KLS

Direito Individual e Coletivo do Trabalho

Direito Individual e Coletivo do Trabalho

Júlio César de Paula Guimarães Baía

© 2019 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente
Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica
Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico
Ana Lucia Jankovic Barduchi
Danielly Nunes Andrade Noé
Grasiele Aparecida Lourenço
Isabel Cristina Chagas Barbin
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica
Gustavo Henrique Campos Souza

Editorial
Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)
Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Baía, Júlio César de Paula Guimarães
B152d Direito individual e coletivo do trabalho / Júlio César de Paula Guimarães Baía. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2019.
224 p.

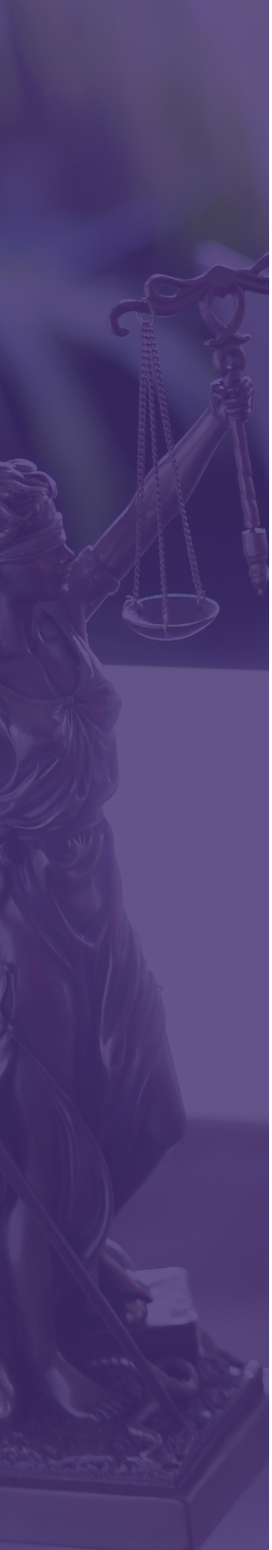
ISBN 978-85-522-1373-4

1. Direito. I. Baía, Júlio César de Paula Guimarães. II. Título.

CDD 340

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2019
Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza
CEP: 86041-100 — Londrina — PR
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br
Homepage: http://www.kroton.com.br/



Sumário

Unidade 1

Direito Individual do Trabalho: salário, remuneração, estabilidades e FGTS 7

Seção 1.1

Salário e remuneração 9

Seção 1.2

Equiparação salarial 25

Seção 1.3

Estabilidade no emprego e FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço). 43

Unidade 2

Direito Tutelar do Trabalho 61

Seção 2.1

Modalidades de jornada; controle de jornada e exceções legais; jornada do trabalhador urbano e rural 63

Seção 2.2

Intervalos para descanso 79

Seção 2.3

Descanso semanal remunerado e férias 93

Unidade 3

Direito Tutelar do Trabalho 109

Seção 3.1

Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho 111

Seção 3.2

Organização sindical e negociação coletiva 129

Seção 3.3

Negociação coletiva 145

Unidade 4

Soluções de conflitos trabalhistas e medicina e segurança do trabalho 169

Seção 4.1

Solução jurisdicional dos conflitos coletivos 170

Seção 4.2

Medicina e Segurança do Trabalho 185

Seção 4.3

Outras disposições sobre o Direito Coletivo do Trabalho 199

Palavras do autor

A formação de um profissional exemplar demanda muito estudo por parte do aluno. Exige que você tenha amplo conhecimento teórico e prático sobre os mais variados temas, ou seja, sobre o Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Para se tornar um bom profissional, é imperioso que você esteja sempre atualizado. Neste contexto, esta disciplina lhe permitirá ter contato com as alterações que foram promovidas nos ramos do Direito pela chamada Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17). O estudo desta disciplina é, portanto, fundamental para que você tenha conhecimento de aspectos essenciais acerca dos direitos e deveres do trabalhador celetista.

O Direito Individual do Trabalho tem como alvo o trabalhador individualmente considerado, isto é, somente a relação entre ele e o empregador é objeto de regulação e tutela estatal. Nessa circunstância, pela sua fragilidade em relação ao empregador, é que a análise do tema deve ter sempre como norte a hipossuficiência do trabalhador. Aqui você também conhecerá o Direito Coletivo do Trabalho, composto por um conjunto de princípios, regras e institutos jurídicos que regula a relação empregatícia levando em conta não mais o trabalhador de forma individualizada, mas sim sua atuação coletiva. Assim, o objeto de estudo será a atuação e a relação dos sindicatos e dos empregadores.

Na Unidade 1 serão estudados os conceitos de salário e remuneração, esclarecendo-se todas as formas pelas quais podem ser quitadas, por exemplo, por meio de habitação ou alimentação. Serão tratadas também as regras acerca das gorjetas, prêmios, diárias de viagem e ajuda de custo. Além disso, abordaremos as proteções jurídicas ao salário, que impedem que um trabalhador que faça exatamente o mesmo que um colega receba remuneração inferior. Dessa forma, analisaremos também os institutos da equiparação salarial, do acúmulo e do desvio de função. Por fim, nesta unidade serão estudadas as formas de estabilidade no emprego previstas no ordenamento jurídico pátrio e as regras que envolvem o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Na Unidade 2 o objeto de análise será, inicialmente, a duração do trabalho. Investigamos as formas de controle de jornada, o trabalho extraordinário

e as formas de compensação de jornada. Também serão explorados temas relativos ao descanso do trabalhador, ou seja, intervalo intrajornada, intervalo interjornada, descanso semanal remunerado, feriados e férias.

Nas Unidades 3 e 4 o objeto de estudo será o Direito Coletivo do Trabalho, cuja análise se iniciará pelos princípios deste ramo do Direito, perpassando pelos conceitos de liberdade, unicidade e pluralidade sindical. Você, aluno, terá ainda a oportunidade de aprender sobre as fontes de custeio das entidades sindicais e como elas se organizam. Por fim, há a informação sobre as regras que envolvem a negociação coletiva e das formas judiciais de resolução dos conflitos de natureza coletivas, como os dissídios coletivos.

Finalmente, na Unidade 4 será abordado o direito à greve, inclusive do servidor público, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), em que são esclarecidos os direitos e deveres dos grevistas, ou seja, os limites da atuação do denominado movimento paredista (grevista). Também é objeto de estudo o meio ambiente do trabalho, isto é, as normas de segurança e saúde do trabalhador que devem ser observadas pelos empregadores e que, muitas vezes, sequer podem ser negociadas coletivamente, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A responsabilidade civil decorrente do descumprimento das normas que envolvem saúde e segurança do trabalhador será o último tema a ser tratado, demonstrando as consequências jurídicas e econômicas em caso de violação destas regras por parte dos empregadores. Dessa forma, aluno, empenhe-se no estudo desta disciplina, uma vez que ele será fundamental na sua caminhada profissional.

Unidade 1

Direito Individual do Trabalho: salário, remuneração, estabilidades e FGTS

Convite ao estudo

Caro aluno!

Bem-vindo à Unidade 1 da disciplina Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Aqui abordaremos assuntos importantes para sua completa formação, atualizando-se a respeito das modificações legislativas proporcionadas pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), cuja vigência se iniciou em 11 de novembro de 2017.

O estudo começa pelos seguintes temas: salário e remuneração, estabilidades no emprego previstas no ordenamento jurídico e regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Eles são fundamentais para o assessoramento a qualquer gestor de organização empresarial, uma vez que este deve ter conhecimento de suas características para poder tomar decisões sem a criação de passivo trabalhista.

Após o estudo desta unidade, você estará capacitado a tomar decisões éticas e cotidianas como gestor de organizações em que seja requerido o conhecimento da legislação trabalhista. Saberá como remunerar seus colaboradores, assim como quais são as situações em que há direito à estabilidade (permanência) no emprego. Por fim, aprenderá sobre as regras que envolvem o FGTS.

Caro aluno, vamos agora analisar um caso prático que foi elaborado para que você conheça a realidade da relação de emprego que será desenvolvida ao longo das próximas três seções. Vamos lá?

Carlos Renato da Silva é um trabalhador recém-formado, mas altamente qualificado e disputado no mercado de trabalho. Após analisar diversas ofertas de emprego resolve aceitar a proposta apresentada por uma das maiores empresas no seguimento de informática, a Tecbitz Ltda., para exercer as funções de vendedor. Ficou ajustada remuneração de 2% sobre o valor bruto das vendas que efetuar, além de vale-refeição no valor de R$ 20,00 (vinte reais) por dia de trabalho. Entretanto, após assinar o contrato de trabalho, Carlos refletiu sobre algumas questões, não encontrando respostas imediatas para elas.

A primeira consiste na situação de o recém-formado não realizar qualquer venda em determinado mês. Nesse contexto, ele não receberá nada? Caso haja inadimplência em relação a uma das vendas por ele realizadas, ele deixará de receber a comissão? O vale-refeição integrará o salário para fins de base de cálculos de FGTS, férias + 1/3 e décimo terceiro salário?

As respostas a estas indagações estão no estudo da Seção 1.1.

Seção 1.1

Salário e remuneração

Diálogo aberto

Caro aluno, as questões que envolvem salário e remuneração nem sempre são de conhecimento dos gestores das organizações empresariais, cabendo a você orientá-los sobre o correto caminho a ser seguido.

Para compreender melhor o tema, é interessante partirmos da primeira situação-problema, oportunidade que temos para apresentar os conceitos do salário e da remuneração, assim como explicitar as formas pelas quais estes podem ser quitados ao trabalhador.

Carlos Renato da Silva foi contratado pela empresa Tecbitz Ltda. para exercer as funções de vendedor. Além de ter remuneração de 2% sobre o valor bruto das vendas que efetuar, ele também receberá vale-refeição no valor de R$ 20,00 (vinte reais) por dia de trabalho.

A partir dos fatos narrados, deve-se ter em mente ao que Carlos Renato tem direito se não realizar nenhuma venda durante um mês. Além disso, é necessário ter ciência se ele faz jus ou não ao recebimento da comissão quando o comprador não efetua o pagamento do valor do produto ao empregador. Você deve também saber se outras vantagens que podem ser dadas ao trabalhador, como o vale-refeição, têm natureza salarial ou indenizatória, isto é, se compõe ou não a remuneração de Carlos.

Você, aluno, é um profissional do Direito que, para resolver o caso proposto, precisa compreender:

1. Distinção entre salário e remuneração.
2. Formas de pagamento dos salários.
3. Natureza jurídica do vale-refeição dado ao trabalhador.

Não pode faltar

Antes de adentramos o estudo propriamente dito do salário e da remuneração, é relevante destacar a questão da hierarquia das normas no Direito do Trabalho. Nele não há hierarquia normativa específica, ou seja, nem sempre o ápice da pirâmide normativa será a Constituição Federal, como ocorre no Direito Comum.

Figura 1.1 | Pirâmide normativa de Kelsen

Fonte: elaborada pelo autor.

Distinção relevante refere-se ao fato de que não apenas as leis em sentido material são consideradas, mas também as normas jurídicas autônomas, como Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho. Neste contexto, a breve análise de alguns dos princípios jus trabalhistas que guardam relação com a disciplina é muito importante. O primeiro deles é denominado **princípio da condição ou cláusula mais benéfica**, que garante ao trabalhador a validade da cláusula contratual mais vantajosa, revestindo-a de direito adquirido.

Exemplificando

O art. 7º, inciso XVI, da Constituição Federal (CF) de 1988, prevê que o adicional de horas extras deve ser de, no mínimo, 50%. Assim, se a empresa ABC Ltda. paga a Joaquim um adicional de 100%, esta cláusula, ainda que tacitamente acordada, é mais benéfica a ele, tendo incorporado ao seu contrato de trabalho. Dessa forma, o empregador não pode suprimir ou diminuir o adicional de 100% para as horas extras prestadas, enquanto perdurar o contrato de trabalho. Trata-se de direito adquirido ao trabalhador.

O **princípio da primazia da realidade sobre a forma** também é norteador do tema em estudo, implicando no fato de que em diversas situações a concessão de uma vantagem não prevista expressamente no contrato de trabalho será a ele incorporado, isto é, a instituição de determinada remuneração no contexto fático de uma relação empregatícia suprirá sua eventual

ausência no pacto laboral expresso firmado pelas partes. Em resumo, o que prevalecerá é o que ocorre no dia a dia do trabalho e não necessariamente aquilo que está expresso no contrato de trabalho firmado entre as partes.

Já o **princípio da inalterabilidade contratual lesiva** impede que haja alteração do contrato de trabalho que seja prejudicial ao laborista, com exceção das autorizações legais. Independentemente do consentimento do trabalhador, eventual alteração será tida como nula se for lesiva aos direitos do trabalhador. Este princípio encontra-se positivado na ordem jurídica pátria, mais precisamente no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O **princípio da irredutibilidade salarial** garante ao trabalhador que seu salário não seja reduzido, mesmo que haja seu consentimento. Trata-se de garantia constitucional expressa no art. 7º, inciso VI, da CF/88, comportando apenas única exceção, ou seja, a redução somente é legal se houver negociação coletiva. Este princípio também prevê a garantia mínima de salário ao trabalhador (art. 7º, inciso IV, da CF/88), o que é bastante relevante na situação-problema proposta.

O **princípio da intangibilidade salarial** é objeto de estudo mais aprofundado na próxima seção. Tendo em vista o caráter alimentar do salário e de sua utilização para garantir as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, dúvida não resta de que merece ser protegido pela ordem jurídica pátria.

Realizada a abordagem principiológica sobre o tema, agora é necessário compreender qual é o conceito do salário e se há distinção entre ele e a remuneração. Para Delgado (2006, p. 681-682) "salário é o conjunto de parcelas que é pago como contraprestação, em virtude da existência de um contrato de trabalho, não decorrendo somente da efetiva prestação de serviços". Nascimento (2009, p. 1039) também observa que

> "Sendo a contraprestação do trabalho efetivamente prestado, o salário pode, em diversos casos, não ter este caráter contraprestativo, uma vez que há interrupções do contrato individual de trabalho durante as quais o empregador é obrigado a pagar salários, como nas férias do empregado. (NASCIMENTO, 2009, p. 1039)

Assim, decorre do contrato de trabalho e não da efetiva prestação de serviços, como nos casos de interrupção do contrato, horas *in itinere* e tempo à disposição. Já a conceituação da remuneração é objeto de divergências doutrinárias, existindo três acepções diferenciadas para a expressão em exame:

1. Remuneração e salário são sinônimos.
2. Remuneração como gênero de parcelas contraprestativas devidas e pagas ao empregado em função do contrato e salário como espécie mais importante das parcelas integrantes da remuneração.

3. Remuneração como uma expressão criada apenas para incluir as gorjetas (pagas por terceiros), uma vez que o salário é conceituado como verba paga diretamente pelo empregador ao empregado.

A CLT, em seu art. 457, assim conceitua a remuneração:

> Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)
> § 1° Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
> § 2° As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Neste diapasão, para o estudo desta disciplina levamos em consideração que a remuneração é gênero do qual são espécies o salário e outras parcelas (vantagens), por exemplo, as gorjetas, as gratificações, as ajudas de custo, dentre outras.

Assimile

Remuneração = salários + outras vantagens.

Figura 1.2 | Notas de cem reais

Fonte: iStock.

O salário, portanto, é um dever de retribuição, em virtude de o trabalhador integrar-se à empresa, ficando à disposição do empregador para o trabalho. O contrato é sinalagmático em seu todo e não apenas prestação por prestação. Nesse contexto, o laborista recebe salário referente a períodos em que não trabalhou, como ocorre no caso de férias e faltas justificadas. O salário não pode ser estipulado por período superior a 1 mês, salvo com relação às gratificações, comissões e percentagens (art. 459 da CLT). Assim, pode ser pago por dia, semana ou quinzena, além de ter que ser pago em moeda corrente, sob pena de ser considerado como não realizado (art. 463 da CLT). O pagamento em dinheiro será, no mínimo, no equivalente a 30% do salário mínimo nacional, independentemente do salário base do empregado.

Reflita

No mundo contemporâneo globalizado ainda é razoável a previsão legal de que o salário não pode ser feito em outra moeda, como euro ou dólar americano? O que justifica esta previsão legal? Trata-se de questão que envolve a soberania nacional ou mera consagração do princípio da proteção, de modo que o salário não fique à mercê da flutuação cambial?

O pagamento do salário deverá ser efetuado ao empregado, mediante recibo ou, sendo ele analfabeto, mediante sua impressão digital ou, não sendo esta possível, a seu rogo (art. 464 da CLT). Terá força de recibo o comprovante de depósito bancário em conta aberta para este fim, em nome de cada empregado, com seu consentimento, em estabelecimento próximo ao local de trabalho.

Assimile

Em nenhuma hipótese é possível o pagamento do salário por meio de bebidas alcoólicas, cigarros ou drogas (art. 458, da CLT).

O salário deve ser pago até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços, no local de trabalho, no horário de serviço ou imediatamente após o encerramento deste (art. 465 da CLT), caso não seja realizada transferência bancária.

Figura 1.3 | Relógio

Fonte: iStock.

Dúvidas existem acerca de algumas figuras jurídicas relacionadas ao salário, como gratificações, prêmios, ajudas de custo, diárias de viagem e, obviamente, gorjetas, razão pela qual passamos a discorrer sobre cada uma delas.

As gratificações, previstas no §1º, do art. 457, da CLT, têm natureza salarial, ou seja, devem repercutir sobre as demais verbas auferidas pelo trabalhador, assim como constituem base de cálculo da contribuição previdenciária e do FGTS. Normalmente, o fato que enseja a gratificação é objetivo, não tendo relação direta com a prestação de serviços. Como se infere, a CLT não estipula critérios ou periodicidade para o seu pagamento, o que a torna facultativa, com regras a serem estipuladas pelo empregador, pela legislação esparsa ou por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Exemplificando

Gratificações de festas, de aniversário da empresa, de fim de ano, semestrais, anuais.

Já os prêmios estão relacionados a critérios subjetivos, ou seja, à figura do trabalhador. Eles são pagos em virtude de determinadas situações pessoais, como assiduidade e qualidade, caracterizados espécie de salário que é pago mediante o alcance de certo objetivo. Nos termos do art. 457, §2º, da CLT, já com a redação alterada pela "Reforma Trabalhista" os "prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário".

No tocante às ajudas de custo e diárias para viagem, a redação primitiva do invocado art. 457 dispunha que tais parcelas não integravam o salário do empregado desde que não ultrapassasse 50% do salário mensal do obreiro. Tratava-se de critério objetivo fixado pelo legislador para definir se a ajuda

de custo e a diária de viagem teriam ou não natureza salarial. Todavia, a Lei n. 13.467/2017 alterou a redação do art. 457, §2º, da CLT, excluindo de sua previsão o limite de 50%. Dessa forma, pela literalidade da previsão celetista, ainda que habituais e excedentes de 50% do salário do trabalhador, as diárias de viagem não integrarão ao salário, ou seja, não serão base de cálculo de outras parcelas ou de incidência tributária.

Não se pode perder de vista que as disposições legais devem ser corretamente interpretadas. Assim, se no caso concreto restar demonstrado que a ajuda de custo ou as diárias de viagem não se destinaram para os respectivos fins, podem ser tomadas como parcelas retributivas, ou seja, como salário.

Assimile

Ajuda de custo: via de regra é entendida como a parcela paga ao trabalhador em virtude da transferência do local da prestação de serviços, como previsto no art. 470, da CLT.

Diárias de viagem: parcelas pagas pelo empregador ao trabalhador para o custeio de despesas com viagens (alimentação, transporte, hospedagem etc.).

Dentre as figuras salariais, a que sofreu maior modificação legislativa foi a gorjeta. A Lei n. 13.419/2017 já havia alterado substancialmente seu tratamento, o que novamente veio a ocorrer com a Reforma Trabalhista. A gorjeta é definida pelo art. 457, §3º, da CLT, como a importância dada espontaneamente pelo cliente ao trabalhador, sendo também definidas como tal as quantias cobradas pela empresa como serviço ou adicional, como o popular 10%, cobrado em diversos bares e restaurantes do país. Os valores a título de gorjeta devem ser distribuídos entre os empregados na forma prevista no Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Pesquise mais

As modificações legislativas a respeito da gorjeta foram substanciais. Por isso, recomenda-se a leitura atenta na integralidade do art. 457, da CLT, que passa a prever todas as regras sobre o pagamento desta parcela. Deve-se também analisar a Lei n. 13.419/17 para verificar se houve ou não revogação de suas disposições pela Reforma Trabalhista.

Os adicionais também são tidos como parcelas que compõem a remuneração, na esteira do raciocínio ao art. 457, da CLT. Eles se caracterizam por

serem parcelas pagas pelo empregador ao empregado quando a prestação do serviço ocorre em condição mais gravosa à sua saúde ou integridade física. Tem como fundamento evitar a prestação de serviços nestas condições, já que implicará em pagamento maior pelo empregador. Podem ser legais, quando estipulados pela legislação (adicional de horas extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência) ou convencionais, na hipótese de a previsão ser de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Embora componham a remuneração, os adicionais somente devem ser pagos enquanto perdurar a situação mais gravosa em que o trabalho é prestado. Constituindo o denominado salário condição, sendo que, ao cessar a prestação de serviços mais nociva, interrompe-se o pagamento do adicional respectivo.

Exemplificando

Joaquim trabalha exposto a óleo mineral, considerado agente insalubre, razão pela qual recebe adicional de insalubridade. Ocorre que o empregador modificou sua função, passando a laborar no escritório da empresa, realizando tarefas administrativas, sem contato com óleo mineral. Neste caso, ele deixa de receber o adicional de insalubridade.

Diante do fato de se caracterizar como salário condição e de ser previsto para desestimular o trabalho em condições mais nocivas ao trabalhador, a supressão dos referidos adicionais não viola o direito adquirido. Uma vez estudadas as parcelas que podem ser classificadas como salário e, portanto, compor a remuneração do empregado, vamos analisar as maneiras pelas quais o salário pode ser mensurado.

O modo de aferição do salário, ou seja, quanto o trabalhador terá direito a receber, pode variar bastante. A primeira maneira é o **salário por unidade de tempo**. Neste caso, a jornada de trabalho é o critério para o pagamento, desprezada a produção do empregado no período. Constitui o modo mais comum de aferição do salário, podendo ser estipulado por hora, dia etc., desde que respeitado o parâmetro máximo mensal. A Lei n. 13.467/17 introduziu na CLT o art. 452-A, que versa sobre o trabalho intermitente. A celebração de contrato de trabalho desta natureza pode conter previsão de pagamento de salário por hora ou por dia, ou seja, utilizando-se esta modalidade de aferição do salário.

Exemplificando

Joaquim é contratado pela empresa ABC Ltda. para receber o valor mensal de R$ 5.000,00 por 44 horas de trabalho semanal. Ele auferirá a citada quantia, independentemente do seu desempenho, basta que trabalhe ou esteja à disposição da empresa ABC Ltda. nas mencionadas 44 horas semanais.

A segunda forma de se aferir o salário é por **unidade de obra**. Nesta modalidade, a produção do empregado é o parâmetro para o pagamento, independentemente do tempo gasto. Cada unidade recebe um valor fixado previamente pelo empregador, que é irredutível. As comissões enquadram-se justamente neste modo de aferição salarial, eis que o empregador fixa previamente o percentual ou o valor que o trabalhador terá direito.

Os empregados podem receber comissões acrescidas de salário fixo ou não. Assim, serão **comissionistas puros** aqueles que receberem apenas comissões e **comissionistas mistos** aqueles que receberem salário fixo acrescido de comissões. Os comissionistas puros recebem todas as verbas normalmente, variando-se apenas a forma de cálculo das parcelas.

Exemplificando

Joaquim foi contratado pela empresa ABC Ltda. como comissionista puro para realizar vendas durante 44 horas por semana. Todavia, laborava cerca de 50 horas semanais. Assim, dúvida não resta de que realizava 6 horas extras por semana. No entanto, por se tratar de comissionista puro, as 6 horas de trabalho além da jornada legal já foram remuneradas com as comissões que recebeu em virtude do labor neste lapso temporal. Entretanto, em razão de ter ultrapassado o máximo legal, Joaquim tem direito ao adicional de horas extras sobre as citadas 6 horas.

Em resumo, em se tratando de comissionista puro, a hora normal de trabalho, quando houver labor extraordinário, já foi remunerada, sendo devido somente o adicional de horas extras (Súmula n. 340, do TST).

Os trabalhadores remunerados como comissionistas estão sujeitos às mesmas regras de irredutibilidade salarial, conforme disposto no art. 7º, inciso VI, da CF/88. Dessa forma, é assegurado ao comissionista o salário mínimo legal ou convencional (estipulado como piso da categoria em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho), isto é, caso não atinja o salário mínimo legal ou convencional, o empregador tem de arcar com a complementação até que ele seja alcançado, sem que haja possibilidade de desconto ou dedução deste valor no salário dos meses subsequentes.

Não se pode esquecer que vários estados brasileiros adotam piso salarial regional, isto é, fixam o salário mínimo a que os trabalhadores terão direito a receber, desde que superior àquele que foi fixado pela União. Esta prerrogativa está assegurada no art. 22, parágrafo único, da CF/88, que estabelece que Lei Complementar pode conferir aos estados a prerrogativa de legislar sobre Direito do Trabalho, o que, neste particular, ocorreu por meio da Lei Complementar n. 103/00. Ela prevê que este piso pode ser definido pelos estados e pelo Distrito Federal, mediante lei, desde que não haja previsão de outro piso salarial em lei federal, Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Ainda no que diz respeito às comissões, questão sempre discutida é a época em que as elas podem ser exigidas pelo empregado. O art. 466, da CLT, elucida a questão ao dispor que as comissões são devidas "depois de ultimada a transação a que se referem". Seu primeiro parágrafo assevera que se a transação for ultimada de maneira parcelada, as comissões serão devidas à época da liquidação de cada uma das prestações. Caso haja o rompimento do contrato de trabalho, as comissões serão devidas mesmo após a cessão do vínculo empregatício, devendo ser quitadas por meio de Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT) complementar.

Todavia, o mencionado art. 466 não esclarece se o trabalhador terá direito às comissões em caso de inadimplemento, ou seja, se for ultimada a transação, mas o empregador não receber por ela de seu cliente. Assim, deve-se valer do entendimento jurisprudencial sobre o tema. Segundo ele, o empregado dispendeu sua força de trabalho para que a transação fosse ultimada. Nesse contexto, deve receber a comissão, uma vez que as questões que envolvem o inadimplemento encontram-se na esfera de risco do empreendimento, devendo ser suportadas unicamente pelo empregador, nos termos do art. 2º, da CLT. Veja-se o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

> "EMENTA: EMPREGADO COMISSIONISTA. ESTORNO OU NÃO PAGAMENTO DE COMISSÕES. DESCABIMENTO. A Lei nº 3.207/57 condiciona a possibilidade de estorno da comissão devida ao empregado pelo empregador à insolvência do comprador, do que se conclui, portanto, que as comissões não podem ser estornadas sem qualquer razão, pois estes atos dependem da constatação da insolvência do contratante. Do contrário, admitir-se-ia deixar de remunerar o empregado comissionista pelo trabalho efetivamente por ele prestado, além de lhe transferir os riscos da atividade. In casu, não há provas de que o inadimplemento por parte dos clientes se deu em razão da insolvência destes. Desse modo, não restam dúvidas de que as deduções efetuadas eram, de fato, irregulares, nos termos da Lei 3.207/57. **Ora, o direito**

à comissão surge ou com a aceitação expressa do negócio ou, de forma tácita, com a expiração do prazo previsto para o empregador recusar a proposta. Logo, sendo esta aceita, de uma ou de outra forma, nasce o direito do empregado ao recebimento das comissões, independentemente de o cliente deixar de efetivar o pagamento. O desfazimento do negócio situa-se na esfera do risco do empreendimento econômico, o qual deverá ser suportado pelo empregador, na forma do artigo 2º da CLT, e não pelo empregado, que já despendeu a sua energia, insuscetível de restituição. Saliente-se que eventual previsão constante no contrato de trabalho do Reclamante, permitindo o desconto das comissões, não tem o condão de alterar o entendimento anteriormente exposto, pois se trata de cláusula contrária à legislação, não podendo, portanto, ser considerada válida. Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelas Reclamadas, **o disposto no artigo 466, § 1º, da CLT, não legitima o estorno das comissões.** A teor do referido dispositivo, as comissões são devidas assim que ultimada a venda, entendida esta como a aceitação do negócio pelo comprador (artigo 3º da Lei nº 3.207/57), de modo que a devolução do respectivo valor apenas é permitida em caso de insolvência do adquirente, nos termos do artigo 7º da Lei nº 3.207/57, norma que deve ser interpretada restritivamente, já que atenua vantagem do trabalhador (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001814-11.2014.5.03.0111 RO; Data de Publicação: 19/02/2016; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Marcio Ribeiro do Valle; Revisor: Convocado Eduardo Aurelio P. Ferri).

A terceira forma de aferir o salário é por tarefa (**salário tarefa**). Pode conceituá-lo como uma mistura das duas formas anteriores, pois se acopla certo parâmetro temporal (hora, dia, semana, mês) a certo montante mínimo de produção a ser alcançada pelo empregado. Quando ele atinge o objetivo antes do tempo previsto, restam duas possibilidades: ele é liberado do restante do tempo de trabalho (com manutenção integral do pagamento) ou recebe um valor extra pela produção adicional. Caso a meta do empregado não seja cumprida, o valor do salário não pode ser reduzido.

Independentemente do modo de aferição salarial, o empregador pode efetuar o pagamento do salário de várias formas. Uma delas, como já destacado, é por meio de dinheiro, em moeda corrente nacional (mínimo de 30%

em espécie). Outra é por meio de utilidades ou prestações in natura. Esta forma de pagamento tem sua regulamentação legal no art. 458, da CLT, e consiste no fornecimento pelo empregador de bens e/ou serviços, com algumas exclusões legais, previstas, sobretudo, no citado dispositivo legal. Todavia, para que se configure o pagamento como salário utilidade são necessários alguns requisitos:

1. **Habitualidade no recebimento:** a habitualidade significa repetição uniforme em certo contexto temporal, podendo ser, por exemplo, diária, semanal, mensal, semestral ou anual.

2. **Caráter contraprestativo do fornecimento:** é preciso que o fornecimento da utilidade signifique um acréscimo de vantagens ao empregado, pois, caso seja para viabilizar ou aperfeiçoar a prestação do serviço, não se configura o salário in natura.

Assimile

Caso a utilidade fornecida seja uma ferramenta ou um meio para a consecução do trabalho (para o trabalho), não se caracteriza como salário. Na hipótese de constituir retribuição (pelo trabalho), será considerada salário.

3. **Limitação:** para o trabalhador urbano estão limitadas a 20% e 25% do salário, respectivamente, a alimentação e a habitação fornecidas como salário utilidade. Já para o trabalhador rural, o art. 9º, da Lei n. 5.889/73, estabelece que os descontos do salário utilidade terão como base o salário mínimo, sendo limitado em 20% pela ocupação de moradia e de 25% pelo fornecimento de alimentação, atendidos os preços vigentes na região.

4. **Excludentes do salário utilidade:** por expressa disposição legal, alguns pagamentos não são considerados como salário utilidade.

Exemplificando

Algumas utilidades que, por força de determinação legal, não são consideradas salários: vale-transporte (Leis 7.418/85 e 7.619/87, Decreto n. 95.247/87 e OJ n. 216, da SBDI-I do TST); vale alimentação ou refeição quando há adesão do empregador ao PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador: Lei 6321/76 c/c Decreto n. 5/91); as hipóteses do art. 458, §2º da CLT e do art. 9º, §5º da Lei 5889/73; cigarros; bebidas alcóolicas; drogas nocivas; previsão da Súmula n. 367, do TST.

Deve-se ressaltar que normas jurídicas (leis, Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho) podem suprimir o caráter salarial de uma utilidade, como ocorre com as hipóteses do art. 458, §2º da CLT.

A Reforma Trabalhista também alterou o invocado art. 458, acrescentando-lhe o §5º, que prevê que o valor relativo à assistência médica ou odontológica, abrangendo as despesas com medicamentos, com hospitais, óculos, órteses, próteses, não integra o salário do empregado para qualquer efeito.

Frisa-se que o rol previsto no citado art. 458, da CLT, é considerado meramente exemplificativo e, portanto, outros bens e serviços (viagens anuais, entradas gratuitas a cinemas, clubes etc.) podem ser considerados como utilidades de natureza salarial, desde que preenchidos os requisitos da habitualidade e do caráter contraprestativo.

Pesquise mais

Existem algumas outras vantagens que podem ser conferidas ao trabalhador sem que isto implique no seu reconhecimento como salário ou remuneração.

Uma delas é a denominada *stock options*. Trata-se de uma opção de compra de ações da empresa em que o trabalhador labora em condições mais benéficas do que aquelas ofertadas ao mercado, durante determinado período.

Os contratos por prazo determinado não são a regra do Direito do Trabalho, mas podem ser celebrados de acordo com o disposto na CLT e na legislação extravagante. Podem ser de grande valia para os contratantes, razão pela qual é interessante o aprofundamento no tema, o que pode ser feito em consulta às seguintes obras:

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 618.

DALMAS, V. N. P. **Stock options na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

Sem medo de errar

Caro aluno, vamos agora solucionar aquele caso prático que foi proposto no início desta seção? Em resumo, Carlos Renato da Silva foi contratado pela Tecbitz Ltda., sendo ajustada remuneração de 2% sobre o valor bruto das vendas que efetuar, além de vale-refeição no valor de R$ 20,00 (vinte reais).

Todavia, Carlos ficou com algumas dúvidas que devem ser dirimidas por você, profissional da área.

Na hipótese de ele não realizar qualquer venda em determinado mês, não receberá nada? Caso haja inadimplência em relação a uma das vendas por ele realizadas, deixará de receber a comissão? O vale-refeição integrará o salário para fins de base de cálculos de FGTS, férias + 1/3 e décimo terceiro salário?

Para elucidar as questões, deve-se ter em mente que o salário é a retribuição paga ao trabalhador em função do contrato de trabalho e que, conforme disposição do art. 7º, inciso IV, da CF/88, é assegurado salário mínimo a qualquer trabalhador. Assim, independentemente da forma de aferição do salário que, no caso de Carlos, era por comissão (comissionista puro), ele tem direito ao salário mínimo legal ou ao piso da categoria a que pertence (previsto em Acordo ou Convenção Coletiva). Dessa forma, se suas vendas não atingirem o mínimo legal ou convencional, a empresa Tecbitz Ltda. terá que complementar o salário até atingir o mencionado nível.

No que diz respeito à inadimplência, o comissionista puro, como Carlos, terá direito à comissão. O entendimento jurisprudencial pátrio é, neste sentido, justamente pelo fato de o empregador ter usado sua força de trabalho para que a transação fosse ultimada. Eventual não pagamento não está na sua esfera de risco, o que deve ser suportado pelo empregador, nos termos do art. 2º, da CLT.

Por fim, o vale-refeição é uma das parcelas que integram a remuneração, exceto se o empregador tiver feito adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou se houver previsão em Acordo ou Convenção Coletiva no sentido de que esta parcela não tem natureza salarial, mas sim indenizatória.

Avançando na prática

Correção automática do piso salarial do engenheiro pelo salário mínimo

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a uma nova situação-problema para que você possa testar e aprofundar seus conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Conforme já estudado, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso IV, prevê o direito de todo trabalhador ao salário mínimo fixado em lei. No caso dos engenheiros, a Lei n. 4950-A/66 prevê a remuneração mínima de 6 vezes o salário mínimo nacional para jornada diária de 6 horas e pelas horas excedentes à sexta diária deveria ser pago o adicional de 25%. Portanto, para jornada de 8 horas, seria 8,5 (oito vírgula cinco) vezes o salário mínimo nacional.

Todavia, o STF, por meio da Súmula Vinculante n. 4, vedou a utilização do salário mínimo como indexador, mas permitiu que sua utilização como base de cálculo prevaleça até que sobrevenha nova lei.

Você, aluno, depara-se com a seguinte situação: João é engenheiro e foi contratado pela empresa ABC Ltda., em janeiro de 2016, para exercer as funções de engenheiro. Foi assegurado a ele a remuneração equivalente a 8,5 salários mínimos. Passado um ano, houve o reajuste nacional do salário mínimo. Assim, indaga-se: João terá direito, automaticamente, a aumento salarial de acordo com a majoração do salário mínimo?

Resolução da situação-problema

Diante da previsão contida na Súmula Vinculante n. 4, do STF, João não tem direito ao reajuste automático de sua remuneração, porque a estipulação do salário profissional dos engenheiros, adotando-se múltiplos do salário-mínimo, não vulnera o disposto no art. 7º, IV, da CF, que proíbe somente a automática correção do salário profissional baseada no reajuste do salário-mínimo.

Nesse contexto, a previsão da Lei n. 4950-A/66 somente se aplica ao salário de ingresso, devendo as correções serem feitas por iniciativa do empregador ou por determinação em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Faça valer a pena

1. A legislação nacional autoriza o pagamento do salário ao trabalhador de diversas formas.

Analise os itens abaixo e assinale a alternativa em que conste as formas legalmente admitidas para pagamento de salário:

I – Dinheiro em moeda estrangeira.
II – Dinheiro em moeda nacional.
III – Habitação.
IV – Cigarro.

a) Somente os itens I e II são verdadeiros.
b) Somente os itens I e III são verdadeiros.
c) Somente os itens II e III são verdadeiros.
d) Somente os itens I, II e III são verdadeiros.
e) Todos os itens são verdadeiros.

2. A definição do conceito de salário é bastante controversa na doutrina, havendo embates entre aqueles que pugnam pela sua distinção em relação à remuneração e os que entendem que salário e remuneração são sinônimos. Alguns juristas utilizam o disposto no art. 457, da CLT, para apresentar seu conceito.
Tendo em vista o disposto no art. 457, da CLT, assinale a alternativa correta.

a) A gorjeta não integra a remuneração do empregado por não ser paga diretamente pelo empregador.
b) As comissões, porcentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador não integram o salário.
c) São inclusos nos salários as ajudas de custo recebidas pelo empregado.
d) Não se considera gorjeta a importância cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.
e) Não se incluem nos salários as diárias para viagem, desde que utilizadas para os devidos fins.

3. O art. 7º, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, prevê que o adicional de horas extras deve ser de, no mínimo, 50%. Assim, se a empresa ABC Ltda. paga a Joaquim adicional de 100% esta cláusula, ainda que tacitamente acordada, é mais benéfica a ele, tendo incorporado ao seu contrato de trabalho. Dessa forma, o empregador não pode suprimir ou diminuir o adicional de 100% para as horas extras prestadas, enquanto perdurar o contrato de trabalho. Trata-se de direito adquirido ao trabalhador.

São inúmeros os princípios jus trabalhistas que guardam relação com a hierarquia das normas e com o Direito do Trabalho. Assim, assinale a alternativa que exprima qual dos princípios é exemplificado pelo texto anterior:

a) Princípio da condição ou cláusula mais benéfica.
b) Princípio da primazia da realidade sobre a forma.
c) Princípio da inalterabilidade contratual lesiva.
d) Princípio da irredutibilidade salarial.
e) Princípio da intangibilidade salarial.

Seção 1.2

Equiparação salarial

Diálogo aberto

Caro aluno,

As questões que envolvem as proteções jurídicas ao salário, normalmente, são desconhecidas pelos gestores das organizações empresariais, o que ocasiona milhares de reclamações trabalhistas versadas sobre equiparação salarial, acúmulo e desvio de funções.

Para que o tema seja melhor compreendido por você, é relevante partirmos de uma situação por meio da qual podemos apresentar o conceito das proteções jurídicas ao salário, assim como seus desdobramentos.

Carlos Renato, trabalhador recém-formado, realizou seu sonho de ser contratado pela empresa Tectudo Ltda. Ele aceitou a proposta da empresa líder de mercado e passou a receber remuneração de 2% sobre o valor bruto das vendas que efetuar. O pacto laboral foi firmado no dia 13 de novembro de 2017, desde quando exerce as funções de vendedor. A empresa Tectudo, em franca expansão no mercado nacional, também contratou, em 20 de dezembro de 2017, a funcionária Paula Ribeiro, colega de faculdade de Carlos Renato, que exercia funções idênticas a dele. Todavia, recebia comissões de 1,5% sobre o valor bruto das vendas que realizava. Ambos trabalhavam na cidade de Campinas (SP), para a qual se deslocavam juntos, uma vez que residiam próximos um do outro. Entretanto, Carlos trabalhava na filial localizada no centro da cidade e Paula no estabelecimento que fica no bairro Jardim Belo Horizonte. Poucos meses após sua contratação, a empresa Tectudo procura Carlos e lhe diz que, diante do cenário de crise pela qual o Brasil passa, será necessário ajustar suas comissões para o mesmo patamar de Paula, ou seja, 1,5%. Caso contrário, não será possível a manutenção do seu emprego. Carlos Renato, embora decepcionado com a atitude da empresa líder no segmento e na qual sempre almejou trabalhar, quer saber se a empresa empregadora pode realizar esta redução no percentual das comissões. Por sua vez, Paula, insatisfeita com o fato de o seu colega ganhar mais, também quer saber se pode solicitar o recebimento do mesmo percentual a título de comissões auferido por Carlos.

Para solucionar o caso, é imperioso compreender:

a) Proteções jurídicas ao salário.

b) Princípio da isonomia salarial.

c) Conceito e requisitos da equiparação salarial.

Após dominar esses conteúdos básicos, você, aluno, poderá utilizar todo seu poder de persuasão na defesa dos interesses de Carlos e Paula, que lhe procuraram justamente por terem ciência de sua enorme capacidade jurídica. Explique a cada um deles, pormenorizadamente, todos os direitos a que fazem jus, de modo que possam reivindicar junto ao empregador o cumprimento da legislação trabalhista.

Não pode faltar

A ordem jurídica trabalhista constituiu cadeia articulada de garantias e proteções ao salário.

Há normas que protegem o salário em face dos atos do empregador, como a dos descontos aplicados à remuneração do obreiro ao fim de um mês de labor. Situação bastante corriqueira é aquela em que o empregador promove o endividamento do trabalhador por meio de compra de mercadorias na empresa, a preços abusivos. Este fenômeno, também conhecido como "*truck system*", é muito comum no trabalho rural, em que o trabalhador é obrigado pelo empregador a comprar os produtos de necessidade básica no armazém de sua propriedade, a preços acima de mercado, de modo que no final do mês o salário auferido não seja suficiente sequer para quitar o pagamento. Esta prática obviamente é vedada pela legislação brasileira, notadamente pelo art. 462, da CLT, que consagra os princípios da intangibilidade e irredutibilidade salarial.

O Direito do Trabalho também prevê proteção à remuneração do trabalhador em face de credores do empregador, isto é, em caso de recuperação judicial os direitos dos funcionários não são afetados. Além disso, na falência o crédito trabalhista tem preferência, ou seja, devem ser recebidos em primeiro plano até o limite de cento e cinquenta salários mínimos para cada obreiro.

A ordem jurídica pátria também criou mecanismos de proteção do salário contra credores do próprio empregado, fazendo que seja, via de regra, impenhorável.

Nesse contexto, merece destaque a irredutibilidade salarial. Ela traduz, no plano salarial, a incorporação, pelo Direito do Trabalho, do princípio geral da inalterabilidade dos contratos, *pacta sunt servanda,* oriundo do Direito Civil. A Constituição Federal de 1988 incorporou expressamente o princípio da irredutibilidade, mas com uma ressalva:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> VI - **irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (grifo nosso);**

A noção de irredutibilidade busca combater duas modalidades centrais de diminuição de salários: a redução salarial direta (diminuição nominal de salários) e a redução salarial indireta (redução da jornada ou do serviço, com consequente redução salarial). Ambas somente são possíveis se o empregador ou o sindicato que o representa negociar coletivamente com o sindicato dos trabalhadores.

Nesse cenário, a autonomia da vontade do trabalhador é suprimida pela proteção estatal. A CLT é bastante clara neste particular, quando assim dispõe em seu art. 468:

> "Art. 468 - 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, em prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL, 1943, [s.p.])

A alteração promovida pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) foi a inclusão do §2º no citado art. 468, prevendo que não caracteriza alteração lesiva ao contrato de trabalho a supressão de gratificação de função, independentemente do tempo de exercício da função de confiança, Trata-se de relativização do princípio da irredutibilidade salarial e da inalterabilidade contratual lesiva, contrária à jurisprudência sedimentada do TST, que prevê na sua Súmula nº 372, que percebida "a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira."

