistema elétrico de potência).

TST - DECISÃO: 26.11.2003 - PROC: RR 655038 - ANO: 2000 - REGIÃO: 02 - RECURSO DE REVISTA - TURMA: 04 - DJ: 27.02.2004

RECORRENTE: AÇOS VILLARES S/A.

RECORRIDO: GENTIL RUFINO DE MOURA.

RELATOR: MINISTRO MILTON DE MOURA FRANÇA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI Nº 7.369/85 E DECRETO Nº 93.412/86 -ELETRICISTA - EMPRESA NÃO-PERTENCENTE AO SETOR ELÉTRICO - INCIDÊNCIA.

O artigo 2º, "caput", do Decreto nº 93.412/86 é claro ao dispor que o adicional de periculosidade, por exposição à eletricidade, é devido, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. Nesse contexto, o reclamante, como eletricista de manutenção e "...tendo por atribuições realizar todas as operações elétricas nas máquinas da reclamada, adentrando de forma habitual no interior de cabines primárias, para efetuar consertos ou rearmar disjuntores", tem inequívoco direito à percepção do adicional de periculosidade, ainda que a empresa não integre o setor elétrico. O fato de o artigo 1º da Lei nº 7.369/85 asseverar que o adicional em exame destina-se ao "empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica" não tem o condão de afastar essa conclusão. E isso porque o referido dispositivo legal não pode ser objeto de interpretação meramente literal, tendente a restringir a sua aplicação apenas à categoria dos eletricitários. Realmente, a exegese não atende à finalidade última da lei, que é a de proteger, não só o eletricitário, mas todos os empregados que trabalham em contato com instalações elétricas, com iminente risco de vida ou de acidente grave. Por essa razão, o Decreto nº 93.412/86, ao resguardar o direito ao pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores que põem em risco sua vida e saúde, ao exercerem atividades constantes de seu quadro anexo, apresenta-se em estrita sintonia com a "mens legis" da Lei nº 7.369/85.

TST - DECISÃO: 19.06.2002 - PROC: RR 650968 - ANO: 2000 - REGIÃO: 03 - RECURSO DE REVISTA - TURMA: 01 - DJ: 23.08.2002

RECORRENTE: CIA. SIDERÚRGICA BELGO MINEIRA.

RECORRIDO: ANTÔNIO MARCOS SERRA.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO GUILHERME BASTOS

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICISTA DE MANUTENÇÃO. UNIDADE CONSUMIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. O Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o direito dos trabalhadores eletricitários a receber o adicional de 30% de periculosidade àqueles que laboram diretamente na manutenção do sistema elétrico de potência ou nas subestações, onde o risco é equivalente (ERR nº 180490/95 - Relator Ministro Ronaldo Lopes Leal - julgado em 16-05-2002).

2. Referida decisão consigna que o adicional em questão não é restrito aos trabalhadores das empresas produtoras de energia elétrica, visto que os empregados de empresas cuja produção exige elevado consumo de energia também podem ter direito ao referido percentual, desde que reconhecido o trabalho perigoso a partir da interpretação da Lei nº 7369/85, que trata da remuneração adicional sobre o salário para os trabalhadores do setor elétrico.

3. Não afronta o artigo 1º da aludida lei decisão regional que defere adicional de periculosidade a empregado investido na função de eletricista de manutenção, cujo labor, apesar de desenvolver-se

exclusiva e habitualmente em unidade consumidora de energia elétrica, é enquadrada como área de risco, nos termos da Regulamentação do Decreto nº 93412/86.

Ultrapassado este primeiro ponto, cabe agora discutir acerca da legitimidade do Decreto 93.412/86 com relação à criação de adicional “proporcional”.

Eis a redação do Decreto:

Art. 1º São atividades em condições de periculosidade de que trata a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, aquelas relacionadas no Quadro de Atividades/Área de Risco, anexo a este Decreto.

Art. 2º É exclusivamente suscetível de gerar direito à percepção da remuneração adicional de que trata o artigo 1º da Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, o exercício das atividades constantes do Quadro anexo, desde que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa:

I - permaneça habitualmente em área de risco, executando ou aguardando ordens, e em situação de exposição contínua, caso em que o pagamento do adicional incidirá sobre o salário da jornada de trabalho integral;

II - ingresse, de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo.

§ 1º - O ingresso ou a permanência eventual em área de risco não geram direito ao adicional de periculosidade.

§ 2º - São equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade possam resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte.

§ 3º - O fornecimento pelo empregador dos equipamentos de proteção a que se refere o disposto no artigo 166 da Consolidação das Leis do Trabalho ou a adoção de técnicas de proteção ao trabalhador, eximirão a empresa do pagamento do adicional, salvo quando não for eliminado o risco resultante da atividade do trabalhador em condições de periculosidade.

Art. 3º O pagamento do adicional de periculosidade não desobriga o empregador de promover as medidas de proteção ao trabalhador, destinadas à eliminação ou neutralização da periculosidade nem autoriza o empregado a desatendê-las.

Art. 4º Cessado o exercício da atividade ou eliminado o risco, o adicional de periculosidade poderá deixar de ser pago.

§ 1º - A caracterização do risco ou da sua eliminação far-se-á através de perícia, observado o disposto no artigo 195 e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 5º Os empregados que exercerem atividades em condições de periculosidade serão especialmente credenciados e portarão identificação adequada.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto nº 92.212, de 26 de dezembro de 1985 e demais disposições em contrário.

Verifica-se que o Decreto, em seu art. 2º, faz uma distinção com relação ao ingresso do empregado em área considerada de risco:

I - permaneça habitualmente em área de risco, executando ou aguardando ordens, e em situação de exposição contínua, caso em que o pagamento do adicional incidirá sobre o salário da jornada de trabalho integral;

II - ingresse, de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo.

§ 1º - O ingresso ou a permanência eventual em área de risco não geram direito ao adicional de periculosidade.

Três situações são encontradas:

- Permanência habitual em área de risco = adicional integral
- Ingresso intermitente em área de risco = adicional proporcional
- Ingresso eventual em área de risco = não há adicional

O que o idealizador do Decreto tinha em mente, portanto, era diferenciar aquele empregado que permanece a totalidade (ou quase) do seu tempo de trabalho em área de risco, daquele que ingressa em área de risco de modo intermitente.

Assim, um empregado que ingressasse em área considerada de risco em apenas meia hora por dia de sua jornada de trabalho, e, nas outras sete horas e meia se ativasse em escritório, sem exposição ao risco, deveria receber o adicional de periculosidade calculado apenas sobre meia hora por dia.

Tal raciocínio, num primeiro momento, parece lógico, já que, no exemplo citado, o empregado estaria exposto ao risco de descarga elétrica por apenas 30 minutos diários, então não haveria sentido em pagar-lhe adicional de periculosidade por oito horas.

Ocorre que esta proporcionalidade criada pelo Decreto parece ter exorbitado sua finalidade.

Com efeito, o Decreto deveria se ater a regulamentar a Lei 7.369, e não modificá-la. Mas parece que foi isso que o Decreto fez - a modificou.

A Lei 7.369/85, em seu art. 1º, reza:

Art. 1º O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber.

Verifica-se, com extrema facilidade, que a Lei não fez qualquer menção a proporcionalidade. Poderia então o Decreto tê-la criado?

A resposta nos parece negativa.

A matéria encontra-se inclusive sumulada pelo TST:

Súmula nº 361, TST: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

Outro ponto de destaque, além do relevante aspecto jurídico, é o aspecto prático. Se o empregado permanecer oito horas por dia e eventualmente sofrer uma descarga elétrica, fatalmente irá morrer. Se permanecer meia hora por dia e sofrer a mesma descarga elétrica, não irá morrer "proporcionalmente" ...

Duas situações, contudo, merecerem uma reflexão maior. A primeira delas diz respeito à previsão, em norma coletiva, de adicional de periculosidade proporcional.

O Decreto 93.412/86 não poderia tê-lo feito, mas os próprios interessados, coletivamente e sob tutela sindical, também não podem?

A **súmula 364, II, do TST**, assim trata a questão:

II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.

A outra situação de reflexão é saber se o empregado que fica exposto ao risco de forma absolutamente eventual, faria jus ao adicional.

Imaginemos uma situação hipotética. Um empregado de Indústria química trabalha no setor administrativo, em prédio situado a uma distância segura da área de risco. Portanto, não recebe adicional de periculosidade. Ocorre que esse empregado, uma vez ao mês, precisa fazer a checagem de relógios de medição situados na área de estoque de produtos químicos (área considerada de risco). Para tanto, demora 2 minutos. Conclui-se que este empregado está de fato exposto ao risco, só que durante apenas 2 minutos por mês. Faria ele jus ao pagamento de adicional de 30% sobre o seu salário por causa desses 2 minutos?

É claro que, ocorrendo algum acidente justo no momento em que esse empregado encontrava-se na área de risco, ele sofrerá as mesmas conseqüências que os demais que lá estavam durante toda a jornada de trabalho. Mas a probabilidade, de fato, é baixa.

Assim, não parece justo com o empregador, que tenha que pagar adicional de periculosidade para uma exposição tão reduzida assim.

A **súmula 364, I, do TST**, assim trata a questão:

I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

Outra situação não menos nebulosa é aquela referente à proporcionalidade do adicional de periculosidade aos portuários. Veja que aqui não se cogita em aplicação da Lei 7.369/85 e do Decreto 93.412/96, mas da Lei 4.860/65, norma especial de aplicação restrita aos portuários, que prescreve a instituição de um adicional de risco destinado a remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros

porventura existentes a ser pago exclusivamente pelo período de efetiva exposição do empregado ao fator de risco.

Assim, para remunerar riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, a Lei nº 4.860/65 instituiu o adicional de riscos de 40% com incidência sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno. A lei dispôs ainda que tal adicional substitui todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos. O parágrafo segundo do dispositivo legal afirma expressamente que *"o adicional somente será devido durante o tempo efetivo no serviço considerado sob risco"*.

Assim, é possível o pagamento do adicional de periculosidade proporcional aos portuários eis que, havendo norma especial, de aplicação restrita à categoria dos portuários, que prescreve a instituição de um adicional de risco, não se pode aplicar ao caso, ainda que por analogia, a súmula 364, I, do TST.

Forma de cálculos do adicional:

Súmula nº 132, TST: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO.

I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.

II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

Orientação jurisprudencial nº 259 da SDI-1 do TST:

Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração.

O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

Já vimos que não é impossível o empregado trabalhar em condições insalubres e perigosas. Caso ocorra, contudo, o empregado não receberá os dois adicionais.

Assim o **art. 193, § 2º** da CLT, ao tratar do adicional de periculosidade: "o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido".

O problema agora é definir em qual momento se faz opção entre os adicionais de insalubridade ou periculosidade. A jurisprudência vacila:

TRT-SP - Acórdão: 20020360996 - Turma: 05 - Data Julg.: 28/05/2002 - Data Pub.: 14/06/2002 - Processo: 20010491656 - Relator: FERNANDO ANTONIO S. DA SILVA

Litispendência. Época da opção por um dos adicionais de insalubridade ou periculosidade. Íntegro o direito de ação objetivando adicional de periculosidade precedida de outra, pretendendo a insalubridade, pessoalmente ou como substituído pelo sindicato da categoria. Inexiste litispendência, por ausência de identidade de pedido e causa de pedir. A opção por um dos adicionais exige, como pressuposto, o concreto direito do trabalhador a ambos, o que só pode ocorrer no processo de execução. Se houver duas ações, é meramente provisória a execução daquela que primeiro transitar em julgado. Exegese do artigo 193, parágrafo 2º, da CLT.

TRT-SP - Acórdão: 02980471288 - Turma: 10 - Data Julg.: 01/09/1998 - Data Pub.: 18/09/1998 - Processo: 02970416802 - Relator: MARIA INES M. S. A. DA CUNHA

O quanto contido no § 2º do art. 193 da CLT, expressa obrigação alternativa. Sendo a alternatividade a favor do credor (empregado) inadmissível que a escolha seja efetuada antes da sentença que reconhece o direito a ambos os adicionais (insalubridade e periculosidade) e tão somente à vista do laudo técnico, mormente porque o Juízo não está adstrito àquela prova podendo formar livremente o seu convencimento.

TRT-SP - Acórdão: 02980369971 - Turma: 07 - Data Julg.: 06/07/1998 - Data Pub.: 24/07/1998 - Processo: 02970375880 - Relator: YONE FREDIANI

Insalubridade/periculosidade/opção. A opção de que trata o § 2º do artigo 193 da CLT, há que ser efetivada pelo obreiro somente após o conhecimento da prova técnica.

AVISO PRÉVIO

Aviso prévio é o período de, no mínimo, trinta dias que deve anteceder à rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado. Pode ser trabalhado ou indenizado, a critério do empregador. O art. 487, I da CLT foi revogado pelo art. 7º, XXI da CRFB: *aviso prévio **proporcional** ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.* O aviso prévio **proporcional** ainda não foi regulamentado.

Súmula 380 do TST - *Aplica-se a regra prevista no "caput" do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

A natureza indenizatória do aviso prévio indenizado (literal, aliás) prevista, inclusive, nas súmulas 182 e 253 do TST, foi desvirtuada pela súmula 305 daquele mesmo Tribunal Superior, ao dispor que "o *aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS*". Conforme o art. 15 da Lei 8.036/90, os recolhimentos ao FGTS incidem somente sobre a remuneração, e não sobre parcelas indenizatórias.

O aviso prévio consiste, ainda, numa extensão do contrato de trabalho, o que nitidamente se verifica pelo **art. 487, § 1º da CLT**.