A mudança legislativa já é alvo de críticas por parte de doutrinadores. Delgado (2017, p. 175) assim se manifesta sobre ela:

> "O novo §2o do art. 468 da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, fixa regra antiética ao sedimentado no Direito do Trabalho, vedando a respectiva incorporação salarial.
>
> Com esse preceito, fica reiterado o caráter anti-humanista e antissocial da Lei da Reforma Trabalhista, dirigida, essencialmente, à redução de custos trabalhistas e previdenciários em favor da empresa empregadora.
>
> Nota-se que naturalmente poder-se-ia discordar de incorporações salariais referentes a períodos curtos de percepção de parcelas gratificatórias, tais como aquelas determinadas após dois anos de percepção da verba ou, até mesmo, cinco anos dessa percepção contínua. Entretanto, a jurisprudência se ficou

em parâmetro moderado, proporcional, razoável e justo – o prazo mínimo contínuo de dez ou mais anos de recebimento mensal da gratificação de função.

A disposição da CLT, interpretada com a previsão constante na Constituição Federal de 1988, conduz a única definição de que a redução salarial, como a empresa Tectudo pretende fazer, somente será possível mediante negociação coletiva. Ainda que Carlos Renato concorde com a redução salarial para manter seu emprego, esta diminuição da sua remuneração será tida como nula de pleno direito. Consequentemente, caso seja implementada pela Tectudo, poderá o trabalhador ajuizar reclamação trabalhista pleiteando diferenças salariais, ou seja, 0,5% de comissão que lhe foi suprimida em cada mês de trabalho.

Merece destaque que a redução do percentual da comissão, como no caso em comento, deve implicar prejuízo para o trabalhador, ou seja, provocar a redução de seu salário. Dessa forma, para que o princípio da irredutibilidade salarial entre em ação é imperioso que seja demonstrado, no caso concreto, o prejuízo ao trabalhador. Isto porque se pode reduzir a comissão do trabalhador, mas aumentar sua base de cálculo, o que, na verdade, poderá constituir alteração benéfica ao trabalhador.

Exemplificando

Ercílio foi contratado pela empresa ABC LTDA. recebendo salário fixo e comissão de 1,25%, calculada sobre os serviços e a venda das peças decorrentes dos atendimentos que realizava. Auferia, em média, R$ 3.000 por mês. Utilizando o *jus variandi* que lhe é inerente, o empregador alterou a função do obreiro, sendo mantido o salário fixo e reduzida a comissão para 0,75%. Entretanto, passou a ser calculada sobre todos os atendimentos e vendas de peças da oficina. Passou a receber, em média, R$ 5.000. Neste caso não houve redução salarial, embora tenha havido diminuição do percentual da comissão, haja vista que seu padrão salarial passou a ser superior depois da mudança implementada pela empresa ABC LTDA.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso IV, também prevê ao trabalhador o direito ao salário mínimo. Trata-se de garantia fixada por lei, cujo valor é ajustado anualmente. A quantia definida serve de parâmetro para salário por 44 horas de trabalho, sendo autorizado o pagamento de valor inferior para número menor de horas trabalhadas.

Exemplificando

Maurílio pode ser contratado para trabalhar 22 horas semanais, auferindo metade do valor do salário mínimo, desde que não haja piso salarial superior previsto em norma coletiva ou em legislação específica.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 4, consolidou entendimento de que o salário mínimo "não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

Todavia, existem leis referentes a determinadas profissões que preveem o salário mínimo como múltiplo para cálculo do salário mínimo (piso) daqueles profissionais. Uma delas é a Lei nº 4.950-A/66, que diz respeito aos engenheiros e arquitetos e que prevê a remuneração de 6 vezes o salário mínimo nacional para jornada diária de 6 horas como piso da profissão. As horas excedentes à sexta diária devem ser pagas com adicional de 25%. Portanto, para jornada de 8 horas tem-se 8,5 (oito vírgula cinco) vezes o salário mínimo nacional.

Tendo em vista que a citada lei é anterior à Constituição Federal de 1988, passou-se a discutir se a previsão nela contida seria inconstitucional, ou seja, se violaria o disposto no art. 7º, inciso IV, da CF/88. No âmbito trabalhista a questão foi dirimida pelo disposto na Orientação Jurisprudencial nº 71, do TST, cuja redação é a seguinte:

> "OJ 71. AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO PROFISSIONAL. FIXAÇÃO. MÚLTIPLO DE SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV, DA CF/88 (nova redação) - DJ 22.11.2004. **A estipulação do salário profissional em múltiplos do salário mínimo não afronta o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, só incorrendo em vulneração do referido preceito constitucional a fixação de correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo (grifo nosso).**

Dessa forma, entende-se que o salário profissional não pode ser corrigido automaticamente quando há o aumento do salário mínimo. Este somente tem o condão de fixar o piso salarial no momento da contratação, não podendo servir de indexador para aumentos futuros. Para melhor elucidar a questão, é interessante que você, aluno, leia atentamente o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. FIXAÇÃO DO SALÁRIO DE ENGENHEIRO. SALÁRIO PROFISSIONAL FIXADO EM MÚLTIPLOS DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SOMENTE PARA O PISO DE INGRESSO NO EMPREGO, SEM INDEXAÇÃO DO VALOR SALARIAL (ART. 7º, IV, IN FINE, CF). RECEPÇÃO, NESSA MEDIDA, DA LEI 4.950-A/66. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. **A estipulação do salário profissional dos engenheiros adotando-se múltiplos do salário-mínimo não vulnera o disposto no art. 7°, IV, da CF, o qual proíbe somente a automática correção do salário profissional baseada no reajuste do salário-mínimo. Ou seja, o piso salarial de contratação é o da Lei nº 4.950-A, de 1966, porém não mais é viável, juridicamente, a correção automática (indexação) do salário profissional do engenheiro toda vez que for reajustado o salário mínimo (Súmula Vinculante 4/STF).** Inteligência da OJ 71 da SBDI-2/TST. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 291-96.2013.5.08.0001, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/04/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014).

Além do salário mínimo, deve-se analisar outras proteções ao salário que são muito relevantes para o trabalhador.

A intangibilidade salarial, consagrada pelo art. 462 da CLT, veda os descontos salariais, salvo autorização legal, por norma coletiva, adiantamentos ou danos causados pelo empregado.

Exemplificando

Caso a empresa ABC LTDA. forneça plano de saúde aos trabalhadores, somente pode realizar descontos no salário de seu funcionário para fins de custeá-lo se houver, neste sentido, autorização expressa. Assim, o citado desconto deve ser previsto no contrato de trabalho, em seu aditivo, na legislação nacional ou em Acordo ou Convenção Coletiva. A ausência de quaisquer destas previsões implica em desconto ilegal.

Merece destaque a previsão do parágrafo 1º, do art. 462, da CLT, que prevê que, em caso de dano causado pelo trabalhador, o empregador somente

poderá efetuar desconto no salário para ressarci-lo se houver previsão, neste sentido, no contrato de trabalho. Caso o dano tenha sido causado de forma proposital pelo empregado, ou seja, com dolo, é desnecessária a citada previsão contratual.

Assimile

Em caso de dano causado pelo trabalhador, sem que tenha havido intenção em produzi-lo, o desconto no salário somente poderá ocorrer mediante prévia autorização no seu contrato de trabalho. Na hipótese de dano doloso, com intenção, o desconto pode ser efetuado mesmo sem previsão contratual.

O princípio da isonomia salarial se traduz pela não discriminação daqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para o empregador, notadamente com relação ao de sexo, idade, cor ou estado civil. Está previsto no art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

> "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

O art. 7º, inciso XXXI, da Carta Magna, é categórico ao impedir a "discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". Ademais, a própria Constituição Federal (art. 5, I c/c art. 3, III e IV) assegura a igualdade não apenas no que tange aos direitos dos trabalhadores, mas também entre todos os brasileiros.

A inspiração para estas previsões constitucionais indubitavelmente decorre das disposições constantes nas Convenções nº 100 e 111, da Organização Internacional do Trabalho, que determinam a isonomia remuneratória, vedando a discriminação. Ambas foram recepcionadas pela ordem legal por meios dos Decretos nº 41.721/1987 e nº 62.150/1968.

O mencionado princípio também está positivado na CLT, em seu art. 461, que sofreu alterações pela Lei nº 13.467/17. A sua redação anterior estabelecia que sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderia igual salário, sem

distinção de sexo, nacionalidade ou idade, desde que não houvesse diferença de tempo de serviço superior a 2 anos.

O primeiro requisito, portanto, para fins da equiparação salarial prevista no art. 461, da CLT, permanece intacto. Trata-se da identidade de funções (art. 5º, da CLT) entre os trabalhadores. O que é relevante para o Direito do Trabalho não é a nomenclatura do cargo ou da função exercida, mas o que de fato, na prática, é exercido por cada um dos empregados.

Reflita

Pedro trabalha na empresa Celulose S/A exercendo as funções de auxiliar administrativo I. Ele labora no mesmo local, mas, por ter seis meses a mais no desempenho das tarefas, é classificado como auxiliar administrativo II, razão pela qual aufere R$ 500 a mais por mês. Todavia, suas atividades são idênticas as de Pedro. Ambos foram dispensados sem justa causa e Pedro quer saber se tem direito à equiparação salarial (isonomia), além de se o fato de ele e o paradigma não mais trabalharem na Celulose S/A poderá afetar seu direito.

Obviamente que não; o que é determinante para o Direito do Trabalho é o que ocorre na prática, sendo irrelevante a nomenclatura que acontece ao cargo ou à função. Ademais, quando do ajuizamento da reclamação trabalhista é irrelevante que ambos ou um deles esteja ainda com o contrato de trabalho em vigor. Haverá a equiparação salarial desde que presentes os requisitos constantes no art. 461, da CLT.

Além da igualdade no desempenho das funções, o texto celetista exige que haja a mesma produtividade e mesma perfeição técnica entre os trabalhadores. A previsão é bastante razoável, haja vista que se um deles trabalha melhor, com mais perfeição ou produtividade, é lícito que receba salário superior.

Nesse contexto, depreende-se que para que o instituto da equiparação salarial esteja presente é necessária a comparação de um trabalhador com outro. A pessoa com quem se pretende a isonomia salarial, ou seja, com quem se almeja receber igual salário é denominada paradigma ou modelo. Aquela que busca a igualdade de remuneração é denominada paragonado.

Assimile

Paradigma é o empregado referência, com quem se busca a equiparação salarial.

Paragonado é o trabalhador que recebe salário menor e que almeja a isonomia salarial com o paradigma.

Não basta a igualdade de funções e seu desempenho com mesma perfeição técnica e produtividade para que seja possível a equiparação salarial. O art. 461, da CLT, em sua redação anterior dispunha que era imperioso que os serviços fossem prestados para o mesmo empregador. A Lei nº 13.467/17 modificou a redação do §1º, do referido artigo, passando a prever que paradigma e paragonado devem laborar no mesmo estabelecimento comercial. Com a inovação legislativa rompeu-se a possiblidade de equiparação salarial entre trabalhadores que laboravam para empresas diferentes, desde que pertencentes ao mesmo grupo econômico, salvo na hipótese em que ocuparem o mesmo espaço físico.

Exemplificando

Joaquim foi contratado pela empresa ABC LTDA, em 4 de janeiro de 2016, para exercer as funções de auxiliar administrativo, recebendo R$ 1.500 por mês. João foi contratado na mesma data, pela empresa DEF LTDA, para exercer as mesmas funções. Todavia, recebe mensalmente a quantia de R$ 2.000.

A empresa DEF LTDA está sob controle de empresa ABC LTDA e ambos os trabalhadores exercem suas funções na cidade de Fortaleza (CE), mas em estabelecimentos comerciais diferentes, em bairros diferentes na capital cearense.

Antes do advento da Lei nº 13.467/17, mesmo trabalhando em empresas diferentes, ambos deveriam receber o mesmo salário, uma vez que uma está sob controle da outra, caracterizando empregador único, nos termos do art. 2º, da CLT.

Caso a contratação ora narrada ocorra após 11 novembro de 2017, data da entrada em vigor da referida lei, não haverá direito a equiparação salarial, pois os trabalhadores estarão em estabelecimentos comerciais distintos, o que não autoriza tal direito, conforme nova redação do art. 461, caput, da CLT.

Reflita

Você entende como razoável a alteração promovida pela Lei nº 13.467/17 que dispõe que para o trabalhador fazer *jus* a ganhar o mesmo que outro é necessário que ambos trabalhem no mesmo estabelecimento comercial? O critério anterior segundo o qual o trabalho deveria ocorrer no mesmo município ou na mesma região metropolitana, ainda que em estabelecimentos diferentes, não era mais razoável? Esta atual previsão legal não viola o princípio da isonomia se os dois realizarem as mesmas atividades, com a mesma produtividade e perfeição técnica?

O último requisito indispensável para que seja necessário o pagamento do mesmo salário diz respeito ao tempo de serviço entre os empregados. Antes da Lei nº 13.467/17 a única condição era que o tempo na mesma função não fosse superior a dois anos. O critério da diferença superior a dois anos na função foi mantido e aplica-se a partir do início das atividades tanto do paragonado quanto do paradigma.

Até então não era relevante a data de contratação de cada um, mas apenas quando eles passaram a exercer as mesmas funções. Com a "Reforma Trabalhista" foi introduzido segundo requisito temporal, que é justamente a existência de tempo não superior de contratação entres os trabalhadores. Esclarece-se que ambos os critérios são cumulativos, isto é, a ausência de um deles no caso concreto impede a equiparação salarial.

Para que seja possível a equiparação salarial, ou seja, para que os trabalhadores tenham o direito de ganhar o mesmo salário, é necessária a presença de todos os requisitos estudados, de forma concomitante. A ausência de apenas um deles justifica remuneração diferenciada.

Entretanto, existem exceções legais que admitem remuneração diferenciada mesmo presentes todos os citados requisitos.

A primeira delas está prevista no art. 461, § 2º, da CLT. Não há equiparação salarial quando o empregador tiver quadro de pessoal organizado em carreira. Mais uma vez a Lei nº 13.467/17 trouxe alteração, vez que dispensa a necessidade de homologação de tal quadro pelo Ministério do Trabalho, como previa a redação anterior do citado dispositivo legal. Pela nova redação não haverá equiparação salarial "quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público". Acerca destas inovações vale transcrever a lição de Delgado (2017, p.173):

> "Ora, o conjunto acentuado de desregularnentações e flexibilizações efetivadas pela Lei n. 13.467/2017 nesse campo temático - fato impeditivo do quadro de carreira ou do plano de cargos e salários quanto à equiparação salarial - pode comprometer o objetivo da regra jurídica, isto é, a aptidão para erigir real fato impeditivo do pleito antidiscriminatório brandido por intermédio da equiparação de salários.
>
> É que se o quadro de carreira ou o plano de cargos e salários não evidenciarem vantagens e garantias efetivas em favor dos empregados, a ponto de justificarem a não incidência do princípio constitucional e celetista antidiscrirninatório, eles

perdem a força corno fato impeditivo do direito do autor. Ou seja, a compulsão da Lei em favor da desregulamentação não deve conduzir a empresa empregadora a formatar meros simulacros à isonomia salarial, porém quadros de carreira e planos de cargos e salários que traduzam efetivas vantagens para os respectivos empregados.

A outra está disposta no art. 461, § 4º, da CLT, que prevê que o "trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial".

Exemplificando

Joaquim trabalha na empresa ABC LTDA. exercendo a função de operador de produção, auferindo salário de R$ 2.500,00. Ele sofreu um acidente automobilístico, tendo ficado com sequelas físicas que o impedem de exercer a mencionada função. Quando teve alta do INSS foi definido que somente poderia exercer atividades burocráticas. Assim, passou a exercer atividades de auxiliar administrativo na empresa ABC. Ocorre que o patamar salarial para esta atividade é inferior, sendo que João é quem recebe maior salário no exercício da citada função, auferindo R$ 1.500 mensais. Entretanto, ele não pode pleitear equiparação salarial com Joaquim justamente pela exceção prevista no art. 461, § 4º, da CLT.

A Lei nº 13.467/17 também inseriu o §6º, ao art. 461, da CLT, que dispõe que se houver discriminação salarial em razão de sexo ou etnia, além das diferenças salariais apuradas, será também devida multa em favor do empregado discriminado no valor de 50% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Na data de início da vigência da referida lei, em 11 de novembro de 2017, o benefício máximo era de R$ 5.531,31 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e trinta e um centavos), razão pela qual a indenização devida será de R$ 2.765,65 (dois mil, setecentos e sessenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos). Dúvida não resta de que a multa prevista no ordenamento jurídico é ínfima ante a gravidade de discriminação perpetrada por sexo ou etnia.

Passando-se minimamente para a esfera processual, na hipótese de ser ajuizada reclamação trabalhista em que pleiteia equiparação salarial, será ônus do reclamante a prova dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos dos art. 818, da CLT, e art. 373, inciso I, do CPC. Deverá, portanto, demonstrar

a identidade de funções, de empregador, de estabelecimento comercial e simultaneidade no exercício das atividades laborais. Caberá ao empregador (reclamado) a prova dos fatos impeditivos do direito do obreiro (art. 373, inciso II, do CPC), a saber: diferença de perfeição técnica no exercício da função; diferença de produtividade na realização do trabalho; diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos; diferença de tempo de contratação superior a quatro anos; existência de quadro de carreira, instrumento de negociação coletiva ou plano de cargos e salários; paradigma que ocupe função em decorrência de readaptação previdenciária.

Estudados os principais aspectos que envolvem a equiparação, deve-se examinar agora outros desdobramentos do princípio da isonomia salarial.

Nas organizações empresariais é muito comum que se passe a trabalhar com acréscimo de funções ou em atividades distintas daquelas para as quais foi contratado, o que pode caracterizar acúmulo ou desvio de função. Estes institutos jurídicos não são expressamente previstos pelo nosso ordenamento jurídico, mas pleitos envolvendo ambos são muito comuns na Justiça do Trabalho, com fundamento no princípio da isonomia. A única exceção é a previsão contida na Lei nº 6.615/78, que trata da categoria dos radialistas. Ela é a única que prevê expressamente a figura do acúmulo de função. Contemporaneamente é muito comum Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho preverem as hipóteses de acúmulo e desvio de função, assim como o acréscimo salarial a ser pago em cada um dos casos.

O acúmulo de função ocorre quando o funcionário passa a exercer atividades de cargo diferente além das suas. Resta claro, portanto, que não é o mero acréscimo de trabalho que acarreta eventual direito a diferenças salariais decorrente do acúmulo de função. Este acréscimo não pode ser relativo à função para qual foi originalmente contratado. A este respeito vale transcrever o seguinte julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

> “ADICIONAL POR **ACÚMULO DE FUNÇÕES. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI, NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E NO CONTRATO. EXERCÍCIO EVENTUAL DE FUNÇÕES COMPATÍVEIS COM AQUELAS CONTRATADAS.** Já se vão tornando comuns, nas ações trabalhistas, pedidos de remuneração adicional por suposto acúmulo de funções sem que estejam fundamentados em lei, em negociação coletiva ou no contrato individual de trabalho. E diante do fenômeno que se convencionou denominar “ativismo judicial”, tais pedidos vêm encontrando eco nas sentenças trabalhistas, criando verdadeiras distorções salariais no mercado de

> trabalho e novo ponto de conflito ou de fricções nas já conturbadas relações trabalhistas. Ocorre que a situação, se de fato se verifica na prática, e com evidentes prejuízos para o empregado, deve ser solucionada à luz do artigo 483, alínea "a", da anciã CLT, que dispensa tratamento correto à matéria, pois **não é concebível que ao empregador seja vedado, dentro de sua jornada contratual do empregado, repassar-lhe tarefas condizentes com sua experiência profissional, conformação física e formação intelectual, e que, evidentemente, não viole direitos de sua personalidade ou contrarie os bons costumes sociais.** CONTRATUAL ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. **Quando o empregado é contratado para exercer cargos com funções previamente definidas, e, posteriormente, passa a ser responsável por um conjunto de tarefas adicionais, ocorre uma situação identificada como acúmulo de funções. Trata-se de uma espécie de alteração qualitativa do contrato de trabalho, que somente terá validade se não causar prejuízo ao empregado, sob pena de violação do princípio da inalterabilidade contratual lesiva.** (Processo Nº RO-1512-18.2010.5.03.0112 - Processo Nº RO-1512/2010-112-03-00.5 - 3ª. Reg. – 1ª Turma – Relator Juiz Convocado Joao Bosco Pinto Lara - DJ/MG 03.03.2011, pág. 115)

O art. 456, da CLT, também deve ser levado em consideração para verificação, no caso concreto, se houve modificação na situação contratual apta a ensejar o pagamento de diferenças salariais. Ele assim preceitua:

> "Art. 456. Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. (BRASIL, 1943, [s.p.])

O desvio de função existe quando o trabalhador foi contratado para exercer uma determinada, mas, na prática, exerce outra diversa.

Exemplificando

Joaquim foi contratado pela Panificadora Pão D´água para exercer as atividades de auxiliar de perecíveis, que consistia basicamente em atender clientes no balcão da padaria. Após dois anos de serviços

passou a exercer as atividades de cozinheiro, preparando a comida que era comercializada no horário do almoço, sem que houvesse qualquer diferença remuneratória. Na Panificadora Pão D´água historicamente os cozinheiros têm remuneração superior ao auxiliar de perecíveis.

Neste caso, caracteriza-se desvio de função, pois Joaquim passou a realizar atividade diversa para a qual foi contratado, com padrão remuneratório diferenciado.

Ao contrário da equiparação salarial, para a configuração do desvio ou acúmulo de funções não é necessário indicar paradigma, ou seja, colega de trabalho com quem tenha trabalhado, além de não serem analisados os demais requisitos previstos no art. 461, da CLT.

Pesquise mais

Nesta seção foram estudadas as formas de proteção jurídica do salário em face do trabalhador.

Todavia, merece também estudo aprofundado as proteções jurídicas contra os credores do empregador (em casos de recuperação judicial, falência, liquidação extrajudicial, etc.) e contra os credores do empregado (impenhorabilidade do salário, restrições à compensação, etc.), o que pode ser feito em consulta à seguinte obra:

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 808-829.

Sem medo de errar

Prezado aluno, vamos agora solucionar aquele caso prático que foi proposto no início desta seção?

Nele, Carlos foi contratado pela mesma empesa que também firmou pacto laboral um ano depois com Paula. Embora ambos exercessem as mesmas atividades em Campinas (SP), Carlos Renato recebia 0,5% de comissão a mais. Além disso, laboravam em estabelecimentos comerciais distintos. A empregadora Tectudo quer reduzir sua comissão para o mesmo patamar de Paula.

Esta empresa pode realizar a redução das comissões de Carlos Renato? Paula tem direito ao recebimento do mesmo percentual de comissões recebido por Carlos?

Para solucionar o caso, deve-se ter em mente, inicialmente, que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso VI, consagra a irredutibilidade salarial, salvo se houver previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, o que inexiste na espécie.

Ademais, o art. 468 da CLT prevê que o contrato de trabalho não pode ser modificado, ainda que haja anuência do trabalhador, se houver prejuízo a ele. No caso sob exame é indubitável que a alteração das comissões de Carlos Renato será lesiva, uma vez que receberá salário inferior.

Dessa forma, mesmo que ele concordasse com a redução salarial com o intuito de manter o emprego, a alteração contratual seria nula de pleno direito, ante o disposto no texto celetista.

Carlos exerce atividades idênticas àquelas desempenhadas por Paula, no mesmo local, ou seja, em Campinas (SP) para o mesmo empregador, com mesma produtividade e perfeição técnica, não havendo diferença superior a dois anos no exercício das funções. Neste contexto, se o contrato de trabalho de Carlos e Paula tivesse vigorado antes da Reforma Trabalhista (11 de novembro de 2017) ele faria jus ao mesmo salário da trabalhadora.

Todavia, como estudado, a Lei nº 13.467/17 inseriu mais um requisito que deve ser analisado neste caso para que exista a equiparação salarial, que é justamente o labor no mesmo estabelecimento comercial (art. 461, caput, da CLT). Na hipótese sob exame Carlos exercia suas atividades na filial do centro de Campinas (SP), ao passo que Paula trabalhava no estabelecimento localizado no bairro Jardim Belo Horizonte.

Diante do exposto, Paula não tem direito ao recebimento da mesma remuneração paga a Carlos.

Avançando na prática

Salário substituição

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso prático para que você possa testar e aprofundar seus conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Nesta seção foi estudado o princípio da isonomia salarial, sendo vedada diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Nesse contexto, você se depara com a seguinte situação: Frederico é consultor na concessionária de veículos Ande Bem Ltda., auferindo remuneração de R$ 5.000,00 mensais. Ele se reporta ao gerente Gérson, que tem remuneração de R$ 12.000,00 mensais. Em dezembro de 2016 o proprietário da concessionária determinou que Frederico realizasse as funções de gerente durante as férias de Gérson. Assim, indaga-se: Frederico terá direito ao recebimento da remuneração equivalente à remuneração de Gérson durante o período de férias em que o substituiu?

Resolução da situação-problema

Nas organizações empresariais é muito comum que um trabalhador substitua outro que recebe salário superior, durante determinado período, por exemplo, nas férias. Neste caso, em virtude do referido princípio, o trabalhador tem direito de receber o salário daquele a quem substituiu, conforme assevera a Súmula nº 159, do TST:

> **Súmula nº 159 do TST**
> **SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**
> I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
> II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

Faça valer a pena

1. O princípio da isonomia salarial se traduz pela não discriminação daqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para o empregador, notadamente com relação ao de sexo, idade, cor ou estado civil.

Assinale a alternativa que seja requisito para configuração da equiparação salarial:

a) Diferença de funções.
b) Trabalho prestado para empregadores distintos.

c) Trabalho prestado no mesmo estabelecimento comercial.
d) Diferença superior a dois anos no exercício da função.
e) Trabalho prestado com perfeição técnica distinta.

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso IV, também prevê ao trabalhador o direito ao salário mínimo. Trata-se de garantia fixada por lei.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

I - O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 4, consolidou entendimento de que o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado.
II - O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 4, autorizou a substituição do salário mínimo por decisão judicial, quando houver lei que fixe o valor a ser recebido pelo trabalhador com base nos múltiplos do salário mínimo.
III – O Tribunal Superior do Trabalho autoriza a estipulação do salário profissional de trabalhadores pertencentes a determinada categoria, baseado em múltiplos do salário mínimo, não autorizando, somente, a correção automática do salário pelo reajuste do salário mínimo.

a) V – V – V.
b) F – F – V.
c) F – V – F.
d) V – F – V.
e) V – V – F.

3. Joaquim trabalha na empresa ABC LTDA. exercendo a função de operador de produção, auferindo salário de R$ 2.500. Ele sofreu um acidente automobilístico, tendo ficado com sequelas físicas que o impedem de exercer a mencionada função. Quando teve alta do INSS foi definido que somente poderia exercer atividades burocráticas. Assim, passou a exercer atividades de auxiliar administrativo na empresa ABC. Ocorre que o patamar salarial para esta atividade é inferior, sendo que João é quem recebe maior salário no exercício da citada função, auferindo R$ 1.500 mensais.

Tendo em vista o texto anterior, assinale a alternativa correta:
a) João tem direito à equiparação salarial, pois trabalha na mesma empresa de Joaquim.
b) João não tem direito à equiparação salarial, pois não há norma que obrigue o empregado a realizar o pagamento de salário idêntico a dois funcionários.

c) João não tem direito à equiparação salarial, haja vista que Joaquim veio de outra área, em que o salário era superior, não podendo este ser reduzido para se adequar ao que normalmente é pago para os que exercem as atividades de auxiliar administrativo.
d) João não tem direito à equiparação salarial, pois Joaquim foi readaptado na função de auxiliar administrativo em virtude de acidente de trabalho, não servindo, portanto, como paradigma.
e) João tem direito à equiparação salarial, pois exerce as mesmas atividades de Joaquim.

Seção 1.3

Estabilidade no emprego e FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço).

Diálogo aberto

Caro aluno, nada melhor do que um caso prático para podermos contextualizar o aprendizado jurídico, sobretudo quando se trata de estabilidade e direitos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Dessa forma, partiremos da seguinte situação concreta.

Carlos Renato, aquele trabalhador recém-formado que na busca incessante por emprego, conseguiu ser contratado pela empresa Tectudo Ltda., líder de mercado na área de informática, e iniciou suas atividades de vendedor em 1º de junho de 2018, recebendo comissão pelas vendas realizadas. O contrato foi firmado na modalidade de experiência por 90 (noventa dias), já que Carlos era recém-formado e a empresa desejava verificar se ele teria aptidão para realizar as tarefas inerentes ao cargo para o qual foi contratado.

Além de realizar as vendas no estabelecimento comercial da empresa, que se localizava no centro da cidade de São Paulo, capital, Carlos Renato tinha que visitar clientes, potenciais compradores das mercadorias vendidas pelo seu empregador, uma vez por semana.

No dia 2 de julho de 2018, Carlos se dirigiu a um desses clientes, na cidade de São Bernardo do Campo (SP). Ele foi até lá em veículo da empresa Tectudo Ltda., dirigido por motorista por esta contratado. Após realizar venda de valor vultoso, Carlos entrou no veículo para retornar à loja localizada em São Paulo, na qual cumpriria o restante do expediente daquele dia. No entanto, o motorista do veículo em que se encontrava perdeu o controle da direção, capotando na estrada.

Carlos Renato machucou seriamente a perna direita, tendo de ser submetido a cirurgia de urgência em hospital da capital paulista. Assim, ficou afastado de suas atividades laborativas por 30 (trinta) dias, tendo recebido auxílio-doença pelo órgão previdenciário (Instituto Nacional do Seguro Social – INSS). Ele retornou às suas atividades em 3 de agosto de 2018, uma sexta-feira.

No dia 28 de agosto de 2018, data prevista para o término do contrato de trabalho celebrado na modalidade de experiência, Carlos foi informado pelo gestor da empresa Tectudo de que não havia intenção de prorrogar o pacto laboral.

Decepcionado com a situação, já que vendeu bastante, e tendo em vista o acidente do qual foi vítima, Carlos lhe procura com as seguintes indagações:

a. Se faz *jus* à estabilidade no emprego em virtude do acidente automobilístico, mesmo no curso de contrato de trabalho por prazo determinado (experiência), ou seja, se o contrato de trabalho pode ou não ser rescindido unilateralmente pela empresa Tectudo Ltda.

b. Se a empresa Tectudo tem que efetuar o recolhimento do FGTS durante o período em que ficou afastado de suas atividades laborativas, já que, analisando o extrato de sua conta vinculada à Caixa Econômica Federal, verificou que não houve nenhum depósito no mencionado lapso temporal.

Para solucionar o caso, é imperioso o estudo das estabilidades no Direito do Trabalho, assim como do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Dominando estes assuntos, você, aluno, poderá orientar Carlos na busca de seus direitos.

Não pode faltar

A Constituição Federal de 1946 acolhia a estabilidade decenal em seu art. 157, inciso XII.

No ano de 1966, foi criado pela Lei nº 5.107, sistema alternativo à estabilidade decenal, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Criou-se o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), modelo em que o empregador deveria depositar mensalmente na conta vinculada do empregado 8% do seu complexo remuneratório. Frise-se que esta conta era criada especificamente para este fim.

No modelo do FGTS, no momento da contratação o empregado optava entre o sistema da estabilidade decenal ou do FGTS. Assim, quem escolhia se o novo modelo poderia ser dispensado sem motivo justo, recebendo indenização prevista em lei (inicialmente fixada em 10% do montante depositado e corrigido monetariamente, e depois majorada para 40%), além de sacar os valores depositados na conta vinculada ao longo do pacto laboral.

Estes dois sistemas conviveram até o advento da Constituição Federal de 1988, que colocou fim à clássica estabilidade decenal, conforme interpretação do seu art. 7º, incisos I e III, e do art. 10, caput e inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (BRASIL, 1988).

Alguns doutrinadores diferem o instituto jurídico da estabilidade do da garantia de emprego. Esta diz respeito às circunstâncias transitórias, ao passo que aquela se refere às situações permanentes. Por esta razão, também são chamadas de "estabilidades provisórias".

Os arts. 492 a 500 da CLT (BRASIL, 1943) tratam da estabilidade decenal, que era garantida aos empregados que contassem com mais de 10 (dez) anos de trabalho na mesma empresa. Eles não podiam ser dispensados, exceto por falta grave ou força maior, devidamente comprovadas. Trata-se de hipótese típica de estabilidade e não de garantia de emprego, haja vista que o obreiro passava a ter o direito de maneira permanente.

Estabilidade, conforme leciona Delgado (2006, p. 1242):

> "É a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo o vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador.

Assimile

A estabilidade decenal garantia que o trabalhador que laborasse mais de 10 (dez) anos para a mesma empresa não poderia ser dispensado imotivadamente. A rescisão do contrato de trabalho somente ocorreria por justa causa ou força maior, devidamente comprovadas.

A Constituição Federal de 1988 acabou com esta forma de estabilidade, ficando o sistema do FGTS o único vigente no país.

A referida Lei nº 5.107/66 foi revogada pela Lei nº 7.839/89, que, por sua vez, também foi revogada pela hoje vigente Lei nº 8.036/90, que regula toda a sistemática do FGTS.

Nascimento (2009, p.1117) define o FGTS como:

> "Um sistema de depósitos efetuados pelo empregador em conta bancária do empregado, sob a gestão da Caixa Econômica Federal, e com um Conselho Curador, para utilização pelo trabalhador em hipóteses previstas em lei.

Tendo em vista a extinção da estabilidade decenal, os depósitos feitos na conta vinculada do trabalhador caracterizam-se como garantia mínima para

o caso de dispensa imotivada, isto é, se o obreiro for surpreendido com sua dispensa, poderá sacar os valores depositados a título de FGTS, acrescidos dos citados 40%, para que possa se sustentar até a obtenção de novo emprego.

Os depósitos realizados mensalmente não são descontados da remuneração do trabalhador, sendo custeados integralmente pelo empregador. Existem diversas situações que, mesmo não havendo a prestação efetiva de serviços, ainda sim é devido o recolhimento do FGTS. A mais emblemática, levando-se em consideração o tema desta seção, é aquela prevista no art. 15, §5º, da Lei nº 8.036/90, que determina seu recolhimento nos casos de afastamento em virtude de acidente de trabalho.

Nas hipóteses de pedido de demissão ou dispensa por justa causa, o trabalhador não tem direito de receber os recursos depositados a título de FGTS.

A Lei nº 13.467/17, denominada "Reforma Trabalhista", instituiu outra modalidade de rescisão do contrato de trabalho, que é a por comum acordo, prevista no art. 484-A da CLT. Nela, o trabalhador terá direito a sacar somente 80% do valor depositado na sua conta vinculada, além de fazer jus a 20% de indenização calculada sobre o saldo do FGTS.

O art. 20, da Lei nº 8.036/90, elenca diversas outras hipóteses em que o trabalhador pode ter acesso aos valores depositados em sua conta vinculada, destacando-se as seguintes: aposentadoria; extinção total da empresa; falecimento do empregado; pagamento de prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), observados os requisitos legais; extinção de contrato por prazo determinado; não obtenção de novo emprego em 3 (três) anos; doenças previstas na lei.

Reflita

A extinção da estabilidade decenal pela Constituição Federal de 1988 foi vantajosa para o trabalhador?

Uma vez extinta a estabilidade decenal, o estudo deve ter como foco as principais estabilidades provisórias previstas na legislação trabalhista.

A. Estabilidade dos dirigentes sindicais

A primeira delas diz respeito aos dirigentes sindicais, ancorada no disposto nos arts. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, e 543, parágrafo 3º, da CLT (BRASIL, 1943). A previsão constitucional assevera que:

> “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.

A disposição celetista é em sentido idêntico.

Os dirigentes sindicais que gozam deste direito são aqueles que representam os interesses dos trabalhadores, isto é, que fazem parte da direção do sindicato dos trabalhadores. Aqueles que são eleitos para cargos de direção nos sindicatos patronais não têm direito à estabilidade, eis que a finalidade da norma constitucional é proteger o trabalhador de represálias, haja vista que na condição de dirigente sindical pleiteará melhores condições de trabalho, o que, na maior parte das vezes, vai de encontro aos interesses dos empregadores.

O parágrafo 5º, do art. 543, da CLT (BRASIL, 1943), prevê que, para que haja o direito à estabilidade, o sindicato deve comunicar a empresa, por escrito, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, acerca do dia e da hora do registro da candidatura do seu empregado e, no mesmo prazo, sobre sua eleição e posse. Durante muitos anos se discutiu nos Tribunais do Trabalho se o atraso desta comunicação implicaria perda do direito à estabilidade.

O entendimento jurídico consubstanciado na Súmula nº 369, do TST, é no sentido de que “ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT (BRASIL, 1943), desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho”, é assegurada a estabilidade no emprego.

Indubitavelmente, esta é a melhor interpretação acerca do instituto jurídico em estudo, pois a proteção conferida pela estabilidade provisória no emprego tem por objetivo coibir abusos do empregador, assegurando a livre representação sindical, o que seria deixado de lado em caso de interpretação restrita do art. 543, § 5º, da CLT. É relevante que o empregador seja comunicado, independentemente da forma e do prazo em que este ato ocorra.

Reflita

Caso se entendesse pela interpretação restrita do art. 543, § 5º, da CLT, ou seja, se a comunicação não ocorresse no prazo de 24 horas, a finalidade da norma não seria atingida. Ademais, seriam permitidas manobras do sindicato, uma vez que ele poderia simplesmente deixar de fazer a comunicação, por exemplo, em relação à chapa de oposição, impedindo que seus integrantes adquirissem o direito à estabilidade.

A Súmula nº 369, do TST, também consolida outros entendimentos relevantes no que tange à estabilidade dos dirigentes sindicais. Dentre eles destaca-se a limitação da estabilidade a sete dirigentes sindicais e seus suplentes, nos termos do art. 522, da CLT. Dessa forma, caso determinado sindicato profissional tenha mais de sete dirigentes sindicais, os que ultrapassarem o limite legal não gozarão da proteção jurídica trabalhista. Tendo em vista a relevância da citada Súmula, é imperiosa leitura atenta de todo seu conteúdo:

> **DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> I - **É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT,** desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.
>
> II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. **Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT, a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.**
>
> 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.

Assimile

Membro de conselho fiscal do sindicato dos trabalhadores não tem direito à estabilidade no emprego, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 365, do TST, haja vista que sua atuação não é na defesa dos interesses de sua categoria, mas na fiscalização da gestão dos recursos financeiros da entidade sindical.

A proteção conferida ao dirigente sindical não é absoluta, isto é, diante de falta grave é possível sua dispensa por justa causa. Entretanto, para que isto ocorra é necessário o ajuizamento de ação judicial denominada "inquérito para apuração de falta grave" (arts. 494, 495, 496, 853, 854 e 855 da CLT), perante a Vara do Trabalho competente.

Antes de instaurá-lo, o empregador deverá escolher entre suspender ou não o trabalhador. Sua opção (suspensão ou manutenção do trabalho) perdurará até o trânsito em julgado do inquérito.

Na hipótese de o empregador decidir pela suspensão do empregado, deverá instaurar o inquérito no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da suspensão. Este prazo é decadencial, conforme entendimento consolidado pela Súmula nº 62, do TST, e Súmula nº 403, do STF.

Apurada a existência de falta grave, ou seja, julgada procedente a ação de inquérito, a dispensa por justa causa se efetivará. Neste caso, o empregado terá direito apenas as verbas rescisórias (saldo de salário, FGTS sobre o saldo de salário e férias proporcionais acrescidas do terço constitucional), calculadas a partir do trânsito em julgado da sentença, caso o empregador não tenha suspendido o empregado. Se tiver ocorrido a suspensão, as parcelas serão pagas levando-se em conta a data da suspensão do trabalhador. Neste caso, durante o período da suspensão não haverá contagem de tempo de serviço e muito menos serão devidos salários, uma vez configurada típica hipótese de suspensão do contrato de trabalho.

Todavia, caso seja apurada a inexistência de falta grave, ou seja, julgada improcedente a ação de inquérito, a dispensa não se efetivará, já que não houve justa causa. Se o empregado não estiver suspenso, deverá continuar trabalhando normalmente. Caso tenha sido, deverá ser reintegrado, além de ter direito aos salários (e demais parcelas trabalhistas) referentes a todo o período de suspensão contratual, e todo o lapso temporal deve ser considerado como tempo de serviço.

B. Estabilidade dos membros de CIPA

O art. 10, inciso II, alínea "a" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88 (BRASIL, 1988) estabelecem que o empregado eleito para o cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) não pode ser dispensado arbitrariamente ou sem justa causa, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

Esta garantia é exclusiva para aqueles membros de CIPA que foram representantes dos empregados; os que forem representantes do empregador não gozam de estabilidade. A lógica é semelhante àquela estudada em relação aos dirigentes sindicais, isto é, tendo em vista que a CIPA tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças oriundas do trabalho, os trabalhadores que forem eleitos para representar seus colegas defenderão interesses que podem ser antagônicos aos dos empregadores. Neste contexto, a proteção conferida pela legislação trabalhista tem o viés de impedir perseguição do empregador quando do exercício do *munus* pelo trabalhador.

Conforme entendimento consolidado pela Súmula nº 339, do TST, a estabilidade se estende também aos suplentes. A citada Súmula também prevê que, em caso de extinção do estabelecimento comercial, a estabilidade se finda, mesmo antes do término do prazo previsto para o mandato, pois não se trata de vantagem pessoal, mas de "garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando está em atividade para a empresa".

A jurisprudência pátria não estende esta estabilidade provisória no emprego aos casos em que foi celebrado contrato de trabalho por prazo determinado. O fundamento básico é de que o reconhecimento da estabilidade desnaturaria o contrato a prazo por fato alheio à sua celebração, o que não encontra respaldo legal ou constitucional.

Ademais, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 399, da SBDI-1, do TST, é possível o ajuizamento de ação que envolva o direito à estabilidade mesmo esgotado o período de garantia no emprego, desde que respeitados os prazos prescricionais previstos no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88. Neste caso, em vez da reintegração, será devida "indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário", ou seja, todos os direitos trabalhistas como se o funcionário tivesse laborado.

C. Estabilidade da gestante

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o direito à estabilidade da trabalhadora gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. Este entendimento está consubstanciado no art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal de 1988.

A Lei Complementar, a que se refere ao artigo 7º, I da Constituição Federal de 1988, até o presente momento não foi publicada, razão pela qual prevalece o disposto no ADCT.

Conforme leitura do artigo 10, II, "b" do ADCT, a trabalhadora adquire o direito à estabilidade com a "confirmação da gravidez". Assim, é irrelevante o fato de o empregador desconhecer o estado gravídico quando da rescisão do contrato de trabalho. Neste sentido, temos a Súmula nº 244, do TST:

> **GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> I - **O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito** ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).
>
> 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 - **A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.**

Reflita

O STF, em decisão com repercussão geral reconhecida, nos autos do Recurso Extraordinário nº 629053, fixou a seguinte tese: "A incidência da estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa."

Entendeu-se, portanto, que a comunicação formal ou informal ao empregador acerca do estado gravídico não é necessária, vez que a proteção máxima que se objetiva com esta estabilidade é ao nascituro.

Diante desta decisão reflita se este entendimento é razoável. É justo o empregador ter que arcar com os salários de gestante dispensada mesmo não tendo ciência do seu estado gravídico?

SUPREMO Tribunal Federal. **RE 629053.**

A não observância do direito à estabilidade pode acarretar a possibilidade de reintegração da trabalhadora ao emprego ou o pagamento de indenização substitutiva. Não se pode deixar de analisar, portanto, o disposto na já citada OJ nº 399 da SBDI-1, do TST, que ratifica o item II da Súmula nº 244, prevendo que o trabalhador fará *jus* à indenização substitutiva mesmo que o pleito judicial ocorra quando já expirado o prazo de estabilidade.

Ademais, a Súmula nº 396, do TST, estabelece que não há nulidade "na decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT" (BRASIL, 1946), que autoriza a conversão da reintegração em indenização quando a volta ao trabalho for desaconselhável.

Outro aspecto que merece destaque é o da estabilidade da empregada grávida nos casos de contrato de trabalho por prazo determinado. Nesta hipótese, o entendimento jurisprudencial consolidado é de que a proteção conferida pelo ordenamento jurídico pátrio não se restringe à trabalhadora, mas se estende ao nascituro. Entende-se que a previsão contida no art. 10, II, "b" do ADCT (BRASIL, 1993), elenca como única condição para o direito à estabilidade a confirmação da gravidez, razão pela qual não pode ser limitado por qualquer modalidade contratual.

Corroborando o referido art. 10, a CLT estabelece em seu Art. 391-A (incluído no texto celetista pela Lei nº 12.873/13) que a gestante faz *jus* à estabilidade provisória mesmo que a confirmação do estado gravídico tenha ocorrido no período de aviso prévio trabalhado ou indenizado.