Súmula 369, V do TST - *O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.*

Art. 487 § 2º da CLT – *É lícito o desconto nos salários do empregado relativos ao período do aviso prévio, se este não o conceder ao empregador, e pode ser feito sobre qualquer crédito do empregado e não apenas no tocante aos salários.*

Art. 488 da CLT - *opção por redução diária de 2 horas, ou 7 dias corridos, para procurar uma nova ocupação - a opção é do empregado.*

Súmula 230 do TST: *É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.*

- Cabe aviso prévio na rescisão indireta (art. 487, § 4º CLT).
- Pode ser reconsiderado se as partes assim acordarem.
- O Contrato a termo não comporta aviso prévio, eis que as partes já sabem, quando da contratação, qual o termo final. Exceção: contrato com cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada – **art. 481 da CLT e súmula 163 do TST.**

OJ nº 14 da SDI-1 do TST – *Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação da despedida.*

Súmula 73 do 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.*

Súmula 348 do TST: *É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.*

OJ 82 da SDI-1 do TST: *Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.*

Acórdão: 02990272830 - Turma: 01 - Data Julg.: 02/06/1999 - Data Pub.: 18/06/1999

Processo: 02980307607 - Relator: LUIZ CARLOS GOMES GODOI – TRT-SP.

Anotação na CTPS - Cômputo do aviso prévio: nos termos do art. 487, parágrafo primeiro da Consolidação, o período do aviso prévio integra, sempre, o tempo de serviço do empregado (Maranhão), para todos os efeitos legais (Gomes & Gottschalk). Na hipótese de sonegação do aviso, essa integração constitui uma ficção jurídica, eis não há prestação de serviço. Todavia, "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus". E se tempo de serviço significa a mesma coisa que a própria vigência do contrato de trabalho, com exclusão das suspensões previstas em lei (Moraes Filho & Moraes), decerto que o seu decurso, real ou ficto, marca o termo final a ser anotado na CTPS.

Acórdão: 02950205750 - Turma: 09 - Data Julg.: 24/05/1995 - Data Pub.: 06/06/1995

Processo: 02930425576 - Relator: ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE – TRT-SP.

CARTEIRA DE TRABALHO - ANOTACAO DA DATA DA SAIDA - O PRAZO DO AVISO PREVIO INDENIZADO NAO E COMPUTAVEL PARA FIM DE ANOTACAO DA DATA DA SAIDA DO EMPREGADO EM SUA CTPS.

ESTABILIDADE

1) ESTABILIDADE DECENAL

Pelo antigo sistema da CLT, a indenização a ser recebida pelo empregado que fosse despedido sem justa causa pelo empregador sofreria alteração gradual em seu valor, dependendo do tempo de serviço do empregado. Assim os artigos 477 e 478 da CLT.

Art. 477. *É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.*

Art. 478. *A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.*

§ 1º *O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.*

Ocorre que, ao completar dez anos (ou nove, de acordo com a jurisprudência sumulada pelo TST, à época – súmula 26) o empregado não mais poderia ser despedido, salvo por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovados. Era a chamada “estabilidade decenal”.

Art. 492. *O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovados.*

Súmula 26 do TST (cancelada): *Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.*

Art. 493. *Constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado.*

Contudo, ainda que o empregado praticasse alguma falta grave, a sua despedida somente se tornaria efetiva após um inquérito apresentado pelo empregador, na Justiça do Trabalho, onde os fatos por este alegados deveriam ser provados. É o chamado “inquérito judicial para apuração de falta grave”.

Art. 494. *O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.*

Parágrafo único. *A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.*

Art. 495. *Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.*

Art. 496. *Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.*

Art. 497. *Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro.*

Art. 498. *Em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, direito à indenização, na forma do artigo anterior.*

Art. 499. *Não haverá instabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.*

Art. 853. *Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.*

2) DIRIGENTE SINDICAL

Art. 8º, VIII da CF: *É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.*

Art. 543, § 3º. *Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.*

Súmula 379 do TST: *O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT.*

Súmula 369 do TST:

I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT.

II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

3) MEMBRO ELEITO DA CIPA

Art. 165. *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.*

Parágrafo único. *Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.*

Art. 10, II, "a", ADCT: *Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa ... do empregado eleito para cargo de direção de CIPA, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do seu mandato.*

Súmula 339 do TST:

I - 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 estável.

4) GESTANTE

Art. 10, II, "b", ADCT: *Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa ... da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.*

Súmula 244 do TST:

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

5) ACIDENTADO

Lei 8.213/91

Art. 118. *O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.*

Art. 60. *O auxílio-doença será devido ao segurado empregado e empresário a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade, e no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

Súmula 378 do TST:

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

6) DIRETOR DE SOCIEDADE COOPERATIVA

Lei 5.764/71 - Art. 55. *Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.*

OJ 253 da SDI-1 do TST: *O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.*

7) SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO

Art. 19, ADCT: *Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.*

8) SERVIDOR PÚBLICO COM CONCURSO

Art. 41 da CF (com a redação da EC 19/98): São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Súmula 390 do TST:

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

OJ 247 da SDI-1 do TST: SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

9) TRABALHADOR REABILITADO OU DEFICIENTE REABILITADO (Garantia indireta)

Lei 8.213/91 – Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados ...2%;

II - de 201 a 5003%;

III - de 501 a 1.0004%;

IV - de 1.001 em diante ..5%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

10) MEMBRO ELEITO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Art. 625-B. *A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:*

I - a metade de seus membros será indicada pelo empregador e outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio, secreto, fiscalizado pelo sindicato de categoria profissional;

II - haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III - o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

§ 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

Art. 625-C. *A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.*

Art. 625-D. *Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.*

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a tempo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que devesse ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

Art. 625-E. *Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.*

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Art. 625-F. *As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.*

Parágrafo único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o § 2º do art. 625-D.

Art. 625-G. *O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.*

Art. 625-H. *Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.*

DISSOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho pode deixar de existir por um modo normal (ex.: término de contrato a prazo) ou anormal. A essa última hipótese, damos o nome de dissolução.

A dissolução, por sua vez, pode ocorrer de diversas maneiras (segundo a maioria da doutrina):

- a) *resilição*
- b) *resolução*
- c) *rescisão*
- d) *outras formas*

RESILIÇÃO

Pelo Código Civil (art. 472), o mútuo acordo das partes pode encerrar o contrato. É o que se chama "distrato". Nos contratos sucessivos sem determinação de prazo (típico do contrato de trabalho subordinado) pode se dar também de maneira unilateral, já que as partes possuem o direito potestativo de resilir o contrato no momento que entendam devam fazê-lo (no direito do trabalho esse direito potestativo sofre exceções, como, por exemplo, quando o empregado é detentor de alguma garantia de emprego).

A resilição pode partir do empregador (despedida) ou do empregado (demissão).

Já o distrato (opção de ambas as partes) é inviável em âmbito trabalhista, eis que o empregado não poderia renunciar ou mesmo transacionar parcelas laborais legalmente devidas. Eventual acordo das partes para encerramento do contrato seria equiparado à despedida sem justa causa pelo empregador.

Súmula 54 do TST: *Rescindindo por acordo seu contrato de trabalho, o empregado estável optante tem direito ao mínimo de 60% (sessenta por cento) do total da indenização em dobro, calculada sobre o maior salário percebido no emprego. Se houver recebido menos do que esse total, qualquer que tenha sido a forma de transação, assegura-se-lhe a complementação até aquele limite.*

Com relação aos chamados PDV's, estes representam resilição por iniciativa do empregador.

OJ 270 da SDI-1 do TST: *A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.*

Resilição por iniciativa do empregador:

- *É a manifestação do empregador no sentido de que a relação de trabalho deve extinguir-se de forma imediata, com pagamento do aviso prévio (aviso prévio indenizado), ou após o seu cumprimento (aviso prévio trabalhado).*
- *O empregador, via de regra, não precisa justificar o motivo da rescisão. É um direito potestativo seu, desde que não haja motivos discriminatórios. Ex.: Trabalhador com AIDS.*

- *Nos contratos por prazo determinado, sem cláusula assecuratória de rescisão recíproca, o empregador deverá indenizar o empregado, conforme art. 479 da CLT.*
- *Existem limitações ao direito do empregador em despedir o empregado sem justa causa, v. g., nos casos de empregados estáveis ou com garantia provisória de emprego (art. 10, ADCT).*

Resilição por iniciativa do empregado:

- *É a manifestação do empregado no sentido de que a relação de trabalho deve extinguir-se de forma imediata, sem aviso prévio (permitindo, nessa hipótese, o desconto, pelo empregador, dos salários do período respectivo), ou após o seu cumprimento.*
- *O empregado igualmente não precisa justificar o motivo da rescisão, eis que trata-se de direito potestativo.*
- *Nos contratos por prazo determinado, sem cláusula assecuratória de rescisão recíproca, o empregado deverá, se for o caso, indenizar o empregador, conforme art. 480 da CLT (com a limitação prevista no § 1º).*

RESOLUÇÃO

Ocorre quando há inexecução faltosa por parte de um dos contratantes (ex.: justa causa) ou quando o próprio contrato subordina-se a uma condição resolutiva (esta praticamente em desuso).

Exemplo de condição resolutiva:

Art. 475 da CLT: *O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.*

§ 1º Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.

§ 2º Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.

Questão bastante interessante é a existência ou não da chamada "exceção de inexecução" no contrato de trabalho (exceptio non adimpleti contractus). Poderia o empregado, por exemplo, se não receber os salários, recusar-se a trabalhar? O art. 476 do Código Civil regula que "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro". Quando tal ocorre, há uma suspensão do contrato. Parte da doutrina aceita essa regra no contrato de trabalho (De Page, Délio Maranhão), eis que, se o empregado nesses casos pode o mais (considerar desfeito o contrato), obviamente poderá o menos (suspendê-lo). Contudo, deve se ter em mente que não se tratam de prestações simultâneas, ou seja, existe uma ordem natural com relação à prestação de serviços e o pagamento dos salários (art. 459, parágrafo único da CLT), o que afastaria a aplicação do princípio na esfera laboral.

São exemplos de resolução a despedida por justa causa do empregado, a despedida indireta e a culpa recíproca, esta de difícil averiguação na prática, dependendo de decisão judicial a respeito.

Art. 484. *Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.*

Art. 18 da Lei 8.036/90 (FGTS): *Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

§ 1º *Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.*

§ 2º *Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.*

Súmula 14 do TST: *Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.*

RESCISÃO

Verifica-se nos casos de nulidade, absoluta (art. 166 do Código Civil) ou relativa (art. 171 do mesmo diploma legal).

Em âmbito trabalhista podemos citar os casos de contratação de servidor sem concurso para a administração pública (súmula 363 do TST) e trabalho em atividades ilícitas (OJ 199 da SDI-1 do TST)

Súmula 363 do TST: *A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.*

OJ 199 da SDI-1 do TST: JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO. ARTS. 82 E 145 DO CÓDIGO CIVIL

OUTRAS FORMAS

Aqui podemos inserir a aposentadoria compulsória; a extinção da empresa por força maior (art. 502 da CLT); o falecimento do empregado ou do empregador (pessoa natural); a falência e o factum principis.

Força maior:

Art. 501 da CLT: *Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.*

§ 1ª *A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.*

§ 2º À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste capítulo.

Art. 502: Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimento em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela que se refere o art. 479 desta lei, reduzida igualmente à metade.

Art. 18 da Lei 8.036/90 (FGTS): Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

Falecimento do empregado

Como não há aqui, tecnicamente, dispensa injusta, não são devidas as parcelas indenizatórias (artigos 479 ou 480 da CLT nem os 40% sobre o FGTS). O FGTS poderá ser sacado pelos dependentes previdenciários ou herdeiros indicados em alvará judicial.

Falecimento do empregador pessoa natural:

Art. 483, § 2º da CLT: No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Neste caso, o empregado fica desobrigado a conceder o aviso prévio e eventualmente a pagar a indenização do art. 480 da CLT.

Falência:

Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Factum principis:

Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º. Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º. Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada no disposto neste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º. Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum.

JUSTA CAUSA

Segundo Evaristo de Moraes Filho, "justa causa é todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e a boa-fé que devem existir entre empregado e empregador, tornando assim impossível o prosseguimento da relação".

As hipóteses de rescisão contratual por justa causa estão previstas no art. 482 da CLT e em algumas outras passagens da CLT (ex.: bancário que não salda suas dívidas, menor aprendiz que não frequenta o curso de aprendizagem etc.). Não há sem justa causa sem expressa previsão legal, a lei trabalhista, neste aspecto, segue as diretrizes do direito penal – *nullum crimen nulla poena sine lege*. É o requisito da tipicidade.

O ato faltoso do empregado deve ser sempre observado sob as seguintes condições:

a) *Atualidade* – A punição deve ocorrer tão logo tenha ocorrido o ato faltoso, variando obviamente de caso a caso, mas sempre em respeito ao princípio da imediatidade, sob pena de configurar-se o perdão tácito. A imediatidade deve ser verificada não a partir da ocorrência do fato, mas a partir da sua ciência pelo empregador;

b) *Gravidade* – a falta praticada deve ser suficientemente grave para ensejar a ruptura do pacto laboral de maneira tão drástica;

c) *Causalidade* – relação de causa e efeito entre o ato faltoso e a penalidade aplicada (faltas leves ensejam punições brandas, faltas graves ensejam punições severas). Deve o empregador, na medida do possível, aplicar as punições observando o seu aspecto pedagógico. Ressalte-se que o princípio do *non bis in idem* deve ser respeitado. Se o empregado já foi punido pela falta praticada, ainda que tenha o empregador feito uso de uma punição branda para uma falta grave, não poderá novamente ser punido pela mesma falta. É o que parte da doutrina chama de "singularidade da punição".

TRT-SP - Acórdão: 02980483901 - Turma: 08 - Data Julg.: 31/08/1998 - Data Pub.: 29/09/1998

Processo: 02970351140 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA

Justa causa - imediatidade - inadmissível a hipótese de falta de imediatidade para dispensa de empregado faltoso por justa causa quando a rescisão do contrato de trabalho ocorreu no dia seguinte à falta cometida, havendo plena atualidade na punição.

TRT-SP - Acórdão: 02980158806 - Turma: 09 - Data Julg.: 25/03/1998 - Data Pub.: 17/04/1998

Processo: 02970193595 - Relator: ILDEU LARA DE ALBUQUERQUE

Justa causa. Perdão tácito. O fato de se tratar de empresa de grande porte não justifica o atraso por quase dois meses na aplicação da pena de demissão. Ocorre, assim, perdão tácito da falta cometida, sobretudo em se tratando de empregado com mais de nove anos de casa.

TRT-SP - Acórdão: 02960479399 - Turma: 08 - Data Julg.: 16/09/1996 - Data Pub.: 26/09/1996

Processo: 02950264195 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA

JUSTA CAUSA - IMEDIATIDADE DA PUNIÇÃO. NÃO SE PODE COGITAR DE PERDÃO TÁCITO PELO INTERVALO DE APENAS TRÊS DIAS ENTRE A ÚLTIMA FALTA E A NOTIFICAÇÃO DA DISPENSA, PARTICULARMENTE NO CASO EM TELA, EM QUE O AUTOR SE EMBRIAGOU NO SÁBADO, DURANTE O EXPEDIENTE, E A DISPENSA LHE FOI COMUNICADA NA TERÇA-FEIRA. É ÓBVIO QUE A EMPRESA NECESSITARIA DE AO MENOS UM DIA ÚTIL PARA AVALIAR O FATOE PROCEDER À PUNIÇÃO.

TRT-SP - Acórdão: 02960160317 - Turma: 04 - Data Julg.: 19/03/1996 - Data Pub.: 29/03/1996

Processo: 02940379194 - Relator: JOSE DE RIBAMAR DA COSTA

FALTA DE IMEDIATIDADE - PERDAO TACITO: A FALTA DE IMEDIATIDADE SO SE CARACTERIZA QUANDO O EMPREGADOR CONHECE A INFRACAO COMETIDA E DEMORA MUITOS DIAS PARA A APLICACAO DA PENA. QUANDO, POREM, A DEMORA DECORRE DO FATO DE O EMPREGADOR ESTAR INVESTIGANDO A LEGITIMIDADE DA INFRACAO, NAO HA QUE FALAR EM FALTA DE IMEDIATIDADE OU PERDAO TACITO.

TRT-SP - Acórdão: 02960074275 - Turma: 09 - Data Julg.: 31/01/1996 - Data Pub.: 16/02/1996

Processo: 02940443720 - Relator: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

JUSTA CAUSA. IMEDIATIDADE. POR SER CONCEITO ESTRANHO A LEI, A IMEDIATIDADE DEVE SER CONSIDERADA A PARTIR DO CONHECIMENTO E DA APURACAO DO FATO, E NAO DA DATA EM QUE O FATO OCORREU. A DISPENSA TARDIA, NESTAS CONDICoes, TEM APOIO NO ART. 482 DA CLT.

TRT-SP - Acórdão: 02910170157 - Turma: 04 - Data Julg.: 17/09/1991 - Data Pub.: 30/09/1991

Processo: 02900025022 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

FALTA GRAVE - IMEDIATIDADE. EM SE CUIDANDO DE EMPRESA DE GRANDE PORTE, TEM-SE COMO RAZOAVEL A DEMORA DE ALGUMAS SEMANAS PARA O DESPEDIMENTO. ESSE PROCEDIMENTO, OBJETIVANDO A APURACAO CORRETA E A AVALIACAO DOS ACONTECIMENTOS, NAO MALFERE O PRINCIPIO DA IMEDIATIDADE, MAS, AO CONTRARIO, SE TRADUZ NO USO PARCIMONIOSO DO SEU PODER DE COMANDO.

TRT-SP - Acórdão: 20000079566 - Turma: 03 - Data Julg.: 22/02/2000 - Data Pub.: 03/03/2000

Processo: 02990064499 - Relator: MARCELO FREIRE GONÇALVES

Justa causa. Dupla punição. O Direito do Trabalho adota o princípio do "non bis in idem", impedindo que pela mesma falta praticada seja o empregado punido duplamente. Se pela falta praticada já houver sido o empregado punido com advertência, não poderá com fundamento na mesma falta ser dispensado por justa causa.

TRT-SP - Acórdão: 19990613438 - Turma: 05 - Data Julg.: 16/11/1999 - Data Pub.: 03/12/1999

Processo: 02980590775 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

FALTA GRAVE. DISPENSA. ALEGAÇÃO GENÉRICA - Embora não esteja a parte obrigada a tipificar legalmente a falta cometida ("Da mihi factum dabo tibi jus") não se libera de descrever minuciosamente os atos praticados pelo empregado que teriam dado causa à dispensa. Sem essa descrição comprometida estará a instrução probatória. A simples alegação de que a dispensa está vasada no art. 482 da CLT com juntada de documentos, não satisfaz às exigências legais, uma vez que colocaria o julgador num trabalho de garimpagem que não lhe diz respeito. Sem a alegação dos motivos também não haverá possibilidade de instrução processual. A informalidade do processo do trabalho não deve ser levada a tais extremos, uma vez que também, ali, o julgador estará adstrito às regras do art. 128 do CPC.

Questão bastante interessante diz respeito ao poder do Juiz do trabalho em dosar a punição aplicada ao empregado pelo empregador. O primeiro juiz de uma falta grave é sempre o empregador. Ele deverá, como já dito, dosar a punição a ser aplicada ao empregado conforme a gravidade da falta cometida. Mas, numa reclamação trabalhista proposta por ex-empregado, visando a declaração de inexistência de justa causa para a dissolução do contrato, poderá o Juiz, entendendo ter praticado o empregado uma falta, porém, não uma falta grave a ponto de permitir a resolução do contrato, transmutar a resolução para uma simples advertência ou mesmo suspensão ?

A doutrina e a jurisprudência são vacilantes nesse aspecto, mas há uma tendência pela negativa. Ou se aceita a justa causa ou a rejeita.

TRT-SP - Acórdão: 02990196492 - Turma: 08 - Data Julg.: 12/04/1999 - Data Pub.: 25/05/1999

Processo: 02980172000 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA

JUSTA CAUSA. DESÍDIA. PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR. Tratando-se de desídia, ou sucessão cumulativa de faltas leves, presumem-se perdoadas ou esquecidas aquelas não punidas disciplinarmente com advertências e suspensões. A sistemática é inerente ao poder disciplinar do empregador, faculdade que dimana do seu poder geral de direção, não se confundindo com valoração ou graduação da pena pelo Judiciário. Como ensinam Gomes e Gottschalk, firmou-se na doutrina a "regra da proporcionalidade da falta cometida à sanção que a deve punir, sendo juiz desta avaliação, em princípio, o próprio empregador" ("Curso Elementar de Direito do Trabalho", São Paulo/Forense, 1963, p.70). Se é certo que ao juiz trabalhista não é dado alterar a sanção em razão do grau ou valor, não menos certo é que ao magistrado incumbe, no processo, "verificar se à gravidade da falta corresponde a penalidade aplicada, para manter ou não o ato do empregador" (Idem, ibidem). Assim é que, assentado na doutrina e jurisprudência o pressuposto de que o fato apresentado como justa causa deve se relacionar diretamente com a motivação da despedida, afigura-se óbvio que faltas anteriores, não punidas oportunamente, jamais poderão vir a ser invocadas como causa determinante rescisiva.

Quanto à diferenciação levada a efeito pelo legislador, entre "justa causa" e "falta grave", a doutrina majoritária sustenta tratar-se de mera distinção terminológica, sendo, esta, peculiar à resolução do contrato de trabalho do estável (Délío Maranhão) em que é necessário o inquérito judicial (Maurício Godinho Delgado). Alguns, porém, fazendo uma interpretação literal do art. 493 da CLT, sustentam que a falta grave é uma "justa causa" reiterada ou de maior gravidade (Carrion). Há ainda os que sustentam que "justa causa" e "falta grave" são expressões sinônimas (Sérgio Pinto Martins).

Hipóteses legais de rescisão contratual por justa causa:

1) ATO DE IMPROBIDADE

A melhor doutrina define o ato de improbidade como o atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou companheiros de trabalho (Orlando Gomes). Francisco Antônio de Oliveira, seguindo o mesmo raciocínio, e se mostrando contrário à tese ampliadora da figura, sustenta que "a ampliação do conceito de improbidade levaria à globalização de outras faltas previstas no art. 482". Sem dúvida é uma das mais graves faltas previstas na legislação, eis que o elo de confiança é abalado de tal maneira que não há como se manter o vínculo laboral.

TRT-SP - Acórdão: 20000262530 - Turma: 03 - Data Julg.: 30/05/2000 - Data Pub.: 13/06/2000

Processo: 02990305135 Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Justa causa. Improbidade. Considera-se justa causa de improbidade quando a empregada altera o atestado médico de um para quatro dias visando a comprovar faltas ao serviço.

TRT-SP - Acórdão: 19990613349 - Turma: 05 - Data Julg.: 16/11/1999 - Data Pub.: 03/12/1999

Processo: 02980583426 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

FALTA GRAVE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA - A alegação de improbidade pela apropriação de numerário traduz fato de suprema gravidade que exige do julgador extrema cautela. Há que ser criterioso na análise das provas para que não venha a condenar um inocente, mas para que também não venha a absolver um culpado. Se declarado culpado, a condenação o acompanhará como espécie de chama flamejante por toda a sua vida pessoal e profissional. O fato de a ré exigir a assinatura de vales, transformando os valores faltantes em adiantamento salarial, descaracterizaria a alegada falta grave, que de resto não restou comprovada.

TRT-SP - Acórdão: 02970644996 - Turma: 03 - Data Julg.: 18/11/1997 - Data Pub.: 02/12/1997

Processo: 02970004865 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Justa causa. Improbidade. Age com improbidade empregado que exige comissão de 10% das despesas de condução de outros funcionários, que eram fornecidas pela reclamada, principalmente sendo superior hierárquico daquelas pessoas. Justa causa mantida.

TRT-SP - Acórdão: 02970545947 - Turma: 03 - Data Julg.: 14/10/1997 - Data Pub.: 31/10/1997

Processo: 02960451664 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Justa causa. Improbidade. Comete improbidade o empregado que pratica crime de furto e posteriormente é condenado criminalmente por esse motivo, ao atentar contra o patrimônio do empregador.

2) INCONTINÊNCIA DE CONDUTA OU MAU PROCEDIMENTO

A incontinência de conduta revela-se pelo desregramento de conduta especificamente ligado à vida sexual, incluindo desvios e abusos da sexualidade (exibição com prostitutas, assédio sexual etc.).

Já o mau procedimento é a mais ampla figura prevista no art. 482 da CLT. Orlando Gomes o define como "conduta anômala do empregado em face do grupo social da empresa". Délio Maranhão afirma que "o mau procedimento está em todo ato que revela quebra do princípio de que os contratos devem ser executados de boa fé". Sérgio Pinto Martins o define como a "atitude irregular do empregado, incompatível com as regras a serem observadas pelo homem comum perante a sociedade". Maurício Godinho entende que o ato deve atingir a moral.

TRT-SP - Acórdão: 02980053842 - Turma: 03 - Data Julg.: 03/02/1998 - Data Pub.: 17/02/1998

Processo: 02970093582 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Justa causa. Mau procedimento. Não configura mau procedimento o fato de a reclamante namorar com o motorista de ônibus de empresa contratada para transportar funcionários da reclamada para casa. A empresa não comprovou que a autora estava mantendo relações sexuais com o motorista na Estrada da Alta Tensão, nem que havia habitualidade no namoro no referido local. O fato em si não pode ser considerado grave, nem foi prejudicial ao serviço, pois deu-se fora do local de trabalho. Incabível, portanto, a dispensa motivada, sendo devidas as verbas rescisórias.

3) NEGOCIAÇÃO HABITUAL

Requer necessariamente habitualidade e falta de permissão do empregador. É necessária, segundo a maioria, a existência de cláusula tácita ou expressa de exclusividade ou não concorrência.

TRT-SP - Acórdão: 02950598654 - Turma: 01 - Data Julg.: 06/12/1995 - Data Pub.: 19/12/1995

Processo: 02940160605 - Relator: FLORIANO VAZ DA SILVA

FALTA GRAVE. CONCORRENCIA DESLEAL. A EXISTENCIA DE UMA FIRMA CONCORRENTE, DO EMPREGADO, É O QUANTO BASTA PARA A CONFIGURACAO DA FIGURA DA CONCORRÊNCIA DESLEAL, SENDO SECUNDÁRIO SE HOUVE OU NÃO COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS IDÊNTICOS AOS DA EMPRESA RECLAMADA.

TRT-SP - Acórdão: 02950076992 - Turma: 07 - Data Julg.: 13/02/1995 - Data Pub.: 09/03/1995

Processo: 02930362612 - Relator: ANELIA LI CHUM

JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZA-SE A CONCORRÊNCIA DESLEAL AO OBREIRO ATRIBUÍDA SE A PROVA, COMO NA ESPÉCIE, REVELA QUE A EMPRESA NÃO SÓ TINHA CIÊNCIA DE QUE ELE PRATICAVA O COMÉRCIO INFORMAL DE MERCADORIAS POR ELA VENDIDAS, COMO TAMBÉM AUTORIZAVA A GUARDA DE TAIS MERCADORIAS NA LOJA, O QUE DENOTA VERDADEIRA TOLERÂNCIA COM REFERIDO PROCEDIMENTO. INJUSTIFICADA, POIS, A DISPENSA LEVADA A EFEITO PELA EMPRESA, CUJO APELO NAO MERECE PROVIMENTO.

4) CONDENAÇÃO CRIMINAL

Só é válida a resolução contratual com fundamento na condenação criminal do empregado quando há impossibilidade física de comparecimento ao trabalho. O empregado não comparece ao trabalho porque está preso. Segundo Francisco Antônio de Oliveira, "a condenação criminal somente será motivo para rescisão em impedindo que o trabalhador possa colocar a força do seu trabalho à disposição do empregador". Se o empregado comete um crime poderá eventualmente ser dispensado por justa causa, mas não pelo motivo ora em estudo (condenação criminal), e sim por mau procedimento (segundo Délio Maranhão, por ato de improbidade). Se o empregado condenado criminalmente obteve sursis, não ficará impossibilitado de comparecer ao trabalho, logo, não poderá haver a rescisão contratual pelo motivo de condenação criminal.