D. Estabilidade decorrente de acidente de trabalho e doença ocupacional

O art. 19, da Lei nº 8.213/91, define como acidente de trabalho aquele que "ocorre pelo exercício do trabalho (...) provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

O art. 20 da mesma lei equipara ao acidente do trabalho as doenças ocupacionais, ou seja, aquelas que são desencadeadas pelo exercício do trabalho.

Assim, o art. 118, da Lei nº 8.213/91, prevê estabilidade no emprego por um ano, "após a cessação de auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente". Infere-se, portanto, que não é todo e qualquer acidente de trabalho que automaticamente acarretará a estabilidade no emprego. Esta somente surge quando há o afastamento do trabalhador pelo órgão previdenciário (INSS). Neste contexto, pequeno acidente de trabalho que não acarreta afastamento do trabalho por mais de 15 (quinze dias), ou seja, que não há encaminhamento para o INSS, não gera o direito à estabilidade provisória no emprego.

No tocante às doenças do trabalho, surge problema de ordem prática que consiste no fato de o empregador somente ter ciência da doença ocupacional que lhe acomete após o término do contrato de trabalho. Neste caso, o entendimento jurisprudencial pacificado é de que o requisito do gozo de auxílio-doença previdenciário deve ser afastado, bastando que se comprove no caso

concreto que a doença teve origem ou contribuição do trabalho. Veja-se o disposto na Súmula nº 378, do TST:

> **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO.** ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> 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. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)
>
> 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.** (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)
>
> III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Exemplificando

Pedro Henrique laborou para o Banco Poupe Bem por 25 anos. Foi dispensado imotivadamente em janeiro de 2010. Em julho do mesmo ano foi afastado pelo órgão previdenciário (INSS) em virtude de síndrome do túnel do carpo, tendo tido alta previdenciária somente em dezembro de 2010. Em janeiro de 2011, ajuizou reclamação trabalhista postulando o direito à estabilidade provisória no emprego, ao fundamento de que a doença tem origem ocupacional. A perícia médica realizada no processo judicial comprovou que a moléstia teve origem no trabalho. Dessa forma, a decisão judicial conferiu a Pedro Henrique a indenização substitutiva relativa à estabilidade no emprego, com fulcro no disposto na Súmula nº 378, II, do TST.

Conforme nela estabelecido, os trabalhadores contratados por período determinado têm direito à estabilidade no emprego em caso de acidente de trabalho. O fundamento é de que o art. 118, da Lei nº 8.213/91, não faz qualquer menção à modalidade de contratação quando elenca os requisitos a serem preenchidos para que se faça *jus* à estabilidade provisória no emprego. Dessa forma, não pode ser interpretado restritivamente. A este respeito vale a leitura do seguinte julgado, que foi um dos que deu origem à Súmula nº 378:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - **ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.** A potencial a ofensa ao art. 118 da Lei nº 8.213/91 aconselha o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE **ACIDENTE DO TRABALHO** (ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91). CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. CABIMENTO. 1. O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho (Desembargadora Alice Monteiro de Barros). Cuida-se de contrato especial, diverso daqueles (de prazo determinado) a que a Lei o irmana, na medida em que traz como ínsita à sua natureza a expectativa de prorrogação e indeterminação, sendo esta circunstância chancelada pela normalidade dos fatos, pelo que ordinariamente acontece. Em tal espécie, não está o contrato ligado a trabalho ou atividade empresarial transitórias, mas se agrega ao absoluto cotidiano dos contratos de prazo indeterminado mantidos pelo empregador, salvo pela possibilidade de se definir prazo de duração. 2. O art. 118 da Lei nº 8.213/91, respondendo à diretriz do art. 7º, XXII, da Carta Magna, afirma que 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 da percepção de auxílio-acidente. 3. Com atenção aos fins sociais buscados pela Lei (LICC, art. 5º), não se deve, no entanto, rejeitar a estabilidade provisória do empregado acidentado no curso de contrato de experiência. O infortúnio do trabalhador ceifa-lhe a oportunidade de manutenção do trabalho – expectativa que legitimamente mantém –, impondo-lhe o desemprego por força de evento que, acrescido o dano à sua saúde, decorre de fato estritamente vinculado à atividade empresarial.** Não se espera que, ante o ônus que a Lei ordena, permitindo-se-lhe o desfazimento do pacto laboral, opte o empregador pela sua prorrogação. **Mesmo que viessem a ser aprovadas as suas aptidões técnicas, o empregado amargará as consequências de sua saúde deteriorada sob a austeridade e sofrimento do desemprego. Não disporá do prazo que o ordenamento objetivo, sabiamente, disponibilizaria à sua recuperação.** 4. Devida a estabilidade provisória, ainda quando se cuide de

contrato de experiência. Precedente. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR – 125540-21.2007.5.01.0047, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 20/11/2009.)

E. Outras estabilidades

Além das principais estabilidades provisórias no emprego estudadas nesta seção, a legislação trabalhista prevê outras hipóteses em que o trabalhador não pode ser dispensado imotivadamente.

Uma delas diz respeito aos dirigentes de cooperativas. O art. 55, da Lei nº 5.764/71, prevê que "os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas por eles mesmos criadas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da CLT" (BRASIL, 1943), isto é, desde o registro da candidatura até um ano após o término de seu mandato.

Outra se refere aos representantes dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social, e seus suplentes, que também gozam de garantia provisória no emprego (art. 295, II, "b", do Decreto nº 3.048/99), desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação. Caso haja falta grave do trabalhador, é necessária comprovação por meio de processo judicial, conforme preconiza o art. 301, Decreto nº 3.048/99.

Os representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS também gozam de estabilidade provisória no emprego, desde a nomeação até um ano após o término do mandato. Somente podem ser dispensados por motivo de falta grave, regularmente comprovada por meio de processo sindical.

A Lei nº 13.467/17 também instituiu as comissões de empregados no âmbito das empresas com mais de duzentos funcionários. Eles devem ser eleitos com o intuito de promover o entendimento com o empregador. Nos termos do art. 510-D, §3º, da CLT, aqueles que se candidatarem não podem sofrer dispensa arbitrária, "entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro", desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, cuja duração é de um ano. Trata-se, portanto, de nova modalidade de garantia no emprego.

Por fim, não se pode esquecer que diversos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho preveem estabilidades provisórias no emprego que não são legalmente asseguradas.

Exemplificando

Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho que impede que o trabalhador seja dispensado nos 90 (noventa) dias posteriores ao retorno ao trabalho, sendo o afastamento pelo INSS decorrente de doença comum (auxílio-doença comum).

Pesquise mais

Existem diversas situações em que não há prestação de serviços, mas é devido o recolhimento do FGTS.

Também existem diversas ocasiões em que o trabalhador pode sacar os valores depositados em sua conta vinculada, distintas daquelas estudadas na presente seção.

Assim, estas situações merecem estudo, aprofundando o que pode ser feito em consulta à Lei nº 8.036/90 e ao Decreto nº 99.684/90. Além disso, é interessante a análise da Medida Provisória nº 763/16, que autorizou o resgate do FGTS de contas inativas cujos contratos de trabalho foram rescindidos até 31 de dezembro de 2015.

Diante do exposto, aluno, analise de forma cuidadosa cada uma das estabilidades ou garantias no emprego ora apresentadas, vez que são fundamentais para que os direitos trabalhistas sejam corretamente observados.

Sem medo de errar

Caro aluno, após esse vasto estudo, resolveremos o caso prático proposto.

O início da solução perpassa pela análise acerca do acidente automobilístico que acometeu Carlos Renato, ou seja, verificar se enquadra ou não na definição de acidente de trabalho prevista na Lei nº 8.213/91.

Dúvida não resta de que se trata de acidente de trabalho, uma vez que o veículo era conduzido pelo representante da empresa Tectudo Ltda., devendo ela se responsabilizar pela integridade física do trabalhador. Ademais, o acidente ocorreu durante a jornada de trabalho de Carlos, quando ele se deslocava da visita a clientes, na cidade de São Bernardo do Campo (SP), para a loja localizada na capital paulista.

Cristalino, portanto, que ele foi vítima de acidente típico de trabalho, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.213/91.

Agora, caro aluno, uma vez identificado que o trabalhador foi vítima de acidente de trabalho, cumpre analisar se faz jus à estabilidade no emprego,

haja vista que estava em curso contrato de trabalho por prazo determinado (contrato de experiência).

Nos termos da já estudada Súmula nº 378, do TST, Carlos Renato não pode ser dispensado unilateralmente pelo empregador, uma vez que é detentor de estabilidade provisória no emprego, que se aplica aos contratos de experiência. No caso em tela, o trabalhador cumpriu o disposto no art. 118, da Lei nº 8.213/91, eis que sofreu acidente de trabalho e ficou afastado pelo órgão previdenciário recebendo auxílio-doença. Como analisado, o referido art. 118 não faz nenhuma ressalva à modalidade de contratação, sendo seu direito, portanto, a estabilidade no emprego.

No tocante ao FGTS, a empresa Tectudo tem a obrigação legal de efetuar os recolhimentos a título de FGTS durante todo o período de afastamento, conforme determina o art. 15, §5º, da Lei nº 8.036/90. A previsão legal é bastante razoável, pois o empregado que sofreu acidente de trabalho não pode ficar alijado dos valores relativos ao FGTS.

Avançando na prática

Estabilidade provisória em caso de aborto

Descrição da situação-problema

Agora, vamos a um novo caso prático para que você possa testar e aprofundar seus conhecimentos relativos às estabilidades provisórias no emprego.

Você, aluno, depara-se com a seguinte situação: Maria das Graças é funcionária da Drogaria do Bem Ltda. E, durante o curso do contrato de trabalho, descobre que está grávida de seu primeiro filho. Feliz com a situação, ela informa a todos os colegas. Como era muito querida no trabalho, o pessoal logo fez uma festa para recolhimento de fraldas. Entretanto, no terceiro mês de gravidez Maria das Graças sofreu aborto espontâneo.

Assim, indaga-se: Maria das Graças terá direito à estabilidade no emprego decorrente da gravidez?

Resolução da situação-problema

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que Maria das Graças não terá direito à estabilidade, ao fundamento de que ela não teve parto, mas interrupção da gravidez. Segundo entendimento majoritário, a ocorrência de aborto

extingue direito à estabilidade gestacional, não cabendo, portanto, a aplicação do art. 10, inciso II, alínea 'b' do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que concede a estabilidade de cinco meses. Veja a jurisprudência do TST:

> "RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONCEPÇÃO NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ABORTO ESPONTÂNEO. NÃO CRIMINOSO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE.
> Preenchidos os pressupostos objetivos de concessão da estabilidade provisória da empregada gestante (a concepção no decorrer do pacto laboral e efetivada a dispensa sem justa causa), tendo, ou não, ciência o empregador, tem direito ela à garantia de emprego, desde a concepção até cinco meses após o parto, ex vi do art. 10, II, b, do ADCT, ou à indenização equivalente se já exaurido o aludido período, inclusive se a concepção se dá por ocasião do aviso-prévio indenizado, pois tal fato não tem o condão de excluir o direito da empregada gestante à estabilidade provisória, nos exatos termos do art. 391-A da CLT, recentemente incluído pela Lei 12.812, de 16/5/2013. **Considerando que a estabilidade em tela visa a garantir a subsistência do nascituro, desde a concepção até seus primeiros meses de vida, e, no caso dos autos, ter ocorrido aborto espontâneo, não criminoso, essa garantia deve compreender o período entre a data da dispensa e a interrupção da gravidez e mais duas semanas de repouso remunerado, segundo dispõe o art. 395 da CLT, de forma indenizada, porquanto exaurido o período estabilitário.** Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST, 6ª Turma, processo n. 21768720125020312, publicado no DEJT em 19/12/2013.)

Entretanto, Maria das Graças terá direito ao repouso remunerado de duas semanas, conforme prevê o art. 395, da CLT (BRASIL, 1943).

Faça valer a pena

1. A estabilidade provisória do dirigente sindical é de suma relevância para o Direito do Trabalho, uma vez que permite que o trabalhador eleito para cargo de direção sindical possa reivindicar os direitos de sua categoria sem que seja alvo de perseguições por parte do empregador.

Acerca da estabilidade provisória do dirigente sindical, assinale a alternativa correta:
a) Membro de conselho fiscal do sindicato dos trabalhadores tem direito à estabilidade no emprego.

b) Não há um número máximo de dirigentes sindicais eleitos para cargos de direção em determinado sindicato que podem gozar na estabilidade provisória no emprego.
c) Os dirigentes sindicais eleitos como suplentes também têm direito à estabilidade provisória no emprego.
d) Havendo a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, subsistirá a estabilidade, que deverá ser convertida em indenização.
e) Caso a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada pelo sindicado após o prazo de 24 horas, o trabalhador não terá direito à estabilidade provisória no emprego.

2. O art. 10, inciso II, alínea "a" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, estabelece que o empregado eleito para o cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA) goza de estabilidade provisória no emprego.

Acerca da estabilidade do membro de CIPA, assinale a alternativa correta:

a) O membro suplente de CIPA pode ser dispensado arbitrariamente ou sem justa causa, mesmo tendo efetuado o registro de sua candidatura.
b) A estabilidade no emprego para os membros de CIPA é exclusiva para aqueles que foram eleitos como representantes dos empregados.
c) A estabilidade no emprego para os membros de CIPA se estende aos contratos de trabalho firmados por prazo determinado.
d) A estabilidade no emprego para os membros de CIPA não finda com extinção do estabelecimento comercial.
e) Esgotado o período de garantia no emprego para os membros de CIPA, não é possível o ajuizamento de ação judicial que envolva o direito à estabilidade.

3. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um importante sistema de garantia ao trabalhador.

Acerca do FGTS, assinale a alternativa correta:

a) Os depósitos efetuados a título de FGTS correspondem a 40% da remuneração mensal do trabalhador.
b) Os depósitos efetuados a título de FGTS são suportados pelo trabalhador.
c) Os depósitos efetuados a título de FGTS correspondem a 8% da remuneração mensal do trabalhador.
d) Os depósitos efetuados a título de FGTS são feitos na conta vinculada do trabalhador no Banco do Brasil.
e) Em caso de afastamento em virtude de acidente ou doença do trabalho, não são devidos os depósitos do FGTS.

Referências

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho:** Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990**. Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d99684.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

BRASIL, **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.** Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.** Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo do Serviço e dá outras providências. Disponível em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 29 maio 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL, DELGADO; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SUSSEKIND, A. L.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S.; TEIXEIRA, J. de L. **Instituições de Direito do Trabalho.** 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Unidade 2

Direito Tutelar do Trabalho

Convite ao estudo

Caros alunos,

Bem-vindos à Unidade 2 da disciplina Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Nela, trataremos de assuntos relevantíssimos para sua formação profissional e para o dia a dia de qualquer operador do direito, levando-se em consideração as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017.

Inicialmente, estudaremos as modalidades de jornada de trabalho e o controle do horário de trabalho pelo empregador. Em seguida, será abordado o teletrabalho. A distinção de direitos envolvendo o trabalhador urbano e o rural também será tratada nesta unidade.

Será abordada questão comum, do ponto de vista prático, no dia a dia de qualquer trabalhador ou organização empresarial, ou seja, a jornada de trabalho. Serão estudadas as formas de prorrogação e compensação de jornada, tanto do ponto de vista legal, quanto jurisprudencial. Os intervalos e os dias para descanso também serão objeto de análise pormenorizada nesta unidade.

Trataremos das férias e de suas especificidades, isto é, como devem ser usufruídas, quando podem ser fracionadas, quando podem ser convertidas em pecúnia, assim como aquelas situações especiais que dizem respeito ao menor de 18 anos e maior de 50 anos, estudante e membros da mesma família.

Ao final desta unidade serão estudados todos os aspectos que dizem respeito às férias coletivas, desde sua caracterização até a forma legal de sua concessão.

Após o estudo desta unidade, você estará capacitado para tomar decisões éticas e cotidianas como consultor jurídico de trabalhadores ou de organizações em que seja requerido o conhecimento da legislação trabalhista, por exemplo: definir os direitos e deveres de um trabalhador que trabalha em casa, isto é, se ele terá ou não controle de jornada e, consequentemente, direito a horas extras, caso trabalhe além da jornada máxima permitida.

Caro aluno, vamos agora analisar a situação concreta que foi elaborada para que você conheça a realidade da relação de emprego que será desenvolvida ao longo das próximas seções. Vamos lá?

Carlos Renato da Silva é um trabalhador recém-formado, mas altamente qualificado e disputado no mercado de trabalho. Após analisar diversas ofertas de emprego, resolve aceitar a proposta apresentada por uma das maiores empresas no segmento de informática, a Tecbitz Ltda., para exercer as funções de vendedor. Ficou ajustado o horário de trabalho das 09:00 às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo para refeição e descanso. Quando completou dois anos de trabalho, Carlos foi promovido a gerente, ficando responsável por uma equipe composta por mais 15 outros trabalhadores. Entretanto, não tinha autonomia plena, isto é, somente coordenava sua equipe de trabalho, não tendo poderes para contratar e dispensar funcionários, assim como não representava a empresa Tecbitz perante terceiros. Na condição de gerente, laborava das 08:00 às 19:00 horas, de segunda-feira a sábado, com intervalo intrajornada de uma hora.

Diante dessas situações, Carlos tem várias dúvidas. A primeira delas é se a jornada máxima legal foi ultrapassada. A segunda é se há necessidade de controle de sua jornada de trabalho, por exemplo, via cartão de ponto, no período em que atuava como gerente.

Vamos lá?

Seção 2.1

Modalidades de jornada; controle de jornada e exceções legais; jornada do trabalhador urbano e rural

Diálogo aberto

Caros alunos,

O Direito do Trabalho surgiu no contexto de luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Dessa forma, suas disposições são naturalmente protetivas, sendo restrito o âmbito de atuação da vontade das partes, isto é, não basta simplesmente os contratantes acordarem o que é mais conveniente para ambos, é necessário que o que foi pactuado não viole os ditames da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e as disposições constitucionais sobre o trabalho.

A jornada de trabalho amolda-se perfeitamente nessa situação. As partes são livres para convencionarem o horário de início e término do trabalho, assim como eventuais alterações, desde que respeitado o mínimo legal estabelecido na CLT.

Para que esta ciência jurídica seja melhor compreendida por você, aluno, é interessante partirmos de uma situação prática, oportunidade de apresentar os conceitos e características básicas da jornada de trabalho. A partir deste caso hipotético, você entenderá as premissas básicas do Direito do Trabalho.

Carlos Renato da Silva foi contratado em 2 de janeiro de 2017 pela Tecbitz Ltda. para exercer as funções de vendedor. Ficou ajustado o horário de trabalho das 09:00 horas às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo. Em 2 de janeiro de 2018, foi promovido a gerente, ficando responsável por uma equipe de 15 outros trabalhadores. Entretanto, não tinha autonomia plena, isto é, somente coordenava sua equipe de trabalho, não tendo poderes para contratar e dispensar funcionários, assim como não representava a empresa Tecbitz perante terceiros. Na condição de gerente, laborava das 08:00 às 19:00 horas, de segunda-feira a sábado, com intervalo intrajornada de uma hora.

Diante dessas situações, deve-se responder às seguintes indagações:

1) Carlos Renato ultrapassava a jornada máxima permitida?

2) Enquanto gerente havia necessidade de controle de jornada?

Para solucionar o caso proposto, é imperioso compreender: a) jornada de trabalho; b) controle de jornada e exceções legais.

Não pode faltar

O tema jornada de trabalho ocupa lugar de destaque nos embates doutrinários, sendo fonte de diversas dúvidas por parte dos trabalhadores e empregadores.

Nesse contexto, antes de analisar o caso envolvendo Carlos Renato e a empresa Tecbitz Ltda., é necessário diferenciar os termos "jornada" e "horário de trabalho". Maurício Godinho Delgado (2009, p. 835) define jornada de trabalho como "o tempo diário em que o empregado tem que se colocar em disponibilidade perante o empregador, em decorrência do contrato", ou seja, o tempo que o "empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado em um dia delimitado". Em suma, caracteriza-se pelo tempo trabalhado ou à disposição do empregador. Já "horário de trabalho" nada mais é do que a hora em que se inicia a atividade laboral e a hora em que ela cessa.

Durante a Revolução Industrial, época histórica de surgimento e fortalecimento do Direito do Trabalho, os trabalhadores eram submetidos a longas e extenuantes jornadas de. Foi necessária a intervenção estatal para que a situação melhorasse. O meio utilizado pelo Estado foi a criação de leis disciplinando o tema.

No capitalismo vigente, a vida do trabalhador é pautada pelo trabalho, sendo o tempo de lazer e descanso bastante reduzido. Diante da relevância do tema, a duração do trabalho passou a ser prevista na Constituição Federal de 1988, como se observa no seu art. 7º, inciso XIII, que prevê a "***duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais***, *facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*".

A CLT, norma hierarquicamente inferior à Constituição Federal, também prevê em seu art. 58 o limite da jornada diária sendo de 8 (oito) horas. Já seu art. 59 prevê a possibilidade de jornada diária de 8 (oito) horas ser prorrogada por, no máximo, 2 (duas) horas, desde que haja previsão expressa nesse sentido no contrato de trabalho ou em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho. Assim, tem-se que o trabalho não pode superar 10 (dez) horas por dia.

Assimile

Art. 611 da CLT – Convenção Coletiva 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 de trabalho.

Entretanto, para calcular corretamente o número de horas trabalhadas num dia ou numa semana, é necessário analisar o art. 71 da CLT (1943), que diz respeito ao intervalo intrajornada, popularmente conhecido como "intervalo para refeição e descanso":

> *Art. 71 – Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.*
> *§ 1º – Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.*
> ***§ 2º – Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.***
> (...)

Para calcular a jornada de qualquer trabalhador, deve-se atentar para o § 2º, do citado art. 71. Ele preceitua que o tempo de intervalo não é considerado na duração do trabalho.

Exemplificando

Se Pedro labora das 08:00 às 18:00 horas, poder-se-ia imaginar que trabalha 10 (dez) horas por dia, que é justamente o número de horas compreendidas no citado período Todavia, se Pedro tem uma hora de intervalo para refeição, ele na verdade presta serviços durante 9 (nove) horas por dia, haja vista que o período de intervalo não é computado na jornada.

Todavia, não é somente o tempo de efetivo trabalho que deve ser levado em consideração para aferir a duração do trabalho. A CLT (1943), em seu art. 4º, prevê que não apenas o tempo efetivamente trabalhado deve ser computado na jornada de trabalho, mas também aquele período em que o trabalhador se encontra à disposição do empregador. Veja o disposto no texto celetista:

Art. 4º – Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada [...]

Pesquise mais

O trabalho em regime de sobreaviso é disciplinado pelo art. 244, da CLT, que versa sobre os direitos dos ferroviários. Segundo ele, esta modalidade de trabalho caracteriza-se pelo fato de o trabalhador "permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço", ou seja, por estar à disposição do empregador.

O citado dispositivo legal dispõe que o trabalhador em sobreaviso deve receber 1/3 do salário normal.

Tendo em vista o avanço da tecnologia e o advento de novas profissões, em inúmeras situações concretas o trabalhador pode ser compelido a ficar de sobreaviso, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 244, da CLT. Por conta de diversas discussões judiciais sobre o tema, foi editada, pelo TST, a Súmula nº 428, que merece ser lida atentamente.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 428**. Aplicação analógica as CLT, art. 244, § 2º. CLT, art. 58. Redação alterada em 14 set. 2012.

Antes de adentrar a questões específicas que envolvem o tempo à disposição, deve-se analisar as modalidades de jornada. A primeira delas é a denominada "jornada controlada", em que a prestação de serviços é fiscalizada pelo empregador. Caso superado o limite constitucional e legal, o trabalhador faz jus às horas extras. A segunda modalidade de jornada é a "não controlada". Nela, não há o controle do tempo trabalhado pelo empregador, razão pela qual ele não tem direito ao recebimento de horas extras, uma vez "que não se pode aferir sequer a efetiva duração do trabalho no caso concreto". (DELGADO, 2009, p. 872)

No Direito do Trabalho, a regra geral é de que deve haver o controle de jornada. A exceção contida no art. 74, § 2º, da CLT (1943), diz respeito aos estabelecimentos que tenham dez ou menos trabalhadores, hipótese em que não é necessária fiscalização de horário:

> *Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)*
> *§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)*
> *§ 2º Para **os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico**, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)*
> *§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrô-*

nico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Assimile

A regra geral do Direito do Trabalho é que os estabelecimentos com mais de dez trabalhadores têm que realizar o controle de jornada, ou seja, é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico.

O controle de jornada normalmente é feito por meio de cartões de ponto, ou seja, o registro de horário de entrada e saída do trabalhador pode ser realizado de forma manual, mecânica ou eletrônica.

Esse registro deve espelhar fielmente o início e fim do trabalho. Nesse contexto, o Tribunal Superior do Trabalho já pacificou entendimento de que os cartões de ponto com registro de horário uniforme, também chamado "britânico", não são válidos. O fundamento lógico é de que é impossível que o trabalhador inicie e termine suas atividades laborativas exatamente nos mesmos horários, todos os dias. Assim, registro feito dessa forma é imprestável como meio de prova da jornada de trabalho. Importante, portanto, a leitura atenta do disposto na Súmula nº 338, do TST:

> *"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nº 234 e 306 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*
>
> *I – **É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT.** A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*
>
> *II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 – inserida em 20.06.2001)*
>
> *III – **Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova**, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)*

Exemplificando

Joaquim laborou na empresa Metalurgia S/A durante um ano. Todos os dias ele anotava manualmente o horário de entrada sendo 09:00 horas e a saída às 18:00, sem qualquer variação.

Em caso da reclamação trabalhista, esse registro de horário não é considerado válido, uma vez que uniforme, nos termos da Súmula nº 338, do TST.

Nesta hipótese, caberá ao empregador provar a real jornada de trabalho de Joaquim por outro meio (normalmente pela oitiva de testemunhas), sob pena de prevalecer verdadeira aquela que ele declinou na petição inicial, pois os cartões de ponto são considerados inválidos.

Tendo em vista que não se aceitam como válidos os cartões de ponto britânicos, surge outro questionamento de ordem prática. O horário de entrada e saída é variável, ainda que em poucos minutos. Assim, indaga-se: se o trabalhador registrar o ponto às 07:58 horas, sendo o horário contratual 08:00 horas, fará ele jus a 2 minutos como extras?

A resposta está no art. 58, § 1º, da CLT (1943), que prevê que "*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*".

O texto celetista, portanto, prevê tolerância de 5 minutos no início e no término do trabalho, para que não seja considerado labor extraordinário.

Exemplificando

Joaquim firmou contrato de trabalho com a empresa Metalurgia S/A prevendo a seguinte jornada de trabalho: das 09:00 horas às 18:00 horas.

Em determinado dia, Joaquim registra ponto às 08:56 e às 18:01 horas. Ele não fará jus a qualquer hora extra, pois nem na entrada nem na saída do trabalho foi ultrapassada a tolerância de cinco minutos.

Noutro dia registra o ponto às 08:54 horas e às 18:02 horas. Neste dia terá direito a 06 minutos extras, pois na entrada foi ultrapassado o limite legal de tolerância, sendo devido todo o tempo como extra.

Cada dia mais é comum que este registro de início e fim das atividades laborativas se dê no posto de trabalho e não na entrada do estabelecimento do empregador. Cria-se, portanto, discussão doutrinária e jurisprudencial relevante: o tempo que o trabalhador adentra o estabelecimento, mas ainda não está efetivamente trabalhando, deve ser computado na sua jornada de trabalho? Frisa-se que este lapso temporal não está registrado no cartão de ponto.

Pelo já citado art. 4º, da CLT, o lapso temporal em que empregado estiver aguardando ordens deve ser considerado como tempo de trabalho. Contudo, a Lei nº 13.467/17 incluiu o parágrafo 2º ao referido artigo, com o intuito de definir que diversas situações cotidianas e controversas não caracterizam tempo à disposição do empregador, ainda que o trabalhador esteja dentro do estabelecimento comercial e mesmo que seja ultrapassado o limite de cinco minutos previsto no art. 58, § 1º, da CLT (1943). Veja-se o que prevê o novo dispositivo legal:

> *§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação,* ***quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:***
>
> *I. práticas religiosas;*
> *II. descanso;*
> *III. lazer;*
> *IV. estudo;*
> *V. alimentação;*
> *VI. atividades de relacionamento social;*
> *VII. higiene pessoal;*
> *VIII. troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.*

Como se infere, o rol de atividades particulares descritas no parágrafo 2º não é exaustivo, isto é, outras atividades particulares que sejam realizadas no ambiente empresarial podem não ser caracterizadas como tempo à disposição do empregador, situações que deverão ser analisadas no caso concreto, levando-se em consideração as diretrizes traçadas pela Reforma Trabalhista.

A segunda modalidade de jornada é a "não controlada". Ela se caracteriza pela dispensa legal do controle de jornada. Como é exceção, somente se considera desnecessário o controle de jornada nas hipóteses previstas no art.

62 da CLT, além daquela em que o estabelecimento empresarial tenha 10 ou menos funcionários. Veja-se o que dispõe o citado dispositivo celetista:

> *Art. 62 – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:*
> *I – **os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho**, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;*
> *II – **os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão**, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.*
> *III – os empregados em regime de teletrabalho.*
> *Parágrafo único – O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).*

As excepcionalidades previstas no texto celetista foram objeto de profunda interpretação doutrinária e jurisprudencial. A primeira delas diz respeito ao trabalho externo. Como se depreende do texto legal, não basta que o trabalhador exerça atividade externa. Para que de fato não faça jus ao controle de jornada e, consequentemente, às horas extras, é imperioso que a atividade seja externa e **insuscetível de controle de jornada**.

O que deve ser analisado no caso concreto é justamente a existência de meios de controle do horário de trabalho do funcionário, inclusive utilizando-se das novas tecnologias para aferir esta possibilidade, como se infere do seguinte julgado:

> *TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS.*
> *1) A limitação da jornada de trabalho é direito humano reconhecido internacionalmente e a duração máxima da jornada é garantia constitucional que deve ser amplamente protegida, evitando-se os perigos da invocação indiscriminada das excludentes legais de constitucionalidade duvidosa.*
> *2) **Para a incidência da regra excetiva prevista no artigo 62, I, da CLT, é imprescindível que no labor efetuado externamente, fora das dependências do estabelecimento empresarial, o empregador não possa exercer nenhuma espécie de controle sobre a jornada do contratado, mesmo que de forma indireta.***
> *3) **Caso seja possível o controle do horário de trabalho, seja por***

meio de roteiros pré-estabelecidos, da entrega de relatórios pelos trabalhadores ao término da prestação de serviços, uso de instrumentos telemáticos e informatizados, como telefone, tablet, computadores, pager, bip, GPS, inclusive com o emprego de ferramentas modernas como o uso do Skype, WhatsApp, MSN, redes sociais, não pode simplesmente o sujeito empresarial abster-se de fazê-lo, com o desiderato de não arcar com a sobrejornada, em total desrespeito aos direitos fundamentais trabalhistas específicos*. Tal interpretação encontra-se alinhada à exigência do viés sistemático e teleológico da (re)leitura do ordenamento pátrio, para dar eficácia jurídica à limitação constitucional da jornada de trabalho para todos os empregados beneficiados pelo artigo 7º da CRFB.*

4) Ademais, depois da reforma do artigo 6º da CLT, que reconheceu expressamente como modo de subordinação do trabalho prestado fora do estabelecimento do empregador a utilização de meios telemáticos e informatizados de controle, são menores os casos de labor externo sem possibilidade de verificação pelo empregador.

5) A exceção ao regime de limitação das jornadas, consistente no trabalho externo, exige, também, a impossibilidade de controle das jornadas. Configurada a possibilidade e o efetivo controle, restam devidas as extraordinárias postuladas. Recurso da ré que se nega provimento.

(TRT 1ª Região, processo n. 0010207-09.2014.5.01.0004, Data de Publicação: DEJT de 5 jun. 2015).

Reflita

No mundo contemporâneo é bastante comum o uso do *WhatsApp* entre trabalhadores e empregadores, assim como novas ferramentas tecnológicas. Todavia, apesar da informalidade intrínseca a esse tipo de comunicação, tudo o que for dito pelo *WhatsApp*, por exemplo, pode ser utilizado como prova por qualquer das partes, inclusive de controle de horário de trabalho ou de duração do trabalho.

Dessa forma, tanto o empregado quanto o empregador devem avaliar e regulamentar o uso do aplicativo no ambiente de trabalho, de modo que seja um facilitador nas atividades cotidianas e não fonte de improdutividade e problemas.

O art. 62, inciso I, da CLT, também prevê que a condição de trabalhador externo deve ser registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e no registro de empregados. Todavia, apesar da existência dessa formalidade, existem diversos julgados que não invalidam a exceção contida no dispositivo legal pela simples ausência da anotação desta condição na CTPS ou no registro de empregados, haja vista que o Direito do Trabalho é pautado pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual o conflito deve ser analisado e julgado com o que de fato ocorria na prática.

O inciso II, do art. 62, da CLT, prevê segunda exceção ao controle de jornada, que versa sobre aqueles que ocupam cargo de gerência ou gestão.

Ao contrário do que muitos pensam, não basta que o trabalhador exerça função que demande confiança do empregador para que não lhe sejam aplicadas as normas relativas à duração do trabalho constantes na CLT. Não é suficiente que o cargo que ocupe seja de gerente para que não tenha direito ao recebimento de horas extras, isto é, a nomenclatura da função não é relevante.

Para que o trabalhador seja de fato considerado como exercente de cargo de confiança, é necessário que tenha autonomia, que tenha poderes amplos de gestão, não somente aqueles limitados à organização da prestação de serviços.

O inciso III, introduzido pela Lei nº 13.467/17, também exclui do regime de controle jornada e, consequentemente, do direito às horas extras porventura realizadas, os trabalhadores que laboram em regime de teletrabalho. Todavia, o que vem a ser o teletrabalho?

Sua definição é dada pelo art. 75-B, da CLT (incluído pela Reforma Trabalhista). Segundo ele, considera-se "teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo". Trata-se do popular *home office*.

A Lei nº 13.467/17, além de definir o teletrabalho, também discorreu sobre algumas de suas características. Uma delas é de que o comparecimento do trabalhador nas dependências do empregador para realizar atividades específicas não descaracteriza o teletrabalho (art. 75-B, parágrafo único, da CLT). Outra é que este regime de trabalho deve ser expressamente previsto no contrato de trabalho, sendo permitida a alteração do regime presencial para o teletrabalho, desde que haja mútuo acordo (art. 75-C, parágrafo primeiro, da CLT). Já a alteração do teletrabalho para o regime presencial pode se dar por ato unilateral do empregador, bastando que após sua determinação garanta-se prazo mínimo de transição de quinze dias (art. 75-C, parágrafo segundo, da CLT).

No contrato de trabalho do empregado submetido ao regime de teletrabalho devem constar as "*disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado*" (art. 75-D, caput, da CLT).

O teletrabalho já existia no dia a dia de diversas empresas. Todavia, não havia regulamentação exaustiva, como se passou a ter com a promulgação da Lei nº 13.467/17. Aplicava-se o disposto no parágrafo único, do art. 6º, da CLT, que assevera que os "meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio". Nesse contexto, antes da Reforma Trabalhista, se o funcionário laborava em sua casa, mas tinha o horário de trabalho controlado por meios informáticos, por exemplo, *log in* e *log out* no sistema da empresa, ele tinha direito ao recebimento de horas extras, caso ultrapassada a jornada legal ou contratual. Com o advento da citada lei, mesmo tendo o empregador a possibilidade fática de controlar sua jornada de trabalho, ele não fará jus às horas extras, ante a previsão expressa no art. 62, inciso III, da CLT.

Uma vez estudados os principais aspectos da jornada do trabalhador urbano, deve-se voltar a análise para os rurícolas.

Somente nas últimas décadas, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, é que o trabalhador rural passou a ter tratamento igualitário com o trabalhador urbano. Antes de adentrar às questões que envolvem a jornada de trabalho, é necessário definir quem vem a ser este trabalhador rural. O art. 2º, da Lei n. 5.889/73, conceitua como empregado rural "toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário". Pela definição nota-se que empregado rural também pode ser aquele que labora em zona urbana, desde que a atividade desenvolvida seja agroeconômica. O trabalhador que labora em local, na zona urbana, destinado à plantação de coco e sua comercialização é considerado rural.

Caso não haja atividade agroeconômica, ou seja, atividade agrícola ou pecuária, o trabalhador não será enquadrado como rurícola, ainda que labore na zona rural (arts. 2º e 3º, da Lei n. 5.889/73).

No que tange à jornada de trabalho, o rural também segue o disposto no art. 7º, inciso XIII, da CF/88, isto é, o trabalho normal não pode ser superior a 08 horas diárias e 44 semanais.

No tocante ao trabalho noturno, há distinção entre o rurícola e o trabalhador urbano. Para este, o trabalho noturno é aquele realizado entre 22:00

horas e 05:00 horas, conforme disposto no art. 73, § 2º, da CLT. Já para o trabalhador rural, o labor noturno é disciplinado pelo art. 7º, da Lei 5.889/73, que prevê como tal aquele "executado entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, na atividade pecuária".

Não é somente esta a distinção. O trabalho noturno urbano tem algumas outras especificidades. Dentre elas destaca-se a previsão do art. 73, § 1º, da CLT, que dispõe que a "hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos".

Exemplificando

Antônio trabalha das 22:00 horas às 06:00 horas. Tendo em vista a hora ficta noturna, todas as horas compreendidas entre 22:00 e 05:00 têm 52 minutos e 30 segundos. Conclui-se, portanto, que para o Direito do Trabalho, ou seja, para fins remuneratórios, Antônio não trabalhou 05 horas entre 22:00 e 05:00 horas, mas 05 horas, 37 minutos e 30 segundos. Assim, a cada 52 minutos e 30 segundos de trabalho real, efetivo, deve auferir remuneração referente a 01 hora de trabalho.

Além disso, o *caput*, do art. 73, prevê que o labor noturno também deve ser remunerado com adicional de 20%, calculado sobre o valor da hora diurna.

Assimile

O trabalhador urbano que labora entre 22:00 e 05:00 horas faz jus à hora ficta noturna de 52 minutos e 30 segundos, assim como ao adicional de 20%

No tocante ao trabalhador rural, é a Lei nº 5.889/73 que rege a matéria. Ela prevê adicional de 25% pelo trabalho noturno, mas não prevê redução da hora noturna, razão pela qual cada hora noturna laborada pelo rurícola equivale a 60 minutos e não a 52 minutos e 30 segundos, como ocorre com os laboristas urbanos.

Pesquise mais

A Súmula nº 60 do TST, prevê o pagamento de adicional noturno para as horas diurnas (após as 05:00 horas) laboradas após as noturnas, quando a jornada for cumprida integralmente no horário noturno.
Assim, recomenda-se sua leitura atenta para que você possa assimilar essas questões.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 60**. 20, 22 e 25 abr. 2005. Adicional noturno. Integração do salário e prorrogação em horário diurno (incorporada à Orientação Jurisdicional nº 6 da SBDI-1).

Sem medo de errar

Caro aluno, vamos agora solucionar aquele caso prático que foi proposto no início desta seção?

Em resumo, o caso envolve Carlos Renato da Silva, que foi contratado pela Tecbitz Ltda. para exercer as funções de vendedor. Laborava das 09:00 às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de intervalo para refeição e descanso.

Para aferir o tempo de trabalho de Carlos, é necessário reduzir o lapso temporal destinado ao intervalo intrajornada, conforme dispõe o art. 71, § 2º, da CLT. Assim, tem-se que Carlos Renato, enquanto vendedor, laborava 8 horas por dia e 40 horas por semana, não ultrapassando o máximo previsto no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988 (8 horas diárias e 44 horas semanais).

Após ser promovido a gerente, passou a laborar das 08:00 às 19:00 horas, de segunda-feira a sábado, com intervalo intrajornada de 1 hora. Assim, trabalhava 10 horas por dia e 50 horas por semana, vulnerando a previsão constitucional. Todavia, não se pode olvidar da disposição do art. 62, inciso II, da CLT, que prevê que aquele que ocupa cargo de gerência ou gestão não está sujeito a controle de jornada, ou seja, não faz jus às horas extras.

Ocorre que, no caso concreto Carlos Renato, na condição de gerente, somente coordenava equipe de 15 funcionários, não tendo sequer autonomia para contratar e dispensar trabalhadores. Também não representava a empresa perante terceiros. Conclui-se, portanto, que seus poderes de gestão eram limitados à organização da prestação de serviços, o que não o enquadra na exceção prevista no citado inciso II, do art. 62, da CLT.

Diante do exposto, Carlos Renato deveria ter controle de jornada. Não o tendo, em caso de reclamação trabalhista será ônus da empresa Tecbitz

comprovar que o trabalhador de fato ocupava cargo de gerência, o que não irá conseguir, ante os fatos narrados. Assim, restar-lhe-á comprovar o real tempo de trabalho do obreiro, ocorrendo a inversão do ônus de prova, haja vista o fato de a empregadora não ter cumprido com a obrigação legal de fiscalizar o horário de trabalho de Carlos.

Avançando na prática

Intervalo Intrajornada

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar os conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Fernando Rodrigues trabalhava para a Mineração Monte Santo S/A, em Parauapebas – PA, das 08:00 às 16:00 horas, com 30 minutos de intervalo para refeição e descanso, de segunda a sexta-feira.

Assim, indaga-se: Fernando usufruía corretamente do intervalo para refeição e descanso? Qual a consequência jurídica em caso da não observância do tempo mínimo do intervalo intrajornada?

Resolução da situação-problema

No caso sob exame, Fernando laborava das 08:00 às 16:00 horas, com 30 minutos de intervalo para refeição e descanso, ou seja, sua jornada era de mais de 6 horas diárias. Analisando o disposto no art. 71, da CLT, conclui-se que para labor diário superior a 6 horas o intervalo intrajornada mínimo é de 1 hora. Dessa forma, conclui-se que Fernando não gozava regularmente da pausa a que tinha direito.

Antes do advento da Lei nº 13.467/17, a consequência para o descumprimento da pausa intervalar era objeto de discussões nos Tribunais, haja vista a ausência de previsão legal sobre o tema. O entendimento consolidado na Súmula nº 437, do TST, era de que a não fruição regular do intervalo intrajornada implicava seu pagamento integral como hora extra, ou seja, no caso em comento, Fernando teria direito a 1 hora extra por dia em que teve apenas 30 minutos de intervalo.

A citada lei introduziu o parágrafo 4º, no art. 71, da CLT, explicitando que, nestas situações, o trabalhador faz jus somente ao tempo suprimido, como horas extras. Veja-se:

> *§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho*

Diante do exposto, após a Reforma Trabalhista Fernando e os demais trabalhadores que não usufruírem integralmente do intervalo intrajornada terão direito ao tempo faltante para completar o mínimo legal do período de descanso, acrescido de 50%.

Faça valer a pena

1. A jornada de trabalho é tema bastante estudado pelos doutrinadores e fonte de discussões judiciais, sobretudo quando envolve o controle de jornada.
Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas abaixo:

( ) No Direito do Trabalho, a regra geral é de que não deve haver o controle de jornada.
( ) Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico.
( ) Os cartões de ponto com registro de horário uniforme, também chamado "britânico", não são válidos.

a) V – V – V.
b) F – V – V.
c) V – F – V.
d) F – F – V.
e) F – V – F.

2. A jornada de trabalho é tema bastante estudado pelos doutrinadores e fonte de discussões judiciais, sobretudo quando envolve o controle e o registro da jornada.

Francisco firmou contrato de trabalho com a empresa Pague Bem S/A, prevendo a seguinte jornada de trabalho: 09:00 às 18:00 horas.
Em determinado dia, Francisco registra o ponto às 08:54 horas e às 18:02 horas.

Assinale a alternativa correta:
a) Francisco terá direito a 1 minuto extra, pois na entrada foi ultrapassado o limite legal de tolerância.

b) Francisco não terá direito a qualquer hora extra, uma vez que foi respeitada a tolerância legal para o registro do ponto.
c) Francisco terá direito a 2 minutos extras, pois na saída foi ultrapassado o horário contratual.
d) Francisco terá direito a 6 minutos extras na entrada e 2 minutos extras na saída, pois em ambos foi ultrapassado o horário contratual.
e) Francisco terá direito a 6 minutos extras, pois na entrada foi ultrapassado o limite legal de tolerância.

3. E A jornada de trabalho é tema bastante estudado pelos doutrinadores e fonte de discussões judiciais, sobretudo quando envolve o controle de jornada.
Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas abaixo:

( ) Pelo art. 4º da CLT, o lapso temporal em que empregado estiver trocando de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa, será considerado como tempo à disposição e, portanto, deve ser remunerado como hora trabalhada.
( ) Conforme previsão da CLT, não é considerado tempo à disposição aquele destinado ao lazer, ainda que no interior do estabelecimento empresarial.
( ) Pelo art. 4º da CLT, se o trabalhador ingressar no estabelecimento comercial antes do horário contratual, em busca de segurança pessoal em razão da violência nas ruas, este tempo será considerado como à disposição do empregador e, portanto, deve ser remunerado como hora trabalhada.

a) V – V – V.
b) F – V – F.
c) F – V – V.
d) V – V – F.
e) F – F – F.