5) DESÍDIA

A *desídia* é a negligência, a preguiça, a má vontade, o desleixo, o desinteresse. É a repetição desses atos faltosos, que, isoladamente não ensejariam a punição máxima, que configuram a *desídia*. O último ato faltoso, portanto, não precisa ser extremamente grave, eis que a gravidade se dá pelo conjunto. Pode ocorrer quando há queda de produção pessoal, eis que o empregado se obriga, em virtude do contrato de trabalho, a dar um rendimento qualitativo e quantitativo ao empregador (execução de boa fé do contrato), agindo com dedicação e zelo. Wagner Giglio, defendendo tese minoritária na jurisprudência, sustenta que os atrasos no início da jornada não seriam rotulados de *desídia*. Esse autor, acompanhado de Délio Maranhão e Russomano, afirma que o dolo configura-se como ato de improbidade, e não *desídia*. Já para Dorval Lacerda, culposo ou doloso, tal hipótese seria tratada como *desídia*.

TRT-SP - Acórdão: 20000577124 - Turma: 01 - Data Julg.: 30/10/2000 - Data Pub.: 21/11/2000

Processo: 19990533507 - Relator: PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA

Provada a justa causa, por *desídia*, quando o empregado confessa ter ausentado-se, injustificadamente, do serviço, com habitualidade.

TRT-SP - Acórdão: 20000403720 - Turma: 03 - Data Julg.: 08/08/2000 - Data Pub.: 22/08/2000

Processo: 19990386423 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Justa causa. *Desídia*. Caracteriza *desídia* o empregado faltar 12 dias sem apresentar qualquer justificativa, principalmente pelo fato de já ter faltado outras vezes sem justificativa e se atrasado ao serviço. Mostra o autor negligência na prestação dos serviços. O fato já é suficientemente grave para justificar a dispensa, pois o empregado trabalha quando quer.

TRT-SP - Acórdão: 19990650341 - Turma: 05 - Data Julg.: 30/11/1999 - Data Pub.: 17/12/1999

Processo: 02990039648 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

DISPENSA. "BIS IN IDEM" - Não pode a empresa estribar a dispensa sobre faltas anteriores pelas quais a obreira já havia sido punida. As advertências e suspensões continuadas poderão levar à *desídia*. Mas é necessário que após a última advertência ou suspensão haja nova falta. A dispensa, sem qualquer falta atual, calcada somente nas anteriores já habilmente punidas, dá ensejo ao "bis in idem".

TRT-SP - Acórdão: 19990504744 - Turma: 04 - Data Julg.: 21/09/1999 - Data Pub.: 01/10/1999

Processo: 02980541200 - Relator: AFONSO ARTHUR NEVES BAPTISTA

Dispensa por Justa Causa. Diante das inúmeras faltas ao trabalho, sem qualquer justificativa, caracterizando o comportamento desidioso da obreira, outra atitude não restou à empregadora a não ser efetuar a dispensa por justa causa.

TRT-SP - Acórdão: 02970328008 - Turma: 09 - Data Julg.: 07/07/1997 - Data Pub.: 29/07/1997

Processo: 02960210985 - Relator: VALENTIN CARRION

Justa causa. *Desídia*. Sua evidência ocorre quando o empregado não se corrige, após ser advertido e suspenso por faltas constantes e injustificadas.

6) EMBRIAGUEZ

Pode ser habitual ou em serviço. Pode se dar pelo álcool ou outras substâncias tóxicas e entorpecentes. A doutrina faz uma diferenciação importante entre ingerir álcool e estar embriagado. Aquele ato não gera necessariamente este resultado.

Segundo Francisco Antônio de Oliveira, "a embriaguez habitual traz conseqüências danosas ao caráter do indivíduo". Na mesma linha, Russomano afirma haver, com a embriaguez, uma degradação física e moral do homem. Daí a sua gravidade a ponto de permitir a resolução contratual. Importante, contudo, salientar que, desde que OMS emitiu parecer rotulando a embriaguez como doença, uma parcela da jurisprudência passou a sustentar incabível a justa causa, devendo, nesses casos, ser o empregado afastado para tratamento médico: Um doente merece ser despedido por justa causa por tal fato (doença)?

A embriaguez em serviço, porém, é muito mais grave, já que atenta contra as normas comuns de respeito mútuo, segurança e educação. O empregado que bebe em serviço ou comparece ao trabalho embriagado, coloca em risco o patrimônio do empregador, a sua vida e a de seus colegas.

TRT-SP - Acórdão: 20000630270 - Turma: 03 - Data Julg.: 28/11/2000 - Data Pub.: 12/12/2000

Processo: 19990537057 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Justa causa. Embriaguez. Não houve embriaguez habitual, pois a embriaguez do reclamante teria ocorrido uma única vez. Inexistiu embriaguez em serviço, em razão de que o reclamante estava no seu horário de almoço quando ingeriu bebida alcoólica.

TRT-SP - Acórdão: 20000574257 - Turma: 07 - Data Julg.: 09/10/2000 - Data Pub.: 10/11/2000

Processo: 02990106027 - Relator: ROSA MARIA ZUCCARO

JUSTA CAUSA - Embriaguez Contumaz - Necessidade de tratamento - Afastamento da motivação para o despedimento - Muito embora entenda que a reintegração não seja possível, vez que não há comprovação razoável da doença no momento do despedimento, afastar o reconhecimento da justa motivação, uma vez que, como fartamente admitido pela doutrina e pela jurisprudência, o dependente químico é considerado mais como um desafortunado que beira ao doente grave, do que a um mau profissional devendo, por isso, ser tratado, e não dispensado, encaminhando-se ao serviço de saúde. O elevado absenteísmo decorre de transtornos mentais decorrentes de uso de substâncias psicoativas, sendo, portanto, diferente do comportamento desidioso consciente.

TRT-SP - Acórdão: 02990254883 - Turma: 08 - Data Julg.: 24/05/1999 - Data Pub.: 15/06/1999

Processo: 02980067711 - Relator: HIDEKI HIRASHIMA

Há justa causa para a dispensa quando o motorista embriagado, provoca acidente com o veículo que dirigia, de propriedade da reclamada, restando comprovado através do laudo de toxicologia que o mesmo ingeriu bebida alcoólica, durante a jornada de trabalho, culminando na colisão do automóvel.

JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO. O alcoolismo é uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Mesmo sendo uma doença de conseqüência muito grave para a sociedade é motivo de rescisão contratual porque a Lei assim determina. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas

funções. (TST - RR-132.023/94, Ac. 3ª T, DJ 06-06-1997, pg. 25299, Relator Ministro Antônio Fábio Ribeiro, votação unânime).

JUSTA CAUSA - EMBRIAGUEZ. É certo que o 'alcoolismo' configura-se como doença. Este fundamento, contudo, não é suficiente para afastar a justa causa prevista no artigo 482, alínea 'f', da CLT. Recurso de Revista provido (TST - RR-249.325/96, Ac. 3ª T, DJ 07-08-1998, pg. 729, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, votação unânime).

EMBRIAGUEZ NO SERVIÇO - JUSTA CAUSA - CONFIGURAÇÃO. Traz o acórdão recorrido forte carga de sentimento humano, de imensurável valor, quando vislumbra no empregado alcoólatra a triste figura de um ser doentio, que deve ser tratado, submetido a processo reeducativo de forma que possa se recompor e tornar-se homem sadio, apto para o trabalho, para a família e para a sociedade. Mas não vejo como possa ser esta tarefa imputada ao empregador e, mais do que isto, que seja possível a permanência do trabalhador alcoolizado em serviço (TST - RR-446.369/98, Ac. 4ª T, DJ 11-09-1998, pg. 464, Relator Ministro Milton de Moura França, votação unânime).

TST - PROCESSO: RR NÚMERO: 586320 - ANO: 1999 - PUBLICAÇÃO: DJ - 14/03/2003

PROC. Nº TST-RR-586.320/1999.1 - ACÓRDÃO - 5ª Turma

RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. EMBRIAGUEZ. Mesmo revelando a decisão atacada profunda preocupação social, pois caracterizada dependência alcóolica, não cabe ao empregador, contra vontade do empregado, encaminhá-lo à previdência social, além do que embora necessária revisão do dispositivo legal, artigo 482, alínea f da CLT, tal hipótese continua gerar a despedida motivada, hipótese caracterizada nos autos.

7) VIOLAÇÃO DE SEGREDO DA EMPRESA

Violação – mesmo sem revelação.

Segredo – algo que, se tornado público, pode trazer prejuízo ao empregador.

Duas exceções são levantadas pela doutrina. Se o segredo envolver ilegalidade, abuso, má fé ou fraude, capaz de prejudicar terceiros, deixará legalmente de ser segredo, no sentido de ser vedada sua revelação. Também poderá ser revelado quando exigido pela autoridade pública competente.

TRT-SP - Acórdão: 19990455727 - Turma: 05 - Data Julg.: 31/08/1999 - Data Pub.: 17/09/1999

Processo: 02980508025 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

FALTA GRAVE - A fidúcia é o elo que liga patrão e empregado e, como uma planta frágil, há de ser regada diariamente para que cada vez mais se acentue e se fortaleça. Neste caso, a fidúcia restou em frangalhos quando a empresa constatou que o autor, na qualidade de empregado de confiança, desenvolvia "software" para uso desta e o passava para outra empresa.

8) INDISCIPLINA OU INSUBORDINAÇÃO

Traduz-se no descumprimento de ordens. Na indisciplina, ordens de caráter geral, na insubordinação, ordens de caráter pessoal. Um empregado que se nega a passar pela revista comete ato de

indisciplina, outro que descumpra ordem pessoal de labor em horas suplementares (desde que haja pactuação individual ou coletiva nesse sentido), comete ato de insubordinação.

TRT-SP - Acórdão: 02970264263 - Turma: 08 - Data Julg.: 26/05/1997 - Data Pub.: 12/06/1997

Processo: 02960028575 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA
ATO DE INSUBORDINAÇÃO. HIPÓTESE. Desobediência a ordens diretas do empregador que digam respeito a atribuições do cargo do empregado, constitui falta grave, representando ato de insubordinação com repercussões negativas no ambiente de trabalho, justificando sua resolução com base no art. 482 da CLT.

9) ABANDONO DE EMPREGO

- Elemento objetivo – ausência injustificada por mais ou menos 30 dias (súmula 32 do TST, analogia ao art. 474 da CLT).

- Elemento subjetivo – animus abandonandi.

A doutrina também vem considerando abandono quando o empregado, mesmo podendo faltar (exemplo – acidente desconhecido pelo empregador), não comunica o empregador, pela sua negligência.

O empregador, apesar de inexistência de previsão legal nesse sentido, deve convocar o empregado antes da ruptura contratual, mas não por meio de publicação em periódicos, e sim por carta registrada ou telegrama. Assim a jurisprudência praticamente unânime:

TRT-SP - Acórdão: 20000396723 - Turma: 08 - Data Julg.: 31/07/2000 - Data Pub.: 29/08/2000

Processo: 02990337177 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA
JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. PUBLICAÇÃO DE CONVOCAÇÃO DE RETORNO AO SERVIÇO. Para a caracterização do abandono de emprego é mister que haja faltas ao serviço durante certo período (elemento objetivo), além de se verificar a clara intenção do empregado de não mais retornar ao serviço (elemento subjetivo). O fato de o empregado não atender à comunicação veiculada na imprensa pelo empregador solicitando seu retorno ao serviço, sob pena de caracterização da justa causa, não revela o ânimo do obreiro de abandonar o emprego, pois não é certo que tenha acesso ao periódico, nem mesmo que tenha condições de comprá-lo.

TRT-SP - Acórdão: 02980351967 - Turma: 08 - Data Julg.: 22/06/1998 - Data Pub.: 21/07/1998

Processo: 02970335438 - Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA
Justa causa - abandono de emprego - requisitos - Para o efeito de configuração do abandono de emprego, é indispensável que a empresa convoque o empregado para o retorno aos serviços através de comunicação expedida ao endereço onde este se encontra domiciliado. Imprescindível, portanto, a prova de que o empregado recebeu, em seu endereço, a convocação para a retomada dos serviços, sob pena de caracterização da justa causa capitulada no art. 482 "i" da CLT. Simples comunicação dispersa numa página de jornal não tem o condão de comprovar o repúdio do trabalhador a seu emprego, porquanto não há um mínimo de segurança de que tenha efetivamente chegado ao conhecimento de seu destinatário.

TRT-SP - Acórdão: 02970545890 - Turma: 03 - Data Julg.: 14/10/1997 - Data Pub.: 31/10/1997

Processo: 02960451613 - Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Abandono de emprego. Publicação em jornal. A publicação de abandono de emprego em jornal não tem qualquer valor, posto que o empregado pode não ler jornal ou saber ler, nem é o jornal oficial. Além do mais, a empresa possui endereço do reclamante, sendo possível enviar-lhe comunicação direta de abandono de emprego, para que retornasse ao serviço.

TRT-SP - Acórdão: 02960516804 - Turma: 09 - Data Julg.: 09/10/1996 - Data Pub.: 23/10/1996

Processo: 02950311428 - Relator: SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO

Não demonstrada a convocação para reassumir o serviço, não há falar em abandono de emprego.

TRT-SP - Acórdão: 02960513929 - Turma: 06 - Data Julg.: 08/10/1996 - Data Pub.: 23/10/1996

Processo: 02950288515 - Relator: AMADOR PAES DE ALMEIDA

ABANDONO DE EMPREGO. CONVOCAÇÃO PARA O RETORNO AO TRABALHO POR PUBLICAÇÃO EM JORNAL. MEIO INEFICAZ. O abandono de emprego para a sua configuração pressupõe ausência injustificada ao trabalho e intenção predeterminada de não retornar aos serviços. A convocação para o retorno ao trabalho, por publicação em jornal, mormente quando a Empresa tem conhecimento do endereço do empregado, é meio ineficaz que, por si só, não autoriza a rescisão do pacto laboral por justa causa. Não configurado o abandono de emprego.

TRT-SP - Acórdão: 02950538791 - Turma: 07 - Data Julg.: 30/10/1995 - Data Pub.: 30/11/1995

Processo: 02940185330 - Relator: GUALDO FORMICA

JUSTA CAUSA - DEVE A RECLAMADA, ANTES DE APLICAR A JUSTA CAUSA POR ABANDONO DE EMPREGO, CONTATAR COM O RECLAMANTE, ATRAVES DE MEIOS ADEQUADOS E EFICIENTES, SOLICITANDO O SEU COMPARECIMENTO A EMPRESA.

10) ATO LESIVO DA HONRA E DA BOA OU OFENSAS FÍSICAS PRATICADAS NO SERVIÇO CONTRA QUALQUER PESSOA

O conceito de ato lesivo da honra e da boa fama deve ser emprestado do Direito Penal – difamação, injúria e calúnia. Deve-se, contudo, examinar a linguagem no local de trabalho. Assim, um empregado de uma oficina mecânica, que discutindo um jogo de futebol com o colega de trabalho, faz uso de palavras de baixo calão, sem que nenhum cliente tenha ouvido, e, supondo-se que em tal oficina é costume usar tais palavras, não merece o mesmo tratamento que um caixa de Banco, com a agência cheia de clientes, profere a mesma palavra em alto e bom tom com seu amigo do caixa ao lado.

Com relação à ofensa física (VIS ATROX OU CORPORALIS), é claro que ato reveste-se de maior gravidade do que a moral (VIS COMPULSIVA).

Note-se que a Lei exige, para a justa causa, que o ato tenha sido praticado no serviço.

A legítima defesa, própria ou de outrem, impede a despedida por justa causa.

11) ATO LESIVO DA HONRA E DA BOA OU OFENSAS FÍSICAS PRATICADAS CONTRA O EMPREGADOR E SUPERIORES HIERÁRQUICOS

A única diferença do item anterior é que aqui, sendo o empregador ou superior hierárquico o sujeito passivo do ato lesivo da honra e da boa fama, ou da ofensa física, haverá a justa causa mesmo fora do serviço. Note-se que agora o legislador não repetiu a expressão "praticadas no serviço".

TRT-SP - Acórdão: 20000077172 - Turma: 05 - Data Julg.: 22/02/2000 - Data Pub.: 10/03/2000

Processo: 02990099527 - Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA DA JUSTA CAUSA. FUNCIONÁRIO DE HOSPITAL. OFENSA A SUPERIOR HIERÁRQUICO - O conjunto probatório demonstra que a autora possui gênio difícil, sem a medida do razoável o que a torna agressiva. Em se cuidando de enfermeira, o trabalho fica comprometido quando arrosta determinação de superiora hierárquica, protestando em altos brados na presença de pacientes. A obediência à hierarquia é requisito imprescindível, pena de comprometimento dos serviços e do prestígio do hospital.

12) PRÁTICA CONSTANTE DE JOGOS DE AZAR

Segundo o magistério de Francisco Antônio de Oliveira, "o jogador contumaz perde o senso de responsabilidade familiar e de comportamento perante a sociedade". Russomano ainda mais incisivo, prega que "o jogo leva à corrupção moral".

O jogo que aqui se fala, contudo, não é aquele praticado por simples divertimento, mas sim aquele que objetiva o lucro fácil (Sérgio Pinto Martins não faz tal distinção). Ex.: jogo do bicho, loterias, bingo roleta etc.

Alguns sustentam que jogos de azar são aqueles proibidos por lei (Amauri Mascaro).

13) ATOS ATENTATÓRIOS À SEGURANÇA NACIONAL

Previstos na Lei 7.170/83 (Lei de segurança nacional). Podem estar relacionados, inclusive, com o afastamento previsto no parágrafo terceiro do art. 472 da CLT.

14) OUTRAS JUSTAS CAUSAS

Existem ainda outras faltas que, se cometidas, dão ensejo à ruptura do contrato de trabalho por justa causa. A mais conhecida delas é aquela prevista no art. 508 da CLT, prevista expressamente para o empregado bancário.

Art. 508 da CLT: *Considera-se justa causa, para efeito de rescisão de contrato de trabalho do empregado bancário, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis.*

Segundo Sérgio Pinto Martins, "se o empregado não sabe administrar o seu próprio dinheiro, não poderia administrar o dos outros".

Grande parte da doutrina, contudo, reputa injusta a norma. É que se o legislador pretendeu se referir ao bancário só porque ele estaria trabalhando em constante contato com dinheiro, como ficam os empregados de portaria e limpeza, que também são considerados bancários (art. 226 da CLT)? E os trabalhadores de outras empresas, que não são bancários, mas lidam diretamente com as suas finanças? São perguntas sem resposta.

A Lei 7.783/89 (Lei de greve) também considera ato faltoso passível de justa causa o chamado abuso do direito de greve (artigos 14 e 15).

A recusa, sem causa justificada, a prestar labor em horário extraordinário, na hipótese prevista no art. 240 da CLT, constitui justa causa para o ferroviário.

A recusa injustificada do empregado com relação à observância das instruções expedidas pelo empregador no que pertine à segurança e medicina do trabalho ou à utilização de equipamento de proteção individual (E.P.I.) também ensejam a despedida por justa causa (art. 158, § único da CLT).

Finalmente, a declaração falsa ou o uso indevido do Vale-Transporte também enseja a despedida por justa causa (Decreto 95.24787, art. 7º, parágrafo 3º).

JURISPRUDÊNCIA

TRT-SP - Acórdão: 19990649335 - Turma: 09 - Data Julg.: 29/11/1999 - Data Pub.: 14/12/1999

Processo: 02990025477 - Relator: ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO

A absolvição do reclamante pela Justiça Criminal não vincula a Justiça Trabalhista que apenas visa a caracterização de faltas graves cometidas pelo empregado, o suficiente para causar a ruptura da confiança de seu empregador, sem que necessariamente venham a ser tais faltas tipificadas como crimes.

TRT-SP - Acórdão: 19990425453 - Turma: 03 - Data Julg.: 17/08/1999 - Data Pub.: 31/08/1999

Processo: 02980400666 - Relator: MARCELO FREIRE GONÇALVES

A sentença penal absolutória por insuficiência de provas não constitui coisa julgada na esfera cível/trabalhista (art. 66 do CPP). O objeto da ação cível/trabalhista deve ser analisado de acordo com as provas constantes nos seus próprios autos. Portanto, ainda que absolvido o reclamante na ação penal, não restou descaracterizada a justa causa, vez que a absolvição se deu por insuficiência de provas, e em regular processo de sindicância interna da empresa ficou comprovada a falta grave praticada pelo reclamante.

TRT-SP - Acórdão: 02980638824 - Turma: 07 - Data Julg.: 07/12/1998 - Data Pub.: 29/01/1999

Processo: 02980030435 - Relator: GUALDO FORMICA

DISPENSA POR JUSTA CAUSA - ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO-CRIME - DESCONSTITUIÇÃO - Por causar ao empregado danos irreparáveis, a dispensa por justa causa deve ser aplicada com extrema cautela, sendo sempre robustamente provados pela empresa, perante o Juízo, os motivos que a ensejaram,

pena de desconstituição e deferimento das verbas rescisórias de direito. Em se tratando de falta que sofreu o crivo da Justiça Penal, tendo sido o obreiro inocentado, incabível a pretensão da ré de que decida diferentemente a Justiça do Trabalho até porque constituiria lesão à coisa julgada.

TRT-SP - Acórdão: 02970120067 - Turma: 07 - Data Julg.: 10/03/1997 - Data Pub.: 08/05/1997

Processo: 02950181060 - Relator: GUALDO FORMICA

JUSTA CAUSA - SENTENÇA CRIMINAL - DESNECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS - A juntada de sentença condenatória criminal, comprovando a falta grave do empregado, dispensa a produção de outras provas, perante a Justiça do Trabalho, para comprovar a justa causa para a dispensa.

TRT-SP - Acórdão: 20000630459 - Turma: 01 - Data Julg.: 27/11/2000 - Data Pub.: 12/12/2000

Processo: 19990562990 - Relator: PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA

A demissão por justa causa não exige comprovado procedimento criminal, mas, o suficiente para determinar a quebra de confiança.

TRT-SP - Acórdão: 20040424841 - Turma: 06 - Data Julg.: 10/08/2004 - Data Pub.: 03/09/2004

Processo: 20030769374 - Relator: MARCOS EMANUEL CANHETE

Justa Causa. Contrato suspenso por Auxílio-Doença. Possibilidade. A regra da confiança recíproca e o princípio da boa fé são substratos comuns da relação de emprego. Na interpretação dos conflitos, na verificação das condições de interrupção, suspensão ou de conclusão do vínculo, na integração do contrato em tridimensionalidade jurídica, cabe sempre verificar se estas colunas éticas estão ou não intactas. Uma vez maculadas, não se pode obrigar qualquer das partes a continuar unidas.

DESPEDIDA INDIRETA

A despedida indireta (ou rescisão indireta, para alguns) é uma das formas de término do contrato de trabalho, por iniciativa do empregado, em decorrência de ato faltoso contra ele praticado. A falta grave cometida pelo empregador é tratada pelo artigo 483 da CLT. O referido artigo traz, de forma taxativa, as hipóteses de rescisão indireta:

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

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;*
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;*
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;*
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;*
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;*

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final da decisão do processo".

Alguns autores defendem que as terminologias "despedida indireta" ou "rescisão indireta do contrato de trabalho" são equivocadas, pois, sustentam que não existe despedida indireta, eis não é o empregado quem rescinde o contrato de trabalho nos casos de rescisão indireta, mas o empregador, por violar os termos do ajuste celebrado, cabendo ao empregado "**apenas declarar, proclamar, aceitar a rescisão que lhe é imposta**" (Russomano).

Sérgio Pinto Martins assim sustenta:

"A dispensa sempre seria direta. Não se justificaria falar em dispensa indireta ou rescisão indireta. Entretanto, na rescisão indireta, não há dispensa propriamente dita de forma direta; apenas o empregador comete um ato indireto que causa a cessação do contrato de trabalho".

DOS ATOS FALTOSOS DO EMPREGADOR:

• **Forem exigidos serviços superiores às forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato**

Exigência de serviços superiores às forças do empregado - deve ser interpretada em sentido amplo, isto é, a exigência de serviços realizados além da capacidade normal de trabalho, tanto intelectual quanto física.

Serviços defesos por lei – serviços proibidos por lei.

Exigência de serviços contrários aos bons costumes – são os contrários a moral.

Exigência de serviços alheios ao contrato de trabalho.

José Augusto Pinto assim sustenta:

"Reúnem-se diversas formas de excesso ou exercício abusivo do poder de direção, a que o empregado está sujeito dentro dos limites da licitude, e que são fronteiras do exercício do jus resistendiae. A rescisão do contrato é, por sua vez, nesses casos, o limite último da resistência ao abuso do empregador".

Empregados e empregadores devem tratar-se bem, com cortesia. A subordinação do empregado ao empregador é uma realidade, contudo, o poder de direção deve ser exercido sem que cause prejuízos ao bom andamento da relação contratual. Assim, deve haver cortesia e urbanidade.

• For tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo

Tratamento com rigor excessivo por parte do empregador ou seus superiores hierárquicos em relação ao empregado - o tratamento por parte do empregador ou seu preposto, com rigor na punição de empregado, demonstra que está havendo a inobservância do dever de urbanidade, sendo certo que este respalda a relação empregatícia.

O rigor excessivo desvirtua o poder hierárquico, e, com isto, poderá o empregado que se sentir oprimido, requerendo a ruptura do contrato de trabalho.

• Correr perigo manifesto de mal considerável

Correr risco de mal considerável - obrigar o empregado a trabalhar em ambiente nocivo a sua saúde, ou onde corra risco de vida, ou corra risco a sua integridade física.

Conforme ponderou Dorval Lacerda:

"O dispositivo em exame tem caráter preventivo. Não visa os fatos consumados que se regerão pela lei de acidentes. Na verdade, correr perigo significa iminência de eventos, mas não sua consumação".

• Não cumprir o empregador as obrigações do contrato

São muitas as obrigações assumidas no contrato de trabalho, contudo tal preceito deverá ser observado quanto às obrigações mais importantes nele previstas. Dentre as obrigações principais citamos como exemplo: o não pagamento de salário, o não fornecimento de equipamentos de proteção individual e o respeito à qualificação profissional do empregado.

• Praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama

Empregador ou seus prepostos ofenderem a honra e boa fama do empregado ou pessoas de sua família - seriam as ofensas direcionadas ao empregado ou seus familiares, tanto por intermédio do próprio empregador, como de seus prepostos. Ex: calúnia, difamação ou injúria. O assédio sexual se enquadraria nesta hipótese, eis que se trata de ato lesivo da honra e boa fama da pessoa.

• O empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem

Neste tópico também devem ser consideradas as tentativas de agressões, cujo efeito, para a relação de trabalho, é o mesmo das agressões consumadas. A legítima defesa exclui a responsabilidade do agente. O conceito de legítima defesa é o mesmo do direito penal: aquele que, utilizando-se de meios necessários, de forma moderada, repele agressão a ele ou a outrem direcionada.

• O empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários

Se o empregador fornecer ao empregado, quantidade menor de trabalho, e conseqüentemente, este tiver redução em seu salário, poderá considerar rescindido o contrato de trabalho.

DA IMEDIATIDADE NA APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA

O princípio da imediatidade exigido para a dispensa por justa causa, aplicado pelo empregador, também é exigido na denúncia do contrato de trabalho pelo empregado, por falta do empregador.

Existem atos faltosos que tornam insustentável a continuação do contrato firmado, razão pela qual, deverá o funcionário denunciar a contrato, afastando-se do trabalho de forma imediata e pleitear judicialmente as reparações devidas.

DA PERMANÊNCIA NO EMPREGO

O parágrafo 3º do artigo 483 da CLT (redação da pela Lei 4.825/65), tentou dirimir as dúvidas quanto a permanência ou não do empregado no trabalho, quando postula judicialmente a ruptura de seu contrato de trabalho. Enumerou os casos em que a permanência é possível.

Todavia, existem autores, entre eles, Hélio Miranda Maranhão, que sustentam não ser possível exigir o afastamento do empregado, pois, mesmo com o advento da Lei 4.825/65, o afastamento somente será exigido em eventos que tornem insustentável o prosseguimento do pacto laboral.

O professor Guimarães assim define o afastamento: "O afastamento somente pode ser exigido em eventos que redundem em extrema incompatibilidade, tornando absolutamente impossível o prosseguimento do nexa empregatício".