Seção 2.2

Intervalos para descanso

Diálogo aberto

Carlos Renato da Silva é um trabalhador recém-formado, mas altamente qualificado e disputado no mercado de trabalho. Após analisar diversas ofertas de emprego resolve aceitar a proposta apresentada por uma das maiores empresas no seguimento de informática, a Tecbitz Ltda., para exercer as funções de vendedor.

Ficou ajustado horário de trabalho das 09:00 às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, com 1 hora de intervalo para refeição e descanso. Aos sábados, o trabalho era das 09:00 às 13:15 horas, com 15 minutos de intervalo.

Todavia, em fevereiro de 2017, um mês após sua contratação, Carlos Renato resolveu realizar curso de Pós-Graduação, cujas aulas ocorriam aos sábados. Assim, solicitou que as quatro horas de trabalho dos sábados fossem diluídas durante a semana. Passou, então, a laborar de segunda a quinta-feira, das 08:00 às 18:00 horas, e às sextas-feiras, de 09:00 às 18:00 horas, sempre com uma hora de intervalo. Seu pleito foi atendido e houve a celebração do "Termo de Compensação de Jornada" entre ele e a empresa.

A partir do terceiro mês de trabalho Carlos passou a laborar um pouco mais, devido ao intenso movimento da loja. Seu trabalho terminava por volta de 19:30 h, todos os dias. Essa situação perdurou até o término do contrato de trabalho.

Ele indagou o empregador acerca do pagamento de horas extras, mas foi informado de que as horas laboradas além do limite legal numa semana seriam compensadas na semana seguinte, o que de fato ocorria, ou seja, nos dias destinados à compensação não laborava até as 19:30 h. Dessa forma, jamais recebeu pelas horas extras prestadas.

Diante dessas situações, Carlos Renato tem algumas dúvidas, quais sejam:

a) O limite diário e semanal de trabalho foi ultrapassado?

b) O que é a compensação de jornada?

c) Qual o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a prática de compensação adotada pelo empregado

d) Como fica a questão da compensação de horas extras com a edição da Lei nº. 13.467/17?

Não pode faltar

O tema jornada de trabalho é absolutamente relevante, cotidiano e complexo, o que justifica extenso estudo.

Na seção anterior, já foi mencionado o disposto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, ou seja, já foi explicitado que a duração do normal do trabalho é de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Previsão semelhante é encontrada no art. 58, da CLT.

Assimile

"Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta".

Maurício Godinho Delgado (2009; p. 888-889)

Não se pode perder de vista que a previsão constitucional de que o trabalho não pode ultrapassar oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais é o parâmetro máximo de sua duração. Isso não significa que somente será caracterizado o labor em regime extraordinário se esses limites foram ultrapassados.

Primeiramente, é necessário analisar o que restou ajustado pelas partes no contrato de trabalho, ou seja, qual a jornada de trabalho contratualmente prevista. Pode ocorrer, por exemplo, de o trabalhador ter firmado pacto laboral para trabalhar durante quarenta horas semanais, de segunda a sexta-feira. Nesse caso, se não tiver sido estipulada forma de compensação de jornada, todas as horas laboradas além da quadragésima semanal configurarão horas extras, vez que o limite de trabalho livremente estipulado pelas partes foi de quarenta horas semanais.

Pesquise mais

A CLT e a legislação extravagante regulamentam diversas profissões de maneira diferenciada, estipulando limites de jornada de trabalho distintos. Assim, é relevante o estudo das especificidades, por exemplo, dos bancários, cuja jornada de trabalho é de seis horas diárias e trinta horas semanais, conforme previsto no art. 224, da CLT.

Dessa forma, sugere-se que você, aluno, pesquise diversas outras profissões que possuem regulamentação própria, vez que nelas a jornada

extraordinária será caracterizada quando ultrapassado o limite legalmente previsto. Alguns exemplos:
Advogado: art. 20, da Lei n. 8.906/94.
Aeronauta: arts. 20-24, da Lei n. 7.183/84.
Engenheiro: não tem jornada reduzida, mas deve ser observado que para uma jornada de 6 (seis) horas é pago pelo menos um salário mínimo da categoria (vide Lei n. 4.950-A/66 e Súmula n. 370, do TST).
Jornalista: arts. 302 e 303, da CLT
Médico: não tem jornada reduzida, mas deve ser pago pelo menos um salário mínimo da categoria para cada jornada de 4 (quatro) horas diárias. (vide Lei n. 3.999/61 e Súmula n. 370, do TST).

Na hipótese de a jornada máxima de trabalho ser ultrapassada, as horas laboradas de forma extraordinária devem ser remuneradas com adicional de 50%, conforme previsto no art. 7º, inciso XIVI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 59, §1º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº. 13.467/18.

O referido adicional de 50% é o mínimo que deve ser pago sobre a hora normal de trabalho quando caracterizado o trabalho extraordinário. Usualmente, Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho preveem adicional superior ao de 50%, o que vincula toda categoria representada pelo sindicado que participou da negociação coletiva, isto é, todos os trabalhadores que laborarem em regime extraordinário deverão receber o adicional previsto no instrumento de negociação coletiva.

Exemplificando

O Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, que representa os trabalhadores, firmou Convenção Coletiva de Trabalho que contém previsão de que as horas extras devem ser remuneradas com adicional de 100%. Assim, qualquer trabalhador da categoria que realizar horas extras terá o direito de receber a hora normal acrescida do adicional de 100%.

Também não é raro o contrato de trabalho ou o regulamento interno do empregador prever adicional superior ao constitucionalmente previsto. Nesse caso, o trabalhador fará jus ao recebimento do valor neles previsto.

Noutras situações o empregador, por conveniência ou até mesmo por descuido, realiza o pagamento de adicional de horas extras em percentual superior ao previsto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988. Nesses casos, obrigatoriamente terá que continuar pagando o adicional

praticado para aquele trabalhador, vez que a condição mais benéfica incorporou ao seu contrato de trabalho. Eventual redução caracterizaria alteração lesiva do contrato de trabalho, o que é expressamente vedado pelo art. 468, da CLT.

Nesse contexto de estudo, está definido que o trabalho extraordinário ocorre quando é superado o limite constitucionalmente estabelecido, aquele previsto no contrato de trabalho ou o que for definido em lei. Todavia, indaga-se: o trabalhador é obrigado a realizar horas extras?

O texto celetista, em seu art. 59, é absolutamente claro ao prever que o labor extraordinário somente pode ser exigido se houver previsão em acordo escrito entre empregado e empregador ou em instrumento de negociação coletiva (Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho). Assim, uma vez existente a disposição acerca do comprometimento do trabalhador em realizar horas extras, elas podem lhe ser exigidas. Caso contrário, o obreiro tem ampla liberdade em recusar, sem que possa sofrer qualquer penalidade.

Todavia, o empregador não pode exigir que o funcionário realizasse quantas horas extras desejar. O caput, do art. 59, da CLT, prevê que não é permitida a realização de mais de duas horas extras diárias. Caso o empregador descumpra esta norma, incidirá em sanções administrativas, ou seja, poderá ser autuado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Apesar de ser vedado o cumprimento de mais de duas horas extras por dia, se isso ocorrer, o trabalhador obviamente fará jus ao seu recebimento acrescido do adicional constitucional ou daquele previsto no contrato ou em lei.

Entretanto, existem situações específicas em que pode ser necessária a realização de mais de duas horas extras num mesmo dia. A legislação trabalhista não fecha os olhos para essas circunstâncias, prevendo situações excepcionais no art. 61, da CLT, em que não é necessária previsão contratual ou em instrumento de negociação coletiva para que a prorrogação do trabalho seja exigida.

Umas delas diz respeito à força maior, que deve ser entendida conforme a dicção do art. 501, §1º, da CLT:

> *Art. 501 - Entende-se como* ***força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.***
> *§ 1º -* ***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.*

Dessa forma, uma vez presente a situação de força maior, a jornada pode ser prorrogada além do limite de duas horas diárias, desde que o trabalho não exceda doze horas diárias (art. 61, §2º, da CLT).

Exemplificando

Em decorrência de apagão elétrico gerado por culpa da distribuidora de energia, o hospital Saúde do Bem ficou com grande parte de suas atividades paralisadas, sendo necessário que o trabalhador João realizasse três horas extras naquele dia com o intuito de que todo o sistema informatizado da unidade voltasse a funcionar normalmente.

Outra possibilidade de prorrogação de jornada além do limite legal é aquela necessária para "atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto" (art. 61, *caput*, da CLT). Caracterizam-se, nessas situações, as tarefas emergenciais que não podem ser realizadas de maneira programada ou em horário predeterminado, sem causar prejuízo à empresa.

Em quaisquer dessas situações é necessário que o empregador comunique ao Ministério do Trabalho e Emprego no prazo de dez dias. Caso haja fiscalização do trabalho antes de expirado o referido prazo, poderá ele comprovar a situação excepcional que autoriza a prorrogação da jornada no momento da inspeção.

Conforme dicção do art. 61, §2º, da CLT, nas prorrogações motivadas pela força maior, a remuneração da hora trabalhada pelo empregado não poderá ser inferior à hora normal. Ele receberá, portanto, a hora normal de trabalho sem o acréscimo de adicional. Nas demais circunstâncias, o trabalhador fará jus a adicional de pelo menos 25%, calculado sobre a hora normal.

Por fim, tem-se a possibilidade de a mencionada prorrogação ocorrer em virtude da paralisação da atividade empresarial decorrente de acidente ou força maior (art. 61, §3º, da CLT). O trabalhador, então, pode ser compelido a prorrogar sua jornada por duas horas, desde que não ultrapasse o limite diário de dez horas, por período não superior a quarenta e cinco dias. Nesse caso, é necessária prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para que seja implementada a recuperação do tempo perdido em razão da paralisação empresarial.

Não se pode perder de vista que não são somente nessas situações que é possível a prorrogação de jornada em determinado dia sem que seja necessário o pagamento da hora trabalhada como extra. Trata-se do regime de compensação de jornada expressamente previsto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 59, da CLT.

Maurício Godinho Delgado (p. 173-203, jul. 1994/jun. 1995) define a compensação de jornada como a situação em que "há ultrapassagem da fronteira padrão da jornada em certos dias (com compensação em outro ou outros dias), sem pagamento de adicional de horas extras"

Exemplificando

Estevão trabalhava 9 horas por dia, de segunda a quinta-feira, e 8 horas na sexta, sendo o sábado de folga. Assim, cada hora de trabalho a mais de segunda a quinta-feira compensou as 4 horas que seriam trabalhadas no sábado.

Verifique que, nesta situação, não foi ultrapassado o limite semanal de 44 horas de trabalho.

Após a promulgação da Carta Magna de 1988 a primeira dúvida que surgiu quanto ao tema dizia respeito à possibilidade de o regime de compensação de jornada ser implementado via acordo individual, ou seja, entre empregado e empregador, sem a necessidade da participação do sindicato dos trabalhadores. Isso porque a redação do art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de compensação de jornada "mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho". A dúvida interpretativa residia, portanto, se o legislador constituinte exigia o acordo coletivo para o regime de compensação ser válido ou se bastava acordo individual.

Esta e outas divergências jurisprudenciais foram sedimentadas por meio da Súmula nº 85, cuja leitura atenta é fundamental para a compreensão integral da sistemática envolvendo o regime de compensação de jornada:

> *COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016*
>
> *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 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*
>
> *II.* ***O acordo individual para compensação de horas é válido****, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)*
>
> *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 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*
>
> *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 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)*
>
> *V.* ***As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas"****, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.*
>
> *VI -* ***Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre****, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.*

A Lei nº 13.467/17 modificou o caput do art. 59 da CLT, passando a prever que "duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por **acordo individual**, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho". A controvérsia, portanto, não tem mais lugar, na medida em que a possibilidade de compensação de jornada diretamente por meio de acordo entre empregado e empregador foi consagrada pela nova legislação.

Já a Reforma Trabalhista foi além. No parágrafo 6º, do referido art. 59, prevê a possibilidade de compensação de horas mediante acordo tácito, isto é, sem que seja exigida qualquer formalização.

Os incisos I e II da referida Súmula deixam explícita a possibilidade de o regime de compensação de jornada ser instituído mediante acordo individual, mesmo quando este se der antes da Lei nº 13.467/17, cuja vigência iniciou em 11 nov. 2017. O acordo pode ser estabelecido pela existência de cláusula neste sentido no contrato de trabalho ou de termo em separado contendo esta previsão. Ele somente não pode contrariar disposição existente em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

O inciso III, da Súmula nº 85, traz previsão absolutamente adequada, que impede o enriquecimento sem causa do trabalhador. Ela prevê que, se o regime de compensação for irregularmente instituído, as horas que foram objeto de compensação e ultrapassaram o limite diário, mas que não superam o limite semanal, são consideradas quitadas pela remuneração do

trabalhador, sendo devido somente o adicional de horas extras incidente sobre aquelas que ultrapassarem o máximo diário.

Exemplificando

Estevão trabalhava 9 horas por dia, de segunda a quinta-feira e 8 horas na sexta, sendo o sábado de folga. Assim, cada hora de trabalho a mais de segunda a quinta-feira compensou as 4 horas que seriam trabalhadas no sábado.

Todavia, a compensação de jornada não foi prevista em acordo individual, Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho, isto é, a compensação realizada é irregular, pois foi feita tacitamente. Entretanto, Estevão não laborou mais de 44 horas na semana, razão pela qual a remuneração que aufere é suficiente para quitar as horas normais trabalhadas. Ocorre que de segunda a quinta-feira houve extrapolação do limite de 8 horas diárias. Assim, Estevão terá direto ao adicional de horas extras sobre uma hora por dia, de segunda a quinta-feira.

Quando o trabalhador realizar horas extras de forma habitual, o regime de compensação de jornada será considerado nulo, conforme entendimento jurisprudencial consolidado no inciso IV, da Súmula nº 85. A lógica deste entendimento jurisprudencial consolidado reside no fato de que as horas extras constituem exceção, vez que maléficas ao trabalhador. A extrapolação da jornada aumenta os riscos de acidente de trabalho e problemas de saúde do trabalhador. Por essa razão, o número máximo de horas que podem ser trabalhadas é garantia prevista na Constituição Federal. Nesse contexto, o empregado não poderia realizar de maneira habitual o labor em regime extraordinário, sob pena de descaracterização do referido regime.

Diz-se que não poderia realizar horas extras de maneira habitual, eis que a Lei nº 13.467/17 inseriu na CLT o art. 59-B, que em seu parágrafo único dispõe que a "*prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas*". Assim, para os contratos com início após a vigência de referida lei, ou seja, celebrados após 11 de janeiro de 2017, a realização de horas extras habituais não descaracteriza o regime de compensação. Para os contratos firmados antes da referida data a disposição do inciso IV, da Súmula nº 85, prevalecerá, ao menos, para os fatos ocorridos antes de 11 de novembro de 2017.

Deve-se frisar que o entendimento jurisprudencial não indica critério objetivo para definir quanto tempo de horas extras deve ser percorrido para

que se caracterize a habitualidade prevista na Súmula n° 85. Assim, deve ser analisado o caso concreto para se aferir a legalidade do regime de compensação de jornada.

Reflita

A Súmula nº 291, do TST, dispõe:

> *"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, 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 nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.*

Como se infere, se houver supressão de horas extras habitualmente prestadas, o trabalhador terá direito à indenização. A Súmula em questão sugere que a habitualidade está configurada com o trabalho em regime extraordinário por pelo menos um ano.

A Lei nº 13.467/17 acrescentou o parágrafo 2º, ao art. 8ª da CLT, que prevê o seguinte:

> *"Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e, normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*
> *(...)*
> *§ 2o Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.*

O invocado parágrafo 2º impede que sejam editadas súmulas criando obrigações que não estejam expressamente previstas em lei. No caso

sob exame a Súmula nº 291 do TST prevê indenização não prevista em lei. Como fica, então, esta indenização? Após o advento da Reforma Trabalhista, o empregado não faz mais jus a ela? Esta previsão introduzida pela Lei nº 13.467/17 se aplica a todo contrato de trabalho, inclusive aos celebrados antes de sua entrada em vigor?
Além disso, esse critério previsto na Súmula nº 291 pode ser utilizado para apontar o que se entende por habitualidade para fins de aplicação do disposto na Súmula nº 85, inciso IV.

Os incisos restantes da Súmula nº 85 preveem que as suas disposições não se aplicam ao regime de banco de horas, haja vista a sistemática própria deste instituto, e que para o labor extraordinário em atividade insalubre é imprescindível prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Pesquise mais

A Lei nº 13.467/17 modificou o tratamento dado ao trabalho em regime parcial, que, antes do seu advento, considerava-se aquele cuja duração não excedia a vinte e cinco horas semanais. Agora, enquadra-se como trabalho em regime parcial aquele que não ultrapassar trinta horas semanais, sem possibilidade de realização de horas suplementares semanais. Também é prevista uma segunda situação, também é tida como de regime parcial, que é o labor que não exceda a vinte e seis horas semanais, hipótese em que é permitida a realização de até seis horas extras semanais.
Sugere-se, assim, a leitura da nova redação do art. 58-A, da CLT, que regulamenta esta questão.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 jul. 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1 de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Art. 58–A.

Sem medo de errar

Na situação envolvendo Carlos Renato houve a supressão do trabalho aos sábados, após o primeiro mês de vigência do pacto laboral, sendo as 4 horas laboradas neste dia diluídas de segunda a quinta-feira, o que caracteriza o regime de compensação de jornada.

Até este momento não se vislumbra qualquer irregularidade, na medida em que houve ajuste escrito entre as partes prevendo a possibilidade de

compensação de jornada e não houve extrapolação do limite de 44 horas semanais. A superação das 8 horas diárias encontra amparo justamente no acordo individual de compensação de jornada, denominado "Termo de Compensação de Jornada".

Todavia, a partir do terceiro mês de trabalho sua jornada passou a se estender até as 19:30 horas. Essas horas eram objeto de compensação, isto é, em alguns dias ele saía do trabalho mais cedo para compensar o trabalho em excesso. Verifica-se, portanto, a realização de compensação de jornada.

Todavia, ocorria a realização de horas extras habituais, pois Carlos passou a trabalhar mais do que 44 horas semanais rotineiramente.

Deve-se, então, analisar o disposto no inciso IV, da Súmula nº 85 do TST, que assim dispõe:

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 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Dessa forma, Carlos Renato terá direito ao adicional de horas extras sobre uma hora diária de segunda a quinta-feira, que era justamente aquele lapso temporal referente à compensação do trabalho do sábado que foi suprimido, assim como a hora normal acrescida do adicional mínimo de 50% no que toca às demais horas que extrapolarem a 44ª hora semanal.

Entretanto, esse direito somente persiste até 10 de novembro de 2017, pois a partir dessa data, houve a inserção do parágrafo único, do art. 59-B, da CLT, pela Lei nº 13.467/17, que prevê que a prestação de "horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas".

Assim, a partir de 11 de novembro de 2017, o regime de compensação adotado é válido, haja vista que Reforma Trabalhista declarou que a prestação de horas extras habituais não o desnatura.

Banco de Horas

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar seus conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Plínio dos Santos trabalha para a empresa Constrói Bem Ltda. Diante do reestabelecimento da economia nacional no fim do ano de 2017, a empregadora de Plínio iniciou, simultaneamente, a construção de diversos edifícios. Plínio é encarregado de supervisionar todas estas obras, o que lhe demanda extensa jornada de trabalho.

Dessa forma, trabalha de segunda-feira a sábado, das 8:00 às 19:00 horas, com uma hora de intervalo, mas não recebe pelas horas trabalhadas além da oitava diária. A empresa Constrói Bem Ltda. assevera que no contrato de trabalho há previsão de banco de horas, razão pela qual as horas trabalhadas além do referido limite são creditadas em tal sistema. Eventualmente, Plinio usa algumas dessas horas para não comparecer num dia de serviço, normalmente para emendar um feriado, a fim de viajar com a família.

Plínio, então, procura você para saber se a forma de compensação instituída pela empresa está correta. Ele também deseja saber como fica a sua situação caso haja a rescisão do seu contrato de trabalho quando ele tiver saldo positivo no banco de horas.

Resolução da situação-problema

O regime de banco de horas foi instituído pela Lei nº 9.601/98, que alterou a redação do art. 59, da CLT. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.164-41/2001 realizou nova modificação. Por fim, a Lei nº 13.467/17 conferiu a seguinte redação ao art. 59:

> *Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)*
> *§ 1o A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior a da hora normal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)*
> *§ 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 dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2o e 5o deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4o (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6o É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

No caso concreto constata-se que o banco de horas implementando pela Constrói Bem Ltda. é regular, haja vista a previsão expressa no parágrafo 5º, do art. 59, da CLT.

Deve-se ressaltar que a compensação, quando o ajuste é feito de forma individual, deve ocorrer no prazo máximo de seis meses. Caso seja instituída mediante Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho o prazo é de um ano.

Por fim, caso haja a rescisão do contrato de trabalho de Plínio e ele tenha horas positivas no banco de horas elas devem ser quitadas no ato rescisório.

Faça valer a pena

1. A jornada de trabalho é tema bastante estudado pelos doutrinadores e fonte de discussões judiciais.

Analise as assertivas abaixo e assinale a que contém afirmação correta:

a) Na hipótese de a jornada máxima de trabalho ser ultrapassada, as horas laboradas de forma extraordinária devem ser remuneradas com adicional de 20%.

b) Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que preveem adicional superior ao de 50% não vincula toda categoria representada pelo sindicato que participou da negociação coletiva, mas somente aos trabalhadores a ele filiados.

c) Nas situações em que o empregador por descuido realiza o pagamento de adicional de horas extras em percentual superior ao mínimo de 50%, ficará obrigado a pagar o adicional praticado para aquele trabalhador, vez que a condição mais benéfica incorporou ao seu contrato de trabalho.
d) O labor extraordinário pode ser exigido mesmo se não houver previsão em acordo escrito entre empregado e empregador ou em instrumento de negociação coletiva.
e) Não é válida a compensação por meio de banco de horas instituído por acordo individual.

2. A jornada de trabalho é tema bastante estudado pelos doutrinadores e fonte de discussões judiciais.
Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas abaixo:

( ) A CLT prevê que não é permitida a realização de mais de duas horas extras diárias.
( ) Mesmo presente a situação de força maior a jornada não pode ser prorrogada além do limite de duas horas diárias.
( ) Tarefas emergenciais que não podem ser realizadas de maneira programada ou em horário predeterminado, sem causar prejuízo à empresa, não podem ser realizadas em regime extraordinário.

Assinale a alternativa correta:
a) V – V – V.
b) F – F – F.
c) V – F – F.
d) V – V – F.
e) F – F – V.

3. A jornada de trabalho é tema bastante estudado pelos doutrinadores e fonte de discussões judiciais.
Assinale a assertiva que preenche corretamente as lacunas do texto:

Maurício Godinho Delgado em seu artigo A Jornada no Direito do Trabalho Brasileiro publicado na revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1995, p. 121) define a compensação de _____ como a situação em que "há _____ da fronteira padrão da jornada em certos dias (com compensação em outro ou outros dias), _____ pagamento de adicional de horas extras".
a) jornada - observância – sem.
b) jornada - ultrapassagem – sem.
c) jornada - observância – com.
d) jornada - ultrapassagem – com.
e) trabalho - ultrapassagem – com.

Seção 2.3

Descanso semanal remunerado e férias

Diálogo aberto

Carlos Renato da Silva é um trabalhador recém-formado, mas altamente qualificado e disputado no mercado de trabalho. Depois de analisar diversas ofertas de emprego, resolve aceitar a proposta apresentada por uma das maiores empresas no seguimento de informática, a Tecbitz Ltda., para exercer as funções de vendedor.

Ele completou um ano de trabalho em 20 de fevereiro de 2017 e em 1 de março de 2017 solicitou à empresa que marcasse suas férias para o início do mês de maio de 2017, pois gostaria de viajar com sua esposa durante 10 dias. Segundo Carlos, ele gostaria de vender 10 dias de férias para a empresa e usufruir o restante no fim de 2017. A empresa Tecbitz Ltda. informou a ele não ser possível o gozo nas férias no período pretendido, e que ela iria designar a melhor época para as férias serem concedidas ao longo do ano de 2017. Além disso, informou a Carlos Renato que não concorda com a conversão de 10 dias de suas férias em abono pecuniário e que as férias devem ser gozadas na sua integralidade, de uma vez só.

Perplexo com o posicionamento do empregador, Carlos lhe procura com as seguintes dúvidas:

1) Cabe ao empregado ou ao empregador designar a data das férias?
2) Como funciona o fracionamento das férias?
3) Caso ele queira converter parte das férias em abono pecuniário, o empregador pode recusar?

Não pode faltar

Conforme leciona Delgado (2006, p. 917), os períodos de descanso, que são nosso objeto de estudo, podem ser definidos como os "lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados intra ou intermódulos diários, semanais ou anuais de labor, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador". O objetivo destas pausas é permitir que o trabalhador recobre suas forças e que possa conviver com seus familiares e amigos, usufruindo momentos de lazer.

A partir dessa definição, tem-se que estes períodos de descanso não se limitam às férias, mas também dizem respeito aos intervalos e aos descansos em domingos e feriados.

No tocante aos intervalos, a CLT trata do intrajornada em seu art. 71, isto é, daquele que deve ser concedido durante um dia de trabalho. Ele também é conhecido como intervalo para refeição e descanso.

Caso a duração do trabalho ultrapasse seis horas diárias, o trabalhador terá direito ao mínimo de uma hora de intervalo e ao máximo de duas horas. Se a duração do trabalho foi superior a quatro horas até seis horas diárias, fará jus a quinze minutos de intervalo. Por fim, se o trabalho não exceder quatro horas diárias, não terá o direito a qualquer pausa.

Conforme já estudado anteriormente, os "intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho" (art. 71, §2º, da CLT).

Exemplificando

João trabalha durante 8 horas por dia. Isso quer dizer que ele tem direito a uma hora de intervalo intrajornada que é computada nas 8 horas de efetivo trabalho. Assim, poderá laborar, por exemplo, das 8 horas ao meio dia e das 13 horas às 17 horas, hipóteses em que terá trabalhado 8 horas no dia e usufruído do tempo mínimo possível de intervalo (uma hora).

Todavia, não se pode olvidar de que no dia a dia das organizações empresariais é muito comum que o trabalhador não usufrua do intervalo intrajornada ou que não consiga gozá-lo em sua integralidade. Nesse caso aplica-se a disposição do art. 71, §4º, da CLT, cuja redação foi dada pela Lei nº 13.467/17, que prevê:

> *§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais,* ***implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.***

Durante muitos anos, doutrina e jurisprudência debateram acerca da correta interpretação da redação anterior do parágrafo 4º do art. 71 da CLT. Ele dispunha que se o intervalo não fosse corretamente concedido, o empregador deveria remunerar o trabalhador pelo período correspondente como hora extra. Alguns entendiam que a remuneração do período correspondente seria daquele que foi suprimido. Assim, se o funcionário tinha direito a uma hora de intervalo intrajornada e usufruiu de cinquenta minutos, somente o tempo suprimido (dez minutos) é que deveria ser pago com acréscimo de

50%. Outros pugnavam que a disposição legal determinava que se o intervalo não fosse corretamente concedido o trabalhador deveria receber a integralidade do tempo do intervalo com acréscimo de 50%, independentemente se o obreiro gozou de cinco ou de cinquenta minutos, por exemplo.

Diante de tamanha contenda, foi editada a Súmula nº 437 do TST, que, em seu inciso I, deixava claro que se o intervalo intrajornada não fosse regularmente concedido, o empregador teria que efetuar o pagamento do período integral deste intervalo (uma hora, por exemplo, caso a duração diária do trabalho ultrapasse seis horas), com acréscimo de 50%.

A Reforma Trabalhista, ao conferir nova redação ao art. 71, §4º da CLT foi na contramão do entendimento jurisprudencial, pois passou a prever que, no caso de supressão do intervalo intrajornada, somente será devido ao trabalhador como hora extra o período suprimido. Assim, se o obreiro usufruiu de quarenta minutos a este título, fará jus a vinte minutos de horas extras e não mais à hora integral como extra.

Reflita

Será que a interpretação dada pelo TST, por meio da Súmula nº 437, inciso I, era melhor? Era justo o empregador que concedeu 50 minutos de intervalo ser penalizado da mesma forma que aquele que não permitiu que o empregado usufruísse do intervalo?

Pesquise mais

Pesquise mais

O art. 58, §1º, da CLT, prevê tolerância de cinco minutos no horário de início e término do trabalho:

§ 1º 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.

Existem decisões que aplicam analogicamente esta disposição ao intervalo intrajornada, ou seja, entendem que ele foi corretamente usufruído quando for de uma hora, mas tiverem sido gozados apenas cinquenta e cinco minutos. Pesquise os seguintes julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. TRT – 3 Região. **Processo n. 0000300-12.2014.5.03.0147**. Luiz Hiram Ferreira Silva (recte.), Total Alimentos SA (recdo.), 30 jan. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. TRT – 3ª Região. **Processo n. 0001485-80.2012.5.03.0139**. Karen Teixeira de Freitas (recte.); Oftalmoclinica Rui Marinho Ltda.(recdo.), 1 mar. 2012.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. TRT – 4ª Região. **Processo n. 0000103-93.2011.5.04.0451**. Airton Tadeu Forbrig; Luiz Armando Pereira da Silva; Sergio Machado Soares; Píffero Construções e Incorporação Ltda. (Partes envolvidas), 26 out. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. TRT – 4ª Região. **Processo n. 0000131-72.2011.5.04.0512**.

O inciso II, da mencionada súmula, trazia previsão de que era inválida cláusula de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho que suprimisse ou reduzisse o intervalo em questão, por se tratar de norma de saúde e segurança do trabalhador, ou seja, de ordem pública, que não podia ser alterada pela vontade das partes ou de seus representantes.

A Lei nº 13.467/17 introduziu o art. 611-A ao texto celetista, que prevê que a negociação coletiva irá prevalecer sobre a lei em diversas situações, dentre elas quando o intervalo intrajornada for reduzido, desde que respeitado o mínimo de trinta minutos. Dessa forma, desde a sua vigência, em 11 de novembro de 2017, é juridicamente possível a redução ao referido intervalo para patamar inferior ao mínimo legal, desde que ela seja implementada por Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

O texto celetista contempla, também, outro intervalo, que é denominado interjornada. Segundo o art. 66, da CLT, entre "2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso".

Na hipótese de o intervalo interjornada ser desrespeitado, o empregador terá que pagar ao trabalhador a integralidade das horas suprimidas, acrescido do adicional de horas extras (entendimento consolidado do TST, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 355).

Entretanto, o trabalhador não tem direito apenas aos intervalos intrajornada e o interjornada. Existe, ainda, o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, como elencado pelo art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988. O art. 67 da CLT e o art. 1º da Lei nº 605/49 preveem que este descanso deve ser de vinte e quatro horas.

Assimile

As vinte e quatro horas do descanso semanal remunerado são distintas das onze horas relativas ao intervalo interjornada, não sendo, portanto, cumuláveis.

Dessa forma, se o trabalhador parou de trabalhar às 20 horas do sábado, ele somente pode laborar depois de se passarem 33 horas (11 do intervalo entre um dia e outro de trabalho e 24 horas do descanso semanal remunerado). Assim, sua jornada na segunda-feira não poderá começar antes de 7 horas.

Conforme dispõe o mencionado art. 67, o descanso deve coincidir com os domingos, no todo ou em parte, "salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço". Seu §1º preceitua, ainda, que nos "serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização".

O art. 1º, da Lei nº 605/49, contém previsão semelhante, dispondo que o descanso deve ser preferencialmente aos domingos e abrange também os feriados civis e religiosos.

Todavia, nos termos do art. 68, da CLT, labor aos domingos depende de prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Pesquise mais

A Portaria nº 945/15, do Ministério do Trabalho e Emprego, regulamenta o art. 68, da CLT, prevendo, por exemplo, que Acordo Coletivo de Trabalho pode ser firmado para permitir o trabalho aos domingos.

Dessa forma, é muito importante para você, aluno, a leitura desta regulamentação, a fim de melhor compreender a sistemática de trabalho aos domingos.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Regulamenta o art. 68 da CLT, prevendo autorização transitória para trabalho aos domingos. **Portaria nº 945/15, de 9 de julho de 2015**.

Caso haja o labor em domingo ou feriado, deverá o empregador pagar o dia em dobro, consoante lição do art. 9º da Lei nº 605/49. Somente não será devido este pagamento, se for concedida folga compensatória.

Não se pode perder de vista que o descanso é semanal, ou seja, a cada seis dias de trabalho um deve ser destinado à folga. O descanso, portanto, não poderá ser concedido após o sétimo dia de trabalho consecutivo, sob pena de violação ao art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consolidado do TST (OJ n. 410 da SDI-I).

Tendo em vista que a previsão constitucional e legal é de descanso preferencialmente aos domingos, conclui-se que o labor aos sábados é absolutamente normal, como nos demais dias da semana. Caso seja de interesse das partes, pode-se adotar regime de compensação de jornada, em que as horas que seriam laboradas aos sábados são diluídas nos demais dias da semana, como já estudado anteriormente.

Por fim, no que tange aos períodos de descanso, deve-se destacar o lapso temporal que é destinado às férias.

Inicialmente, nos termos do art. 129 da CLT, este período destinado à recomposição das energias é remunerado, isto é, o trabalhador não labora, mas recebe normalmente o salário, que é aquele da época da sua concessão (art. 142 da CLT). Além disso, nos termos do art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal o obreiro terá direito, também, ao acréscimo de 1/3 sobre a remuneração.

Deve-se frisar que, por ocasião do gozo das férias, o trabalhador não recebe um salário a mais, como muitos creem. Somente há a antecipação do salário. Nos termos do art. 145, da CLT, a remuneração dos dias destinados às férias deve ser paga até dois dias antes do seu início.

Exemplificando

Pedro Henrique recebe salário todo dia cinco de cada mês. Como se sabe, o salário remunera o trabalho prestado no mês anterior. Nesse contexto, em 5 de março de 2017, Pedro recebe o salário referente aos serviços realizados durante todo o mês de fevereiro. Todavia, ele irá gozar férias de 11 de março de 2017 a 30 de março de 2017 (20 dias). Assim, até o dia 8, ele deve receber os vinte dias referentes às férias. Dessa forma, em 5 de abril de 2017, ele irá receber apenas os 11 dias em que não usufruiu férias, pois os dias destinados a ela já foram pagos de maneira antecipada, acrescido do 1/3 constitucional.

O direito às férias surge quando o empregado completa doze meses de trabalho, observada a proporcionalidade prevista no art. 130 da CLT:

> *Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:*
> *I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;*
> *II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;*
> *III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;*
> *IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.*
> *§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.*

As situações que não são tidas como faltas estão elencadas no art. 131, do texto celetista, destacando-se a ausência justificada, que pode ser, por exemplo, aquela decorrente de problema médico devidamente comprovado por meio de atestado.

Uma vez completado um ano de trabalho, o obreiro adquire o direito às férias, o que é denominado de "período aquisitivo". Essas férias devem ser gozadas no ano subsequente à sua aquisição, no intitulado "período concessivo". Caso o trabalhador labore um ano e suas férias somente sejam concedidas após o "período concessivo", elas deverão ser remuneradas em dobro, acrescidas do 1/3 constitucional (art. 137 da CLT).

Todavia, indaga-se: como se formaliza a concessão das férias? A resposta está no art. 135 da CLT, que dispõe que o empregador deverá comunicar o trabalhador, por escrito, com antecedência mínima de trinta dias, a época em que as férias poderão ser usufruídas. Ao contrário do que muitos imaginam, quem define o momento do ano em que este descanso será gozado é o empregador, de acordo com sua conveniência.

Reflita

Você considera razoável a previsão legal de que o empregador é quem define a época das férias? Como o empregado pode organizar as férias com o cônjuge, filhos e demais familiares?

Embora possa definir o período das férias do trabalhador, o empregador deve se atentar para a disposição do parágrafo terceiro do art. 134 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17. Ele dispõe que as férias não podem se iniciar "no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado".

A regra geral prevista na CLT (art. 134) é de que as férias devem ser concedidas em um só período. A Reforma Trabalhista também promoveu modificações no que diz respeito ao fracionamento das férias. A nova redação do parágrafo 1º do art. 134 dispõe que elas podem ser fracionadas em até três períodos, desde que um deles seja ao menos de quatorze dias e que nenhum seja inferior a cinco dias. Detalhe importantíssimo é que este fracionamento somente pode ocorrer mediante expressa concordância do trabalhador. A antiga redação autorizava o fracionamento apenas em dois períodos, sendo que nenhum deles podia ser inferior a dez dias.

Antes do advento da Lei nº 13.467/17, o parágrafo segundo do art. 134 da CLT asseverava que este fracionamento não se aplicava aos menores de dezoito anos e maiores de cinquenta anos. A referida lei revogou esse dispositivo legal, razão pela qual a partir de sua vigência não há mais óbice para o fracionamento das férias das citadas pessoas.

A CLT, em seu art. 136, traz algumas previsões absolutamente razoáveis. Uma delas é de que os membros de uma família que trabalharem para o mesmo empregador, se desejarem, poderão gozar férias ao mesmo tempo, desde que isso não cause transtornos para os serviços. A outra é de que o empregado menor de 18 anos tem o direito de que suas férias coincidam com o recesso escolar, objetivando seu pleno descanso e o máximo aproveitamento educacional.

Outro aspecto que merece destaque é a possibilidade de conversão de 1/3 do período de férias em abono pecuniário (art. 143, caput, da CLT). Essa é uma faculdade do empregado, que deve realizar a solicitação ao empregador até quinze dias antes do término do período aquisitivo de férias (art. 143, §1º, da CLT). Fenômeno bastante corriqueiro, como se infere de milhares de decisões judiciais, é a imposição por parte do empregador para que ele converta ("venda") 1/3 de suas férias. Caso isso ocorra, o empregado fará jus ao recebimento deste período em dobro, nos termos do art. 137, da CLT, aplicado a este caso de maneira analógica.

Pode ocorrer também de o contrato de trabalho ser rompido quando o laborista já adquiriu direito ao gozo de férias, mas ainda não as usufruiu. Nessa situação, na rescisão contratual, ele irá receber estas férias, que são popularmente conhecidas como "férias vencidas".

Assimile

As "férias vencidas" correspondem ao período que o trabalhador já faz jus ao gozo de férias, mas o pacto laboral é rompido por qualquer das partes antes que seja usufruída e antes que se ultrapasse o "período concessivo"

Na hipótese de o trabalhador não ter usufruído de suas férias no prazo legal, ou seja, de já ter expirado o "período concessivo" e de se operar a rescisão contratual, ele terá direito ao recebimento dessas férias de forma dobrada.

Ademais, pode ser que a rescisão do contrato de trabalho ocorra antes que tenha sido completado o primeiro período aquisitivo de férias. Neste caso, ele fará jus às férias proporcionais, isto é, a cada mês completo de serviço ou a cada fração superior a quatorze dias de trabalho, o empregado terá direito a 1/12 de férias. Lembre-se que neste cômputo deve-se levar em consideração o período de aviso prévio, ainda que indenizado.

Exemplificando

Renato Pereira foi admitido pela Drogaria Cura Tudo Ltda. em 2 de janeiro de 2017, por prazo indeterminado. Em 31 de março de 2017, insatisfeita com o desempenho profissional do trabalhador, a empresa decide comunicá-lo da dispensa, mediante aviso prévio indenizado.

Nesse contexto, para o cômputo das férias proporcionais a que Renato tem direito, deve ser realizada a projeção do aviso prévio de trinta dias. Tendo em vista que foi comunicado da rescisão do pacto laboral em 31 de março de 2017, a projeção do aviso prévio faz com que o término contratual tenha se dado em 30 de abril de 2017.

Então, deve-se calcular mês a mês quantos avos de férias proporcionais Renato tem direito. O primeiro mês completo de serviço é de 2 de janeiro de 2017 a e de fevereiro de 2017, o que lhe dá direito a 1/12 de férias. O segundo é de e de fevereiro de 2017 a 3 de março de 2017, o que lhe dá direito a mais 1/12 de férias. O terceiro é de 2 de março de 2017 a 2 de abril de 2017, o que lhe dá direito a mais 1/12 de férias. O último período é de 2 de abril de 2017 a 30 de abril de 2017, interregno em que não se completou um mês, mas que foi

superada a fração de quatorze dias. Assim, tem direto a mais 1/12 de férias.

Somando-se os avos, conclui-se que Renato deverá receber na rescisão do contrato de trabalho, como uma das verbas rescisórias, 4/13 de férias proporcionais acrescidas do 1/3 constitucional.

Diversos empregadores, em razão do mercado em que atuam ou de acordo com a conjuntura econômica, muitas vezes optam pela adoção de férias coletivas.

Elas são caracterizadas como aquelas que são concedidas a todos os empregados da empresa ou do estabelecimento. Podem também ser deflagradas por setores da empresa, desde que todos os trabalhadores que o componham usufruam das férias de forma simultânea (art. 139 da CLT). Na hipótese de parte do setor ou apenas um grupo de empregados sair de férias e o outro permanecer trabalhando, as férias serão consideradas inválidas, já que nesse caso, considerar-se-á que as férias estão sendo concedidas de forma individual e não coletiva.

Assim como as férias individuais, as coletivas podem ser concedidas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a dez dias.

Nada impede que as férias sejam concedidas parte como coletivas e parte como individuais, ou seja, havendo, por exemplo, diminuição da produção, a empresa poderá conceder dez dias de férias coletivas a seus empregados e os vinte dias restantes poderão ser administrados individualmente no decorrer do ano, desde que eles sejam gozados de uma única vez.

Reflita

Invariavelmente, as férias coletivas são utilizadas pelo empregador em períodos de crise ou baixa produtividade para minimizar o impacto desses fenômenos, evitando dispensas.

A concessão das férias coletivas implica na observância de formalidades. Dentre elas destaca-se a necessidade de comunicação ao Ministério do Trabalho e Emprego, com quinze dias de antecedência, acerca da data de início e fim dessas férias e de quais estabelecimentos ou setores da empresa que serão abrangidos por ela (art. 139, §2º, da CLT). Após a comunicação, deverá o empregador enviar cópias da manifestação feita ao Ministério do Trabalho ao sindicato da categoria e fixar aviso de férias coletivas nos locais de trabalho (art. 139, §2º, da CLT), com a finalidade de dar ciência aos funcionários.

As férias coletivas também podem abranger aqueles empregados que ainda não completaram o período aquisitivo de férias. Neste caso, eles gozarão das férias coletivas de forma proporcional ao número de meses trabalhados, conforme determina o art. 140 da CLT. Por esse motivo, o referido dispositivo legal também prevê que estes trabalhadores terão o período aquisitivo modificado, já que terão usufruído das férias proporcionais ao período de trabalho. Assim, a partir do término das férias coletivas será iniciado novo período aquisitivo, ou seja, estes trabalhadores terão que laborar mais doze meses para terem direito às férias individuais.

Pesquise mais

O TST editou diversas súmulas envolvendo o tema "férias", o que demonstra as particularidades deste instituto jurídico. Por essa razão, sugere-se que você, aluno, dedique um tempo para a análise dessas súmulas, haja vista que a ciência do posicionamento do órgão máximo da Justiça do Trabalho é de suma relevância para sua formação jurídica.

Sem medo de errar

Vamos agora às dúvidas de Carlos Renato. Ele quer saber de você o seguinte:

1) Cabe ao empregado ou ao empregador designar a data das férias?
2) Como funciona o fracionamento das férias?
3) Caso ele queira converter parte das férias em abono pecuniário, o empregador pode recusar?

A CLT é expressa ao prever, em seu art. 134 (BRASIL, 1943), que incumbe ao empregador o direito de designar o período de férias do empregado. Todavia, para que o trabalhador possa se programar, é necessário que a comunicação das férias se dê com antecedência mínima de trinta dias (art. 135 da CLT). Além disso, as férias não podem começar dois dias antes de feriado ou do repouso semanal remunerado a que o trabalhador faz jus. Dessa forma, não prospera a perplexidade de Carlos Renato.

No tocante ao fracionamento das férias, a regra é de que isto não pode acontecer, conforme dicção do art. 134 da CLT (BRASIL, 1943). Todavia, a nova redação do seu parágrafo primeiro prevê a possibilidade de fracionamento "em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco

dias corridos, cada um". Não basta o desejo do empregador para que haja o fracionamento das férias, é necessário o mútuo consentimento.