Assim, há quem sustente somente quando a falta tornar insustentável a manutenção do vínculo é que se justifica o afastamento.

O jurista Maurício Godinho Delgado sustenta que "mesmo em se tratando das duas infrações contratuais menos agressoras do indivíduo situadas no rol do art. 483 da CLT (como são as faltas tipificadas nas alíneas "d" e "g") o empregado pode afastar-se do serviço ou não, ao propor sua ação trabalhista buscando a rescisão indireta. OU seja, mesmo aí ele preserva tal opção, a qual é inerente a todas as demais situações ensejadoras da ruptura do contrato por justa causa empresarial"

O mestre Valentin Carrion entende que a lei expressamente permite a permanência do empregado no serviço. Nos demais, cada situação será livremente apreciada pelo judiciário. E continua o insigne jurista: "outra conclusão levaria ao absurdo de obrigar-se o empregado a demitir-se, e arcar com os riscos de não conseguir carrear aos autos a prova esperada".

Quais são os riscos que Carrion refere-se?

Deste questionamento é que surge um ponto de extrema relevância, que é saber quais os efeitos da improcedência de uma reclamação trabalhista que pretende a rescisão indireta do contrato de trabalho.

EFETOS DA IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

Caso seja reconhecida a rescisão indireta, isto é, caso haja a procedência da reclamatória, os efeitos são incontroversos. O empregador será obrigado a pagar as verbas rescisórias como se o empregado fosse demitido sem justa causa, inclusive o aviso prévio (art. 487, §4º, CLT).

Para o efeito do cálculo das verbas rescisórias, será considerada a data da extinção do contrato de trabalho, a do afastamento (se houve o afastamento), ou a do trânsito em julgado da ação (se permaneceu trabalhando).

A improcedência traz efeitos controversos. Para melhor entendimento, é necessário estabelecer duas situações distintas:

a) O empregado continua trabalhando após a falta cometida pelo empregador - No caso de improcedência, a relação continuará a mesma, não sendo devido qualquer tipo de indenização.

b) O empregado afasta-se da relação de emprego para postular a indenização - Neste caso podem ocorrer quatro hipóteses, se a ação for julgada improcedente, vejamos:

Primeira Hipótese - *O empregado é que passa a ser o autor do ato faltoso, isto é, a situação reverte-se e a ausência do empregado é equiparada ao abandono de emprego;*

Neste sentido pronunciou-se o mestre Amauri Mascaro Nascimento: "Se a sentença a ser proferida na ação de dispensa indireta julgar a pretensão do empregado improcedente porque não reconhece justa causa do empregador, não haverá direitos rescisórios para o trabalhador, nem os da ação indireta, que perdeu, nem os da dispensa direta, porque incorreu em justa causa".

Há quem discorde deste posicionamento, sustentando que o abandono de emprego só é viável no caso do empregado não propor a competente ação pretendendo a rescisão indireta. Ao interpor-se reclamação trabalhista visando a rescisão indireta do contrato de trabalho, fica claro que não há animus abandonandi por parte do empregado, além de ter-se por ferido o princípio da imediatidade na aplicação da máxima punição.

Neste mesmo sentido já se posicionou o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região: "Não caracteriza o animus abandonandi, o fato do empregado deixar de prestar serviço para pleitear a rescisão indireta, por entender violado o pacto laboral" (Ac. TRT 6ª Reg, 1º T, RO 2.531/83, Rel. Juiz Leovigildo Soares de Faria, DO 3.3.84).

Segunda Hipótese - *A rescisão indireta reverte-se em dispensa sem justa causa;*

Impossível tal transformação, haja vista que teria o mesmo efeito da procedência da rescisão indireta.

É claro, se improcedente a reclamação, não há que se falar em pagamento de verbas rescisórias como se tivesse havido despedida sem justa causa, eis que, se assim fosse, não haveria diferença alguma entre ter sido a ação julgada procedente ou improcedente.

Terceira Hipótese - *O empregado recebe somente as verbas pertinentes ao pedido de dispensa, como se esta fosse sua intenção.*

Essa é a tese de maior aceitação. Há quem a descarte, argumentando que não se pode interpretar o pedido da rescisão indireta como sendo um pedido de demissão, pois, caso seja admitida tal conversão, estar-se-á afrontando os princípios da continuidade da relação de emprego e da autonomia da vontade.

E mais, a relação de emprego é resguardada pelo princípio da continuidade da prestação, que possui como ponto primordial, exigir que as normas trabalhistas resguardem ao contrato de trabalho, a maior duração possível.

Ressalte-se a inaplicabilidade da conversão da improcedência da rescisão indireta em pedido de demissão, haja vista que o referido pedido é personalíssimo, isto é, somente poderá ser realizado pelo empregado. Não se aceita outra forma de requisitar a demissão, o que vale dizer que somente o próprio trabalhador poderá pedir demissão (com exceção dos casos previstos nos artigos 407 e 408 da CLT).

Na rescisão indireta, o empregado pretende o reconhecimento judicial da falta grave cometida pelo empregador, e não almeja que sua a pretensão seja interpretada como pedido de demissão.

PROCESSO TRT/SP 00113200607702003 – ACÓRDÃO 4ª TURMA 20060864774 - Data do julgamento: 24/10/2006 - Juiz relator – Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

RECORRENTE: Maria Luiza Miranda de Almeida - RECORRIDO: Dalkia Ambiental LTDA.

RESCISÃO INDIRETA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ABANDONO NÃO CONFIGURADO. Ainda que não provada a culpa grave patronal, não pode ser interpretada como abandono a opção da empregada de afastar-se dos serviços a partir da distribuição do feito, como lhe faculta a lei (art. 483, parágrafo 3º, CLT), formulando pleito judicial de rescisão indireta do contrato de trabalho. A empregada não pode ser punida com justa causa pelo exercício regular do direito constitucional de ação. A improcedência da rescisão indireta por ausência de prova da culpa do empregador faz presumir tão-somente o interesse da trabalhadora em desligar-se por vontade própria, tornando-se credora, todavia, das verbas decorrentes da rescisão espontânea. Recurso a que se dá parcial provimento para deferir os proporcionais de 13º e férias.

Quarta Hipótese - *O empregado tem o direito de voltar a trabalhar, e o período em que ficou afastado é tido como de suspensão do contrato.*

Há quem sustente que esta última hipótese é a que melhor enquadra-se nos princípios que resguardam o direito do trabalho.

Segundo Américo Plá Rodrigues, o princípio da continuidade dos contratos é assim definido: "Expressa a tendência atual do direito do trabalho de atribuir a maior duração à relação laboral sob todos os pontos de vista e em todos os aspectos. É estabelecido em favor do trabalhador".

Nesta hipótese também estão presentes os princípios da autonomia da vontade, da proteção ao trabalhador, da boa-fé e do in dubio pro operario.

Contudo, se colocado o emprego à disposição, o empregado deverá imediatamente retornar ao mesmo ou, se assim não quiser, deverá pedir demissão, sob pena de enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 482, i, da CLT, ou seja, abandono de emprego.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão: 20000143213 Turma: 09 Data Julg: 29/03/2000 Data Pub:18/04/2000

Processo: 02990131021 Relator: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

Rescisão indireta do contrato. Faculdade do § 3º do art. 483 da CLT. A lei exige que o empregado esteja necessariamente trabalhando quando faz a denúncia do contrato ao juiz, optando ou não em permanecer no emprego até a decisão final do processo. Empregado opiniático, que se afasta do emprego e meses depois vem à Justiça postular rescisão indireta do contrato, não pode ter a complacência do juiz.

Acórdão: 02990126745 Turma: 03 Data Julg: 16/03/1999 Data Pub: 09/04/1999

Processo: 02980433980 Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Rescisão indireta. Discussão sobre a existência de vínculo de emprego.

Quando se discute o vínculo de emprego, não se pode falar em rescisão indireta, justamente porque a situação é controvertida. A rescisão indireta só é admissível quando o empregador reconhece o vínculo de emprego, não atendendo o disposto no artigo 483 da CLT. Não é o caso dos autos, em que a relação é controvertida e só está sendo dirimida pelo Judiciário.

Acórdão: 02960437882 Turma: 08 Data Julg: 26/08/1996 Data Pub: 05/09/1996

Processo: 02950183691 Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA

RESCISÃO INDIRETA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EM JUÍZO. O ART. 483 DA CLT NÃO FAZ QUALQUER RESSALVA NO SENTIDO DE SER INCABÍVEL A RESCISÃO INDIRETA SE O VÍNCULO É RECONHECIDO APENAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. SE O LIAME EMPREGATÍCIO É RECONHECIDO E A PROVA DOS AUTOS DENUNCIA O SISTEMÁTICO E REITERADO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS POR PARTE DA EMPRESA, IMPÕE-SE O ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE RESCISÃO INDIRETA.

Acórdão: 20000503457 Turma: 03 Data Julg: 26/09/2000 Data Pub: 10/10/2000

Processo: 19990476643 Relator: SÉRGIO PINTO MARTINS

Rescisão indireta. Faltas. Gravidade. A falta, para fins de rescisão indireta, deve ser bastante grave, de forma a implicar o término do contrato de trabalho, por abalar a confiança entre as partes. Não é o que ocorreu no caso dos autos, em que o reclamante teria ficado algum período sem registro e que poderia ter sido postulada a correção em juízo.

Acórdão: 02970593216 Turma: 05 Data Julg: 29/10/1997 Data Pub: 14/11/1997

Processo: 02960463654 Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA

Da rescisão indireta. Ausência de depósitos fundiários - O depósito fundiário é benefício legal coadjuvante da remuneração e integra o patrimônio do trabalhador para todo efeito legal. A sua ausência, sem que a parte tenha tomado providências junto ao órgão competente para proceder parcelamento, dá suporte à rescisão indireta. Não se pode exigir do trabalhador que continue a correr riscos por tempo indeterminado.

Acórdão: 02980331770 Turma: 06 Data Julg: 17/06/1998 Data Pub: 03/07/1998

Processo: 02970224741 Relator: SÔNIA APARECIDA GINDRO

RESCISÃO INDIRETA. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS. CONFIGURAÇÃO. A confissão da empresa quanto ao não recolhimento das parcelas fundiárias à conta vinculada do trabalhador, constitui-se em falta grave patronal, responsável pela decretação da rescisão indireta, ainda que não resulte, na constância do pacto laboral, prejuízo direto, na medida em que o empregado não tem acesso aos depósitos, posto retirar-lhe a garantia pecuniária que substituiu a garantia de emprego. A insegurança em que permanece o trabalhador, que não sabe se ao final do contrato poderá sacar o FGTS devido, justifica a rescisão desde logo.

Acórdão: 02960586608 Turma: 07 Data Julg: 18/11/1996 Data Pub: 19/12/1996

Processo: 02950301740 Relator: GUALDO FORMICA

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - Se a causa petendi não se firmou no disposto nas alíneas d e g do artigo 483 da CLT, o afastamento do empregado da empresa, quando da proposição de ação pretendendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, configura o abandono de emprego.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

1) PRESCRIÇÃO

A prescrição trabalhista é tratada tanto na CLT quanto na Constituição Federal.

Art. 11 da CLT: *O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:*

I - *em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;*

II - *em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.*

§ 1º *O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.*

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

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

Súmula 308 do TST: PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

PRESCRIÇÃO TOTAL X PRESCRIÇÃO PARCIAL

Existe uma diferença significativa entre prescrição total e prescrição parcial.

O contrato de trabalho é de trato sucessivo, portanto, um direito trabalhista lesado pode gerar reflexos continuados.

Assim, se um empregador deixa de pagar adicional de insalubridade para o seu empregado, o direito do empregado é lesado mês a mês, enquanto laborar em ambiente insalubre.

Isso implica dizer que, mesmo que o empregador tenha deixado de pagar o referido adicional ao seu empregado, há mais de 5 anos, o direito do empregado reclamar tal adicional não estará prescrito totalmente.

Exemplo:

Empregado foi admitido em 2000 para trabalhar em ambiente insalubre, recebendo o competente adicional. Em maio de 2001 o empregador deixa de pagar o referido adicional, nada obstante as condições de trabalho não terem sido alteradas. Em maio de 2006 terão se passados cinco anos da alteração prejudicial ao trabalhador. Caso esse empregado ingresse com uma reclamação trabalhista em outubro de 2006, postulando o pagamento do referido adicional, seu direito de ação estará prescrito?

A resposta só pode ser negativa. Isso porque a cada mês que o empregado trabalhou em ambiente insalubre e deixou de receber o competente adicional, seu direito foi lesado. A lesão, portanto não ocorreu uma única vez, em maio de 2001. Ocorreu também em junho, julho, agosto etc.

Tendo o empregado ingressado com a ação trabalhista em outubro de 2006, retroagindo-se cinco anos daquela data, concluímos que estarão prescritos apenas os adicionais anteriores a outubro de 2001.

Outra situação que agora irá gerar uma conclusão diversa é aquele referente à supressão do pagamento de uma verba que não esteja prevista em lei (ou em qualquer outra fonte formal de direito, de observância obrigatória naquele caso).

Exemplo:

*Empregado foi admitido em 2000, sendo que seu empregador, por liberalidade, pagava a ele uma gratificação trimestral no importe fixo de 10% do valor do seu salário. Tal pactuação, devemos nos lembrar, é lícita, já que, mesmo inexistindo previsão legal acerca de tal pagamento, as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho (**art. 444 da CLT**).*

*Em maio de 2001 o empregador deixa de pagar o referido adicional. Devemos nos lembrar que tal atitude é vedada pela legislação, mais precisamente pelo **art. 468 da CLT**, que estipula que "nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".*

Em maio de 2006 terão se passados cinco anos da alteração prejudicial ao trabalhador. Caso esse empregado ingresse com uma reclamação trabalhista em outubro de 2006, postulando o pagamento do referido adicional, seu direito de ação estará prescrito?

Agora a resposta deverá ser positiva. Isso porque seu direito foi lesado uma única vez, em maio de 2001, ocasião em que o art. 468 da CLT foi desrespeitado. Não há que se falar em nova lesão depois de três meses, eis que nenhuma fonte formal de direito foi desrespeitada no próximo trimestre.