Por fim, Carlos Renato não é obrigado a usufruir de todo o período de férias a que faz jus. Ele pode converter 1/3 das férias em pecúnia (dinheiro). Para tanto, basta que se manifeste junto ao empregador no prazo de até quinze dias antes do término do período aquisitivo de férias (art. 143, §1º, da CLT (BRASIL, 1943).

Avançando na prática

As férias no trabalho sob regime de tempo parcial

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso prático para que você possa testar e aprofundar os conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Nele, Carlos Alberto Souza foi contratado pela empresa de alimentos Come Bem Ltda. para trabalhar somente durante as manhãs, de segunda a sexta-feira, das 8 horas ao meio dia. Após um ano de trabalho, Carlos combinou com sua esposa de curtir um mês de férias no interior de Pernambuco, onde reside sua irmã. Todavia, quando foi comunicado pelo empregador, foi surpreendido com a informação de que teria direito somente a quatorze dias de férias.

Inconformado com a situação, até porque já tinha comprado as passagens aéreas de ida e volta para Pernambuco, imaginando que teria trinta dias de férias, Carlos Alberto procura você para que o informe sobre seus direitos.

Assim, indaga-se: qual período de férias a que Carlos Alberto Souza faz jus?

Resolução da situação-problema

No caso em tela, Carlos Alberto Souza trabalha de segunda a sexta-feira, das 8 horas ao meio dia, o que totaliza quatro horas diárias e vinte horas semanais.

Estamos diante, portanto, de uma forma peculiar de trabalho, que é disciplinada pelo art. 58-A, da CLT (BRASIL, 1943), que assim dispõe:

> *Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.*

O trabalhador sujeito ao trabalho em regime de tempo parcial deve receber salário proporcional à sua jornada, quando comparado com aqueles que exercem as mesmas funções em tempo integral.

No que diz respeito às férias, a CLT prevê que o trabalhador em tempo integral faça jus a trinta dias a cada período de dozes meses de trabalho. Entretanto, Carlos Alberto é trabalhador em regime de tempo parcial. Antes do advento da Reforma Trabalhista, deveria ser observada a proporcionalidade de férias prevista no art. 130-A da CLT, cuja redação era a seguinte:

> *Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:*
>
> *I. dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;*
>
> *II. dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;*
>
> *III. quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;*
>
> *IV. doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;*
>
> *V. dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;*
>
> *VI. oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.*
>
> *Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.*

Todavia, a Lei nº 13.467/17 revogou o referido artigo, razão pela qual desde o início de sua vigência (11 de novembro de 2017) deve-se observar a mesma tabela de férias aplicável aos demais trabalhadores regidos pela CLT, prevista no art. 130 da CLT:

> *Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:*
>
> *I. 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;*
>
> *II. 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;*
>
> *III. 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;*
>
> *IV. 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.*
>
> *§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.*
>
> *§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.*

Dessa forma, conclui-se que o empregador de Carlos Alberto Souza está absolutamente correto, vez que sua relação jurídica foi constituída antes da vigência da Reforma Trabalhista, de modo que se deve aplicar ao caso o disposto no art. 130-A da CLT. Caso as férias de Carlos fossem posteriores a 11 de novembro de 2017, ele teria direito a trinta dias de férias, eis que seria aplicável à situação o disposto no art. 130 da CLT.

Faça valer a pena

1. Todos os trabalhadores necessitam de tempo para a recomposição das energias. O principal período são as férias, direito constitucionalmente assegurado.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas abaixo:

( ) Uma vez completado um ano de trabalho o obreiro adquire o direito às férias, o que é denominado de "período concessivo".
( ) A conversão de 1/3 de férias em abono pecuniário pode ser determinada pelo empregador.
( ) Se o contrato de trabalho for rompido quando o laborista já adquiriu direito ao gozo de férias, mas ainda não as usufruiu, ele perderá o direito ao recebimento das férias.

Assinale a alternativa correta.
a) V – V – V.
b) V – F – V.
c) F – V – F.

d) F – F – F.
e) F – V – V.

2. Conforme diversos estudos científicos, os trabalhadores necessitam de pausas para descanso a fim de recompor suas energias. Estas paralizações, inclusive, são importantes para que diminuam as chances de ocorrências de acidentes e doenças do trabalho.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas abaixo:

( ) O intervalo interjornada é aquele de no mínimo 11 horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho.
( ) Suprimido integral ou parcial o intervalo interjornada, o trabalhador fará jus a todo o período legalmente previsto como horas extras.
( ) No caso de ser dia de descanso semanal remunerado, deve ser observado o período de 24 horas sem trabalho, nas quais já estão contempladas as 11 horas do intervalo interjornada.

Assinale a alternativa correta:
a) F – F – F.
b) F – V – F.
c) V – F – F.
d) V – F – V.
e) V – V – V.

3. Diversos empregadores, em razão do mercado em que atuam ou de acordo com a conjuntura econômica, muitas vezes optam pela adoção de férias coletivas.

Analise as proposições abaixo acerca das férias coletivas e assinale a alternativa correta:

( ) As férias coletivas não podem deflagradas por setores da empresa.
( ) Assim como as férias individuais, as coletivas podem ser concedidas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a dez dias.
( ) As férias coletivas também podem abranger aqueles empregados que ainda não completaram o período aquisitivo de férias.

a) V – V – V.
b) V - F- V.
c) F – V – F.
d) F – F – V.
e) F – V – V.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Secção 1, p. 11937-11984.

BRASIL. Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 3.999 de 15 de dezembro de 1961. Altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3999.htm. Acesso em 21 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.950-A de 22 de abril de 1966. Dispõe sobre a remuneração de profissionais diplomados em Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4950a.htm. Acesso em 21 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5889-8-junho-1973-357971-normaatualizada-pl.html. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.183 de 05 de abril de 1984. Regula o exercício da profissão de aeronauta e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7183.htm. Acesso em 21 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm. Acesso em 21 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 9.601 de 21 de janeiro de 1988. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9601.htm. Acesso em 21 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

DELGADO M. G. A jornada no direito do trabalho brasileiro. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 25, n. 54, p. 111-129, jul. 1994/jun. 1995.

DELGADO M. G. A. Curso de Direito do Trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO M. G. A. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO M. G. A; DELGADO; G. N. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.São Paulo: LTr, 2017.

SUSSEKIND, A. et al. Instituições de Direito do Trabalho. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, S. P. Direito do Trabalho. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, A. M. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2009

Unidade 3

Direito Tutelar do Trabalho

Convite ao estudo

Caro aluno, bem-vindo à Unidade 3 da disciplina Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Nela trataremos de assuntos relevantíssimos para sua formação profissional e para o dia a dia de qualquer operador do direito.

Inicialmente estudaremos os princípios que norteiam o Direito Coletivo do Trabalho. A partir dele será possível compreensão ampla e irrestrita acerca deste ramo do Direito.

Em seguida, abordaremos a estrutura sindical brasileira, explicitando as formas de organização dos sindicatos e a importância de sua atuação nos dias atuais, assim como no contexto histórico brasileiro. Este estudo também permitirá ao aluno análise crítica acerca das discussões que envolvem o sindicalismo nacional, especialmente a dicotomia existente entre a unicidade e a pluralidade sindical.

Será realizada análise da constitucionalidade de diversos dispositivos legais que versam sobre a questão sindical frente à Constituição Federal de 1988, haja vista que a grande maioria deles é anterior à Carta Magna.

Tema relevantíssimo, o objeto de abordagem desta unidade será o estudo da negociação coletiva, demonstrando sua importância para todos os atores do Direito Coletivo do Trabalho. Os principais aspectos que envolvem o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho também serão analisados.

Por fim, serão exploradas as condutas antissindicais que não devem ser toleradas, assim como as principais formas extrajudiciais de resolução de conflitos trabalhistas.

Caro aluno, analisemos agora a situação concreta que foi elaborada para você. Vamos lá?

Aurélio Torres é empregado da empresa Templo Iluminação Ltda., tendo sido eleito para a direção do sindicato da sua categoria, que representa os trabalhadores de todo o Estado do Espírito Santo. Além de Aurélio, foram eleitos outros vinte dirigentes sindicais. Ele foi o 18º a ser eleito. Um mês após tomar posse como dirigente sindical, Aurélio Torres foi dispensado por seu empregador, ao fundamento de que a empresa passa por grave crise econômica, sendo necessário o corte de trabalhadores.

Diante desta situação, Aurélio fica atônito, vez que acreditava que era detentor de estabilidade do emprego, isto é, que não poderia ser dispensado por ser dirigente sindical.

As respostas a estas indagações virão a partir do estudo desta seção. Bons estudos!

Seção 3.1

Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho

Diálogo aberto

O papel do sindicato na sociedade capitalista é de vital importância para que os trabalhadores tenham asseguradas, minimamente, condições dignas de trabalho.

A luta para que a liberdade sindical fosse observada no Brasil foi intensa, resultando hoje no papel decisivo que o sindicalismo exerce na vida política do país. Cumpre aos sindicatos lutar para que as garantias trabalhistas não sejam modificadas, assim como para aprimorar, cada dia mais, as normas que regem a relação de emprego.

Neste contexto, o Direito Coletivo do Trabalho traz diversas regras, sobretudo na CLT, que visam propiciar o ambiente fértil para a atuação sindical. Não se pode deixar de lado a relevância das disposições constitucionais acerca do tema, o que traz à tona discussão acerca da recepção das normas celetistas pela nova ordem constitucional.

Para que esta ciência jurídica seja mais bem compreendida por você, aluno, é interessante partirmos de uma situação prática, oportunidade em que teremos para apresentar os conceitos e características básicas do funcionamento sindical brasileiro. A partir deste caso hipotético, você entenderá melhor o papel do direito coletivo do trabalho.

Aurélio Torres é empregado da empresa Templo Iluminação Ltda., tendo sido eleito para a direção do sindicato da sua categoria, que representa os trabalhadores de todo o Estado do Espírito Santo. Além de Aurélio, foram eleitos outros vinte dirigentes sindicais. Ele foi o 18º a ser eleito. Um mês após tomar posse como dirigente sindical, Aurélio Torres foi dispensado por seu empregador, ao fundamento de que a empresa passa por grave crise econômica, sendo necessário o corte de trabalhadores.

Aurélio fica perplexo, pois se julga detentor de estabilidade no emprego.

Diante desta situação, deve-se responder às seguintes indagações:

1) Aurélio é detentor de estabilidade no emprego?

2) Existe limite de dirigentes sindicais que gozam da referida estabilidade?

3) Caso seja detentor da estabilidade, qual é remédio legal para o regresso ao trabalho?

Não pode faltar

O Direito Individual do Trabalho tem como cerne a relação empregatícia individualmente considerada, ou seja, o trabalhador é o destinatário final da norma jurídica. Este ramo do Direito ocupa-se, portanto, nas relações entre empregado e empregador, isoladamente considerados.

Já o Direito Coletivo do Trabalho "tem nas relações grupais, coletivas, entre empregados e empregadores, sua categoria básica, seu ponto diferenciador" (DELGADO, 2006, p. 1283). Por meio da associação de trabalhadores, ao longo da história buscou-se a melhoria das condições de trabalho, haja vista o trabalhador individualmente considerado ser absolutamente hipossuficiente diante do poderio econômico do empregador. Desnuda-se neste estuário a relevância deste ramo do Direito.

Reflita

Vamos fazer um paralelo entre o que ocorre em uma indústria e em uma sala de aula.

Um trabalhador, insatisfeito com as condições de trabalho, dirige-se ao diretor da empresa para reivindicar melhorias. Por sua vez, um aluno que está insatisfeito com o desempenho de um professor resolve reivindicar sua substituição junto à coordenação do curso.

Examinando outro contexto, em vez de um trabalhador sozinho buscar avanços nas condições de trabalho, ele se dirige ao diretor como representante de todos os trabalhadores da empresa, que se organizam em busca de que as melhores condições de labor sejam implementadas. Observando-se o paralelo sugerido, em vez de um aluno reclamar do professor, toda a classe assim procede.

Na sua visão, a reclamação feita isoladamente tem o mesmo efeito ou repercussão do que aquela feita pela coletividade?

Neste contexto, é fundamental o estudo dos princípios que asseguram a existência do ser coletivo obreiro, isto é, que visam garantir a "criação e o fortalecimento de organizações de trabalhadores que possam exprimir uma real vontade coletiva desse segmento social" (DELGADO, 2006, p. 1302).

O **princípio "da liberdade de associação"** permite a aglutinação pacífica de trabalhadores com o intuito de buscarem maior representação frente a objetivos comuns. Ele é mais amplo do que o "da liberdade sindical", pois este tem por escopo a reinvindicação de melhores condições de trabalho de determinada categoria.

A liberdade de associação é garantida pela Constituição Federal de 1988, que assim dispõe em que seu art. 5º, inciso XX:

> *XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;*

Neste contexto, é absolutamente plausível a criação de associações para a defesa dos mais diversos interesses, como de vítimas de acidente aéreo, de moradores de determinada região, dentre outras.

Por sua vez, o **princípio "da liberdade ou autonomia sindical"** está assegurado no art. 8º da Carta Magna, que preceitua que é "livre a associação profissional ou sindical". Portanto, os trabalhadores têm o direito de livremente se associarem, podendo constituir sindicato.

No Brasil é muito comum a existência de associações que representam classes de trabalhadores mas que não são sindicatos, embora representem os interesses de determinadas categorias. Pode-se citar as associações de Defensores Públicos ou de Procuradores, tão populares no Brasil.

Todavia, o objeto de nosso estudo é basicamente a organização sindical, fruto da livre associação por parte dos trabalhadores. O princípio "da liberdade ou autonomia sindical", expresso no art. 8º da Constituição Federal, garante não apenas o direito de constituir sindicatos, mas também de neles poder ingressar ou retirar, autorizando o amplo exercício das atividades sindicais, sem interferência estatal.

Outro **princípio que merece destaque é o "da interveniência sindical na normatização coletiva"**, segundo o qual é imprescindível a participação do sindicato na negociação coletiva para que ela tenha validade. Dessa forma, evita-se que o empregador negocie informalmente com determinados grupos, de acordo com seu agrado, sendo imperiosa a participação sindical. Este princípio está elencado em dois incisos, do art. 8º da Constituição Federal de 1988, a saber:

> *III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;*
> *VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;*

O princípio da "equivalência dos contratantes coletivos" se traduz no fato de que o empregador já é um ser coletivo, isto é, a empresa, ainda que individualmente considerada, já tem este caráter. Por esta razão, pode diretamente negociar com o sindicato obreiro, firmando o conhecido acordo coletivo de trabalho (art. 611, §1º da CLT).

O **princípio da "lealdade e transparência da negociação coletiva"** é inerente a qualquer negociação e ramo do Direito, não sendo, portanto, exclusivo das tratativas trabalhistas. Por óbvio que as partes têm dever de lealdade e transparência, visto que objetivo da negociação é formular normas jurídicas que regerão a relação entre as partes.

Tendo em vista que as normas podem ser oriundas da negociação coletiva, não se pode deixar de lado o princípio da "criatividade jurídica da negociação coletiva". Segundo ele, os seres coletivos têm o poder de criar normas que serão aplicadas a eles, desde que não violem a norma estatal.

Exemplificando

A empresa ABC Ltda. e o sindicato dos metalúrgicos de Londrina/PR negociaram coletivamente e firmaram o acordo coletivo de trabalho. Nele criaram normas que obrigam a empresa a fornecer uma cesta básica todo mês, assim como plano de saúde a todos os empregados, sem o repasse de nenhum custo a eles.

Estas normas foram criadas pelas partes. No ordenamento jurídico pátrio não existe legislação que obrigue o empregador a fornecer estes benefícios, mas eles se tornaram obrigatórios pela vontade das partes. Por não se chocarem com nenhuma norma criada pelo Estado (Lei, Decreto, etc.), elas têm plena validade jurídica.

O impedimento de que a norma coletiva viole a legislação heterônoma estatal decorre do **princípio da adequação setorial negociada**.

> *"Este princípio trata das possibilidades de limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (...) e normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal. (DELGADO, 2006, p. 1318)*

Não resta dúvida de que este princípio é de ampla aplicação prática, razão pela qual se transcreve a seguir julgado do Tribunal Superior do Trabalho

(TST) para demonstrar caso em que a negociação coletiva foi afastada justamente por se chocar com a norma estatal:

> "RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE CONDICIONADA À COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. **PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA.** LIMITES JURÍDICOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 6º, 7º, XVIII, 226, 227 E 10, II, b, DO ADCT. A garantia de emprego da gestante encontra amparo não só no art. 10, II, b, do ADCT, mas também em toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII), da família (art. 226), da criança e do adolescente (227) e todos os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública. **Por isso, não merece vigorar no mundo jurídico laboral coletivo disposição negocial que limita direito revestido de indisponibilidade absoluta, garantido na Constituição Federal (art. 10, II, b, do ADCT).** Incide, ademais, na hipótese, a OJ 30 da SDC/TST. Recurso ordinário provido. (TST, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, processo n. 211329220145040000, publicado no DEJT em 19/06/2015)

No tocante aos limites da negociação coletiva, vale fazer menção às inovações trazidas pela Lei n. 13.467/17. Ela introduziu os arts. 611-A e 611-B à CLT, que preveem expressamente o que pode e o que não pode ser objeto de negociação coletiva. Tendo em vista a relevância do tema, é muito importante a leitura integral dos citados dispositivos legais, razão pela qual são transcritos a seguir:

> "Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
>
> I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
> II - banco de horas anual;
> III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
> IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a

Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
VI - regulamento empresarial;
VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
XI - troca do dia de feriado;
XII - enquadramento do grau de insalubridade;
XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.
§ 1o No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3o do art. 8o desta Consolidação.
§ 2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.
§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.
§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou

a redução dos seguintes direitos:
I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
IV - salário mínimo;
V - valor nominal do décimo terceiro salário;
VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
VIII - salário-família;
IX - repouso semanal remunerado;
X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
XIX - aposentadoria;
XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.
Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado a liberdade sindical, pode-se dizer que ela não é ampla e irrestrita. Isto fica absolutamente claro quando se analisa o sistema sindical brasileiro, que não autoriza a concorrência entre sindicatos, ou seja, somente pode existir em uma mesma base territorial um sindicato que represente determinada categoria. Trata-se do monopólio da representação sindical dos sujeitos trabalhistas (DELGADO, 2006, p. 1329). Veja-se o disposto no art. 8º, inciso II da Constituição Federal:

> "II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, 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;

Assimile

No Brasil vigora o sistema da unicidade sindical, segundo o qual não pode haver mais de um sindicato representativo de uma categoria em uma mesma base territorial.

No modelo de unicidade sindical, a

> [...] representação dos interesses fica canalizada para uma única organização, não restando alternativas para os representados em desacordo com as diretrizes da diretoria do sindicato, a não ser influir na sua eleição para a sua renovação. (NASCIMENTO, 2009, p. 1229)

Não se pode deixar de mencionar que existem argumentos favoráveis para a adoção da unicidade sindical como o de que o sindicato único promove maior unidade e identidade do grupo, criando maior força de reivindicação.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) prevê em sua Convenção nº 87 que os países podem escolher o sistema que julgarem ser mais conveniente, não impondo a unicidade ou a pluralidade sindical como modelo ideal.

A pluralidade sindical admite a coexistência de vários sindicatos representativos de uma categoria em uma mesma base territorial. Este sistema é adotado na maioria dos países ocidentais, como França, Itália, Espanha, Alemanha e Estados Unidos.

Russomano (1998, p. 92) aduz que o pluralismo sindical é mais interessante para países com sistema econômico consolidado, com bom desenvolvimento social e com trabalhadores dotados de espírito de solidariedade e compreensão, pois somente estes elementos podem impedir uma fragmentação excessiva dos sindicatos, fazendo com que a categoria tenha pouca força reivindicatória.

Reflita

Tendo em vista que a própria OIT não define o que é melhor – unicidade ou pluralidade sindical –, denota-se a polêmica e a riqueza de argumentos que norteiam o tema.

Diante do exposto, reflita acerca dos aspectos positivos e negativos de cada um desses sistemas.

O esvaziamento do sindicato é absolutamente indesejável. Ao longo da história houve enorme luta dos trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho, notadamente na Revolução Industrial, momento histórico em que ocorreu vasta exploração da força de trabalho, sendo os obreiros

compelidos a laborar por extensas jornadas de trabalho em condições absolutamente precárias.

Neste contexto, pode-se afirmar que o sindicalismo é fruto do capitalismo, pois diante da desigualdade – sobretudo econômica – entre patrões e empregados, foi necessária a organização dos trabalhadores e a criação de associações ou sindicatos, considerados seres coletivos, que têm muito mais força para poder reivindicar junto aos empregadores do que um trabalhador individualmente considerado.

A aglutinação dos trabalhadores nas indústrias, fruto de um novo modo de produção, ao mesmo tempo em que serviu de base para o aumento da produtividade e da lucratividade, também foi fundamental para o surgimento das primeiras reivindicações de forma coletiva. Por estarem todos concentrados em um mesmo ambiente, ou seja, no estabelecimento comercial empresarial, os trabalhadores mais facilmente passaram a se organizar para pleitear em conjunto melhores condições de trabalho. Perceberam que unidos tinham muito mais força do que isoladamente.

Assimile

A Revolução Industrial constitui momento histórico relevantíssimo para o Direito do Trabalho, tendo criado as bases para o Direito Coletivo do Trabalho por meio das reivindicações operárias, agora não mais feitas isoladamente por um ou outro trabalhador, mas por vários deles, formando-se o denominado "ser coletivo".

No Brasil a primeira legislação a respeito da sindicalização foi o Decreto n. 979, de 1903, que versava sobre a sindicalização rural. No ano de 1912, aproximadamente sessenta entidades sindicais se reuniram e lançaram a ideia de criar a Confederação do Trabalho, com o intuito de terem mais força. Todavia, ela não foi implementada, não tendo ocorrido o nascimento da primeira confederação nacional.

O Decreto n. 19.770/31 regulamentou a sindicalização pela primeira vez no país. A Constituição de 1934 consagrou a pluralidade sindical, o que durou apenas até 1937, quando foi promulgada nova constituição que passou a permitir a existência de apenas um sindicato para representação legal da categoria (unicidade sindical), fato que persiste até os dias de hoje. A Constituição de 1937 também subordinava os sindicatos ao Ministério do Trabalho, lógica que foi mantida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943.

Somente com o advento da Constituição de 1988 conseguiu-se abandonar os contornos ditatoriais dados ao sindicalismo brasileiro, marcado até então pela enorme interferência estatal. Elevar o sindicalismo à esfera constitucional reflete sua importância não só para o Direito do Trabalho, mas para o Estado Democrático de Direito. A presença na Constituição Federal de 1988 da liberdade sindical, da autonomia coletiva e do direito de greve reflete este espírito, definindo de maneira mais coerente a relação entre os sindicatos e o Estado.

Os sindicatos passam a ser livres e independentes. O registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho passa a ter a única finalidade de assegurar a existência de um único sindicato por base territorial, não podendo o Estado interferir em sua atuação.

A Constituição Federal de 1988 trouxe importante garantia para a livre e efetiva atuação dos sindicatos. Trata-se da estabilidade do dirigente sindical, prevista no seu art. 8º, inciso VIII:

> *"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.*

A disposição constitucional praticamente reproduz o texto existente no art. 543, §3º da CLT:

> "Art. 543 - 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.
> (...)
> § 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.

Somente com a estabilidade no emprego é que o dirigente sindical tem de fato autonomia e liberdade para exercer seu encargo. Sem ela, ficaria sujeito ao arbítrio e chantagem do empregador quando da negociação coletiva ou das reivindicações por melhores condições de trabalho, o que seria completamente desarrazoado.

Diante das novas previsões constitucionais surgiu conflito entre as normas previstas na CLT e as disposições constitucionais. A CLT, desde sua promulgação, em 1943, disciplina a organização sindical a partir do seu art. 511. Entretanto, vários de seus artigos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, isto é, perderam eficácia normativa por colidirem com as premissas constitucionais. De uma maneira geral, pode-se citar os arts. 515 a 520, que versam sobre o reconhecimento e investidura sindical; 522 a 527, que tratam da administração do sindicato; 529 a 532, que dizem respeito às eleições sindicais; 544; 558 a 566 e 574 a 576, pois caracterizam ingerência ou interferência na organização sindical, o que é vedado pela Carta Magna.

Não se pode perder de vista que, pontualmente, alguns dispositivos legais citados anteriormente foram recepcionados pela nova ordem constitucional. Dentre eles destaca-se a limitação do número de dirigentes sindicais insculpida no art. 522 da CLT, ao menos para fins de estabilidade no emprego. Neste sentido, cumpre transcrever precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho:

> "Constitucional. Trabalho. Sindicato. Dirigentes. O art. 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/88, artigo 8º, I." (Supremo Tribunal Federal. RE 193.345, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-04-1999, DJ de 28-05-1999)
>
> AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE SINDICAL. NÚMERO DE DIRIGENTES SUPERIOR A 7 (SETE) MEMBROS. **O artigo 522 da CLT estabelece que a diretoria da entidade sindical deve ser constituída por no máximo sete e no mínimo três membros. Esta Corte já se posicionou no sentido de que tal preceito foi recepcionado pela Constituição de 1988, consoante o disposto na Súmula nº 369, II. Assim, o número de dirigentes sindicais detentores da estabilidade provisória é limitado a 7 (sete) titulares e igual número de suplentes.** No presente caso, o Tribunal Regional registrou que o sindicato formalizou apenas a comunicação da eleição dos membros da diretoria, sem, contudo, indicar quais seriam os detentores da estabilidade, visto que o número de

eleitos superava o previsto no artigo 522 da CLT. Desse modo, o exame da tese recursal, no sentido de que o reclamante fazia jus à estabilidade pretendida, demandaria o revolvimento dos fatos e das provas, procedimento este vedado nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo a que se nega provimento (Tribunal Superior do Trabalho - TST, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Brandão, processo n. 4650520115030102, publicado no DEJT em 28/11/2014).

Diante das discussões que envolvem a recepção ou não das normas celetistas pela Constituição Federal de 1988, o TST editou a Súmula n. 369, que consolida o entendimento sobre algumas destas questões:

> DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.
>
> **II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.**
>
> 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.

Pesquise mais

Pesquise diversas outras decisões judiciais que tratam da recepção das normas previstas na CLT pela Constituição Federal de 1988.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo. Art. 8º.**
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Acórdão ARR 11775120135120012.** Agravo de instrumento da reclamada. Intervalo do artigo 384 da CLT – Não recepção pela Constituição Federal/88. Horas extras – troca de uniforme – tempo à disposição – norma coletiva. Relator: Renato de Lacerda Paiva, 9 de dezembro de 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). **Acórdão RR 22500-38.2008.5.18.0007.** Recurso de revista. Conflito entre ACT e CCT. Prevalência. Princípio da norma mais favorável. Artigo 620 da CLT. Recepção pela Constituição Federal. Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, 15 de junho de 2011.

Sem medo de errar

Caro aluno, vamos agora solucionar aquele caso prático envolvendo Aurélio Torres?

Em síntese, Aurélio foi um dos vinte membros eleitos para a direção do sindicato dos metalúrgicos do Espírito Santo, mas um mês após tomar posse como dirigente sindical foi dispensado pelo seu empregador (Templo Iluminação Ltda.).

Para verificar se Aurélio Torres tem direito à estabilidade no empregado, deve-se analisar o disposto no art. 522 da CLT:

> “Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia Geral.
> § 1º A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o presidente do sindicato.
> § 2º A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.
> § 3º Constituirão atribuição exclusiva da Diretoria do Sindicato e dos Delegados Sindicais, a que se refere o art. 523, a representação e a defesa dos interesses da entidade perante os poderes

> públicos e as empresas, salvo mandatário com poderes outorgados por procuração da Diretoria, ou associado investido em representação prevista em lei. (Incluído pelo Decreto-lei nº 9.502, de 23.7.1946)

Como estudado, um dos princípios que regem o Direito Coletivo do Trabalho é o da "autonomia e liberdade sindical". Neste contexto, deve-se ponderar se a disposição constante no citado dispositivo legal fere ou não este princípio.

O entendimento jurisprudencial, como analisado, é pacífico no sentido de que a disposição constante no art. 522 da CLT não viola a autonomia e a liberdade sindical, razão pela qual se entende que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a limitação de sete dirigentes sindicais é absolutamente válida.

No caso envolvendo Aurélio Torres, a eleição superou o limite de sete dirigentes previstos no texto celetista, razão pela qual ele somente teria direito à estabilidade se demonstrasse ser um dos sete eleitos, o que não foi o caso, haja vista ser o 18º eleito. Neste sentido é pacífica a jurisprudência, como se infere do seguinte aresto:

> "GARANTIA PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. ITEM II DA SÚMULA Nº 369 DO TST. O item II da Súmula nº 369 do e. TST enuncia que "o art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes". Logo, a garantia não alcança o 14º dirigente efetivo eleito, inexistindo óbice à dispensa imotivada do trabalhador.
> (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010297-61.2016.5.03.0078 (RO); Disponibilização: 25/11/2016; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro)

Não há, portanto, qualquer óbice na dispensa de Aurélio, vez que não era detentor da estabilidade no emprego, como imaginava. Ela garante a impossibilidade de rescisão imotivada do contrato de trabalho somente para os sete eleitos e seus suplentes.

Caso Aurélio Torres fizesse jus à estabilidade no emprego, poderia ajuizar reclamação trabalhista pleiteando sua reintegração ao trabalho, assim como os salários do período compreendido entre a dispensa e a efetiva reintegração.

Avançando na prática

A dispensa por justa causa do dirigente sindical

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar os conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Paulo Ricardo da Silva trabalha na padaria Pão de Forma Ltda. e foi eleito dirigente sindical, estando em curso sua estabilidade no emprego. Entretanto, no dia 5 de junho de 2017, um mês após o início do exercício da atividade sindical, seu empregador o flagra furtando produtos da padaria. Paulo confessa o ato, mas tenta justificar alegando que sua esposa está desempregada e que aqueles alimentos eram para o consumo de seu filho, que estava passando fome. O proprietário da padaria não se sensibiliza com a situação e no mesmo dia (5 de junho de 2017) dispensa-o por justa causa, tendo efetuado corretamente o pagamento de suas verbas rescisórias. Frisa-se que o furto justifica a dispensa por justa causa, haja vista a gravidade do ato praticado pelo empregado.

Indaga-se: a dispensa de Paulo Ricardo foi correta?

Resolução da situação-problema

O art. 853 da CLT dispõe acerca do instrumento jurídico que deve ser utilizado para que a dispensa por justa causa de um dirigente sindical seja válida. Para tanto, é imperioso que seja instaurada na Justiça do Trabalho uma ação judicial denominada "inquérito para apuração de falta grave". Neste sentido é a Súmula n. 379 do TST:

> "DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
> 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. (ex-OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

O empregador, portanto, deveria ter ajuizado na Vara do Trabalho o inquérito para apuração de falta grave do Sr. Paulo Ricardo, em que seriam produzidas provas acerca dos fatos que podem ensejar a justa causa do trabalhador. No bojo desta ação judicial, o empregado, obviamente, poderia se

defender, apresentando sua versão dos fatos. Conclui-se, portanto, que não se observou a forma a dispensa de Paulo, o que pode ocasionar sua nulidade e consequente reintegração, mesmo ele tendo praticado ato de extrema gravidade e que justificaria a rescisão o contrato de trabalho por culpa do empregado.

Entretanto, a justa causa do trabalhador eleito dirigente sindical somente se consumará com a decisão judicial prolatada no referido processo judicial.

Deve-se esclarecer que antes do ajuizamento do referido inquérito o empregador pode suspender ou não o trabalhador de suas atividades laborativas. Esta condição permanecerá durante o trâmite do processo judicial.

Caso seja apurada a existência de falta grave, o trabalhador receberá as verbas rescisórias a que faz jus. Na hipótese de ter ficado suspenso de suas atividades, os salários do período compreendido e o trânsito em julgado do inquérito para apuração de falta grave não serão devidos, haja vista a pertinência da medida que culminou com a sustação da prestação laboral.

Uma vez apurado que não houve falta grave, o contrato de trabalho continua a vigorar normalmente. Se o trabalhador não tiver sido suspenso, continua a prestar serviços normalmente. Entretanto, caso a suspensão tenha sido implementada, o trabalhador deverá ser reintegrado, sendo-lhe devidos todos os salários e demais direitos entre a suspensão e o retorno ao trabalho, como se tivesse trabalhado normalmente.

Faça valer a pena

1. Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado a liberdade sindical, pode-se dizer que ela não é ampla e irrestrita.
Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas que seguem:

( ) No Brasil vigora o sistema da unicidade sindical, segundo o qual não pode haver mais de um sindicato representativo de uma categoria em uma mesma base territorial.
( ) A pluralidade sindical admite a coexistência de vários sindicatos representativos de uma categoria em uma mesma base territorial.
( ) Segundo o entendimento de alguns doutrinadores, a pluralidade sindical pode resultar em uma fragmentação excessiva dos sindicatos, o que não é aconselhável.
Assinale a alternativa com a sequência correta:
a) V - V - F.
b) V - V - V.
c) V - F - V.
d) F - V - V.
e) F - V - F.

2. O Direito Individual do Trabalho tem como cerne a relação empregatícia individualmente considerada, ou seja, o trabalhador é o destinatário final da norma jurídica. Este ramo do Direito ocupa-se, portanto, nas relações entre empregados e empregadores.

Já o Direito Coletivo do Trabalho "tem nas relações grupais, coletivas, entre empregados e empregadores, sua categoria básica, seu ponto diferenciador" (DELGADO, 2006, p. 1283). Por meio da associação de trabalhadores, ao longo da história, buscou-se a melhoria das condições de trabalho, haja vista o trabalhador individualmente considerado ser absolutamente hipossuficiente diante do poderio econômico do empregador. Desnuda-se neste estuário a relevância deste ramo do Direito.

Acerca do Direito Coletivo do Trabalho, assinale a alternativa correta:
a) A Constituição Federal de 1988 obriga o trabalhador a sindicalizar-se ou associar-se.
b) Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, não abrangendo as questões judiciais ou administrativas.
c) Para o Direito Coletivo do Trabalho, o empregador já é um ser coletivo, isto é, a empresa, ainda que individualmente considerada, já tem este caráter.
d) A transparência é dispensável em qualquer negociação coletiva.
e) O Direito Coletivo do Trabalho não tem o poder de criar normas.

3. Muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado a liberdade sindical, pode-se dizer que ela não é ampla e irrestrita.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas que seguem:

( ) No Brasil vigora o sistema da unicidade sindical, segundo o qual não pode haver mais de um sindicato representativo de uma categoria em uma mesma base territorial.
( ) A pluralidade sindical admite a coexistência de vários sindicatos representativos de uma categoria em uma mesma base territorial.
( ) Segundo o entendimento de alguns doutrinadores, a pluralidade sindical pode resultar em uma fragmentação excessiva dos sindicatos, o que não é aconselhável.

Assinale a alternativa com a sequência correta:
a) V - V - F.
b) V - V - V.
c) V - F - V.
d) F - V - V.
e) F - V - F.

Seção 3.2

Organização sindical e negociação coletiva

Diálogo aberto

Caro aluno, a atuação dos sindicatos deve ser pautada pela liberdade à autonomia, de modo que possam melhor representar os interesses da categoria econômica (empregadores) ou profissional (trabalhadores).

A referida autonomia perpassa, obviamente, pela questão financeira, isto é, somente se pode dizer que um sindicato é livre e autônomo caso tenha fontes de custeio próprias, que independam do Estado.

Neste contexto, os sindicatos costumam impor algumas contribuições por meio de convenções coletivas de trabalho, como a contribuição assistencial, que é devida em razão de o sindicato ter participado das negociações coletivas.

Para que a legalidade destas fontes de custeio do sistema sindical brasileiro seja mais bem compreendida por você, aluno, é interessante partirmos da seguinte situação prática: Aurélio Torres é empregado da empresa Templo Iluminação Ltda., tendo os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores celebrado convenção coletiva de trabalho (CCT) que contém previsão de cobrança de contribuição assistencial no valor de R$ 10,00 (dez reais) para cada funcionário, devendo a empresa reter o valor na folha de pagamento e realizar o repasse ao sindicato profissional.

Aurélio não concorda com o desconto, pois entende que a negociação coletiva é uma obrigação do sindicato que o representa, não podendo ser ele compelido ao pagamento da contribuição assistencial, até mesmo porque não é associado (filiado) ao sindicato:

Diante desta situação, ele lhe procura com as seguintes indagações:

1) A legislação brasileira permite a instituição da contribuição assistencial?

2) A contribuição assistencial é devida por todo e qualquer trabalhador, seja ele associado ou não ao sindicato?

Não pode faltar

O sindicalismo surgiu como fruto dos abusos cometidos contra os trabalhadores durante a Revolução Industrial, sobretudo no século XVIII. Os

trabalhadores passaram a se organizar para buscarem melhores condições de trabalho. No Brasil, esta organização surgiu um pouco depois, em meados do século XIX.

Entretanto, o modelo atual de organização sindical é mais recente, encontrando amparo na Constituição Federal de 1988. Sua característica básica é a pouca intervenção estatal no funcionamento das entidades sindicais, o que está explícito no art. 8, inciso I da Carta Magna:

> "Art. 8º 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, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; [...].

Na CLT existem diversas normas que versam sobre o intervencionismo estatal na atividade sindical e que não se harmonizam com as disposições constitucionais. Dessa forma, a leitura do texto celetista deve ser atenta e levar em consideração que qualquer previsão legal de intervenção do Estado na organização sindical não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (DELGADO, 2006, p. 1334-1335).

Não há, portanto, necessidade de autorização do Estado para que um sindicato inicie suas atividades. Tendo em vista que ele tem natureza jurídica de associação de direito privado, somente seu estatuto necessita ser registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Assimile

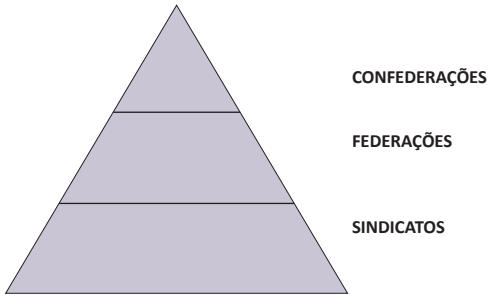
Os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado cujos estatutos devem ser registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nos termos do art. 45 do Código Civil.

O registro que se exige que seja feito junto ao Ministério do Trabalho é somente para a garantia da unicidade sindical, consagrada pelo art. 8º, inciso II da Constituição Federal, ou seja, para evitar que exista mais de um sindicato representativo da mesma categoria em determinada base territorial.

A Carta Magna de 1988, no que tange à organização sindical, manteve a estrutura básica de organização proveniente desde 1930, isto é, conservou

o denominado "sistema confederativo". Esta estrutura prevê uma hierarquia entre os órgãos que a compõe, ou seja, entre sindicatos, federações e confederações:

Figura 3.1 | Pirâmide da organização sindical brasileira



Fonte: elaborada pelo autor.

A definição de sindicato perpassa a própria ideia de categoria, razão pela qual podem representar tanto os empregados quanto os empregadores. Na organização sindical pátria, os sindicatos são associações de base ou de primeiro grau, isto é, estão na base da estrutura hierárquica deste sistema, que é denominado "confederativo". A base territorial mínima de um sindicato é a de um município (art. 8, inciso, II da CRFB/88).

Exemplificando

Não pode existir o sindicato dos padeiros do bairro de Moema, que é um bairro da capital paulista. Caso os padeiros queiram se organizar em uma entidade sindical, devem representar a categoria ao menos na cidade de São Paulo/SP.

Os sindicatos podem se organizar da maneira que melhor lhes aprouver, seja representando uma categoria em determinado município ou em região, Estado e até mesmo nacionalmente.

Já as federações e confederações são associações sindicais de grau superior, como dispõe o art. 533 da CLT.

Nos termos do seu art. 534, "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" (BRASIL, 1943).

Já as confederações "organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República" (art. 535 da CLT).

Assimile

As federações são formadas pela organização de, no mínimo, cinco sindicatos.

As confederações são formadas pela organização de, no mínimo, três federações de sindicatos.

As centrais sindicais, tecnicamente, não compõem o modelo de organização sindical brasileiro. Todavia, diante da liberdade de associação garantida pela Constituição Federal de 1988, podem ser livremente criadas, como se infere da Lei n. 11.648/08. Seu art. 1º preceitua que as centrais sindicais são entes que podem ser constituídos no âmbito nacional para fins de representação geral dos trabalhadores. Acerca deste tema, vale transcrever a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal (STF):

> "AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT) – CENTRAL SINDICAL – ILEGITIMIDADE ATIVA – NORMA QUESTIONADA DE NATUREZA REGULAMENTAR – RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Mantida a decisão de reconhecimento da inaptidão da agravante para instaurar controle abstrato de normas, visto não se amoldar à hipótese de legitimação prevista no art. 103, IX, "parte inicial", da Constituição Federal. 2. **Muito embora ocorrido o reconhecimento formal das centrais sindicais com a edição da Lei nº 11.648/08, a norma não teve o condão de equipará-las às confederações, de modo a sobrelevá-las a um patamar hierárquico superior na estrutura sindical. Ao contrário, criou-se um modelo paralelo de representação, figurando as centrais sindicais como patrocinadoras dos interesses gerais dos trabalhadores, e permanecendo as confederações como mandatárias máximas de uma determinada categoria profissional ou econômica.** 3. A fórmula alternativa prevista no art. 103, IX do Texto Magno, impede que determinada entidade considerada de natureza sindical, não enquadrável no conceito de confederação, venha a se utilizar do rótulo de entidade de classe de âmbito nacional, para fins de legitimação. Precedente. 4. A resolução atacada é carecedora de relação normativa de primariedade

> em face da Constituição Federal, uma vez que é ato inequivocamente regulamentar, hierarquicamente inferior aos comandos contidos na Lei nº 8.900/94, e, nessa linha, insuscetível de ser atacado por meio de ação direta de inconstitucionalidade. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos)
> (STF ADI 4224 AgR /DF – Ag. Reg. Ação direta de inconstitucionalidade Relator: Min. Dias Toffoli Julgamento: 01/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: 08/09/2011)

Diante do fato de não fazerem parte do sistema confederativo brasileiro, as centrais sindicais são intercategoriais. Assim, para serem constituídas, não é necessária a reunião de determinado número de confederações, que estão no ápice da pirâmide de nosso sistema confederativo.

Apenas se desejaram ter a possibilidade de "participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores" (art. 1º, inciso II da Lei nº 11.648/08), deverão observar as disposições do art. 2º do referido diploma legal, que prevê que os seguintes requisitos devem ser observados, de forma concomitante:

- filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do País.
- filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma.
- filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica.
- filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional.

O sistema confederativo brasileiro é custeado por várias fontes de onde provêm os recursos financeiros para sua manutenção. Especial destaque merece a contribuição sindical, que é prevista no art. 8º, inciso IV da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 578 a 610 da CLT. Até antes do advento da Lei nº 13.467/17 ela era de caráter compulsório e deveria ser paga em proveito tanto das entidades sindicais que representam os trabalhadores quanto daquelas que representam os empregadores. No que toca aos trabalhadores, deveria ser quitada anualmente com o equivalente a um dia de trabalho, mesmo se o trabalhador não fosse filiado a nenhum sindicato.

A Reforma Trabalhista modificou esta realidade ao alterar os arts. 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT. A partir de 11 de novembro de 2017, data

de início de vigência da Lei nº 13.467/17, a contribuição sindical não é mais obrigatória a todos os trabalhadores e empregadores. Para que seja compulsória é necessária prévia e expressa autorização. Inexistindo esta manifestação de vontade, a contribuição sindical não poderá ser cobrada.

Pesquise mais

O art. 589 da CLT prevê como ocorre o rateio da contribuição sindical entre os sindicatos, federações e confederações.

Ele teve sua redação alterada pela Lei nº 11.648/08 que incluiu na mencionada divisão as centrais sindicais.

No ano de 2009 foi ajuizada no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4067, questionando o repasse da contribuição sindical para as centrais sindicais, julgamento este que ainda se encontra em curso.

Vale a pena, portanto, leitura atenta do art. 589 da CLT, e da ADI nº 4067 em curso no STF.

A mensalidade sindical é uma das fontes de custeio das entidades sindicais. Ela é paga pelos filiados ao sindicato, obedecendo as regras previstas em seu estatuto (MARTINS, 2007, p. 727).

A contribuição assistencial é lastreada no art. 513, alínea e) da CLT, que constitui prerrogativa dos sindicatos a imposição de "contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas". Seu pagamento deriva do fato de o sindicato ter participado das negociações coletivas.

Ainda há a possibilidade de instituição da contribuição confederativa, conforme preconiza o art. 8º, inciso IV da Constituição Federal de 1988. Ela deve ser fixada pela assembleia geral para fins do sistema confederativo.

Todavia, no que tange à contribuição assistencial e à confederativa, o Tribunal Superior do Trabalho já consolidou entendimento de que não podem ser estendidas àqueles que não são associados à entidade sindical. Veja-se a Orientação Jurisprudencial nº 17 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC):

> "17. CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS.
> (mantida) - DEJT divulgado em 25.08.2014
> As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação

> e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados. (BRASIL, 1998)

No mesmo sentido é o Precedente Normativo n. 119:

> "Nº 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014
> "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." (BRASIL, 2014)

A Súmula Vinculante n. 40 do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de uma vez por todas:

> *"A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.*

Pesquise mais

Existem julgamentos do Supremo Tribunal Federal, como o prolatado no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1018459), com repercussão geral reconhecida, que aplica a Súmula Vinculante nº 40 à contribuição assistencial. Vale a leitura da notícia e do acórdão que podem ser acessados pelo seguinte link:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF reafirma jurisprudência que veda cobrança de contribuição assistencial a trabalhadores não sindicalizados.** Notícias STF. Brasília, 3 mar. 2017.

A liberdade associativa consagrada nos mencionados precedentes jurisprudenciais para ser preservada depende da livre atuação sindical. Emergem daí as garantias sindicais, que são essenciais para o regular funcionamento do sindicalismo nacional.

A garantia provisória no emprego que impede 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" é, talvez, a mais importante (art. 8º, inciso VIII da Constituição Federal de 1988).

Somente em razão desta estabilidade no emprego é que o dirigente sindical pode exercer seu múnus. Caso contrário, o empregador poderia simplesmente rescindir seu contrato de trabalho para enfraquecer e comprometer sua atuação enquanto defensor dos direitos dos trabalhadores.

Na esteira deste raciocínio, conclui-se que somente os dirigentes sindicais dos órgãos representativos dos **trabalhadores** é que gozam desta prerrogativa. Aqueles que forem eleitos como dirigentes sindicais patronais, obviamente, não detêm garantia de emprego, vez que agem no interesse do empregador.

A garantia no emprego abrange, no máximo, sete dirigentes sindicais, nos termos do art. 522 da CLT, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Poder Judiciário. Além disso, para que se opere a rescisão do contrato de trabalho do dirigente sindical por justa causa, é imperioso o ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave, nos termos dos arts. 494 e 543, §3º da CLT e da Súmula nº 379 do TST.

Entretanto, não é somente a garantia no emprego que é fundamental para o livre exercício da atividade sindical. Poderia o empregador transferir o trabalhador, eleito dirigente sindical, para outro local?

O art. 543 da CLT dispõe que o empregado eleito dirigente sindical 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". Neste contexto, somente pode ser tida como válida eventual transferência que ocorra para localidade abrangida pela representação sindical da qual o obreiro é dirigente.

Exemplificando

O estabelecimento comercial em que o empregado trabalha localiza-se na cidade de Belo Horizonte/MG e ele aceita ser transferido para a cidade de Uberlândia/MG, área territorial abrangida pela representação do sindicato da categoria profissional. Neste caso,

a transferência aceita pelo dirigente sindical, sem qualquer coação, não implicará na perda do mandato tampouco da estabilidade no emprego, haja vista que poderá continuar exercendo suas funções enquanto dirigente sindical.

Caso o trabalhador solicite ou aceite transferência para localidade em que o sindicato não tenha representação, perderá o mandato de dirigente sindical, como dispõe o §1º do art. 543 da CLT. Dessa forma, também não gozará mais de estabilidade no emprego.

A relevância do estudo da organização sindical e de seu funcionamento é premissa básica para se compreender a negociação coletiva, que é entabulada por estes entes representantes dos empregados e empregadores.

A importância da negociação coletiva transcende o Direito do Trabalho, tendo proeminência no que diz respeito aos problemas sociais brasileiros. Conforme leciona Rodrigues Pinto (2007, p. 762), "o caminho da negociação parece o mais indicado, senão o único, em condições de frutificar, para o equilíbrio das relações trabalhistas, do qual depende, crescentemente, o equilíbrio social de todo o mundo".

A negociação coletiva é essencial para o equilíbrio das relações de trabalho. Por meio dela são discutidas melhores condições de trabalho, assim como se põe termo a conflitos de natureza coletiva, o que influenciará não só o trabalhador individualmente considerado, mas toda a categoria a qual pertence.

A negociação coletiva "sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social" (DELGADO, 2006, p. 1370). Quanto mais democrático um Estado, maior a permeabilidade do Direito Coletivo do Trabalho. Os regimes ditatoriais são marcados pela pouca influência da atuação sindical, tendo o Direito do Trabalho caracterizado por normas essencialmente heterônomas, isto é, aquelas que derivam da criação estatal e não fruto da negociação coletiva (normas autônomas).

Assimile

As normas heterônomas são aquelas editadas pelo Estado, por meio do clássico processo legislativo.

As normas autônomas são aquelas que inexistem no ordenamento jurídico estatal e são criadas por meio das negociações coletivas.

Diante da importância e da relevância das negociações coletivas, é importante sintetizar os princípios cardeais que as norteiam:

• **Princípio da Autonomia Coletiva:** também chamado de princípio da autonomia negocial, é derivado da liberdade sindical, ou seja, as entidades de classe detém liberdade de negociação acerca das condições de trabalho envolvendo os membros de suas respectivas categorias. Tendo em vista esta autonomia, podem optar por celebrar convenção coletiva de trabalho (negociação entre sindicato dos trabalhadores e dos empregadores), que gerará obrigações para toda a categoria ou acordo coletivo de trabalho (negociação entre empresa e sindicato dos trabalhadores), que acarretará obrigações somente para os empregados vinculados a determinado empregador.

• **Princípio da Inescusabilidade Negocial:** uma vez provocado a negociar, não pode o sindicato ou o empregador se recusar a fazê-lo (art. 616 da CLT). Isto não quer dizer que as partes, obrigatoriamente, têm que chegar a um denominador comum, mas necessitam ir à mesa de negociação e dialogar, buscando entendimento.

• **Princípio da Obrigatoriedade da Atuação Sindical:** nos termos do art. 8º, inciso VI da Constituição Federal de 1988, para que uma negociação coletiva seja válida, ou seja, para que produza efeitos jurídicos, é essencial a participação do sindicato. **Neste contexto, como as centrais sindicais não fazem parte do sistema confederativo brasileiro, ou seja, formalmente da nossa organização sindical, não podem celebrar acordos ou convenções coletivas de trabalho.**

Reflita

Diante do que foi estudado acerca da organização sindical brasileira e do papel das centrais sindicais, reflita se não é razoável estender a ela o direito de celebrar acordos ou convenções coletivas de trabalho.

• **Princípio da Contraposição:** também conhecido como princípio do contraditório. Ele se traduz pelo fato de que na negociação coletiva os interesses representados pelas partes são antagônicos. Enquanto os trabalhadores perseguem melhores condições de trabalho, os empregadores estão em busca da maximização dos seus lucros. Todavia, por meio da negociação coletiva tentam chegar a um denominador comum, satisfatório para todos os envolvidos.

• **Princípio da Paz Social:** uma das finalidades da negociação coletiva é a paz social, isto é, minimizar, estancar, os conflitos entre empregadores e trabalhadores. Ademais, o curso da negociação coletiva deve ser marcado pela paz, pela harmonia e boa vontade dos envolvidos durante as tratativas negociais.

• **Princípio da Transparência:** as partes envolvidas na negociação coletiva devem agir com boa-fé, de forma transparente no que diz respeito às suas condutas e anseios.

• **Princípio da Razoabilidade:** também conhecido como princípio da adequação. Durante as negociações, as partes não devem agir com exageros, evitando proposições não passíveis de cumprimento, injustificáveis.

• **Princípio da Igualdade:** também conhecido como princípio da simetria ou equivalência.

Os seres envolvidos na negociação são de natureza coletiva. Assim, encontram-se em situação muito mais igual do que quando se considera o trabalhador de forma individual, razão pela qual o Direito Coletivo do Trabalho não é dotado de normas protecionistas como corre no âmbito do Direito Individual do Trabalho.

Esses princípios da negociação coletiva de trabalho devem ser observados por todos os sujeitos de Direito Coletivo do Trabalho, notadamente os sindicatos e os empregadores. Não se pode olvidar que o empregador é considerado como um sujeito de natureza coletiva, ainda que não representado pelo seu sindicato.

Os sujeitos de Direito Coletivo do Trabalho são todos aqueles atores que participam da representação dos trabalhadores e empregadores e também da negociação coletiva, razão pela qual se qualificam desta forma, além dos entes já descritos no parágrafo anterior, as federações e confederações.

Sem medo de errar

Prezado aluno, vamos agora resolver o caso prático envolvendo o Aurélio Torres?

Em resumo, ele é empregado da empresa Templo Iluminação Ltda., tendo os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores celebrado convenção coletiva de trabalho que contém previsão de cobrança de contribuição assistencial no valor de R$ 10,00 (dez reais) para cada funcionário. Seu empregador efetuará o desconto em sua folha de pagamento, com o que Aurélio não concorda ao fundamento de que não é associado ou filiado ao sindicato.

O trabalhador tem toda razão em sua insurgência. Como estudado, o sistema confederativo brasileiro é custeado por várias fontes de onde provêm os recursos financeiros para sua manutenção. A mensalidade, a contribuição assistencial e a contribuição confederativa somente podem ser exigidas daqueles que são associados ou filiados. Este é o entendimento pacífico do Tribunal Superior do Trabalho, como se infere da OJ nº 17, da Seção de Dissídios Coletivos (SDC), e do Precedente Normativo nº 119:

> “OJ n. 17 - CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. (mantida) - DEJT divulgado em 25.08.2014
> As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.
>
> Precedente Normativo Nº 119 - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014
> “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.”

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1018459), com repercussão geral reconhecida, aplica à contribuição assistencial o disposto na Súmula Vinculante nº 40, que preceitua que a “contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”.

Dessa forma, dúvida não há acerca da possiblidade de instituição das contribuições assistenciais e confederativas, mas elas somente podem ser exigidas daqueles que são associados ou filiados ao sindicato.

Avançando na prática

A estabilidade do membro de conselho fiscal

Descrição da situação-problema

Agora vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar os conhecimentos obtidos nesta disciplina.

Pedro Paulo da Silva trabalha nos Supermercados Bom Demais Ltda. e foi eleito para ocupar um cargo no conselho fiscal do sindicato dos trabalhadores que o representa. Em 1 de janeiro de 2017 tomou posse e começou a exercer suas funções sindicais. No dia 3 de julho de 2017 foi procurado pelo empregador e comunicado da rescisão imotivada do seu contrato de trabalho mediante aviso prévio indenizado, ou seja, ele sequer precisou voltar no dia seguinte para prestar serviços.

Chateado e inconformado com a dispensa, ele o procura indagando se a rescisão do seu contrato de trabalho foi válida, isto é, se não tinha garantia de emprego por ocupar cargo no conselho fiscal do sindicato dos trabalhadores.

Qual é o seu posicionamento sobre o caso?

Resolução da situação-problema

A estabilidade provisória no emprego é consagrada no ordenamento jurídico pátrio justamente para permitir a liberdade de atuação do dirigente sindical. Caso não existisse, ele ficaria à mercê do empregador que simplesmente poderia dispensá-lo em caso de atuação sindical que fosse contrário aos seus interesses.

Como já estudado, somente os dirigentes sindicais dos órgãos representativos dos trabalhadores gozam desta prerrogativa, pois são eles que lutam pelas melhores condições de trabalho, o que, muitas vezes, pode ser contrário ao interesse de maximização dos lucros do empregador. Neste contexto, aqueles que forem eleitos como dirigentes sindicais patronais, obviamente que não detêm garantia de emprego, vez que agem no interesse do empregador.

No caso sob exame, Pedro Paulo atua no sindicato dos trabalhadores como membro do conselho fiscal. As atribuições deste conselho fiscal dizem respeito à fiscalização da utilização das finanças do sindicato, não tendo relação direta com a luta por melhores condições de trabalho. Como membro do conselho fiscal, Pedro não defende os interesses de sua categoria,

atividade esta que é exercida pelos ocupantes de cargos de direção e representação sindical.

Na esteira desse raciocínio, conclui-se que ele não gozava de estabilidade no emprego, pois na condição de membro do conselho fiscal não agia em prol da melhoria das condições de trabalho da categoria da qual faz parte. Neste sentido, é a Orientação Jurisprudencial nº 365, da SBDI-I, do Tribunal Superior do Trabalho:

> "OJ 365 SDI1 TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. DJ 20, 21 e 23.05.2008. Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

Diante do exposto, absolutamente correta a dispensa realizada pelos Supermercados Bom Demais Ltda.

Faça valer a pena

1. A Carta Magna de 1988, no que tange à organização sindical, manteve a estrutura básica de organização sindical proveniente desde 1930, isto é, conservou o denominado sistema "confederativo". Esta estrutura prevê uma hierarquia entre os órgãos que a compõe, ou seja, entre sindicatos, federações e confederações.

Acerca da organização dos sindicatos, federações e confederações, assinale a alternativa correta:
a) Os sindicatos somente podem representar os trabalhadores.
b) As confederações são formadas pela organização de, no mínimo, cinco federações de sindicatos.
c) As federações e confederações são associações sindicais de base.
d) Os sindicatos são associações sindicais de cúpula.
e) As federações são formadas pela organização de, no mínimo, cinco sindicatos.

2. O sistema confederativo brasileiro é custeado por várias fontes de onde provêm os recursos financeiros para sua manutenção.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) A contribuição sindical é de caráter compulsório, sendo desnecessária autorização expressa para sua cobrança, e deve ser paga somente em proveito das entidades sindicais que representam os trabalhadores.
( ) A mensalidade sindical é paga pelos filiados ao sindicato, obedecendo as regras previstas em seu estatuto.
( ) A contribuição assistencial e a confederativa, segundo entendimento jurisprudencial, podem ser cobradas tanto dos associados quanto daqueles que não são filiados aos sindicatos.
a) V - V - V.
b) V - V - F.
c) F - V - F.
d) F - F - V.
e) F - F - F.

3. O sistema confederativo brasileiro é custeado por várias fontes de onde provêm os recursos financeiros para sua manutenção. Especial destaque merece a contribuição sindical, que é prevista no art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 578 a 610 da CLT. Até antes do advento da Lei nº 13.467/17, ela era de caráter compulsório e deveria ser paga em proveito tanto das entidades sindicais que representam os trabalhadores quanto daquelas que representam os empregadores. No que toca aos trabalhadores, deveria ser quitada anualmente com o equivalente a um dia de trabalho, mesmo se o trabalhador não fosse filiado a nenhum sindicato.
A Reforma Trabalhista modificou esta realidade ao alterar os arts. 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT. A partir de 11 de novembro de 2017, data de início de vigência da Lei nº 13.467/17, a contribuição sindical não é mais obrigatória a todos os trabalhadores e empregadores. Para que seja compulsória, é necessária prévia e expressa autorização. Inexistindo esta manifestação de vontade, a contribuição sindical não poderá ser cobrada.
A mensalidade sindical é uma das fontes de custeio das entidades sindicais. Ela é paga pelos filiados ao sindicato, obedecendo regras previstas em seu estatuto (MARTINS, 2007, p. 727).
A contribuição assistencial é lastreada no art. 513, alínea e) da CLT, que constitui prerrogativa dos sindicatos a imposição de "contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas". Seu pagamento deriva do fato de o sindicato ter participado das negociações coletivas.
Ainda há a possibilidade de instituição da contribuição confederativa, conforme preconiza o art. 8º, inciso IV da Constituição Federal de 1988. Ela deve ser fixada pela assembleia geral para fins do sistema confederativo.
Todavia, no que tange à contribuição assistencial e à confederativa, o Tribunal Superior do Trabalho já consolidou entendimento de que não podem ser estendidas àqueles que não são associados à entidade sindical. Veja-se a Orientação Jurisprudencial nº 17, da Seção de Dissídios Coletivos (SDC):

> 17. CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. (mantida) - DEJT divulgado em 25.08.2014
>
> As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

No mesmo sentido é o Precedente Normativo n. 119, também do TST:

> Nº 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014
>
> "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."

Acerca da estabilidade no emprego dos dirigentes sindicais, marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:
( ) Somente os dirigentes sindicais dos órgãos representativos dos trabalhadores é que gozam de estabilidade no emprego.
( ) A garantia no emprego abrange, no máximo, sete dirigentes sindicais.
( ) Os membros dos conselhos fiscais dos sindicatos gozam de estabilidade no emprego, conforme entendimento jurisprudencial pacificado.

a) V - V - V.
b) V - V - F.
c) V - F - V.
d) F - V - V.
e) F - V - F.

Seção 3.3

Negociação coletiva

Diálogo aberto

Caro aluno, vamos agora analisar um caso concreto para melhor compreensão dos temas a serem estudados.

A negociação coletiva é absolutamente relevante no contexto das relações de trabalho, vez que por meio dela empregados e empregadores conseguem chegar a um denominador comum acerca das condições de trabalho.

Por meio da negociação coletiva, os envolvidos podem criar normas que até então sequer são previstas no ordenamento jurídico pátrio, regulando, portanto, as especificidades de cada área.

Nada impede, também, que patrões e funcionários negociem acerca das normas já impostas pelo Estado, sobretudo em relação àquelas fixadas pela CLT. Podem, por exemplo, estabelecer adicional de horas extras superior ao legal (50%).

Existem, então, limites para a negociação coletiva? Para melhor compreensão do tema, partiremos da seguinte situação concreta: Pedro Ramires é funcionário da empresa Guitar Show Ltda., cumprindo jornada de 8 (oito) horas diárias, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo, e de 4 (quatro) horas no sábado, com quinze minutos de intervalo. Após um ano de trabalho, o sindicato que o representa firmou Acordo Coletivo de Trabalho prevendo a possibilidade de redução do intervalo intrajornada para 30 (trinta) minutos, haja vista que a empresa mantinha refeitório em suas dependências para todos os empregados. Com isso, os trabalhadores da Guitar Show Ltda. eram liberados 30 (trinta) minutos mais cedo.

Pedro não gostou da redução do seu intervalo intrajornada, pois preferia almoçar em sua casa.

Diante desta situação, ele lhe procura com a seguinte indagação: é possível a redução de direitos, como do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva?

Não pode faltar

O Direito Coletivo do Trabalho se notabiliza pela sua especificidade referente à prerrogativa acerca da edição de normas autônomas, ou seja,

as regras que podem reger uma relação de trabalho não derivam somente do Estado (norma heterônoma), mas podem ter como fonte de criação os próprios destinatários delas, isto é, empregados e empregadores.

Os diplomas legais negociais existentes neste ramo do Direito são os Acordos Coletivos de Trabalho (ACTs) e as Convenções Coletivas de Trabalho (CCTs). O art. 611 da CLT define a CCT como 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 de trabalho".

Já o parágrafo primeiro do referido art. 611 disciplina o Acordo Coletivo de Trabalho nos seguintes termos:

> "§ 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 acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL ,1943)

A legislação trabalhista é muito clara em relação a ambos os instrumentos de negociação coletiva, asseverando que se tratam de acordos que devem ser firmados sempre com a participação do sindicato dos trabalhadores (art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988).

Reflita

A exigência de participação do sindicato dos trabalhadores em toda e qualquer negociação coletiva é razoável? Não poderiam os funcionários de determinada empresa formar um grupo, eleger representantes no âmbito daquele estabelecimento e negociar diretamente com o empregador, sem a intervenção do sindicato profissional?

O que os diferencia é a participação ou não do sindicato que representa o empregador. Na hipótese desta instituição participar da negociação, temos a celebração de uma Convenção Coletiva do Trabalho. Caso ela ocorra diretamente entre o empregador – que por sua própria natureza já é considerado um ente coletivo – e o sindicatos dos trabalhadores, será firmado Acordo Coletivo de Trabalho.

Assimile

Tanto no Acordo Coletivo de Trabalho quanto na Convenção Coletiva de Trabalho é imperiosa a participação do sindicato dos trabalhadores. No ACT, o empregador negocia diretamente com o mencionado sindicato, ao passo que para a celebração da CCT é necessário que o sindicato dos obreiros negocie com o sindicato patronal.

A legitimidade para negociar coletivamente é, portanto, dos sindicatos dos trabalhadores, conforme preconiza o art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, e dos sindicatos patronais ou do próprio empregador.

Não se pode olvidar que muitas categorias não são organizadas em sindicatos. Obviamente que a ausência deste ente não impede a ocorrência da negociação coletiva, que nesta situação pode ser feita por meio da federação. Caso esta também não exista no âmbito da categoria, a atribuição é repassada à confederação (art. 611, § 2º da CLT).

As centrais sindicais, por não fazerem parte formalmente da organização sindical brasileira, não têm a prerrogativa de negociar coletivamente, ou seja, não podem celebrar Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho.

O conteúdo dos diplomas negociais é composto por regras jurídicas e cláusulas contratuais. As regras são a essência da negociação coletiva, pois criam direitos e obrigações "que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas" (DELGADO, 2006, p. 1383). Pode-se citar como exemplos a obrigatoriedade de fornecimento de cesta básica e de plano de saúde, fixação de piso salarial e de adicional de horas extras superior ao mínimo legal, dentre outros. Já as cláusulas contratuais criam direitos e obrigações diretamente para os convenentes, ou seja, para sindicatos e empresas. Exemplo clássico é a cláusula que prevê o fornecimento da lista de nome de funcionários.

Para que os instrumentos de negociação coletiva tenham validade jurídica é necessária a observância de algumas formalidades. As principais são que o Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho somente podem ser firmados por escrito, desde que suas disposições sejam aprovadas pela Assembleia Geral do sindicato (art. 612, da CLT). A ausência de aprovação pela Assembleia torna inválido o instrumento de negociação coletiva. Neste sentido, é pacífica a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

> "I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - VALIDADE. EFEITOS. Diante de potencial violação dos arts. 612 da CLT c/c 166, IV e V, do CCB, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e

> provido. II - RECURSO DE REVISTA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Com esteio no art. 249, § 2º, do CPC , deixo de examinar a preliminar. 2. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - VALIDADE. EFEITOS. Nos termos do art. 612 da CLT, "os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia 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 mesmos". A inobservância de tal forma torna nulo o negócio jurídico, como um todo, não sendo possível pinçar somente as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador (CCB, arts. 104, 166 e 184). Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2015)

Os demais requisitos que os diplomas negociais devem conter estão elencados no art. 613, da CLT.

Embora o art. 614, §1º, da CLT, disponha que as "Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega" dos instrumentos no Ministério do Trabalho, parte da doutrina aduz que este dispositivo legal não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988. Pugna que basta a assinatura do instrumento para que lhe seja conferida validade jurídica (DELGADO, 2006, p. 1385-1386).

Uma vez iniciada a vigência do diploma negocial, indaga-se: por quanto tempo ele poderá produzir efeitos? A resposta está expressa no art. 614, §3º, da CLT, que prevê a duração máxima de dois anos para os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho. Entretanto, eles podem ser pactuados por períodos inferiores, sendo vedada a prorrogação por prazo indeterminado, conforme entendimento consolidado pela Orientação Jurisprudencial n. 322, da SDI-I, do TST:

> "OJ 322 - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA. DJ 09.12.2003
> Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.(BRASIL, 2003)

Caso seja firmado um ACT ou uma CCT por prazo inferior a dois anos, é permitida sua prorrogação, desde que não seja ultrapassado o referido limite legal.

Exemplificando

O Sindicato dos Metalúrgicos de Minas Gerais celebrou Convenção Coletiva de Trabalho com o Sindicato das Empresas Metalúrgicas de Minas Gerais com duração de um ano. Na véspera da expiração do prazo resolveram firmar aditivo prorrogando a duração da CCT por mais um ano.

Tendo em vista que não foi ultrapassado o limite legal de dois anos, é absolutamente válida a pactuação.

Tanto para prorrogação quanto para revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, é necessária a observância do art. 615, da CLT, do qual se destaca a necessidade de aprovação em Assembleia do sindicato.

Aspecto que merece muita atenção diz respeito à denominada ultratividade das normas decorrentes de negociação coletiva. Antes do avento da Lei n. 13.467/17 prevalecia o seguinte entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

> "SÚMULA N. 277 - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (BRASIL, 2012)

Seu conteúdo gerava enormes embates jurídicos, haja vista que os direitos e obrigações decorrentes de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho continuavam vigorando, mesmo após expirada sua vigência. Somente poderiam ser suprimidos por previsão expressa em diploma negocial posterior. Foi ajuizada, no Supremo Tribunal Federal (STF), ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF n. 323) em que a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) busca

a declaração de ilegitimidade e de inconstitucionalidade da interpretação jurisprudencial consubstanciada. Restou prolatada decisão liminar suspendendo a ultratividade das normas coletivas. Assim, as cláusulas de Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho somente têm vigência assegurada no prazo de duração dos referidos instrumentos de negociação coletiva. Não aderem ao contrato individual de trabalho quando expirada a vigência do diploma negocial.

A Reforma Trabalhista dirimiu esta controvérsia ao prever, expressamente, no art. 614, § 3º, da CLT, a vedação à ultratividade.

Assimile

Após o advento da Lei n. 13.467/17, as normas coletivas somente vigoram durante o prazo de validade dos Acordos e Convenção Coletivas, não aderindo ao contrato individual de trabalho.

Além da questão envolvendo a produção de efeitos no tempo das normas coletivas, outra controvérsia que existia no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho dizia respeito a eventuais conflitos entre disposições constantes em Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho. Para dirimir esta disputa, deve-se remeter à já estudada hierarquia das normas trabalhistas. Ao contrário do Direito Comum, em que o ápice de pirâmide normativa é ocupado pela Constituição Federal, havendo, portanto, hierarquia rígida, fixa, no Direito do Trabalho o que determinará a norma de hierarquia superior será o seu caráter mais favorável ao trabalhador.

Surge dificuldade prática que se refere ao fato de que os instrumentos de negociação coletiva contêm normas que versam sobre os mais variados assuntos. Assim, como será feita a análise da norma mais benéfica ao trabalhador? Será levado em consideração todo o diploma legal ou serão analisadas, ponto a ponto, as cláusulas de cada um deles?

Doutrina e jurisprudência firmaram entendimento de que a solução para a aferição acerca da norma mais favorável encontra amparo na denominada Teoria do Conglobamento, segundo a qual não se deve analisar cada cláusula de instrumento de negociação coletiva para aferir qual é a mais benéfica. Deve-se tomar cada diploma negocial em seu todo para, então, concluir qual deles é, no seu conjunto, mais benéfico ao trabalhador.

Assimile

A teoria do conglobamento, por sua vez, constitui um procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas sumamente diverso do anterior. Por essa segunda teoria não se fracionam preceitos ou institutos jurídicos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto mais favorável. (DELGADO, 2006, p. 1394)

O Direito Coletivo do Trabalho, no que diz respeito aos conflitos entre normas oriundas de Acordos Coletivos de Trabalho e de Convenções Coletivas de Trabalho, após a Lei n. 13.467/17, não foge a esta regra, como se infere do disposto do art. 620, da CLT:

> "Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. (BRASIL, 1943)

Dessa forma, quando houver conflito entre normas oriundas de Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho prevalecerá o disposto no ACT, independentemente se a disposição da CCT for mais favorável ao trabalhador.

Tendo em vista tudo o que foi exposto até o presente momento acerca dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, indaga-se: existe limite para o que pode ser negociado coletivamente?

O Direito do Trabalho surgiu no contexto histórico da Revolução Industrial, em que os trabalhadores necessitaram se associar para, coletivamente, serem mais fortes e, assim, romperem com a lógica de exploração no trabalho. Foram criadas a leis que impuseram limites às extensas jornadas de trabalho e que versavam sobre saúde e segurança no trabalho. Elas, portanto, estabeleceram patamar mínimo que deveria ser observado pelos empregadores, o que não poderia ser sonegado por meio de negociação de qualquer espécie.

Esta lógica, obviamente, vigora nos dias atuais. O espectro do que pode ser negociado coletivamente é bastante amplo, mas encontra freio na norma estatal heterônoma, que em sua maior parcela é de ordem pública e não pode ser afastada pela negociação coletiva.

A justificativa para este entendimento também encontra guarida no fato de que o contrato de trabalho está submetido aos princípios da proteção e da indisponibilidade. Decorre deste contexto a impossibilidade de as partes criarem, por meio dos instrumentos coletivos de trabalho, condições inferiores ao previsto em normas de ordem pública, que garantem conteúdo mínimo obrigatório correspondente aos direitos humanos fundamentais, sem os quais há desrespeito ao princípio da dignidade humana, do valor social do trabalho e do pleno emprego.

Exemplificando

A Súmula n. 437, do TST, prevê em seu inciso II, que é

> [...] inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. (BRASIL, 2012)

Até a edição da Lei n. 13.467/17 não havia na legislação brasileira rol de direitos que seriam ou não passíveis de negociação coletiva. Tudo era objeto de análise pelo Poder Judiciário. Com a Reforma Trabalhista foram introduzidos na CLT os arts. 611-A e 611-B com estas previsões, razão pela qual sua leitura atenta é fundamental para a compreensão do tema:

> Art. 611-A. **A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando**, entre outros, dispuserem sobre:
> I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
> II - banco de horas anual;
> **III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;**
> IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
> V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
> VI - regulamento empresarial;
> VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
XI - troca do dia de feriado;
XII - enquadramento do grau de insalubridade;
XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.
§ 1o No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3o do art. 8o desta Consolidação.
§ 2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.
§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.
§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos."

"Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:
I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;
VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
VIII - salário-família;
IX - repouso semanal remunerado;
X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
XIX - aposentadoria;
XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

> XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
> XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
> XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
> XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.
> Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo." (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Neste contexto, antes de se negociar coletivamente, é prudente se inteirar das recentes modificações legislativas, a fim de se evitar questionamentos judiciais.

Não se pode perder de vista outra importante inovação trazida pela Reforma Trabalhista e que está intimamente ligada às negociações coletivas e sua validade. O novel art. 611-A, §1º, preceitua que no "exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3o do art. 8o desta Consolidação". O referido §3º dispõe que no exame da CCT ou do ACT a

> "Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 1943)

Isto quer dizer que o conteúdo propriamente dito da negociação coletiva não poderá ter sua validade analisada pelo Poder Judiciário, que deve se ater somente aos aspectos formais e ao disposto nos arts. 611-A e 611-B, da CLT.

A importância da negociação coletiva é cristalina, o que destaca a relevância do papel dos sindicatos, sobretudo daqueles que representam os trabalhadores.

Entretanto, pelo fato de os sindicatos que representam a categoria profissional sempre buscarem melhorias nas condições de trabalho, muitas vezes seus membros sofrem retaliações por parte do empregador, caracterizando as denominadas condutas antissindicais.

Assimile

São atos antissindicais a não-contratação do trabalhador por ser sindicalizado, a despedida, a suspensão, a aplicação injusta de outras sanções disciplinares, as transferências, as alterações de tarefas ou horários, os rebaixamentos, a inclusão de listas negras ou índex, a redução de remunerações, a aposentadoria obrigatória. (MARTINS, 2007, p. 732)

A liberdade sindical é constitucionalmente garantida (art. 8º), razão pelas quais práticas desta natureza devem ser drasticamente coibidas.

Os empregadores não detêm a prerrogativa de dificultar o exercício das atividades sindicais, ainda que no âmbito do seu estabelecimento comercial, haja vista a relevância da participação sindical no cotidiano do trabalhador.

Dessa forma, o empregado não pode ter tolhida a prática de sua atividade sindical, sendo vedada ao empregador qualquer forma de discriminação.

Quando os conflitos entre empregados e empregadores não são solucionados autonomamente pelas partes, normalmente, busca-se socorro junto ao Poder Judiciário. Isto porque, hodiernamente, a cultura ocidental tem evitado a autotutela para a solução dos litígios. Nela, o próprio sujeito envolvido na contenda "busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca" (DELGADO, 2006, p. 1442). Entretanto, existem outros mecanismos de resolução de conflitos sem que seja necessário o ingresso no Poder Judiciário ou que haja a imposição da vontade de uma das partes.

Umas delas é a arbitragem, que é regulada em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.307/96. Não se pode olvidar também da seguinte previsão insculpida no art. 114, §2º, da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a competência da Justiça do Trabalho:

> "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
> (...)
> § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (BRASIL, 1988, grifo nosso)

A partir da referida previsão legal e constitucional, passou-se a discutir a utilização da arbitragem tanto na esfera do Direito Individual do Trabalho quanto do Direito Coletivo do Trabalho.

A arbitragem implica na concessão a terceiro da prerrogativa de decidir o litígio, sendo que árbitro não pertence ao Poder Judiciário. Ele pode ser escolhido pelas partes, observando-se os ditames da Lei nº 9.307/96.

Pesquise mais

Conheça mais sobre a lei da arbitragem.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Presidência da República, Casa Civil.

O instituto da arbitragem é muito utilizado para solução de conflitos na área cível, em que as partes litigantes estão em pé de igualdade. Ocorre que no Direito Individual do Trabalho é notória a hipossuficiência do trabalhador, razão pela qual a arbitragem não é autorizada, como definido pelo Tribunal Superior do Trabalho:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO 1. Controvérsia estabelecida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se busca impor a pessoa jurídica de direito privado obrigação de abster-se de promover a arbitragem de conflitos no âmbito das relações de emprego. 2. Acórdão proferido por Turma do TST que, a despeito de prover parcialmente recurso de revista interposto pelo Parquet, chancela a atividade de arbitragem em relação ao período posterior à dissolução dos contratos de trabalho, desde que respeitada a livre manifestação de vontade do ex-empregado e garantido o acesso irrestrito ao Poder Judiciário. Adoção de entendimento em que se sustenta a disponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, após a extinção do vínculo empregatício. 3. **Seja sob a ótica do artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser**

> **apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos artigos 7º, XXVI, e 114, caput, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbítrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Artigo 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de trabalho.** A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama. 6. A intermediação de pessoa jurídica de direito privado - "câmara de arbitragem" - quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. 7. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

Todavia, na seara do Direito Coletivo do Trabalho, como as partes litigantes são seres coletivos, não há necessidade da mesma proteção estatal. Assim, admite-se plenamente a utilização da arbitragem para dirimir conflitos desta natureza.

A mediação até se assemelha com a arbitragem, pois há participação de terceiro. Entretanto, este agente externo ao conflito não irá decidi-lo, mas apenas auxiliará as partes a dirimi-lo. O teor da decisão, isto é, da composição do conflito, será decidido pelas próprias partes, conjuntamente.

Normalmente os mediadores pertencem aos quadros do Ministério do Trabalho e do Ministério do Público do Trabalho, mas nada impede que terceiro estranho a estes órgãos também exerça o papel.

Em inúmeros casos os conflitos não são solucionados por nenhum desses métodos, cabendo aos trabalhadores recorrerem à greve, que será objeto de estudo e aprofundamento mais adiante. Deve-se esclarecer, neste momento, que ela é uma das exceções à resolução dos conflitos pelo mecanismo da autotutela. Justifica-se que os trabalhadores, pela sua própria força, busquem impor as reivindicações que entendem pertinentes, justamente pelo fato de serem mais fracos na relação com o empregador. A liberação da autotutela, portanto, não desequilibra a equação formada pelos obreiros e pelo empregador. Muito pelo contrário, é mais um artifício na perseguição à diminuição da sua hipossuficiência.

Neste contexto é que o locaute (ou lockout) é proibido pelo ordenamento jurídico pátrio. O art. 17, da Lei n. 7.783/89, dispõe acerca da vedação, assim como do que vem a se este instituto jurídico:

> "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). (BRASIL, 1989)

A proibição é absolutamente razoável, dado que o empregador é hipersuficiente na relação jurídica de emprego. Admitir a locaute como lícito seria aumentar, ainda mais, a disparidade entre empregador e empregado, na medida em que o primeiro poderia exercer enorme pressão sobre o segundo, enfraquecendo as reivindicações coletivas.

Existem algumas paralisações empresariais que podem ser encaradas como figuras jurídicas bem próximas ao locaute, justamente por envolver a sustação da atividade empresarial por iniciativa do empregador. Exemplos são o encerramento das atividades de filial ou agência por conveniência do empresário e paralisação em virtude de causas acidentais ou de força maior.

Elas não são consideradas ilícitas por estarem inseridas no poder empregatício, como é o caso do encerramento espontâneo das atividades empresariais, ou por não terem relação com o arbítrio do empregador, como ocorre nas hipóteses de causas acidentais e força maior.

Não se pode perder de vista que se as situações narradas tiverem como pano de fundo o exercício de pressão em face das reivindicações dos trabalhadores, deve-se entender como ilícita a prática, por ser equiparada ao locaute.

Se o locaute pode ser encarado como a greve do empregador, não se pode deixar de lado a greve do empregado, que pode ser exercida tanto pelos trabalhadores da iniciativa privada quanto pública.

Nesta quadra deve ser analisado o direito de greve do servidor público, garantido constitucionalmente pelo art. 37, inciso VII, da Constituição Federal de 1988. A previsão constitucional dispõe que o exercício do direito de greve pelo servidor público deve ser "nos termos e nos limites definidos em lei específica". Entretanto, esta lei jamais foi editada pelo Congresso Nacional. Tendo em vista a importância deste instituto jurídico, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 2007 (Mandado de Injunção nº 670/712), que enquanto não for promulgada lei específica ao servidor público, deve ser aplicada, no que couber, a Lei n. 7.783/1989, que trata do trabalhador privado.

Durante o período de greve pode ocorrer ameaça da posse do empregador por atos iminentes de esbulho ou turbação. Nestes casos, pode ele se valer de ação judicial denominada "interdito proibitório" (arts. 567, do Código de Processo Civil e 1210 do Código Civil), a fim de evitar que a ameaça se consume.

Ele é muito utilizado quando o movimento grevista realiza, por exemplo, manifestação sindical na porta do estabelecimento comercial, utilizando meios intimidadores para que os empregados daquele local adiram à greve, impendido que eles adentrem o local de trabalho.

Obviamente que o uso do interdito proibitório deve constituir exceção, isto é, somente quando houver de fato um abuso no direito de greve, pois do contrário representaria um esvaziamento total do movimento paredista (grevista), o que jamais pode ocorrer.

Sem medo de errar

Prezado aluno, vamos agora resolver o caso prático envolvendo Pedro Ramires?

Em resumo, ele é empregado da empresa Guitar Show Ltda., que por meio de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) reduziu seu intervalo para refeição e descanso de 1 (uma) hora para 30 (trinta) minutos. Ele não concorda com a diminuição, pois prefere almoçar em casa. Assim, indaga-lhe se é possível redução de direitos por meio de negociação coletiva.

A insurgência de Pedro não mais prospera, haja vista as modificações introduzidas pela Lei n. 13.467/17. Como estudado, os arts. 611-A e 611-B foram inseridos na CLT, dispondo o que pode e o que não deve ser objeto de negociação coletiva.

No contexto abordado merece destaque o art. 611-A, inciso III, da CLT, que prevê a possibilidade de o intervalo intrajornada ser reduzido em patamar

inferior ao previsto no art. 71, do texto celetista, desde que "respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas".

Pedro teve seu intervalo reduzido para 30 (trinta) minutos, não violando o disposto na legislação trabalhista.

Deve-se ressaltar que antes do advento da Reforma Trabalhista havia entendimento jurisprudencial em sentido diverso, consubstanciado na Súmula nº 437, do TST, ou seja, de que não era possível a redução do intervalo intrajornada por se tratar de norma de ordem pública, relacionada à saúde e segurança no trabalho.

Avançando na prática

Ausência de registro do Acordo Coletivo de Trabalho junto ao Ministério do Trabalho

Descrição da situação-problema

Agora vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar seus conhecimentos obtidos nesta disciplina.

A empresa ABC Ltda. e o Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo firmaram Acordo Coletivo de Trabalho prevendo o elastecimento da jornada de trabalho realizada em turnos ininterruptos de revezamento de 6 (seis) para 8 (oito) horas diárias, conforme autoriza o art. 7º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que o Acordo Coletivo de Trabalho, embora assinado pelas partes, não foi registrado no Ministério do Trabalho.

O representante legal da empresa ABC Ltda. procura você para saber se o instrumento de negociação coletiva tem validade jurídica mesmo sem o registro no Ministério do Trabalho.

Resolução da situação-problema

O art. 614, da CLT, que versa sobre o registro do diploma negocial junto ao Ministério do Trabalho, tem a seguinte redação:

> Art. 614 - Os Sindicatos convenentes 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 e Previdência Social, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
>
> § 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
>
> § 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, 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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
>
> § 3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Inicialmente deve-se esclarecer que hoje a sistemática do registro do instrumento de negociação coletiva não segue fielmente o disposto no citado dispositivo legal, eis que ele é feito de forma eletrônica, via internet, por meio de sistema disponibilizado pelo Ministério do Trabalho, que se chama "mediador".

Pela leitura do texto celetista, depreende-se que não há previsão legal de penalidade para o descumprimento do preceituado no art. 614. Não há menção, por exemplo, de que a validade jurídica do Acordo ou Convenção Coletiva está condicionada ao registro. Assim não o faz em razão da liberdade que as partes têm em negociar coletivamente, devendo o Estado somente intervir para garantir a observância das normas de ordem pública.

Ademais, o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, prevê o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho", sem condicioná-lo ao registro.

O registro no Ministério do Trabalho, portanto, não é condição essencial à validade e eficácia dos instrumentos coletivos, uma vez que se trata de mero ato administrativo vinculado.

Os instrumentos de negociação coletiva começam a surtir efeitos a partir de sua assinatura (se assim previstos), independentemente de registro.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é justamente neste sentido, como se infere dos seguintes julgados:

> “EMBARGOS - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - ELASTECIMENTO DA JORNADA - ACORDO COLETIVO - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO - VALIDADE A C. SBDI-1 firmou o entendimento de que o descumprimento da formalidade prevista no art. 614, caput, da CLT, qual seja, o registro/depósito da norma coletiva perante o órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. Precedentes: E-RR-1.086/2001-014-09-00.0; E-RR-1.565/2001-651-09-00.6; E-ED-RR-563.420/1999.3. Embargos conhecidos e providos.- (TST- E-ED-RR-11085/2000-006-09-00.9, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, SBDI-1, DJ 14/11/2008.). (BRASIL, 2008)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NORMAS COLETIVAS. REQUISITO FORMAL. ARTS. 613 E 614 DA CLT. DEPÓSITO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. “SISTEMA MEDIADOR”. PORTARIA MTE Nº 282/2007. VALIDADE 1.
> Controvérsia acerca da obrigatoriedade de observância, por entidade sindical, de determinações emanadas do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a Portaria nº 282/2007 e a Instrução Normativa nº 6/2007 da Secretaria de Relações do Trabalho, relativas à implantação e à regulamentação do denominado “Sistema Mediador”, “para fins de elaboração, transmissão, registro e arquivo, via eletrônica, dos instrumentos coletivos de trabalho”. 2. Mandado de segurança em que se alega ofensa a direito líquido e certo supostamente amparado nas normas dos arts. 613, parágrafo único, e 614, § 1º, da CLT. Causa de pedir fundada na recusa de órgão do MTE em receber o depósito em papel de norma coletiva após 1º de janeiro de 2009, data em que se tornou obrigatório o uso do “Sistema Mediador”, após cerca de um ano e meio de utilização facultativa do sistema. 3. A obrigatoriedade de transmissão eletrônica do instrumento coletivo, a partir de 1º de janeiro de 2009, não conflita com a norma do parágrafo único do art. 613 da CLT, a qual, ao exigir a celebração dos acordos e convenções coletivas de trabalho por escrito, precisamente se contrapõe à possibilidade de formalização de negociação coletiva por meio verbal. Presentemente, qualquer documento transmitido eletronicamente (e-mail ou outro sistema de transmissão virtual de dados) não deixa de ser um documento escrito e, portanto, não

verbal. 4. De igual sorte, o "Sistema Mediador" do MTE não inviabiliza e nem pode inviabilizar a vigência da norma coletiva, com início três dias após o requerimento de registro, conforme determina o § 1º do art. 614 da CLT. A Instrução Normativa nº 6/2007 do SRT em momento algum altera o início de vigência das normas coletivas. Ao contrário, a própria norma administrativa admite que, não obstante eivada de irregularidades, a norma coletiva surtirá seus efeitos no prazo de vigência, desde que efetuadas as retificações até o seu termo final (art. 9º, §§ 2º e 4º). 5. Inexistência de direito líquido e certo a que as entidades sindicais efetivem o depósito de convenções e acordos coletivos de trabalho unicamente por instrumento físico. 6. Agravo de instrumento do Sindicato Impetrante de que se conhece e a que se nega provimento.
(TST- AIRR 38764004920095090011, Rel. Min. João Orestes Dalazen, 4ª Turma, DJ 17/02/2016.). (BRASIL, 2016)

Dessa forma, é plenamente válido o Acordo Coletivo de Trabalho firmado pela empresa ABC Ltda.