Tendo o empregado ingressado com a ação trabalhista em outubro de 2006, retroagindo-se cinco anos daquela data, concluímos que já terão se passados mais do que cinco anos da lesão do direito, logo, o empregado não terá mais como receber as gratificações.

Hipótese diferente desta seria a do empregador manter o pagamento da gratificação, porém, congelar o seu valor.

*Assim a jurisprudência do TST, consubstanciada na **Súmula 373: GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL**. Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial.*

A análise que deve ser feita, portanto, para se concluir acerca da ocorrência da prescrição total ou parcial diz respeito ao ato praticado pelo empregador. Se foi um ato isolado (ato único do empregador) ou repetido.

Assim a jurisprudência do TST:

Súmula 294 do TST: 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.

OJ 76 da SDI-1 do TST: SUBSTITUIÇÃO DOS AVANÇOS TRIENAIS POR QUINQUÊNIOS. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO TOTAL. CEEE. A alteração contratual consubstanciada na substituição dos avanços trienais por quinquênios decorre de ato único do empregador, momento em que começa a fluir o prazo fatal de prescrição.

OJ 175 da SDI-1 do TST: ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMISSÕES. SUPRESSÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL.

OJ 248 da SDI-1 do TST: A alteração das comissões caracteriza-se como ato único e positivo do empregador, incidindo a prescrição total, nos termos da Súmula nº 294 do TST.

Súmula 199, II do TST: Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

OJ 242 da SDI-1 do TST: PRESCRIÇÃO TOTAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. INCORPORAÇÃO. Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

OJ 243 da SDI-1 do TST: PRESCRIÇÃO TOTAL. PLANOS ECONÔMICOS. Aplicável a prescrição total sobre o direito de reclamar diferenças salariais resultantes de planos econômicos.

Súmula 326 do TST: Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria.

Súmula 327 do TST: Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.

Súmula 6, IX do TST: 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.

Súmula 275 do TST: PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO.

I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição intercorrente visa evitar a perpetuação da execução.

O **art. 40 da Lei 6.830/80**, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, conforme permissivo constante no art. 889 da CLT, reza que "O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

Este mesmo dispositivo legal ainda regula que:

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

A **súmula 150 do STF** explica que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Ao que parece, portanto, se a execução trabalhista ficar parada por mais de dois anos, via de regra, ocorrerá a prescrição intercorrente. Outro não é o entendimento do STF:

Súmula 327 do STF: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

A própria CLT parece fazer menção à prescrição intercorrente no § 1º do art. 844:

Art. 844 da CLT: Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

§ 1º A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

Percebe-se que prescrição pode ser matéria de embargos. É óbvio que a prescrição que poderá ser argüida em sede de embargos à execução não é aquela do processo de conhecimento, até porque, se fosse, estaríamos fazendo letra morta do **art. 879, § 1º da CLT**, que preceitua: "Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal".

Nada obstante a conclusão a que chegou o STF acerca da aplicação da prescrição intercorrente em âmbito trabalhista, o TST não comunga da mesma idéia.

Súmula 114 do TST: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

O fundamento da súmula 114 é o art. 765 da CLT.

Art. 765 da CLT: Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Percebe-se a existência de impulso processual oficial pelos órgãos da Justiça do Trabalho. O mesmo ocorre em execução.

Art. 878 da CLT: A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Assim, agora conforme o entendimento do TST, não haveria que se falar em prescrição pela falta de impulso processual pela parte, quando o próprio Juiz deveria velar por isso.

Para que essas duas súmulas (327 do STF e 114 do TST) não criem um cenário de absoluta falta de coerência entre dois Tribunais Superiores, a doutrina vem entendendo que a prescrição intercorrente em âmbito trabalhista somente teria lugar em casos extremos, v.g., quando determinado pelo Juiz, ao reclamante, que apresentasse artigos de liquidação e este permanecesse inerte.

PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO AO FGTS

Diferentemente do que ocorre com os demais créditos trabalhistas, a prescrição do direito de ação para postular recolhimentos relativos ao FGTS é de 30 anos.

Art. 23 da Lei 8.036/90 (FGTS): *Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.*

§ 5º *O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.*

Súmula 362 do TST: *É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.*

Há de se salientar, contudo, que de acordo com a regra de que o acessório segue a mesma sorte do principal, se o pedido de recolhimentos relativos ao FGTS disser respeito aos reflexos oriundos de alguma verba salarial pleiteada, uma vez prescrita esta, estará irremediavelmente prescrito o FGTS correspondente.

Assim, se um empregado postula judicialmente recolhimentos relativos ao FGTS que jamais foram realizados em sua conta vinculada pelo empregador, a prescrição será trintenária.

Contudo, se o pleito refere-se, por exemplo, ao pagamento de horas extras habituais, prestadas durante os dez anos de vigência do contrato de trabalho, acrescidas, tais horas, dos reflexos em férias + 1/3; 13ºs; DSR's; aviso prévio e FGTS, face à habitualidade com que eram prestadas, é evidente que, prescrito o principal (horas extras), estarão prescritos os acessórios (FGTS).

*Assim a **súmula 206 do TST:** A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.*

PRESCRIÇÃO DECLARADA EX OFFICIO

*A **Lei nº 11.280**, de 16 de fevereiro de 2006, alterou o parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, além de revogar o artigo 194 do Código Civil Brasileiro. Com as alterações supramencionadas, tem-se no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de decretação ex officio da*

prescrição, mesmo para direitos patrimoniais. Deixando-se de lado a discussão acerca da possível inconstitucionalidade da referida lei, há de se indagar se tal alteração tem lugar também no processo do trabalho.

Muito embora o assunto seja muito novo, parte da doutrina já começa a se manifestar contrária à aplicação da nova regra em sede trabalhista, já que não iria contrariar o princípio da proteção.

Eis um acórdão recente sobre o tema:

Acórdão 1ª Turma - TRT da 12ª Região (SC) – Rel.: Juíza Viviane Colucci - RO 03239-2005-037-12-00-5 - publicado no DJ/SC em 08/08/2006.

De qualquer modo, a prescrição quinquenal foi decretada pelo Juízo a quo, carecendo a recorrida, portanto, de interesse recursal quanto ao pedido específico.

Não olvido da nova redação do § 5º do ar. 219 do CPC, alterado pela Lei nº 11.280/2006, que institui a declaração de ofício da prescrição.

Contudo, considerando que a prescrição é instituto de direito material, tenho essa inovação por inaplicável em sede trabalhista, porquanto incompatível com o princípio tutelar do hipossuficiente econômico que fundamenta o Direito do trabalho (CLT, arts. 8º e 769).

A propósito, a adoção da regra do Direito Comum implicaria a relegação do princípio da proteção, já que incumbiria ao Magistrado atuar em proveito do empregador, argüindo de ofício matéria que só a ele interessaria, não obstante tenha deixado de suscitar. Em verdade, a nova regra descaracteriza o próprio sentido do instituto que, tendo por escopo a segurança das relações jurídicas, deve importar apenas na extinção do direito de ação, e nunca na extinção do próprio direito.

Tendo em vista que a declaração de ofício da prescrição, por via reflexa, resulta na extinção do direito material, deve ser aplicada restritivamente.

INÍCIO DO PRAZO

Art. 440 da CLT: *Contra os menores de dezoito anos não corre nenhum prazo de prescrição.*

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

Súmula 156 do TST: *PRESCRIÇÃO. PRAZO. Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho.*

Súmula 350 do TST: *PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA NORMATIVA. O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.*

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

OJ 129 da SDI-1 do TST: *PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO E AUXÍLIO FUNERAL. A prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de 2 anos, contados a partir do óbito do empregado.*

OJ 344 da SDI-1 do TST: *FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.01, salvo comprovado trânsito em*

julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

2) DECADÊNCIA

Muito embora o instituto da decadência seja próximo da prescrição, eis que ambos implicam na perda ou aquisição de atividade jurisdicional pelo decurso de tempo, é certo que existe entre eles uma diferença fundamental.

Pela prescrição, após certo tempo, ocorre a perda da pretensão jurisdicional (ou aquisição de direitos - v.g., usucapião), enquanto pela decadência ocorre a perda do próprio direito que se pretendia tutelar jurisdicionalmente.

Ambos têm sua razão de ser no princípio da segurança jurídica, a fim de conferir à sociedade um mínimo de tranqüilidade, uma vez que os pretensos detentores de um direito devem exercê-lo dentro de um determinado tempo.

A decadência, por atingir o próprio direito, torna este inexistente. Justamente por isso, é que pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, assumindo o status de matéria de ordem pública. Nesses casos, o interesse defendido ultrapassa o da outra parte, visto que pertencente à própria sociedade, que corre o risco de perder a segurança jurídica e a paz social.

Art. 210 do Código Civil: *Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.*

A prescrição, conforme já salientado, fulmina apenas o direito de ação, mas não o direito em si, que continua existindo. É até por isso que a prescrição é matéria de defesa da parte interessada, que poderia a ela renunciar.

Contudo, com a alteração advinda da Lei 11.280/06 (declaração de ofício da prescrição) alguns sustentam que a prescrição, tal qual a decadência, passou a ser matéria de ordem pública, retirando a grande diferença que até então existia entre estes dois institutos.

*De qualquer forma, de acordo com o **art. 207 do Código Civil**, "salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição".*

Súmula 268 do TST: *A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.*

Existem dois exemplos de decadência em matéria laboral. Os trinta dias para a propositura de reclamação para instauração do inquérito judicial para apuração de falta grave e os dois anos para a propositura de ação rescisória.

A) INQUÉRITO JUDICIAL

Art. 494 da CLT: *O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verificar a procedência da acusação.*

Art. 853 da CLT: *Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Vara do Trabalho ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.*

Súmula 62 do TST: ABANDONO DE EMPREGO. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

Súmula 403 do STF: É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

B) AÇÃO RESCISÓRIA

Art. 836 da CLT: É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos arts. 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal.

Art. 485 do CPC: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Art. 495 do CPC: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Súmula 100 do TST: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA.

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial.

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial.

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do "dies a quo" do prazo decadencial.

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial.

VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude.

VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória.

IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT.

X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias.

DIREITO COLETIVO

Sujeitos

Essencialmente os Sindicatos, embora os empregadores também possam ser considerados sujeitos.

Estrutura Sindical

Sindicatos – Federações – Confederações

Art. 533 da CLT: Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta lei.

Art. 534 da CLT: É facultado aos sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.

Art. 535 da CLT: As confederações organizar-se-ão com o mínimo de três federações e terão sede na Capital da República.

Art. 561 da CLT: A denominação "sindicato" é privada das associações profissionais de primeiro grau, reconhecidas na forma desta Lei.

Art. 562 da CLT: As expressões "federação" e "confederação", seguida da designação de uma atividade econômica ou profissional, constituem denominações privadas das entidades sindicais de grau superior.

A MP 293 de 08 de maio de 2006 procurou envolver as Centrais Sindicais na estrutura sindical brasileira, contudo, tal MP foi rejeitada pelo Ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 04 de setembro de 2006.

Categorias

Existem categorias econômicas (empregadores) e profissionais (trabalhadores).

Art. 511 da CLT: É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação de seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividade ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se domina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

A categoria profissional identifica-se pela vinculação a certo tipo de empregador.

A CLT arrola, em seu final, no quadro a que se refere o art. 577, um grupo intitulado "categorias diferenciadas" (sindicatos horizontais). Tais categorias organizam-se a partir da existência de lei específica.

Art. 511, § 3º da CLT: Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

Valentin Carrion leciona que "categoria profissional diferenciada é a que tem regulamentação específica do trabalho diferente da dos demais empregados da mesma empresa, o que lhes faculta convenções ou acordos coletivos próprios, diferentes dos que possam corresponder à atividade preponderante do empregador, que é a regra geral".

Liberdade sindical

A Constituição federal de 1988 acabou com o intervencionismo estatal nos sindicatos.

Art. 8º da CF - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedada ao Poder Público a interferência e intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município.

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

O que se percebe, portanto, é que apenas duas exigências foram feitas com relação à fundação de sindicatos:

1) Registro no órgão competente;

2) Respeito ao princípio da unicidade sindical.

Com relação ao primeiro tópico, o sindicato deverá ser registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas e depois no MTE.

Súmula 677 do STF: Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.

Com relação ao segundo tópico, vigora, no Brasil, o princípio segundo o qual não podem coexistir mais de uma associação sindical em qualquer grau (sindicato – federação – confederação) representativas de uma mesma categoria profissional (empregados) ou econômica (patronal).

Em resumo, se já existe um sindicato dos bancários de Campinas, não poderá ser fundando um segundo sindicato dos bancários em Campinas.

Existe uma grande polêmica acerca das vantagens e desvantagens da unicidade sindical, se comparada à pluralidade sindical.

Se por um lado a unicidade facilita as negociações coletivas (já que as empresas, de maneira isolada, ou por intermédio de seus sindicatos representativos – categoria econômica – terão apenas um sindicato para negociar), por outro, não alimenta a “concorrência” entre os sindicatos, já que existe um verdadeiro monopólio da atividade sindical.

Dirigente sindical

Art. 522 da CLT: A administração do Sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de 7 (sete) e, no mínimo, de 3 (três) membros e de um Conselho Fiscal composto de 3 (três) membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral.

Art. 543 da CLT: O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 1º O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.

§ 2º Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.

§ 3º Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

§ 4º Considera-se cargo de direção ou representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.

§ 5º Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo

sentido. O Ministério do Trabalho fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.

§ 6º A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado, fica sujeita à penalidade prevista na letra (a) do Art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

Muito embora a CF tenha privilegiado a ampla liberdade sindical, alguns dispositivos da CLT continuam sendo aplicados. É o que ocorre, por exemplo, com a necessidade de comunicação ao empregador do dia e hora do registro da candidatura do seu empregado, bem como, sua eleição e posse.

Súmula 369, I do TST: É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT.

Uma grande discussão foi travada também com relação à limitação prevista no art. 522 da CLT.

Com efeito, segundo tal dispositivo legal, a administração do Sindicato será exercida por uma diretoria constituída no, máximo, de 7 (sete) membros.

A Constituição Federal, em seu art. 8º, veda ao Poder Público a interferência e intervenção na organização sindical. Limitar a sete o número de dirigentes sindicais não seria uma forma de intervenção na organização sindical?

Segundo o TST, não, até porque a liberdade dos sindicatos nesse sentido iria interferir nas empresas, já que existe garantia de emprego para os dirigentes sindicais.

Súmula 369, II do TST: O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Art. 8º, VIII da CF: É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Art. 543, § 3º da CLT: Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

Súmula 369 do TST:

I - ...

II - ...

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Atuação do sindicato como substituto processual

Art. 8º, III da CF: Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

O ponto polêmico aqui diz respeito à amplitude dos poderes do sindicato para atuar como substituto processual da categoria.

Segundo nos ensina Marcos Destefenni, em sua grandiosa obra "Curso de processo civil" – volume 1 – Ed. 2006 – Editora Saraiva – página 154: "Nos termos do art. 7º do CPC, toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo".

Segundo a doutrina, a legitimação ativa pode ser:

- a) Ordinária - quando alguém, em nome próprio, defende direito próprio;**
- b) Extraordinária - quando alguém, em nome próprio, defende direito alheio.**

De acordo com o art. 6º do CPC, "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Assim, na legitimação anômala ou extraordinária, é indispensável que exista lei autorizadora.

No caso dos Sindicatos, existe autorização legal em certos casos, v.g., para postular adicional de insalubridade ou periculosidade (art. 195, § 2º da CLT); recolhimentos do FGTS (Lei 8.036/90, art. 25); reajustes salariais resultantes de disposição legal de política salarial (Lei 8.073/90, art. 3º); ação de cumprimento (art. 872 da CLT) etc.

OJ 121 da SDI-1 do TST: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIFERENÇA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE. O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade.

A discussão surgida com o advento da Constituição Federal se deu com relação à possibilidade dos Sindicatos atuarem como substitutos processuais, não só dos associados, mas de toda a categoria que representa (limites subjetivos do direito) e, principalmente, não só nos casos expressamente previstos em lei, mas em qualquer caso em que existam direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos em jogo (limites objetivos do direito).

Com relação aos limites subjetivos, nota-se que o art. 8º, III, da CF diz que o sindicato defenderá a categoria profissional, o que compreenderia todos os empregados da sua base territorial, independentemente da filiação sindical.

No que diz respeito aos limites objetivos, o assunto é mais delicado.

O TST adotou, com relação ao tema, uma postura editando a súmula nº 310.

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO.

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Percebe-se, sem maior esforço, de raciocínio, que o TST entendeu que o art. 8º, III, da CF, não é uma "carta assinada em branco" aos Sindicatos para atuarem como substitutos processuais da categoria. Seria necessária a existência de lei infraconstitucional permitindo tal substituição extraordinária (como ocorre nos casos de pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade).

Esse posicionamento do TST, contudo, não se firmou, sendo contrariado por alguns integrantes do STF e até do próprio TST.

Assim, em outubro de 2003 o TST cancelou a súmula 330 (Resolução 119/2003).

A partir daí cresceu bastante a tese da ampla substituição processual pelos Sindicatos.

Veja, a propósito, decisões do C. TST:

AUTORIZAÇÃO DA CATEGORIA E DOS SUBSTITUÍDOS PARA A REPRESENTAÇÃO. Diante do disposto no art. 8º, inciso III, da CF/88, no que tange à legitimação sindical, sua amplitude não se refere apenas à substituição processual necessária, como fixado no art. 6º, do CPC, daí por que não vislumbro a alegada ofensa. Recurso de revista não conhecido. (RR nº 574870, 4ª Turma, Rel. Vieira de Mello Filho. Julgamento: 08.09.2004, DJ: 24.09.2004).

Substituição Processual. SINDICATO. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 310 DESTA TRIBUNAL. Este Tribunal, por meio da Resolução nº 119 (DJ de 1º/10/03), cancelou o Enunciado nº 310, que deu suporte à Decisão da Turma. Decorre daí que a posição da Turma já não reflete a melhor interpretação do art. 8º, III, da Constituição Federal, devendo-se adotar, a partir de agora, conceito amplo acerca da substituição processual levada a efeito pelos sindicatos (RR nº 1358/2001-069-09-00, 2ª Turma, Rel. José Luciano de Castilho Pereira. Publicação: DJ - 22/03/2005).

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A Súmula 310 do TST, que restringia as hipóteses de legitimidade do sindicato em caso de substituição processual, foi cancelada pela Resolução 119/2003 desta Corte. Naquela oportunidade, reconheceu-se que a legitimidade do sindicato para defesa de direitos individuais homogêneos - decorrentes de uma mesma lesão e pertencentes a uma mesma categoria - insere-se na amplitude da representação sindical prevista no art. 8º, inc. III, da Constituição da República (RR nº 1735/2000-018-15-40, 5ª Turma, Rel. João Batista Brito Pereira. Publicação: DJ - 31/03/2006).

Admitindo-se a irrestrita substituição em juízo dos membros da categoria pelo sindicato de classe respectivo, resta desnecessária a apresentação do rol de substituídos ou mesmo a autorização destes para a propositura da ação.

Um segundo problema a ser observado diz respeito ao direito que se busca tutelar.

Na definição do CDC, temos:

- a) Direitos difusos – São indivisíveis, e os titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fatos;**
- b) Direitos coletivos – São indivisíveis, e os titulares são um grupo, uma categoria ou uma classe, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;**
- c) Direitos individuais homogêneos - São divisíveis, os titulares são identificáveis e a origem do direito é comum a todos.**

Vem crescendo a tese de que a legitimação dos Sindicatos abarcaria também os direitos individuais homogêneos e até heterogêneos.

Veja, a propósito, decisão do TRT de SP:

AÇÃO COLETIVA – SINDICATO – INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, INCISO III, DA CF. O interesse do trabalhador individualmente considerado deve também se caracterizar como interesse da categoria, ou grupo de trabalhadores. Utilização de substituição processual, ou ação plúrima, quando inexistente direito difuso, coletivo, ou individual homogêneo, com a finalidade de uniformizar o que é diverso, de dar resultado idêntico a situações variadas, é dar àqueles que, na contramão da necessária reformulação do direito processual, acenam com toda sorte de obstáculos à legítima coletivização. (Recurso Ordinário nº 00915.1994.013.02.00-0 (20040434332), 8ª Turma do TRT da 2ª Região, Rel. Designado Cátia Lungov. Julgamento: 18.08.2004, DJ: 03.09.2004).

Receitas sindicais

1) Contribuição sindical

São obrigatórias por todos aqueles que participem de uma categoria.

Participar de uma categoria ou pertencer a uma categoria independe de manifestação de vontade. Assim, se um empregado começa a trabalhar em uma Indústria Metalúrgica, ele pertence à categoria dos metalúrgicos. Conseqüência disso é que ele é beneficiário das

normas coletivas daquela categoria (acordos e convenções coletivos e sentenças normativas) e também é devedor da contribuição sindical.

Art. 578 da CLT: *As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de "contribuição sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.*

Art. 579 da CLT: *A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão, ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.*

Art. 580 da CLT: *A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá:*

I - *Na importância correspondente à remuneração de 1 (um) dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração;*

II - *Para os agentes ou trabalhadores autônomos e para os profissionais liberais, numa importância correspondente a 30% (trinta por cento) do maior valor-de-referência fixado pelo Poder Executivo, vigente à época em que é devida a contribuição sindical, arredondada para Cr\$ 1,00 (hum cruzeiro) a fração porventura existente;*

III - *Para os empregadores, numa importância proporcional ao capital social da firma ou empresa, registrado nas respectivas Juntas Comerciais ou órgãos equivalentes, mediante a aplicação de alíquotas, conforme a seguinte Tabela progressiva ...*

Art. 582 da CLT: *Os empregadores são obrigados a descontar, da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano, a contribuição sindical por estes devida aos respectivos Sindicatos.*

Art. 583 da CLT: *O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro.*

Art. 585 da CLT: *Os profissionais liberais poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na firma ou empresa e como tal sejam nelas registrados.*

Parágrafo único. *Na hipótese referida neste artigo, à vista da manifestação do contribuinte e da exibição da prova de quitação da contribuição, dada por Sindicato de profissionais liberais, o empregador deixará de efetuar, no salário do contribuinte, o desconto a que se refere o art. 582.*

2) Contribuição confederativa

Art. 8º da CF: *É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:*

IV - *a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.*

Art. 545 da CLT: *Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades.*

Conforme já exposto, pertencer a uma categoria, ou participar de uma categoria, é algo automático e independe de manifestação de vontade. Como a contribuição sindical é devida pelo simples fato do empregado participar de uma categoria, tem-se que todos os empregados devem a citada contribuição.

Situação diferente de "pertencer a uma categoria" é "filiar-se a um sindicato"

Com efeito, o ato de filiação ao sindicato é volitivo.

Assim, se um empregado começa a trabalhar em uma Indústria Metalúrgica, ele obrigatoriamente pertence à categoria dos metalúrgicos. Se ele irá se associar (filiar) ao sindicato dos metalúrgicos, isso será um ato de vontade de seu.

Assim a nossa Lei Maior:

Art. 8º, V, da CF: Ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato.

Quando se estuda contribuição confederativa, percebe-se que o legislador não repetiu a expressão "é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria".

O que se deve entender, portanto, é que a contribuição confederativa somente seria obrigatória àqueles que se filiaram (associaram) ao sindicato.

Precedente normativo 119 da SDC do TST: A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

Súmula 666 do STF: A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

3) Contribuição assistencial

Art. 513 da CLT: São prerrogativas dos Sindicatos:

e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Art. 545 da CLT: Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades.

A obrigatoriedade com relação a esta contribuição segue a mesma linha de raciocínio empregada quanto à contribuição confederativa.

Precedente normativo 119 da SDC do TST: A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

4) Mensalidades associativas

São comuns a qualquer tipo de associação. Obviamente são devidas apenas por aqueles que se associaram ao Sindicato.

INSTRUMENTOS COLETIVOS

A diferença básica entre convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho está nos signatários. Enquanto na convenção coletiva os signatários são os sindicatos (de trabalhadores e patronal), no acordo coletivo os signatários são: o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas (individualizadas).

Assim:

**Sindicato dos trabalhadores nas indústrias químicas de Campinas
X
Sindicato das indústrias químicas de Campinas = Convenção coletiva**

**Sindicato dos trabalhadores nas indústrias químicas de Campinas
X
Indústrias química ABD de Campinas = Acordo coletivo**

Art. 611 da CLT: Convenções coletivas de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 2º As Federações e, na falta destas, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Art. 612 da CLT: Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos membros.

Parágrafo único. O "quorum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados.

Art. 614 da CLT: Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho nos demais casos.

§ 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.

§ 2º As cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo.

§ 3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos.

Art. 620 da CLT: As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

Um ponto de discussão bastante complexo diz respeito à aplicação das normas coletivas de categorias profissionais diferenciadas.

Conforme já mencionado, a CLT arrola, em seu final, no quadro a que se refere o art. 577, um grupo intitulado "categorias diferenciadas".

Motorista (condutor de veículo rodoviário) pertence à categoria profissional diferenciada. Assim, indaga-se: Um motorista trabalhando como empregado de uma indústria metalúrgica, deverá ter observado ao seu contrato de trabalho as regras previstas na convenção coletiva dos metalúrgicos (atividade preponderante da empresa) ou dos motoristas (categoria diferenciada)?

O TST tem o seguinte entendimento:

Súmula 374 do TST: NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.

Assim, se um motorista de uma metalúrgica terá o direito de ter aplicado ao seu contrato as regras previstas na norma coletiva de sua categoria (motoristas), quem irá responder será a própria norma coletiva. Se tiver sido assinada entre o sindicato dos motoristas e, do outro lado, o sindicato das indústrias metalúrgicas, ou federação das indústrias metalúrgicas ou confederação nacional da indústria (órgãos de classe que representam a indústria

metalúrgica), esse motorista terá aplicada ao seu contrato a norma coletiva dos motoristas. Caso contrário, a norma coletiva a ser aplicada é aquela relativa à atividade preponderante do empregador – indústria metalúrgica.

GREVE

Trata-se, como o Lock-out, de exercício de autotutela.

Está prevista na CF (art. 9º) e na Lei 7.738/89 (Lei de greve).

Art. 9º da CF: É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Lei 7.783/89:

Art. 2º: Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Art. 3º: Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

Art. 6º: São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Art. 7º: Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.

Súmula 316 do STF: A simples adesão à greve não constitui falta grave.

O Lock-out (ou locaute) é vedado por lei. Segundo Valentin Carrion (Comentários à CLT – 2004, Ed. Saraiva - pág. 540), "O lock-out é o fechamento de uma ou várias empresas até que os trabalhadores tenham aceitado a atitude que o empregador pretenda impor. Privados do trabalho e salários, os perários podem, depois de um certo tempo, ver-se constrangidos a capitular".

A CLT trata do assunto em seu art. 722.

Art. 722 da CLT: Os empregadores que, individual ou coletivamente, suspenderem os trabalhos dos seus estabelecimentos, sem prévia autorização do Tribunal competente, ou que violarem, ou se recusarem a cumprir decisão proferida em dissídio coletivo, incorrerão nas seguintes penalidades:

- a) multa de 300 (trezentos) a 3.000 (três mil) valores de referência regionais;***
- b) perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem;***
- c) suspensão, pelo prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, do direito de serem eleitos para cargos de representação profissional.***

§ 1º Se o empregador for pessoa jurídica, as penas previstas nas alíneas. b e c incidirão sobre os administradores responsáveis.

§ 2º Se o empregador for concessionário de serviço público, as penas serão aplicadas em dobro. Nesse caso, se o concessionário for pessoa jurídica o Presidente do Tribunal que houver proferido a decisão poderá, sem prejuízo do cumprimento desta e da aplicação das penalidades cabíveis, ordenar o afastamento dos administradores responsáveis, sob pena de ser cassada a concessão.

§ 3º Sem prejuízo das sanções cominadas neste artigo, os empregadores ficarão obrigados a pagar os salários devidos aos seus empregados, durante o tempo de suspensão do trabalho.

A Lei 7.783/89 também faz menção ao locaute:

Art. 17: Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).