Faça valer a pena

1. O Direito do Trabalho surgiu no contexto histórico da Revolução Industrial, em que os trabalhadores necessitaram se associar para, coletivamente, serem mais fortes e, assim, romperem com a lógica de exploração no trabalho.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) O espectro do que pode ser negociado coletivamente é bastante amplo, mas encontra freio na norma estatal heterônoma, sobretudo após o advento da Lei nº 13.467/17.
( ) Pelo fato de os sindicatos que representam a categoria profissional sempre buscarem melhorias nas condições de trabalho, muitas vezes seus membros sofrem retaliações por parte do empregador, caracterizando as denominadas condutas antissindicais.
( ) Os empregadores não detêm a prerrogativa de dificultar o exercício das atividades sindicais, ainda que no âmbito do seu estabelecimento comercial.
a) V - V - V.
b) V - V - F.
c) V - F - V.
d) V - F - F.
e) F - V - V.

2. Além da questão envolvendo a produção de efeitos no tempo das normas coletivas, outra controvérsia que surge no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho diz respeito a eventuais conflitos entre disposições constantes em Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) No caso de conflitos entre normas oriundas de Acordos Coletivos de Trabalho e de Convenções Coletivas de Trabalho, prevalecerão as constantes no Acordo Coletivo de Trabalho.
( ) Segundo o entendimento jurisprudencial, a Teoria do Conglobamento deve ser utilizada em caso de conflitos de normas oriundas de Acordos Coletivos de Trabalho e de Convenções Coletivas de Trabalho.
( ) Não há hierarquia entre os diplomas legais negociais (Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho).
a) V - V - V.
b) V - F - V.
c) F - V - F.
d) F - V - V.
e) F - F - F.

3. Quando os conflitos entre empregados e empregadores não são solucionados autonomamente pelas partes, normalmente busca-se socorro junto ao Poder Judiciário. Isto porque, hodiernamente, a cultura ocidental tem evitado a autotutela para a solução dos litígios. Nela, o próprio sujeito envolvido na contenda "busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca" (DELGADO, 2006, p. 1442).

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) Não existem outros mecanismos de resolução de conflitos sem que seja necessário o ingresso no Poder Judiciário.
( ) Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a arbitragem não pode ser utilizada para dirimir conflito trabalhista de natureza individual.
( ) A mediação não pode ser utilizada no Direito Coletivo do Trabalho.
a) V - V - V.
b) F - V - V.
c) V - F - V.
d) F - F - F.
e) F - V - F.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurídica 322/TST-SDI-I.** Convenção coletiva. Acordo coletivo. Cláusula de termo aditivo prorrogando o acordo para prazo indeterminado. Inválida. Disponível em: https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst-sdi-i&num=322. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n. 17.** Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. 1998. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/OJ_SDC.html. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.648 de 31 de março de 2008.** Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargo nº 11085/2000-006-09-00.9.** Turnos ininterruptos de revezamento – elastecimento da jornada – acordo coletivo – ausência de registro no Ministério do Trabalho. Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 14 de novembro de 2008. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/439979072/recurso-de-revista-rr-10796020115090872/inteiro-teor-439979092?ref=juris-tabs. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 277**. Convenção coletiva de trabalho [...]. Res. 185/2012, 25, 26 e 27 de setembro de 2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 437**. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Res. 185/2012, 25, 26 e 27 de setembro de 2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Precedente Normativo n. 119.** Precedentes Normativos. 2014. Disponível em: http://www.tst.jus.br/precedentes-normativos. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior e Trabalho. **E-ED-RR - 25900-67.2008.5.03.0075.** Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 16 de abril de 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/178173282/tst-judiciario-19-02-2018-pg-703?ref=previous_button. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4. Turma). **Agravo de Instrumento – Recurso de Revista 38764004920095090011.** Relator Ministro João Orestes Dalazen, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307218912/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-38764004920095090011/inteiro-teor-307218938. Acesso em: 6 fev. 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=17728053. Acesso em: 6 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista 6487820115200012.** Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 5 de agosto de 2015. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219814079/recurso-de-revista-rr-6487820115200012/inteiro-teor-219814099. Acesso em: 6 fev. 2019.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES PINTO, J. A. **Tratado de Direito Material do Trabalho.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2007.

RUSSOMANO, V. M. **Princípios gerais de direito sindical.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

SUSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S.; TEIXEIRA, J. L. **Instituições de Direito do Trabalho.** 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Unidade 4

Soluções de conflitos trabalhistas e medicina e segurança do trabalho

Convite ao estudo

Prezados alunos, sejam bem-vindos à Unidade 4, da disciplina Direito Individual e Coletivo do Trabalho. Nela, trataremos de assuntos importantes para sua formação profissional e para o dia a dia de qualquer operador do direito.

Inicialmente, o estudo abarcará a judicialização do conflito de natureza trabalhista, ou seja, sendo impossível ser dirimido por meio da negociação coletiva, somente restará aos seres de Direito Coletivo do Trabalho recorrerem ao Poder Judiciário. Assim, analisaremos como se instaura um Dissídio Coletivo e suas principais características.

Em seguida, abordaremos a greve em todos os seus aspectos, desde seu conceito até o que é considerado lícito e ilícito durante o movimento paredista. Serão estudadas as formas de sua deflagração e sua repercussão sobre os contratos de trabalho daqueles que estão em estado de greve. Também, serão analisadas as ações judiciais relacionadas ao direito de greve.

Nesta unidade, ainda, será estudado o meio ambiente de trabalho, local onde a maior parte das pessoas passa grande parte de sua vida. As regras de medicina e higiene do trabalho merecem, portanto, especial atenção. Situação cotidiana é a que envolve a apresentação e recusa de atestados médicos, o que também será objeto de análise desta unidade.

Ao final, serão tratadas as formas de representação e participação do empregado na empresa e a responsabilidade civil do empregador decorrente da saúde e segurança do trabalho, abrangendo a figura do dano existencial. Todos esses aspectos serão analisados levando-se em consideração as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/17.

Seção 4.1

Solução jurisdicional dos conflitos coletivos

Diálogo aberto

Caro aluno, o direito de greve assegurado ao trabalhador é de vital importância para o mínimo de equilíbrio na relação capital e trabalho. Entretanto, esse direito não é absolutamente irrestrito, encontrando limites expressamente previstos em lei. Para que as regras acerca do exercício do direito de greve sejam melhor compreendidas, é importante partirmos de um caso concreto.

João Macedo Neto é presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Automotiva de Cascavel/PR e região. Ele procura você, informando que está discutindo com o Sindicato das Empresas Automotivas de Cascavel/PR e Região sobre uma nova Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), já que a vigência da última expirou. Está, portanto, na data-base da categoria. Entretanto, o impasse se tornou insolúvel, pois o sindicato que representa os empregadores não está disposto a conceder reajuste salarial, além de fazer oferta de majoração de apenas 3% no valor do vale-refeição. A pretensão dos representantes dos trabalhadores é de aumento salarial e do vale-refeição de 10%. Diante da controvérsia, João Macedo não vislumbra outro cenário senão o início imediato do movimento grevista. Como é muito zeloso, ele lhe indaga a respeito dos seguintes aspectos:

a) Ele precisa informar alguém acerca do início do movimento grevista?

b) Muitos trabalhadores ficam reticentes em participar da greve, com medo de retaliações. Assim, ele pergunta se pode, junto a outros companheiros, ficar na porta de diversas empresas impedindo a entrada dos demais colegas que porventura não queiram aderir ao movimento paredista.

c) Além disso, ele disse que muitos trabalhadores não aderem à greve porque ficam com receio de não receberem os salários dos dias de paralisação. Assim, pergunta-lhe: qual é a regra para esta situação?

Diante das dúvidas de João Macedo Neto, analise a legislação, a jurisprudência e a doutrina acerca das regras relativas à deflagração da greve, sobre o que é lícito e ilícito durante o movimento paredista e acerca do contrato de trabalho neste período.

Não pode faltar

A negociação coletiva, como já estudado, é essencial para o equilíbrio das relações de trabalho. Por meio dela são discutidas as reivindicações dos empregados e empregadores, buscando um denominador comum que seja minimamente satisfatório para ambos. Também, já restou analisado que a negociação coletiva tem o poder de criar normas jurídicas, que são as disposições constantes nos Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho.

As Convenções Coletivas de Trabalho são frutos da negociação entabulada pelo sindicato dos empregados e pelo sindicato dos empregadores. Já os Acordos Coletivos de Trabalho derivam da negociação realizada pelo sindicato dos trabalhadores e o empregador. A atuação dos sindicatos profissionais, portanto, é de suma relevância, pois eles têm melhores condições de reivindicar os direitos dos trabalhadores do que eles individualmente considerados.

A relevância jurídica e prática da negociação coletiva é tão grande que o art. 616, da CLT, determina que, se o sindicato ou a empresa for provocado a negociar, ele não pode se escusar ("princípio da inescusabilidade negocial"). Isso não quer dizer que as partes, obrigatoriamente, têm de chegar a um denominador comum, mas necessitam ir à mesa de negociação e dialogar, buscando entendimento.

Assimile

Se o sindicato dos trabalhadores for chamado a negociar pelo sindicato dos empregadores, ele não pode se furtar a negociar. O mesmo se aplica na situação inversa.

Mesmo havendo impedimento legal para a negativa à negociação, é óbvio que a recusa pode ocorrer no plano concreto. Pode ser também que as partes negociem e não consigam chegar a um denominador comum. Nessas situações, qual é a solução para o litígio de natureza coletiva? A resposta está explícita no § 2º do art. 114 da Constituição Federal de 1988, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

> "§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (BRASIL, 1988, [s.p.])

Infere-se do texto constitucional a possibilidade de ser instaurado dissídio coletivo de natureza econômica, que "é aquele no qual, perante a Justiça do Trabalho, os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho ou a renovação daquelas que vigoravam no contrato coletivo cujo prazo de vigência expirou-se sem possibilidade de manutenção por acordo" (NASCIMENTO, 2012, p. 824). Os dissídios coletivos de natureza econômica são aqueles que criam normas para a categoria envolvida.

Exemplificando

Estava em vigor a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) firmada entre o sindicato das empresas metalúrgicas do Amapá e o sindicato dos trabalhadores nas empresas metalúrgicas do mesmo estado. Conforme já estudado, o prazo máximo de sua vigência é de dois anos. Expirada a validade do instrumento da CCT, as partes sentam para renegociar seus termos. Não chegando a um consenso, uma delas recorre ao Poder Judiciário, que decidirá sobre o conflito, isto é, em vez de as próprias partes estabelecerem as normas que terão validade para aquela categoria (ex.: piso salarial; obrigatoriedade de fornecimento de vale-refeição e o seu respectivo valor; existência de banco de horas, etc.), a Justiça do Trabalho estabelecerá essas normas.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, também era possível a instauração de dissídio coletivo de natureza jurídica, que objetiva apenas a interpretação do direito. A legitimidade para a instauração do dissídio coletivo é, portanto, das entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações). Entretanto, o texto constitucional traz uma exceção no § 3º do art. 114: quando houver "greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, **o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo**" (BRASIL, 1988, [s.p.], grifo nosso).

Todavia, para que seja instaurado na Justiça do Trabalho, é necessário o mútuo consentimento, conforme previsão constitucional. Implica dizer que ambos os sindicatos (o que representa os empregados e o que representa os empregadores) devem estar de acordo com a solução do litígio por meio do Poder Judiciário. Conforme pacífica jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), não é necessário que as entidades sindicais apresentem petição comum manifestando o interesse no dissídio coletivo. Basta que uma instaure o dissídio e que a outra não apresente oposição quanto ao meio de resolução do conflito. Veja-se a jurisprudência do TST:

“RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PARTE SUSCITADA. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NÃO OBSERVADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **Pacífico o entendimento desta Corte segundo o qual a exigência do comum acordo é pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo coletivo de natureza econômica. Caso em que a Parte suscitada, em preliminar apresentada na defesa, arguiu ausência de comum acordo, não havendo ato por ela até então praticado que, com tal desiderato, seja incompatível.** Recurso Ordinário conhecido e provido.
(TST - RO - 221-17.2016.5.21.0000, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 05/06/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 13/06/2017)

DISSÍDIO COLETIVO. RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DO MÚTUO ACORDO. ARTIGO 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu-se novo requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, qual seja, que haja comum acordo entre as partes. Trata-se de requisito constitucional para instauração do dissídio coletivo e diz respeito à admissibilidade do processo. **A expressão 'comum acordo', de que trata o mencionado dispositivo constitucional, não significa, necessariamente, petição conjunta das partes, expressando concordância com o ajuizamento da ação coletiva, mas a não oposição da parte, antes ou após a sua propositura, que se pode caracterizar de modo expresso ou tácito, conforme a sua explícita manifestação ou o seu silêncio.** No caso dos autos, houve a recusa expressa quanto à instauração do dissídio coletivo, a qual foi feita em momento oportuno, o que resulta na extinção do processo, sem resolução de mérito, ante a falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular. Recurso ordinário a que se dá provimento.
(RO - 49-86.2016.5.17.0000, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 05/06/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017)

Reflita

A Constituição Federal de 1988 exige o comum acordo das entidades sindicais para que seja possível a intervenção do Poder Judiciário na solução do impasse. Se um sindicato está irredutível na negociação coletiva, recusando-se a realizar qualquer cessão para pôr fim ao impasse e não concorda com o dissídio coletivo, como o conflito será resolvido?

Nesse contexto, por exemplo, o Sindicato das Empresas Automotivas de Cascavel/PR deve concordar com o ajuizamento do dissídio coletivo por parte do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Automotiva de Cascavel/PR e Região.

O dissídio coletivo, isto é, a solução do conflito de natureza coletiva via Poder Judiciário decorre da frustração da negociação coletiva, sem que necessariamente tenha que haver greve para que ele possa ser instaurado.

Ele jamais será julgado em uma Vara do Trabalho (primeira instância), sendo da competência do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) ou do Tribunal Superior do Trabalho (TST) o seu julgamento. Será do TRT (inciso I do art. 678 da CLT) se a representação sindical envolvida no litígio não ultrapassar a jurisdição daquele Tribunal, caso contrário, a competência desloca-se para o TST (art. 2º da Lei nº 7.701/88).

Exemplificando

O Sindicato dos Metalúrgicos de Minas Gerais representa essa categoria no âmbito do estado de Minas Gerais. Logo, eventual dissídio coletivo deverá ser instaurado no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cuja jurisdição é Minas Gerais.

Já o Sindicato dos Metalúrgicos de região Sudeste representa essa categoria no âmbito da citada região. Assim, eventual dissídio coletivo deverá ser instaurado no Tribunal Superior do Trabalho, pois a representação sindical ultrapassa a jurisdição de um TRT. No âmbito da região Sudeste, tem-se os TRTs da 1ª, 2ª, 3ª, 15ª e 17ª Região. O deslocamento da competência para o TST é bastante lógico, pois não poderia, por exemplo, o TRT da 3ª Região, cuja jurisdição é Minas Gerais, julgar dissídio coletivo envolvendo um trabalhador que está no Rio de Janeiro.

A tramitação de um dissídio coletivo está descrita nos arts. 856 a 875 da CLT, destacando-se que, após a distribuição da petição inicial, o Presidente do Tribunal designa audiência de conciliação no prazo de 10 dias. Caso não haja acordo, passa-se à instrução processual e, em seguida, ao julgamento. Profere, então, a denominada "sentença normativa".

A particularidade da sentença normativa reside no fato de ela ter conteúdo de norma jurídica, pois cria direitos e obrigações para as partes. Tendo em vista que as partes não conseguiram negociar coletivamente, a sentença normativa substitui o Acordo ou a Convenção Coletiva de Trabalho. Por esse motivo, seu conteúdo pode ser revisto após um ano de sua vigência.

Como a sentença normativa é prolatada pelo Poder Judiciário, nada impede que haja recurso. Caso tenha sido julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho, caberá Recurso Ordinário para o TST (inciso II do art. 895 da CLT). Na hipótese de o dissídio ter sido instaurado no Tribunal Superior do Trabalho, somente caberá recurso de Embargos Infringentes (alínea a) do inciso I do art. 894 da CLT c/c art. 2º da Lei nº 7.701/88) se a sentença normativa não for unânime.

Por fim, se uma das partes descumprir o disposto da sentença normativa, não é cabível execução, haja vista que seu conteúdo é de norma jurídica. Assim, restará ao interessado ajuizar nova demanda judicial, denominada "ação de cumprimento", que é de competência da primeira instância (Varas do Trabalho).

Assimile

Se a sentença normativa não for cumprida, não é cabível execução. É necessário o ajuizamento de ação judicial de cumprimento.

Como salientado anteriormente, o dissídio coletivo pode ter por origem o impasse na negociação coletiva. Entretanto, não é necessário que haja greve para que possa ser instaurado.

A greve constitui mecanismo de autotutela do trabalhador, pois ele tenta submeter o empregador às suas reivindicações por meio de sua própria força. Trata-se de direito fundamental, consagrado na Constituição Federal de 1988:

> "Art. 9º 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. (BRASIL, 1988, [s.p.])

O instituto da greve está intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito, uma vez que é forma de promover o exercício do princípio da igualdade, no plano coletivo, entre trabalhadores e empregadores. Configura meio de os trabalhadores exercerem pressão ao detentor do capital, objetivando melhores condições de trabalho.

Todavia, o direito à greve não é irrestrito. Reveste-se de algumas formalidades e limites, como estabelece a Lei nº 7.783/89, que regula o direito de greve para o trabalhador privado.

Frustrada a negociação coletiva, a deflagração da greve (movimento paredista) depende de aprovação da assembleia de trabalhadores junto ao sindicato (art. 4º da Lei nº 7.783/89). Caso aprovada, o empregador tem de ser notificado com 48 horas de antecedência (art. 3º da Lei nº 7.783/89). Na hipótese de a paralisação das atividades ser em serviços ou atividades essenciais, a decisão deverá ser comunicada ao empregador e aos usuários com 72 horas de antecedência (art. 13 da Lei nº 7.783/89).

Dica

As atividades consideradas essenciais pelo legislador brasileiro estão descritas no art. 10 da Lei nº 7.783/89. Vale a pena a leitura!

Apesar de o trabalhador ter assegurado o legítimo direito de realizar a greve, quando envolver atividades essenciais, é necessária a prestação de serviços de modo a assegurar minimamente os direitos da coletividade (art. 11 da Lei nº 7.783/89). Nesse contexto, é muito comum o Poder Judiciário ser provocado, durante movimento paredista, e determinar escala mínima de trabalho para aquela categoria que deflagrou o movimento grevista.

Assimile

Conforme o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.783/89, "São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (BRASIL, 1989, [s.p.]).

Na hipótese de os grevistas não prestarem, minimamente, os serviços essenciais ou dos quais decorram necessidade inadiáveis, o Poder Público pode assegurar a prestação dos serviços indispensáveis (art. 12 da Lei nº 7.783/89).

Outra obrigação dos grevistas é a de manter as atividades cuja paralisação pode causar "prejuízo irreparável pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento" (art. 9º da Lei nº 7.783/89).

A liberdade ao exercício do direito de greve encontra, portanto, alguns limites que devem ser observados, sob pena de ser considerada abusiva. O último deles diz respeito à vedação contida nos §§ 2º e 3º do art. 6º da Lei nº 7.783/89. Eles vedam que a empresa utilize meios para constranger o trabalhador a comparecer ao trabalho, assim como impedem que ela tente obstaculizar a divulgação do movimento paredista. Por outro lado, os trabalhadores não podem impedir o acesso dos colegas ao local de trabalho nem ameaçar ou danificar a propriedade ou a pessoa.

Acerca da vedação da entrada de trabalhadores no local de trabalho, embora a jurisprudência consagre esse impedimento, diversos doutrinadores asseguram que essa prática é lícita, desde que não envolva violência física ou moral (DELGADO, 2006).

Diante do exposto, a greve será considerada abusiva caso os mencionados preceitos não sejam observados. Além disso, se houver a manutenção da paralisação após a celebração de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou após decisão do Poder Judiciário, o movimento paredista será considerado abusivo.

Durante o período de greve, o contrato de trabalho dos funcionários fica suspenso, ou seja, a princípio não são devidos os salários do período. Entretanto, a jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que, se a greve tiver como motivo o descumprimento de cláusulas contratuais ou normas legais relevantes, como não pagamento de salários ou más condições de trabalho que possam implicar risco à saúde dos trabalhadores, é devida a contraprestação pecuniária. Nesse caso, a disposição contida no caput do art. 7º da Lei nº 7.783/89 deve ser interpretada como período de interrupção do contrato de trabalho. Veja-se a seguinte passagem da ementa do julgado da lavra do Tribunal Superior do Trabalho:

> “(...) 2. DESCONTO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. A regra geral no Direito brasileiro, segundo a jurisprudência dominante, é tratar a duração do movimento paredista como suspensão do contrato de trabalho (art. 7º, Lei 7.783/89). Isso significa que os dias parados, em princípio, não são pagos, não se computando para fins contratuais o mesmo período. **Entretanto, caso se trate de greve em função do não cumprimento de cláusulas contratuais relevantes e regras legais pela empresa (não pagamento ou atrasos reiterados de salários, más condições ambientais, com risco à higidez dos obreiros, etc.), em que se pode falar na aplicação da regra contida na exceção do contrato não cumprido, a greve deixa de produzir o efeito da mera suspensão. Do mesmo modo, quando o direito constitucional de greve é exercido para tentar regulamentar a dispensa massiva.** Nesses dois grandes casos,

seria cabível enquadrar-se como mera interrupção o período de duração do movimento paredista, descabendo o desconto salarial. Verifica-se que o caso dos autos não se amolda à hipótese de interrupção do contrato de trabalho, mas de suspensão contratual, não sendo devido o pagamento dos dias parados. Assim, impõe-se a reforma do acórdão regional, no particular, determinando-se o desconto dos salários referentes aos dias de paralisação. Recurso ordinário provido, no particular.
(...)
(TST - RO - 4030-19.2011.5.02.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/12/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 03/02/2017)

Reflita

Conforme prevê a Lei nº 7.783/89, o período de greve implica suspensão do contrato de trabalho, ou seja, não são devidos os salários do período. Dessa forma, o legislador não enfraquece o movimento paredista, na medida em que o trabalhador sem salário fica mais suscetível a aceitar proposta que lhe é menos vantajosa?

No tocante ao servidor público, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 27 de outubro de 2016, o Recurso Extraordinário nº 693.456, com repercussão geral reconhecida, que versava sobre o desconto dos dias de paralisação em decorrência de greve. O entendimento foi idêntico ao adotado pela Justiça do Trabalho nos casos envolvendo os servidores privados. Veja-se a tese de repercussão geral aprovada pelo STF:

> “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público. (Recurso Extraordinário nº 693456)

Assimile

Em 1º de agosto de 2017, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral (RE 846.854) que envolve a competência para julgamento de conflitos que envolvem direitos de greve de servidores públicos celetistas: "A justiça comum, federal ou estadual, é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração pública direta, autarquias e fundações públicas".

Também nesse período, o empregador não pode realizar contratações de outros profissionais (parágrafo único do art. 7º da Lei nº 7.783/89). A justificativa é bastante óbvia. Caso a contratação fosse permitida, o movimento grevista ficaria absolutamente esvaziado, haja vista que o empregador não mais se sentiria pressionado a negociar. Entretanto, a própria Lei nº 7.783/89, art. 7º, parágrafo único, dispõe exceção a essa regra. Quando os empregados não mantiverem número mínimo de funcionários para evitar prejuízos irreparáveis ou para realizar aquelas atividades essenciais para a retomada do labor quando da cessação do movimento, é permitida a contratação de outros trabalhadores.

Pelo mesmo motivo descrito no parágrafo anterior, é vedada a dispensa de trabalhadores. Frisa-se que esse impedimento não abrange somente os empregados que estão em estado de greve, mas também os demais que estejam laborando normalmente. Isso se justifica porque a dispensa desses obreiros pode ser encarada como pressão excessiva do empregador para a cessação do movimento paredista, caracterizando conduta antissindical.

Por fim, caso sejam praticados atos ilícitos durante o período de greve, a responsabilidade será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal (art. 15 da Lei nº 7.783/89).

Pesquise mais

Aprofunde seus conhecimentos no que diz respeito à greve e às condutas antissindicais que podem ser praticadas pelos empregadores:

PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **Condutas antissindicais praticadas pelo empregador**. São Paulo: LTr, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve como direito fundamental**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

Sem medo de errar

Caro aluno, vamos, agora, solucionar aquele caso prático envolvendo João Macedo Neto.

Ele é presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria Automotiva de Cascavel/PR e Região e já esgotou todas as possibilidades de negociação com o Sindicato das Empresas Automotivas de Cascavel/PR e Região para a celebração de nova Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). Assim, pretende iniciar movimento paredista, tendo solicitado seu parecer sobre os seguintes temas:

a) Ele precisa informar alguém acerca do início do movimento grevista?

b) Muitos trabalhadores ficam reticentes em participar da greve, com medo de retaliações. Assim, ele pergunta se pode, junto a outros companheiros, ficar na porta de diversas empresas impedindo a entrada dos demais colegas que porventura não queiram aderir ao movimento paredista.

c) Além disso, ele disse que muitos trabalhadores não aderem à greve, pois ficam com receio de não receber os salários dos dias de paralisação. Assim, pergunta-lhe: qual é a regra para esta situação?

O direito de greve, embora constitucionalmente assegurado, é regulamentado pela Lei nº 7.783/89. Uma das regras previstas diz respeito à necessidade de prévio aviso à entidade patronal, no caso, o Sindicato das Empresas Automotivas de Cascavel/PR e Região com 48 horas de antecedência, conforme previsão do parágrafo único do art. 3º. Destaca-se que esse prazo começa a fluir a partir da aprovação em assembleia da deflagração do movimento grevista.

No caso sob exame, não se aplica o prazo de 72 horas previsto no art. 13 da citada lei, pois não se trata de atividade essencial.

O § 3º do art. 6º dispõe que 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" (BRASIL, 1989, [s.p.]). Assim, do ponto de vista estritamente legal e jurisprudencial, não se deve impedir o acesso ao trabalho. Entretanto, você deve informar ao Sr. João Macedo Neto que existem juristas que entendem que essa prática é possível, desde que não haja uso de violência física ou moral.

Por fim, no tocante aos salários do período de paralisação, a princípio, de fato, não são devidos, pois o contrato de trabalho fica suspenso. Deve-se destacar que a jurisprudência aduz que, se a greve tiver como motivo o descumprimento de cláusulas contratuais ou normas legais relevantes, como não pagamento de salários ou más condições de trabalho que possam

implicar risco à saúde dos trabalhadores, é devida a contraprestação pecuniária. Ocorre que João lhe informa que o motivo da greve é o impasse na celebração da nova CCT, não tendo sido ventilado nenhum descumprimento da referida natureza.

Avançando na prática

A aplicação da justa causa durante o movimento paredista

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar os conhecimentos obtidos. Pedro Rocha aderiu ao movimento grevista regularmente deflagrado pelo sindicato da categoria que o representa. Como líder nato que é, passou a ser uma das principais vozes e comando do movimento paredista, o que lhe conferiu enorme notoriedade. Pedro deu entrevista para jornais e televisão, situação que repercutiu nacionalmente. A greve por ele liderada tinha por objetivo a melhora das condições de trabalho na multinacional de distribuição de energia elétrica em que trabalha. O sindicato dos trabalhadores que deflagrou o movimento sustenta que diariamente os trabalhadores estavam correndo risco de vida, haja vista o descumprimento da legislação trabalhista acerca da segurança no trabalho.

Tendo em vista todo esse contexto, após a cessação da greve, Pedro Rocha foi dispensado por justa causa, ao fundamento de que excedeu os limites autorizados legalmente para o exercício de greve, sobretudo ao expor na mídia nacional sua empregadora. Diante do exposto, indaga-se se a justa causa foi corretamente aplicada.

Resolução da situação-problema

No caso em comento, a justa causa foi muito mal aplicada, pois não se vislumbra nenhum ato abusivo por parte do trabalhador. Não foi relatada qualquer violência ou irregularidade praticada pelo obreiro, e a simples adesão ao movimento paredista constitui exercício regular do direito, garantido constitucionalmente. Em situações similares, a jurisprudência pátria apontou a abusividade da dispensa motivada:

> “JUSTA CAUSA. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE GREVE. A participação do trabalhador em movimento de greve, exercitado de forma pacífica, em busca de melhores condições de trabalho, não configura falta grave a ensejar a dispensa por justa causa. É abusiva e manifestamente ilegal a dispensa realizada com o intuito de retaliar o empregado em decorrência do exercício do direito de greve, o que representa conduta antissindical, e viola os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010311-02.2015.5.03.0039 (RO); Disponibilização: 25/11/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 211; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocada Martha Halfeld F. de Mendonca Schmidt)
>
> DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. GREVE. JUSTA CAUSA. A simples adesão ao movimento grevista, por si só, não configura ato a ensejar a aplicação da penalidade máxima (dispensa por justa causa), conforme entendimento da Súmula n. 316 do STF. No caso, não restou comprovado que o reclamante, durante o movimento paredista, tenha praticado atos de vandalismo ao patrimônio da empresa. A ausência do reclamante em alguns dias não configura falta suficientemente grave para caracterizar a indisciplina e/ou subordinação. Além disso, não foram observados os requisitos da proporcionalidade e gradação de penalidades para a punição do empregado, já que não há nos autos prova de que o obreiro tenha sofrido qualquer punição anterior. Recurso ordinário parcialmente provido. (TRT 6ª Região, RO - 0001181-98.2012.5.06.0171, Redator: Ana Catarina Cisneiros Barbosa de Araújo, Data de julgamento: 02/07/2014, Primeira Turma, Data de publicação: 24/07/2014)

O simples fato de ter dado declarações à mídia acerca do movimento de greve não se traduz em qualquer abusividade. A liberdade de expressão é constitucionalmente assegurada (inciso IX do art. 5º da Constituição Federal de 1988), e a exposição das reivindicações dos trabalhadores nada mais é do que instrumento de pressão para que seus anseios tenham maior chance de serem alcançados.

Conclui-se, portanto, que direito de greve é constitucionalmente assegurado e, por isso, o seu exercício não pode ser penalizado com a dispensa por justa causa, salvo na hipótese de o Poder Judiciário declarar a ilegalidade ou abusividade do movimento e, ainda assim, os empregados não retornarem ao

trabalho. Outra hipótese é quando os trabalhadores flagrantemente violarem a ordem legal, realizando, por exemplo, piquetes ou destruindo o patrimônio do empregadora.

Faça valer a pena

1. Infere-se do texto constitucional a possibilidade de ser instaurado dissídio coletivo de natureza econômica, que "é aquele no qual, perante a Justiça do Trabalho, os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho ou a renovação daquelas que vigoravam no contrato coletivo cujo prazo de vigência expirou-se sem possibilidade de manutenção por acordo" (NASCIMENTO, 2012, p. 824).

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) Os dissídios coletivos de natureza econômica criam normas para a categoria envolvida.
( ) Os dissídios coletivos são cabíveis quando frustrada a negociação coletiva.
( ) Os sindicatos, as federações, as confederações e o Ministério Público do Trabalho têm legitimidade para instaurar o dissídio coletivo.

Assinale a alternativa correta.

a) V – V – V.
b) F – F – F.
c) V – F – V.
d) F – V – F.
e) V – V – F.

2. A tramitação de um dissídio coletivo está descrita nos arts. 856 a 875 da CLT, destacando-se que, após a distribuição da petição inicial, o Presidente do Tribunal designa audiência de conciliação, no prazo de 10 dias. Caso não haja acordo, passa-se à instrução processual e, em seguida, ao julgamento. Profere, então, a denominada "sentença normativa".

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) A sentença normativa tem conteúdo de norma jurídica.
( ) A sentença normativa substitui o Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.
( ) Uma vez prolatada a sentença normativa, não é cabível nenhum recurso.

Assinale a alternativa correta.

a) V – V – V.
b) V – F – V.
c) V – F – F.
d) V – V – F.
e) F – V – F.

3. A legitimidade para a instauração do dissídio coletivo é, portanto, das entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações). Entretanto, o texto constitucional, em seu § 3º do art. 114, traz exceção, ou seja, quando houver "greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo" (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) Para que o dissídio coletivo seja instaurado, é necessário o consentimento expresso da outra parte.
( ) O dissídio coletivo poderá ser processado e julgado na Vara do Trabalho.
( ) A decisão decorrente do dissídio coletivo é denominada "sentença normativa".

Assinale a alternativa correta.

a) V – V – V.
b) F – F – F.
c) F – V – F.
d) V – F – F.
e) F – F – V.

Seção 4.2

Medicina e Segurança do Trabalho

Diálogo aberto

A saúde do trabalhador deve ser absolutamente preservada durante o exercício de suas atividades laborais. Dessa forma, se estiver enfermo, dependendo da gravidade, poderá apresentar atestado médico que justifique a falta ao trabalho.

Acerca das regras que envolvem a apresentação de atestados médicos, analisaremos a seguinte situação concreta para uma melhor compreensão do tema: Pedro Paulo trabalha na empresa América Lubrificantes Ltda., exercendo a função de gerente comercial. No dia 15 de agosto de 2017, ele amanheceu em sua casa com fortes dores abdominais, que o impediram de comparecer ao trabalho. Ao longo do dia, seu estado de saúde permaneceu o mesmo, o que o motivou a buscar o pronto atendimento do hospital mais próximo. Após ser examinado, o médico concluiu que as dores e a diarreia que o acometiam tinham como origem uma infecção intestinal. Diante do quadro de saúde, recomendou repouso por três dias, ou seja, até o dia 17 de agosto de 2017, concedendo-lhe o respectivo atestado.

No dia seguinte, ao encerramento do seu atestado, ou seja, no dia 18 de agosto de 2017, com era seu dia normal de trabalho, Pedro compareceu à empresa e apresentou o documento médico. Todavia, foi surpreendido com a recusa do atestado, ao fundamento de que nele não estava aposto o Código Internacional de Doenças (CID) relativo à enfermidade que o acometeu.

Além disso, foi informado que a empresa não aceitava atestados de médicos que não fossem os indicados por ela.

Nesse contexto, Pedro Paulo lhe procura com algumas questões:

1. O empregador pode recusar o atestado médico mesmo contendo o CID?

2. No caso específico de Pedro Paulo, é lícita a recusa de atestado sem o CID?

3. Quais são os argumentos que Pedro Paulo pode levar ao seu empregador para que o atestado seja aceito?

Diante das dúvidas de Pedro, analise a legislação, a jurisprudência dominante e a doutrina acerca do tema.

Não pode faltar

O meio ambiente de trabalho é um tema ignorado, muitas vezes, pelo operador do direito. Ele olvida de que se trata do local em que os trabalhadores passam grande parte das suas vidas, exercendo as atividades laborativas. Nesse contexto, revela-se tema de especial relevância, não podendo ser ignorado.

As preocupações com um trabalho seguro e saudável, mais uma vez, remontam à Revolução Industrial. Nesse período histórico, os trabalhadores foram submetidos a condições degradantes de trabalho, o que culminou com a reação para a melhoria dessa situação, garantindo proteção ao meio ambiente de trabalho tanto em nível constitucional quanto legal.

O art. 196 da Constituição Federal de 1988 garante a todos o direito à saúde, englobando, obviamente, a proteção dos trabalhadores frente a doenças e acidentes de trabalho durante o labor. Já o art. 225 da Carta Magna assevera que todos "têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" (BRASIL, 1988, [s.p.]). A CLT, por sua vez, tem um capítulo especialmente dedicado para a saúde e segurança do trabalhador: "Capítulo V: Da segurança e da medicina do trabalho" (arts. 154 a 201). Já a Lei nº 8.213/91, embora verse sobre questões previdenciárias, assevera, no § 1º do seu art. 19 que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador" (BRASIL, 1991, [s.p.]). Por fim, não se pode deixar de lado as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, instituídas por força da Portaria nº 3.214/78, do referido órgão, que regulamentam aspectos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

A proteção constitucional e legal ao meio ambiente de trabalho se encarrega de torná-lo seguro e saudável, pois as dimensões do trabalho não são meramente econômicas, exercendo papel fundamental no bem-estar, na identidade e na dignidade daqueles que trabalham.

Assimile

A proteção ao meio ambiente laboral implica na essencial defesa da humanização do trabalho.

O conceito de meio ambiente de trabalho varia para cada doutrinador, sendo incontroverso que diz em respeito às condições de segurança e saúde do trabalho durante o desempenho das atividades laborativas. Dada a relevância do tema, não se pode fugir de uma conceituação básica do que vem a ser

o meio ambiente de trabalho. Assim, invoca-se a doutrina de Nascimento (1999, p. 584), que aduz:

> "(...) o meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.

A busca por um meio ambiente de trabalho saudável e seguro não deve ser analisada apenas em sentido estrito. Seu conceito deve ser elastecido para as questões que envolvem a melhoria da qualidade de vida no trabalho, a preocupação com seu bem-estar, não se restringindo, portanto, às normas básicas de medicina e segurança do trabalho.

Para nortear toda a construção legislativa e sua aplicação nos casos concretos, os princípios de direito ambiental do trabalho exercem enorme influência. Vamos analisar cada um deles!

- **Princípio do desenvolvimento sustentável**

Embora sua origem seja no Direito Ambiental, sua aplicação à seara trabalhista é plenamente adequada, pois o trabalhador tem o direito de exercer suas atividades em local que lhe propicie bem-estar e qualidade de vida. Esse princípio não objetiva impedir o crescimento econômico, mas apenas aliá-lo às boas práticas, de modo que o trabalhador tenha garantido o melhor ambiente de trabalho possível. O art. 7º da Constituição Federal de 1988 é justamente nesta linha, haja vista que determina a redução dos "riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (BRASIL, 1988, [s.p.]). Assim, os empregadores devem observar rigorosamente as normas de saúde e segurança do trabalhador, de modo que seu crescimento seja sempre sustentável.

- **Princípio do poluidor pagador**

A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, traz os elementos necessários para a construção doutrinária do princípio do poluidor-pagador. Ele, inicialmente, objetiva a prevenção de

danos ambientais, o que pode ser feito por meio da adoção de medidas dessa natureza. A legislação trabalhista sobre medicina e segurança no trabalho é construída sob essa ótica, contendo extenso rol de normas preventivas.

Pesquise mais

A Norma Regulamentadora nº 18, do Ministério do Trabalho, contém diretrizes essencialmente preventivas, como se denota de seu item 18.1.1:

> "Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece diretrizes de ordem administrativa, de planejamento e de organização, que objetivam a implementação de medidas de controle e sistemas preventivos de segurança nos processos, nas condições e no meio ambiente de trabalho na Indústria da Construção. (BRASIL, 1978, [s.p.])

A importância da prevenção reside justamente nos riscos inerentes a toda e qualquer atividade econômica. Assim, o mero descumprimento desta faceta do princípio em estudo acarretará acidente de trabalho, que pode ter consequências graves, culminando no óbito do trabalhador.

A outra face deste princípio se desdobra na obrigação do poluidor reparar o dano. Na esfera trabalhista, se houver o descumprimento de normas de medicina e segurança do trabalho, o Ministério do Trabalho tem a prerrogativa legal de autuar o empregador e determinar que sejam implementadas as determinações legais. Pode, até mesmo, determinar o fechamento provisório do estabelecimento comercial de acordo com a gravidade do risco a que os trabalhadores podem estar submetidos.

Entretanto, a reparação ao dano ambiental não se esgota neste ponto. O empregador também é responsável por reparar os danos causados aos trabalhadores.

Exemplificando

A empresa Beta S/A descumpriu as normas de medicina do trabalho no que diz respeito à quantidade de partículas de poeira que poderiam estar presentes no ar. Por este motivo, João Alfredo, trabalhador de longa data, foi acometido de lesão irreversível no seu pulmão. Tendo em vista este fato, ele pode ajuizar ação de reparação civil (indenização por danos morais e materiais), objetivando o ressarcimento pelo dano causado à sua saúde em razão de um meio ambiente inadequado.

• **Princípio da prevenção**

Este princípio está ancorado no art. 225 da Constituição Federal de 1988, que determina que o Poder Público e a coletividade defendam o meio ambiente.

Exemplificando

A eliminação do trabalho insalubre deve ser mais financeiramente interessante ao empregador do que o respectivo pagamento do adicional.

Trata-se, de certa forma, de um desdobramento do princípio do poluidor-pagador, mas com o viés de que o custo da poluição, da degradação ao meio ambiente de trabalho, não seja mais vantajoso do que a adoção de medidas de caráter preventivo. Sua atenção, portanto, está voltada para o momento anterior à existência do dano.

Pesquise mais

Baseado no princípio da prevenção, alguns doutrinadores pugnam pela possiblidade de reparação civil (indenização por danos morais) sem a existência do dano, bastando a simples ameaça à saúde e segurança do trabalhador.

O aprofundamento no tema pode ser feito a partir das seguintes obras:

LOPEZ, T. A **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SCHINESTSC, C. R. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, P. G.; LIRA, R. J. (Coord.). **Meio Ambiente do trabalho aplicado:** homenagem aos 10 anos da Codemat. São Paulo: LTr, 2013.

• **Princípio da participação e educação ambiental**

Conforme salientado anteriormente, o art. 225 da Constituição Federal de 1988 dispõe acerca da participação da coletividade na defesa do meio ambiente.

No contexto trabalhista, deve-se ressaltar a importância dos sindicatos, trabalhadores e empregadores na promoção da informação e educação ambiental. Todos devem zelar pela conscientização da relevância de termos um meio ambiente saudável.

Em suma, deve-se permitir que os trabalhadores tenham pleno conhecimento sobre os riscos ambientais a que estão expostos, ou seja, os agentes tóxicos, os ruídos, as radiações, as poeiras, os vapores, etc. A CLT, em seu parágrafo único do art. 197, prevê que os "estabelecimentos que mantenham as atividades previstas neste artigo afixarão, nos setores de trabalho atingidas, avisos ou cartazes, com advertência quanto aos materiais e substâncias perigosos ou nocivos à saúde".

Assimile

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), prevista na Norma Regulamentadora nº 5, do Ministério do Trabalho, constitui a participação conjunta de empregados e empregadores na promoção e divulgação das normas de segurança e medicina do trabalho.

• **Princípio da ubiquidade**

O princípio da ubiquidade se traduz pela ligação umbilical entre o meio ambiente e a sociedade. Assim, é necessária atuação globalizada na proteção do meio ambiente, notadamente o de trabalho, nosso objeto de estudo.

Nesse contexto, não se pode imaginar o desenvolvimento humano, do trabalho, sem a proteção e o respeito ao meio ambiente.

A proteção ao meio ambiente extrapola o local geográfico de trabalho, referindo-se às condições de vida e labor fora do trabalho, mas como uma consequência deste.

Revelada a importância de cada um dos princípios fundamentais que regem o meio ambiente de trabalho, cumpre aprofundar as questões que envolvem a higiene e as questões médicas nesse ambiente.

A higiene diz respeito, particularmente, à prevenção de doença ocupacional por meio de reconhecimento, avaliação e controle dos agentes ambientais. O empregador tem obrigação, por exemplo, de realizar análise

ergonômica do posto de trabalho de seus funcionários, com o objetivo de adequá-lo às particularidades existentes na prestação de serviços, de modo que o obreiro não seja acometido de doença relacionada ao trabalho.

Os empregadores também têm o dever legal de submeter os trabalhadores que forem contratados a exame médico, denominado exame médico admissional, e a exames periódicos. O objetivo é que a aptidão do trabalhador seja constantemente aferida, de modo que seja apurado qualquer fator no ambiente de trabalho que possa lhe ocasionar alguma moléstia.

A higiene do trabalho também perpassa pelas condições ambientais, ou seja, a iluminação, a temperatura, o ruído e a limpeza do local em que serão exercidas as atividades laborativas. Existem, ainda, as condições de tempo, que não podem ser deixadas de lado, tais como: duração da jornada, períodos de descanso, etc. Por fim, tem-se as condições sociais, como a forma de relacionamento e o tratamento dispensado aos trabalhadores, assim como a própria organização da divisão do trabalho pelo empregador.

Acerca da higiene do trabalho e das condições sociais, não se pode olvidar das doenças psíquicas, que cada dia mais são frequentes no mundo corporativo. Elas têm como causa justamente as más condições sociais e de tempo, resultando em doenças, como depressão, síndrome do pânico, entre outras.

Dessa forma, os empregadores devem zelar cada dia mais por um meio ambiente de trabalho harmônico, sem excesso de pressão ou jornada exaustiva. A manutenção da saúde do trabalhador é obrigação do empregador, como já demonstrado, além de se mostrar também relevante do ponto de vista econômico, pois um funcionário sadio é muito mais produtivo do que outro acometido por eventual doença.

Decorrente de todos os fatores estudados, o controle médico a ser realizado pelos empregadores foi positivado, ou seja, foram elaboradas normas que contêm os deveres a serem cumpridos por eles. Especial destaque merece a Norma Regulamentadora nº 7, do Ministério do Trabalho, que instituiu o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO). Conforme disposto no item 7.1.1, seu objetivo é a "promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores" (BRASIL, 1996, [s.p.]).

O PCMSO deve ser documentado com regras sobre procedimentos e condutas a serem adotados pelos empregadores. A ausência desse documento implica descumprimento da legislação trabalhista e, consequentemente, aplicação de multa ao empregador pelo Ministério do Trabalho.

Pesquise mais

A leitura atenta da Norma Regulamentadora nº 7, do Ministério do Trabalho, é de suma importância para aprofundamento do estudo sobre o controle médico a que todas as empresas estão submetidas.

Além do PCMSO, os empregadores também têm obrigação legal de terem um Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), disciplinado pela Norma Regulamentadora nº 9, do Ministério do Trabalho. Seu objetivo é:

> "Preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (item 9.1.1, da NR nº 9). (BRASIL, 1978, [s.p.])

Neste documento estão inseridos todos os riscos ambientais a que os trabalhadores estão submetidos, por exemplo, agentes químicos, físicos e biológicos. Uma vez identificados, quando possível, devem ser isolados do local de trabalho. Nas hipóteses em que for impossível o afastamento desses agentes, os empregadores têm o dever legal de adotar medidas de caráter coletivo ou individual para impedir a exposição dos seus trabalhadores a eles. Medida individual bastante conhecida são os equipamentos de proteção individual, conhecidos como EPIs.

O legislador brasileiro busca, portanto, identificar os riscos existentes no meio ambiente de trabalho, de modo que o trabalhador tenha o direito de exercer a atividade laborativa de forma digna.

Entretanto, como todos são seres humanos, não estão imunes ao surgimento de outras doenças, que sequer podem ter origem ou contribuição do trabalho. Obviamente que, dependendo da gravidade da doença, o trabalhador pode ter que se ausentar das atividades laborativas. Para comprovar o estado de enfermidade e não ter o dia ou os dias de ausência ao trabalho computados como faltas, o trabalhador tem de apresentar atestado médico.

O § 1º do art. 12 do Decreto nº 27.048/49 dispõe que não devem ser consideradas faltas os dias de ausência por motivo de doença comprovada por "atestado passado por médico da empresa ou por ela designado e pago" (BRASIL, 1949, [s.p.]). Entretanto, essa exigência não deve ser levada ao "pé da letra", pois o usual é um médico particular ou do serviço público de saúde confeccionar o referido atestado. Somente aceitar que o médico da empresa

ou por ela pago poderia emitir atestado médico para justificar a ausência ao trabalho seria exigir que o trabalhador enfermo se deslocasse até a empresa ou onde estivesse seu médico para aferição do estado de enfermidade, o que é completamente descabido.

Assim, o Conselho Federal de Medicina, que regula a profissão, determina a aceitação de atestado médico emitido por particular. A princípio, ele tem presunção de veracidade, o que pode ser desconstituído caso se prove a falsidade do documento. Neste caso, se o trabalhador apresentar atestado médico falso, poderá ser dispensado por justa causa, haja vista a quebra de confiança para com o empregador. Na hipótese de o atestado ter sido de fato emitido por médico, mas seu conteúdo não corresponder à realidade clínica do trabalhador, o médico poderá sofrer sanções de seu órgão de classe, além de ser alvo de investigação policial.

Os empregadores podem solicitar ao trabalhador, após a apresentação de atestado médico, que seja submetido à análise por médico da empresa. Todavia, somente poderá recusá-lo e não pagar os salários do período de afastamento se comprovar, por meio de junta médica, que o obreiro está apto a trabalhar.

Fenômeno bastante corriqueiro é a recusa do empregador de atestado que não contenha o Código Internacional de Doenças (CID). Por meio dele, pode-se ter ciência da moléstia que acomete o laborista. Nesse contexto, a jurisprudência pátria é majoritária no sentido de que esta exigência é descabida, pois viola o direito à intimidade e privacidade dos trabalhadores, garantido pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Reflita

A exigência do Código Internacional de Doenças (CID) em atestados médicos não é matéria sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, órgão que também publicou decisões que pugnam pela necessidade do CID, como a elencada a seguir:

> "AÇÃO ANULATÓRIA - CLÁUSULA 44ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ATESTADO MÉDICO - EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DO CID - VALIDADE. 1. O Tribunal a quo declarou a nulidade de cláusula normativa que previa a exigência do CID em atestados médicos apresentados pelos empregados ao empregador. 2. A necessidade de conhecimento da espécie de moléstia, entretanto, diz respeito justamente a saber se ela inviabiliza a modalidade laboral na qual se ativa o empregado, inexistindo violação constitucional a

> respeito. 3. Reforma-se, portanto, a decisão do TRT que declarou a nulidade da cláusula. Recurso ordinário provido. (BRASIL, 2015, [s.p.])

> Na sua visão, qual é o melhor entendimento sobre o tema? O CID deve ou não ser exigido nos atestados médicos?

Outra controvérsia diz respeito ao prazo de apresentação do atestado médico. A legislação brasileira é omissa sobre o tema, devendo imperar a regra da razoabilidade. Alternativa é a previsão de prazo razoável em regulamento interno da empresa ou em norma coletiva, o que é mais usual. Obviamente, o prazo deve ter como marco inicial o fim da enfermidade, sob pena de o empregado ter que comparecer doente no estabelecimento comercial para apresentar o documento, o que é inaceitável.

A legislação trabalhista também não disciplina o número máximo de atestados que podem ser apresentados, eis que não se pode limitar os dias que o trabalhador necessita se ausentar do trabalho em razão de doenças. O art. 60 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o empregador somente tem que arcar com os salários dos primeiros quinze dias de afastamento. Caso ele se prolongue, o empregado deve ser encaminhado para o INSS, para fins de gozo de auxílio-doença, custeado pelo órgão previdenciário.

Pesquise mais

Aprofunde seus conhecimentos a respeito das situações que ensejam o afastamento previdenciário do trabalhador, relativas à apresentação de atestado médico. Isso pode ser feito com a leitura da Lei nº 8.213/91, do Decreto nº 3.048/99 e da Instrução Normativa nº 45, do INSS.

As questões que envolvem o meio ambiente de trabalho perpassam pelo estudo dos seus princípios, que se desdobram em diversas situações concretas, cotidianas do operador de direito, o que revela a importância do assunto analisado nesta Seção.

Sem medo de errar

Vamos solucionar o caso prático que envolve Pedro Paulo?

Ele trabalha na empresa América Lubrificantes Ltda., exercendo a função de gerente comercial, e apresentou atestado médico relativo aos dias que ficou afastado do trabalho em razão de infecção intestinal. O documento

foi recusado pela empresa, ao fundamento de que não continha o Código Internacional de Doenças (CID). Além disso, foi informado que a organização não aceitava atestados de médicos que não fossem os indicados por ela.

Inicialmente, como estudado, a determinação do Conselho Federal de Medicina é que o atestado emitido por médico não indicado pela empresa tem presunção de veracidade e, portanto, deve ser aceito. Ao invés de recusá-lo, o empregador pode solicitar que o trabalhador seja submetido à análise do médico da empresa. Todavia, somente poderá recusá-lo se comprovar, por meio de junta médica, que o obreiro está apto a trabalhar.

No que diz respeito à necessidade de aposição do CID no atestado, basta simples análise do inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, para constatar que a exigência é descabida. Por meio do CID, o empregador passa a ter ciência da enfermidade que acomete o trabalhador, violando sua intimidade e privacidade.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à ética médica. O Código de Ética Médica impede que o médico revele que tenha conhecimento em razão do exercício de sua profissão. A aposição do CID, no atestado médico, revela a moléstia do obreiro, o que pode ser encarado como violação das regras da ética médica.

Por fim, a Resolução nº 1.658/2002, do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2002), que normatiza a emissão de atestados, dispõe, em seu art. 5º, que o CID somente deve ser inserido se houver justa causa, no decorrer do seu dever legal, ou for solicitado pelo paciente ou seu representante legal.

Diante do exposto, a simples recusa do atestado médico em razão da ausência do CID é descabida e ilegal, assim como também não pode recusar o atestado pelo simples fato de não ter sido emitido por um médico indicado pelo empregador.

É importante ressaltar que se trata de entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritários, razão pela qual são encontradas decisões no sentido da licitude da recusa.

Avançando na prática

Apresentação de atestados médicos não consecutivos

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar os conhecimentos obtidos. Joana Felício trabalha na empresa Sigma Ltda. e está passando por tratamento para curar um câncer no estômago. Em meados de junho de 2017, sua saúde ficou mais debilitada, tendo apresentado atestado médico de quinze dias, em 5 de agosto de 2017. Retornou ao trabalho e, 10 dias depois, apresentou novo atestado, sendo, desta vez, de oito dias. Tendo em vista a situação narrada, avalie se Joana pode ser encaminhada para afastamento previdenciário junto ao INSS.

Resolução da situação-problema

A regra geral e popularmente conhecida é a de que o trabalhador deve ser encaminhado ao INSS caso o atestado médico seja de mais de quinze dias, ou se vários consecutivos ultrapassarem este prazo. Entretanto, no caso de Joana, eles não foram consecutivos, mas apresentados dois atestados que somam mais de quinze dias, mas em momentos diferentes.

Para elucidar essa cotidiana questão, deve-se analisar a Instrução Normativa nº 45, do INSS, que assim dispõe em seu § 3º do art. 276:

> "§ 3º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, **e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença a partir da data do novo afastamento**. (BRASIL, 2010, [s.p.], grifos nossos)

No mesmo sentido é a previsão do § 4º do art. 75 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social):

> "4º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao

> auxílio doença a partir da data do novo afastamento. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). (BRASIL, 1999, [s.p.])

Joana apresentou um atestado de quinze dias, o que não seria suficiente para seu afastamento previdenciário. Todavia, em menos de sessenta dias do seu retorno, teve novo afastamento, razão pela qual faz jus ao benefício previdenciário.

Faça valer a pena

1. Trata-se, de certa forma, de um desdobramento do princípio do poluidor-pagador, mas com o viés de que o custo da poluição, da degradação ao meio ambiente de trabalho, não seja mais vantajoso do que a adoção de medidas de caráter preventivo. Sua atenção, portanto, está voltada para o momento anterior à existência do dano.

Analise o texto-base e assinale a alternativa que apresente o princípio fundamental do Direito Ambiental do Trabalho o qual foi descrito.

a) Princípio do poluidor-pagador.
b) Princípio da prevenção.
c) Princípio da participação e educação ambiental.
d) Princípio da ubiquidade.
e) Princípio do desenvolvimento sustentável.

2. Os empregadores devem zelar cada dia mais por um meio ambiente de trabalho harmônico, sem excesso de pressão ou jornada exaustiva. A manutenção da saúde do trabalhador é obrigação do empregador, como já demonstrado, além de se mostrar também relevante do ponto de vista econômico, pois um funcionário sadio é muito mais produtivo do que outro acometido por eventual doença. Decorrente de todos os fatores estudados, o controle médico a ser realizado pelos empregadores foi positivado, ou seja, foram elaboradas normas que contêm os deveres a serem cumpridos por eles.

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) tem como objetivo promover e preservar a saúde do conjunto dos seus trabalhadores.
( ) O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) não é obrigatório para todos os empregadores.
( ) O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) contém regras sobre procedimentos e condutas a serem adotados pelos empregadores.

Assinale a alternativa que apresenta a sequência correta.

a) V – V – V.
b) V – V – F.
c) V – F – F.
d) V – F – V.
e) F – F – F.

3. Para comprovar o estado de enfermidade e não ter o dia ou os dias de ausência ao trabalho computados como faltas, o trabalhador tem de apresentar atestado médico.

Acerca das normas legais e do entendimento jurisprudencial dominante atinente à apresentação de atestados médicos, marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) O empregador somente pode aceitar atestado médico lavrado por seu médico.
( ) Os empregadores podem solicitar ao trabalhador, após a apresentação de atestado médico, que seja submetido à análise por médico da empresa.
( ) A legislação brasileira não prevê prazo para a apresentação de atestado médico.

Assinale a alternativa que apresenta a sequência correta.

a) V – V – V.
b) F – F – F.
c) V – F – V.
d) F – V – V.
e) F – F – V.

Seção 4.3

Outras disposições sobre o Direito Coletivo do Trabalho

Diálogo aberto

A responsabilidade civil do empregador em razão de danos à saúde do trabalhador é tema frequente nas reclamações trabalhistas interpostas na Justiça do Trabalho. Trata-se de assunto de extrema relevância, razão pela qual o estudo dos requisitos que ensejam a reparação civil é imperioso.

A análise de caso concreto é fundamental para a compreensão acerca das regras que envolvem a responsabilidade civil na esfera trabalhista. Assim, analise a situação descrita a seguir.

Juarez Pereira Oliveira trabalhou na Mineração Bela Vista S/A, tendo caído de uma escada enquanto realizava a troca de uma lâmpada em um poste localizado no estabelecimento comercial. A queda ocorreu em virtude de a escada ser velha, tendo se partido durante a operação de troca da iluminação. Além disso, não foi dada a Juarez qualquer instrução acerca das normas de segurança, assim como não lhe foi fornecido cinto de segurança. Em razão da queda de cerca de seis metros de altura, Juarez quebrou o braço e ficou afastado de suas atividades laborativas por quinze dias, tendo a empregadora que custear todo seu tratamento. Posteriormente, retornou ao trabalho e prestou serviços normalmente por mais dois anos, ou seja, não teve qualquer sequela ou cicatriz decorrente do infortúnio.

Diante dessa situação, deve-se responder, de maneira fundamentada, às seguintes indagações:

1. Juarez tem direito à reparação civil?
2. Juarez deve receber indenização por danos morais? E por danos materiais e estéticos?

Para solucionar o caso proposto, é imperiosa a análise da CLT e do Código Civil.

Não pode faltar

Caros alunos, a importância da negociação coletiva no Direito Coletivo do Trabalho já foi destacada em nossos estudos. Agora, analisaremos se existe algum limite para essa negociação.

O inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1988 reconhece a validade dos Acordos e das Convenções Coletivas de Trabalho. Por outro lado, é cediço que as normas trabalhistas são de ordem pública, imperativas, que não podem ser afastadas pelas vontades dos particulares. Assim, são encaradas em razão da disparidade entre capital e trabalho, isto é, entre empregador e trabalhador. Entendimento diverso poderia implicar a possibilidade de o empregador, mais forte na relação jurídica, impor sua vontade, afastando a legislação trabalhista estatal que foi elaborada com o viés protetivo, justamente em razão da hipossuficiência do trabalhador.

Assimile

De acordo com Sussekind (2001, p. 52),

> "O princípio da proteção ao trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho - uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes.

Nesta avaliação, acerca dos limites da negociação coletiva, tem que se ter em mente que tanto na celebração do Acordo Coletivo de Trabalho quanto da Convenção Coletiva de Trabalho é necessária a participação do sindicato dos trabalhadores. O objetivo desta construção jurídica é minimizar a flagrante hipossuficiência do trabalhador, quando individualmente considerado, tendo o ente coletivo (sindicato) de equiparar as forças entre a classe dos trabalhadores e dos patrões, ao menos no campo teórico.

Por qual razão, nesse contexto, a negociação coletiva pode ter limites?

Historicamente, as leis trabalhistas criadas pelo Estado tiveram como origem a luta operária por melhores condições de trabalho, ou seja, as normas foram criadas com o fito de assegurar patamar mínimo de saúde e segurança no ambiente de trabalho. As negociações coletivas criam direitos que não estão previstos no ordenamento jurídico, por exemplo, a obrigatoriedade de fornecimento de cesta básica. Além disso, objetivam ajustar as condições de trabalho à realidade fática das partes envolvidas na negociação.

Nesse contexto, o reconhecimento constitucional dos Acordos e das Convenções Coletivas do Trabalho tem por pressuposto lógico que as normas resultantes da negociação coletiva são mais benéficas, democráticas

e adequadas. Prova disso é que a Constituição Federal prevê, expressamente, algumas exceções no que tange à negociação coletiva, como a possibilidade de redução dos salários em momentos de crise econômica do empregador (inciso VI do art. 7º) e extensão da jornada realizada em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV do art. 7º).

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), todavia, introduziu no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado. Isso significa que o acordado coletivamente, ou entre as partes em algumas situações, poderá se sobrepor ao disposto pela lei, ainda que o negociado seja menos benéfico ao trabalhador.

Um dos principais motivos que embasou a Reforma diz respeito à possibilidade das partes – sindicatos ou sindicato e empresa – preverem normas para atender às especificidades da relação de trabalho. Justificaram a medida na ideia de que a lei, muitas vezes, engessa as relações trabalhistas.

Há dois fundamentos constitucionais que normalmente são utilizados pelos defensores do "negociado sobre o legislado". O primeiro tem fundamento no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que ao reconhecer as convenções e os acordos coletivos, estabeleceu a possibilidade do direito do trabalho ser considerado um ramo plurinormativo, com vários centros de positivação da norma, não vinculados apenas ao Poder Legislativo. O segundo fundamento tem por base os incisos XIII, XIV e VI do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que ao preverem possibilidades de negociar a compensação de jornada, a majoração de jornada e, sobretudo, a redução salarial, por meio de negociação coletiva, implicitamente teria autorizado outras modalidades de flexibilização das normas, afinal, "quem pode o mais pode o menos" (SILVA, 2017).

Por outro lado, os críticos da Reforma Trabalhista salientam que a alteração legislativa apenas atende ao interesse do empresariado, reduz direitos trabalhistas e cria falsa tese de que os sindicatos poderão negociar livremente, já que no país não há uma cultura consolidada de participação sindical.

A mídia, às vezes, discute este tema. Há diversos debates que defendem a supremacia da negociação, e outros que atacam a medida. Não nos cabe aqui exercer juízos de valor, e deixo para você construir suas próprias conclusões a respeito desse assunto. O importante é conhecer quais matérias são suscetíveis de serem negociadas diretamente com o empregado ou por meio do sindicato, e quais matérias não poderão ser negociadas.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), ao introduzir os arts. 611-A e 611-B na CLT, expôs no art. 611-A (BRASIL, 2017) que a convenção coletiva

e o acordo coletivo têm prevalência sobre a lei quando dispuser sobre diversas matérias, a exemplo do banco de horas anual, plano de cargos e salários, remuneração por produtividade, entre outros. No art. 611-B (BRASIL, 2017), dispôs sobre as matérias que não poderão ser objeto de convenção coletiva ou acordo coletivo, quando houver redução de direitos, a exemplo do salário mínimo, aposentadoria, licença-maternidade, entre outros.

Dica

Faça a leitura dos arts. 611-A e 611-B da CLT para conhecer todas as matérias que poderão ser negociadas e as vedadas pela negociação coletiva.

Uma relevante previsão na Reforma Trabalhista, que você precisa saber, diz respeito ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) ou Incentivada (PDI), previsto no art. 477-B da CLT, trazido pela Reforma (BRASIL, 2017). O PDV pode ser conceituado como um acordo proposto pelas empresas privadas e estatais, quando pretendem enxugar o número de empregados, oferecendo vantagens aos trabalhadores e também às empresas. A Reforma estabeleceu que o PDV, previsto em Convenção ou Acordo Coletivo, acarreta a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação de emprego. Significa dizer que o trabalhador (que aderiu ao Plano) não poderá mais reclamar na Justiça nenhum outro direito. Isso apenas não ocorrerá se as partes – empresa e empregado – dispuserem de forma contrária. Assim, se nada houver estipulado entre as partes, prevalecerá o previsto na negociação coletiva que, regra geral, gerará automaticamente a quitação plena dos direitos com a assinatura do PDV.

Aliás, essa disposição trazida pela Reforma Trabalhista a respeito do PDV destoa completamente da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST). As decisões judiciais tinham o entendimento majoritário de que a quitação geral do contrato de trabalho mediante a adesão do empregado ao PDV apenas surtiria efeito se houvesse previsão expressa em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Em outras palavras, antes da Reforma, era necessário que a negociação coletiva dispusesse expressamente acerca da quitação geral do contrato de trabalho, conforme entendimento do TST. Com a mudança legislativa, não há mais necessidade de menção expressa sobre a quitação, eis que basta prever a existência do PDV para que a quitação ocorra automaticamente, salvo disposição pelas partes de forma contrária.

Outro aspecto importante introduzido pela Reforma se refere ao parágrafo único do art. 444 da CLT (BRASIL, 2017). Referido dispositivo legal estatuiu que, se o empregado tiver diploma superior e receber salário mensal igual ou

superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (janeiro/2018: somaria o valor de R$ 11.291,60), poderá negociar diretamente com o empregador, sem a participação do sindicato, em relação a todas as hipóteses previstas no art. 611-A da CLT (BRASIL, 1943). E essa negociação individual prevalecerá sobre a lei.

Muitos doutrinadores do direito estão defendendo a tese de que a disposição legal prevista no art. 444 da CLT carece de constitucionalidade. Primeiro, porque haveria uma violação do princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, já que cria categorias diferenciadas de trabalhadores com base no salário, possibilitando que alguns façam contratos individuais, e outros não. Segundo, porque possibilita transacionar individualmente matérias que apenas poderiam ser negociadas coletivamente, com a participação do sindicato, a exemplo da redução salarial, conforme prevê o inciso VI do art. 7º da CF.

Reflita

Você acredita que o empregado, com diploma e salário superior ao citado acima, tem condições de negociar livremente com seu empregador?

O art. 611-B da CLT, introduzido pela Reforma (BRASIL, 2017), conforme já mencionado, prescreveu acerca das matérias que não poderão ser objeto de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, quando houver supressão ou redução de direitos. O inciso XVII do referido artigo destaca, por exemplo, que as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho estariam fora da possibilidade de negociação.

É importante lembrar que a medicina e a segurança do trabalho são pilares de uma organização jurídico trabalhista democrática. As condições mínimas de trabalho não só devem ser asseguradas pelos empregadores, mas também difundidas no meio ambiente de trabalho. Incumbe a eles a disseminação das normas desta natureza por meio de programas desenvolvidos para educar os trabalhadores acerca de seus direitos.

Os programas educativos podem ser publicizados de diversas formas, como por meio de campanhas, seminários e programas de capacitação. Os trabalhadores necessitam ser formados não somente no aspecto teórico, mas também prático. Devem ter ciência de como proceder no dia a dia laboral, a fim de evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

A participação dos empregados na gestão da empresa também deve fazer parte destes programas de conscientização dos trabalhadores, embora a prática não seja muito difundida no país.

A Constituição Federal de 1988, com seu viés democrático, prevê expressamente esta participação do trabalhador:

> "Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. (BRASIL, 1988, [s.p.])

A participação tão desejada pelos trabalhadores é aquela na gestão, na direção da empresa, tratada de forma excepcional pelo texto constitucional. A participação do trabalhador na empresa não se confunde com a participação no capital, que significa a propriedade da empresa.

Ainda na linha de participação direta do empregado, deve-se mencionar o art. 11 da Constituição Federal de 1988, que prevê que "nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores" (BRASIL, 1988, [s.p.]).

A Reforma Trabalhista buscou regulamentar essa previsão constitucional (art. 11 da CF) ao criar uma nova forma de negociação e representação dos trabalhadores por meio de comissões de empregados nas empresas. Essa regulamentação se deu por meio da inserção, na CLT, dos arts. 510-A a 510-D.

Trata-se de uma mudança legislativa relevante, pois busca sistematizar um sistema de representação não sindical dos trabalhadores, como forma de manter aberto um segundo canal de comunicação, diretamente ligado ao cotidiano do ambiente de trabalho (SILVA, 2017).

Essa comissão, implantada nas empresas com mais de duzentos empregados, conforme determina o art. 510-A da CLT (BRASIL, 2017), será composta de três a sete membros, a depender da quantidade de empregados. Na hipótese de a empresa atuar em vários Estados ou no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal.

Dentre as principais atribuições da comissão, destacam-se: a possibilidade de representar os empregados perante a administração da empresa; promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho, com o fim

de prevenir conflito; assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical; acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas de trabalho, nos termos do art. 510-B da CLT (BRASIL, 2017).

Os representantes da comissão serão eleitos para um mandato de um ano, e terão estabilidade provisória no emprego desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, não podendo sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, consoante aos arts. 510-C e 510-D da CLT (BRASIL, 2017).

Já a participação dos empregados nos lucros ou resultados, por outro lado, é encarada por muitos juristas como uma forma de integração do trabalhador na empresa. Embora não seja o estritamente desejável do ponto de vista democrático, pois tem caráter apenas pecuniário, a participação nos lucros ou resultados, minimamente, tenta aproximar o trabalho do capital, permitindo que os empregados aufiram parte do lucro empresarial.

Esta foi regulamentada pela Lei nº 10.101/00, destacando-se que sua previsão deve estar contida em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho ou estabelecida por meio de "comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria" (inciso I do art. 2º). Trata-se de contribuição sem caráter salarial que o empregador faz ao empregado com base nos resultados ou lucros obtidos pela empresa em determinado período.

Os critérios de pagamento devem ser objetivos e previamente estipulados nos referidos instrumentos de negociação coletiva. A Lei nº 10.101/00 dispõe que o pagamento da participação nos lucros ou resultados somente pode ocorrer em duas parcelas ao longo de um ano civil, sendo que entre elas deve transcorrer ao menos três meses. Entretanto, a Reforma Trabalhista, em seu inciso XV do art. 611-A (BRASIL, 2017), dispôs que a convenção coletiva e o acordo coletivo terão prevalência sobre a lei quando versarem sobre participação nos lucros ou resultados da empresa.

Situação que gera bastante controvérsia no dia a dia do trabalhador e das organizações empresariais, pois diz respeito ao pagamento da participação nos lucros ou resultados quando o empregado pede demissão ou é dispensado antes de ter sido completado o período de apuração da mencionada participação. Nesses casos, é muito comum que os instrumentos de negociação coletiva excluam o direito dos trabalhadores ao recebimento da participação nos lucros ou resultados. Todavia, o Tribunal Superior do

Trabalho, com fulcro no princípio da isonomia, já sedimentou entendimento de que essa previsão é ilegal, devendo o empregado receber a participação nos lucros ou resultados de forma proporcional ao tempo trabalhado:

> "SÚMULA Nº 451. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1)
> Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa. (BRASIL, 2014, [s.p.])

Caso o contrato de trabalho tenha sido rescindido antes do término do período de apuração da participação nos lucros e resultados, o empregador deverá efetuar o pagamento posteriormente, convocando, para tanto, o empregado e gerando um Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT) complementar.

O desejo por melhores condições de trabalho e, muitas vezes, por uma maior participação nos lucros ou resultados acarreta movimentos grevistas. As regras que norteiam o movimento paredista já foram estudadas previamente, incumbindo, neste momento, a análise de ações judiciais que tenham relação com a greve.

No que diz respeito à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar esses conflitos, o art. 114 da Carta Magna é cristalino, uma vez que seu inciso II atribui a ela o trâmite das "ações que envolvam exercício do direito de greve" (BRASIL, 1988, [s.p.]). Como se não bastasse, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 23, que dispõe que a "Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada" (BRASIL, 2009, [s.p.]).

Exemplificando

Os trabalhadores da Siderúrgica Delta Ltda. deflagram greve e ocupam todo o estabelecimento comercial, impedindo que qualquer pessoa que não esteja participando do movimento paredista adentre o recinto. Neste caso, o empregador pode ajuizar ação possessória junto à Justiça do Trabalho com o objetivo de retomar a posse do imóvel.

Além disso, como estudado, o movimento grevista tem limites. Caso sejam ultrapassados, ocorrendo, por exemplo, a destruição de bens do empregador, é possível o ajuizamento da ação trabalhista com o fito de ele ser ressarcido pelos prejuízos causados.

Na hipótese de os trabalhadores, durante a greve, ficarem na porta da empresa impedindo o acesso dos demais funcionários ao local de trabalho, é cabível ação de interdito proibitório junto à Justiça do Trabalho.

Enfim, qualquer ação trabalhista que tenha relação com o exercício da greve deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho. Diversas reivindicações obreiras, que muitas vezes culminam com a deflagração do movimento grevista, têm relação com saúde e segurança do trabalho, com o objetivo de impedir a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças de cunho ocupacional. Todavia, invariavelmente, esses esforços são em vão, ou seja, o trabalhador se acidenta ou sofre de moléstia de origem trabalhista.

A responsabilidade por um meio ambiente de trabalho saudável e seguro é do empregador, razão pela qual tem o dever legal de reparar os danos que, porventura, venham a causar aos seus funcionários. Neste sentido, assim afirma o art. 157 da CLT:

> “Art. 157 - Cabe às empresas:
> I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
> II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
> III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
> IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente. (BRASIL, 1943, [s.p.])

Adentra-se, portanto, na seara da responsabilidade civil do empregador.

Pesquise mais

O estudo da responsabilidade civil nas relações de trabalho é tema instigante e complexo. Por isso, sugere-se a você, aluno, o aprofundamento do estudo por meio da seguinte obra:

OLIVEIRA, S. G. de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2011.

Wald (2003, p. 687) define a responsabilidade civil como:

> "A situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma (Marton), ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes (Savatier).

Pelo conceito mencionado, o empregador tem o dever de reparar os danos causados ao trabalhador caso as normas de segurança e medicina do trabalho não sejam cumpridas.

O arrimo legal para o dever de indenizar são os arts. 186 e 927, do Código Civil, que assim dispõem:

> "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Extrai-se dos referidos dispositivos legais os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, podendo ela ser subjetiva ou objetiva. Em ambas, é necessária a presença dos elementos dano e nexo de causalidade, isto é, o empregado tem que ter sofrido um dano gerado pelo exercício de suas atividades laborativas (existência de liame entre o ato ou a omissão empresarial e o acidente ou a doença do trabalho). O que diferenciará as duas teorias (subjetiva e objetiva) será a aferição do elemento culpa.

Na responsabilidade civil subjetiva, a culpa do empregador é investigada, ou seja, para que haja o dever de indenizar, ele deverá ter agido com culpa ou dolo (com ou sem intenção de provocar o dano). Neste escopo da culpa também se encontram a omissão, a imprudência, a negligência e a imperícia do empregador.

Já na responsabilidade objetiva, o dever de indenizar independe da existência de culpa, conforme preconizado pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Basta a presença de dano e do nexo de causalidade para que a reparação civil seja devida. Esta teoria deve ser aplicada quando a atividade, normalmente desenvolvida pelo empregador, implicar, por sua natureza, risco para os direitos dos seus empregados.

Na seara trabalhista, a responsabilidade civil pode se traduzir no pagamento de indenização por danos materiais, morais e estéticos.

O dano material é decorrente do decréscimo patrimonial econômico da vítima. Podem ser gastos com o tratamento de saúde ou o pagamento de pensão mensal em razão da perda da capacidade laborativa. Nesse caso, a pensão deve ser fixada proporcionalmente à perda da capacidade laboral e pelo tempo que ela perdurar.

Nos casos que envolvem acidente do trabalho e doença ocupacional, o dano moral é presumido (*in re ipsa*), ou seja, pressupõe que o dano, por atingir a saúde do trabalhador, gera abalo, dor, constrangimento, aflição, sem que seja necessária qualquer prova acerca de tais consequências.

O dano moral é considerado doutrinariamente como dano extrapatrimonial, ou seja, espécie de dano não patrimonial. Lembre-se de que a indenização por prejuízo material/patrimonial é quantificada, abrangida pelos danos emergentes (aquilo que perdi) e pelos lucros cessantes (aquilo que deixei de ganhar). O prejuízo moral não pode ser assim quantificado, por isso é chamado de extrapatrimonial.

Diante da dificuldade e da subjetividade de mensuração do dano extrapatrimonial, a Reforma Trabalhista buscou fixar parâmetros para a aferição da indenização por danos morais na Justiça do Trabalho, ao prever que o Juízo, ao analisar o pedido, considerará a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; o grau de dolo ou culpa; etc. (CLT, art. 223-G).

Além disso, a fixação do valor deverá seguir parâmetros, nos termos do §1º do art. 223-G da CLT. Deste modo, a reparação a ser paga, vedada a acumulação, tomará os seguintes parâmetros:

> "I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
> II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
> III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
> IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (BRASIL, 1943, [s.p.])

Há muita crítica em face da previsão do §1º do art. 223-G da CLT, por criar uma forma de tarifação de danos extrapatrimoniais. Quando se resolve tarifar a quantificação de um dano, impondo um limite, corre-se o risco de não reparar integralmente a lesão sofrida pela vítima. Muitos sustentam a inconstitucionalidade desse artigo, principalmente, por afrontar o princípio da reparação integral. Oliveira (2017) defende ainda que tal dispositivo viola a previsão do inciso XXXV do art. 5º da Constituição, pois exclui, do Poder Judiciário, a possibilidade de apreciar lesão ou ameaça de direito, e o inciso V do art. 5º da CF, ao assegurar que o direito de resposta deve ser proporcional ao agravo. Ora, com a imposição de tarifas, não haverá proporcionalidade entre o dano e a indenização reparatória.

Os danos estéticos, majoritariamente, também são considerados como espécies de danos extrapatrimoniais. Sendo assim, a eles também se aplicam as regras e os parâmetros fixados pelos arts. 223-A a 223-G da CLT (BRASIL, 2017). Os danos estéticos são devidos quando o trabalhador apresenta sequelas relativas à sua integridade física, a exemplo de cicatrizes, perda de membro superior (braço) ou inferior (perna). O dano estético será devido quando houver deformidade física no trabalhador.

Exemplificando

Se o trabalhador foi vítima de acidente de trabalho, tendo sofrido amputação de um dedo da mão, ele fará jus ao recebimento de indenização por danos estéticos e morais. Caso fique provada a redução da capacidade laborativa, o que será aferido por perícia médica a ser realizada na ação judicial trabalhista, terá direito à pensão que será fixada em percentual da sua remuneração, de forma proporcional à perda da capacidade laboral aferida. Por fim, se tiver custeado o tratamento médico com recursos próprios, os danos materiais também devem abrangê-lo.

Por fim, deve-se fazer menção ao dano existencial, cuja consequência é o pagamento de indenização ao trabalhador em virtude de ser alijado de atividades corriqueiras fora do ambiente de trabalho, como culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas e familiares. Essa limitação tem que ter por origem em conduta ilícita do empregador, sendo bastante comum reivindicação desta natureza quando o obreiro é submetido a extensas jornadas de trabalho, em que há violação ao limite legal ao número de horas que podem ser laboradas por dia ou por semana. No caso concreto, não basta a prova da jornada extenuante, sendo necessária a demonstração da privação.

O dano existencial também é considerado como espécie de dano extrapatrimonial, sendo assim, a ele também se aplica as regras de fixação e parâmetros de indenização previstos na CLT.

Dica

A respeito do dano existencial, sugere-se a leitura do acórdão prolatado pelo Tribunal Superior do Trabalho no Processo nº 000326-26.2016.5.12.0038, cuja leitura pode ser realizada no seguinte endereço eletrônico.

Esta conduta ilícita tem que ser corriqueira, além de perdurar no tempo e trazer prejuízo para as relações sociais do trabalhador.

Sem medo de errar

Vamos solucionar o caso que envolve o acidente de trabalho sofrido por Juarez Pereira Oliveira! Em síntese, Juarez foi trocar uma lâmpada da empresa e caiu da escada, quebrando o braço. O acidente de trabalho teve como causa a quebra da escada, bastante velha. Aliado a isto, o trabalhador não foi orientado sobre as normas de segurança do trabalho e também não lhe foi fornecido o cinto de segurança.

A descrição dos fatos é mais do que suficiente para verificar que o empregador descumpriu as normas relativas à segurança do trabalho, uma vez que não substituiu ou consertou a escada que não estava em condições de uso. Além disso, mesmo se a escada estivesse em perfeitas condições, deveria a empresa ter fornecido ao menos cinto de segurança, como determina a Norma Regulamentadora nº 35, do Ministério do Trabalho. Não resta dúvida, portanto, de que o empregador agiu com culpa.

Os demais elementos ensejadores da reparação civil também estão presentes. O dano é flagrante, pois Juarez quebrou o braço em razão da

queda. O nexo de causalidade também se faz presente, haja vista o liame que interliga a conduta do empregador e o evento danoso.

Diante do exposto, é devida indenização por danos morais. Conforme estudado, nestes casos que envolvem acidente de trabalho, ela é presumida (*in re ipsa*).

No caso sob análise, não será devida indenização por danos materiais, pois o obreiro não ficou com nenhuma sequela, ou seja, teve preservada sua capacidade laborativa. Além disso, Juarez não gastou nada com seu tratamento, que foi integralmente custeado pela Mineração Bela Vista Ltda.

Por fim, é também indevida a indenização por danos estéticos, haja vista a inexistência de sequela física.

Avançando na prática

Acidente de trajeto

Descrição da situação-problema

Agora, aluno, vamos a um novo caso concreto para que você possa aprofundar os conhecimentos obtidos.

Ricardo saiu de casa e seguia em direção ao trabalho, utilizando sua bicicleta motorizada. No trajeto entre sua casa e o estabelecimento comercial de sua empregadora, a bicicleta apresentou um defeito mecânico, ocasionando a queda de Ricardo no asfalto. Em virtude disso, o trabalhador teve traumatismo craniano. Ele ajuizou reclamatória trabalhista, pleiteando indenização por danos morais e alegando a ocorrência de acidente de trajeto. Neste caso, é devida a reparação civil?

Resolução da situação-problema

A Lei nº 8.213/91 define o que vem a ser o acidente de trajeto nos seguintes termos:

> "Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
> (...)
> IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
> (...)

> d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. (BRASIL, 1991, [s.p.])

O acidente de trajeto se configura quando ocorre no deslocamento da casa para o trabalho e do trabalho para casa.

Deve-se destacar que a jurisprudência uníssona no sentido de que se o tempo de deslocamento (nexo cronológico) fugir do usual ou se o trajeto habitual (nexo topográfico) for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente com o trabalho.

Nesse caso, o empregador não concorreu para o dano, não havendo, portanto, culpa. A Lei nº 8.213/91 garante ao trabalhador a cobertura securitária do INSS, não ensejando, automaticamente, a responsabilidade civil do empregador.

Ademais, o citado art. 21 não tem o condão de acarretar a responsabilidade objetiva nos casos que envolvem o trajeto casa/trabalho/casa.

Nesse sentido, temos o TRT da 3ª região:

> “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRAJETO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Nos termos do art. 21, IV, ‘d’, da Lei 8.213/91, o acidente de percurso equipara-se a acidente de trabalho, para fins previdenciários. **Na seara trabalhista, entretanto, a ocorrência de acidente de trajeto não enseja, por si só, a responsabilização do empregador pelos danos sofridos pelo obreiro. Há que se apurar a existência de responsabilidade do empregador pelo evento**. Sabe-se que a responsabilidade objetiva limita-se às hipóteses previstas em lei ou quando o autor do dano exerce atividade de risco, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC. **‘In casu’, não restou caracterizada a responsabilidade objetiva, já que o acidente não ocorreu em razão das atividades desempenhadas pelo reclamante em prol de sua empregadora, na realização efetiva de seu labor, mas sim no caminho do trabalho para casa, em veículo do próprio obreiro.** Por outro lado, a responsabilidade subjetiva exige prova de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência do agente, violando direito e causando dano a outrem, além de nexo de causalidade entre o evento e o prejuízo experimentado. Inteligência dos artigos art. 186 e 927, ‘caput’, do CC e dos artigos 5º, incisos V e X, e 7º, inciso XXVIII, da CF/88. **Na hipótese**

dos autos, não há que se falar em responsabilidade subjetiva da empregadora e da tomadora dos serviços, tendo em vista a ausência de conduta culposa e considerando que o acidente supostamente ocorreu por fato de terceiro, com o qual as reclamadas não guardam qualquer relação. Recurso a que se nega provimento. (BRASIL, 2014, p. 257)

Dessa forma, Ricardo não tem direito a qualquer espécie de indenização.

Faça valer a pena

1. A participação nos lucros ou resultados é encarada por muitos juristas como uma forma de integração do trabalhador na empresa. Embora não seja o estritamente desejável do ponto de vista democrático, pois tem caráter apenas pecuniário, a participação nos lucros ou resultados, minimamente, tenta aproximar o trabalho do capital, permitindo que os empregados aufiram parte do lucro empresarial.

Acerca da periodicidade do pagamento da participação nos lucros ou resultados, prevista na Lei nº 10.101/00, e com base unicamente nesta Lei, assinale a alternativa correta:

a) O pagamento da participação nos lucros ou resultados somente pode ocorrer em três parcelas ao longo de um ano civil, sendo que entre elas deve transcorrer, ao menos, três meses.
b) O pagamento da participação nos lucros ou resultados somente pode ocorrer em duas parcelas ao longo de um ano civil, sendo que entre elas deve transcorrer, ao menos, dois meses.
c) O pagamento da participação nos lucros ou resultados somente pode ocorrer em seis parcelas ao longo de um ano civil, sendo que entre elas deve transcorrer, ao menos, três meses.
d) O pagamento da participação nos lucros ou resultados somente pode ocorrer em duas parcelas ao longo de um ano civil, sendo que entre elas deve transcorrer, ao menos, três meses.
e) O pagamento da participação nos lucros ou resultados somente pode ocorrer em duas parcelas ao longo de um ano civil, sendo que entre elas deve transcorrer, ao menos, seis meses.

2. Arnoldo Wald (2003, p. 687) define a responsabilidade civil como "a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma (Marton), ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes (Savatier)".

Marque V (verdadeiro) ou F (falso) nas assertivas a seguir:

( ) Na responsabilidade civil subjetiva, é desnecessária a presença da culpa para que haja o dever de indenizar.
( ) A responsabilidade civil objetiva deve ser aplicada quando atividade normalmente desenvolvida pelo empregador implicar, por sua natureza, risco para os direitos dos seus empregados.
( ) Na seara trabalhista, a responsabilidade civil pode se traduzir no pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos.

Assinale a alternativa que apresenta a sequência correta.

a) V – V – V.
b) V – F – V.
c) F – V – V.
d) F – V – F.
e) F – F – V.

3. Situação que gera bastante controvérsia no dia a dia do trabalhador e das organizações empresariais diz respeito ao pagamento da participação nos lucros ou resultados quando o empregado pede demissão ou é dispensado antes de ter sido completado o período de apuração da mencionada participação.
Assinale a assertiva que preenche corretamente as lacunas do texto, a seguir, transcrito:

Na rescisão contratual antecipada, ou seja, antes do término do período de apuração da participação nos lucros ou resultados, _____ o pagamento da parcela de forma _____ aos meses trabalhados, pois o ex-empregado _____ para os resultados positivos da empresa.

a) É devido – integral – concorreu.
b) É devido – proporcional – concorreu.
c) Não é devido – proporcional – não concorreu.
d) Não é devido – proporcional – concorreu.
e) Não é devido – integral – concorreu.

Referências

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949**. Aprova o regulamento da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d27048.htm. Acesso em: 7 set. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 05** – Comissão Interna de Prevenção de Acidente. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR5.pdf. Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 09** - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR09/NR-09-2016.pdf. Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 18** – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 1978. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR18/NR18atualizada2015.pdf. Acesso em: 30 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 7 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988**. Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7701.htm. Acesso em: 1º fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm. Acesso em: 1º fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 07** – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 1996. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR7.pdf. Acesso em: 6 set. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 7 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000**. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. **Resolução CFM nº 1.658, de 20 de dezembro de 2002**. Normatiza a emissão de atestados médicos e dá outras providências. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1658_2002.htm. Acesso em: 30 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 23**. 2009. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1262. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Disponível em: http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm. Acesso em: 7 set. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR 35** – Trabalho em Altura. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego, 2012. Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR35/NR-35-2016.pdf. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 451**. 2014. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 480-32.2014.5.12.0000**. 2016. Disponível em: https://goo.gl/FS8nSL. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 5 mar. 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G.; DELGADO; G. N. **A reforma trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

LOBATO, M. R. **Dissídio coletivo**. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPEZ, T. A. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NASCIMENTO, A. M. A defesa processual do meio ambiente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 63, n. 5, p. 583-7, maio 1999.

OLIVEIRA, S. G. de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2011.

OLIVEIRA, S. G. de. O Dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei nº. 13.467/2017. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 09, p. 1054-1068, set. 2017.

SCHINESTSC, C. R. A imputação da responsabilidade preventiva para a tutela integral do meio ambiente do trabalho e dos direitos fundamentais conexos. In: JARDIM, P. G.; LIRA, R. J. (Coord.). **Meio Ambiente do trabalho aplicado:** homenagem aos 10 anos da Codemat. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista:** análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SUSSEKIND, A. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SUSSEKIND, A. et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

WALD, A. **Curso de Direito Civil:** Introdução e Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ISBN 978-85-522-1373-4