

---

# **RELAÇÕES DE TRABALHO II**

AUTORES: LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA  
E FLAVIA MARTINS DE AZEVEDO

---

Volume 1

**GRADUAÇÃO**  
2016.2

## Sumário

### Relações de Trabalho II

<b>AULA 1 — ESTABILIDADES E GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO.....</b>	<b>3</b>
<b>AULA 2 — O REGIME ESPECIAL DE TRABALHO.....</b>	<b>16</b>
<b>AULA 3 — TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS DE E PARA O EXTERIOR.....</b>	<b>24</b>
<b>AULA 4 — DIREITO À PRIVACIDADE E LIBERDADE INDIVIDUAL .....</b>	<b>32</b>
<b>AULAS 5 E 6 — NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (EC 45) .....</b>	<b>45</b>
<b>AULA 7 — SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO .....</b>	<b>56</b>
<b>AULA 8 — SINDICATOS E CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS .....</b>	<b>62</b>



## AULA 1 — ESTABILIDADES E GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO

### 1.1. INTRODUÇÃO

O empregador, como regra geral, tem o direito potestativo de despedir imotivadamente seus empregados, desde que pague todas as parcelas e verbas rescisórias previstas em lei. Entretanto, esse direito do empregador sofre restrições de amplitude e natureza variáveis em relação aos empregados titulares de estabilidade no emprego, ou portadores de alguma garantia provisória de emprego.

#### 1.1.1. *Distinção Conceitual entre Estabilidade e Garantia provisória de emprego*

A estabilidade não provisória consiste na estabilidade decenal, instituto praticamente obsoleto nos dias atuais. Até 1988, a CLT previa que o empregado que não era optante pelo regime do FGTS (ou qualquer empregado antes de o regime do FGTS ser introduzido em 1966) adquiria estabilidade no emprego após dez anos de serviços prestados ao mesmo empregador.

Ou seja, após dez anos de permanência em um mesmo emprego, o empregado não podia ser demitido, exceto se (i) a empresa encerrasse as suas atividades ou (ii) ele(a) cometesse uma falta grave ou, ainda, (iii) em circunstâncias de força maior, devidamente comprovadas.

Com o advento da Constituição Federal de 05/10/1988, o regime do FGTS tornou-se compulsório para todos os empregados (art. 7º, inciso III) e, como consequência, não mais seria conferida estabilidade decenal aos empregados.

Isso significa que todos os empregados tornaram-se automaticamente sujeitos ao regime do FGTS em outubro de 1988, independentemente do seu tempo de serviço ou mesmo de serem estáveis.

Assim, hoje, os únicos trabalhadores portadores de estabilidade decenal são aqueles que contavam com mais de 10 anos de serviço na mesma empresa em 05/10/1988 (data da promulgação da CF/88) e que até então não haviam optado pelo regime do FGTS.

A Lei nº 8.036/90, que hoje regula o FGTS, consagra esse entendimento ao preceituar, em seu art. 14, que fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição da República de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego prevista na CLT.

Portanto, os trabalhadores que já tinham a estabilidade decenal continuaram estáveis, e o restante dos trabalhadores teve que aderir ao regime do FGTS, sem direito à estabilidade.

Como conceitua o doutrinador Sérgio Pinto Martins, a verdadeira estabilidade era a decenal. As demais estabilidades podem ser chamadas provisórias, pois ficam circunscritas a determinado período, normalmente de 12 meses após o término do mandato.

A garantia de emprego restringe o direito potestativo do empregador de dispensar o empregado sem que haja motivo relevante ou causa justificada durante certo período. A estabilidade envolve o direito que tem o empregado de não ser despedido unilateralmente, salvo as exceções legais (justa causa, encerramento da atividade). A estabilidade proíbe o direito potestativo de dispensa por parte do empregador, ainda que este queira pagar indenizações.

Garantia de emprego é, porém, o nome adequado para o que se chama estabilidade provisória, pois, se há estabilidade, ela não pode ser provisória. Não se harmonizam os conceitos de provisoriedade e estabilidade, daí por se acreditar ser mais preciso denominar as estabilidades provisórias de garantias de emprego. A estabilidade provisória ou garantia de emprego é a impossibilidade temporária da dispensa do empregado, salvo as hipóteses previstas em lei, como ocorre com o dirigente sindical, o CIPEIRO, a gestante, etc<sup>1</sup>.

## 1.2. ESTABILIDADES E GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO PREVISTAS EM LEI

### 1.2.1. Dirigente Sindical

“Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego” (artigo 1º da Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho de 1949).

O objetivo da garantia de emprego do dirigente sindical é evitar represálias por parte do empregador, pelo fato de o dirigente postular direitos para a categoria.

De acordo com o inciso VIII, do artigo 8º, da CF/88, combinado com o parágrafo 3º e com o artigo 543 da CLT, não pode ser dispensado o empregado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação, de entidade sindical ou associação profissional, até um ano após o final de seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave, nos termos da Lei (artigo 482 da CLT). O dirigente sindical não poderá ser impedido de prestar suas funções, nem ser transferido para local ou cargo que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho de suas atribuições sindicais.

Deve ser notado que essas regras autorizam que um determinado empregado adquira a estabilidade provisória ao registrar a sua candidatura, seja eleito, exerça o seu cargo e, ainda no gozo da estabilidade que se prorroga por

<sup>1</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 389

um ano após o término de seu mandato, novamente registre a sua candidatura a um cargo sindical, renovando essa estabilidade que, pelo menos em tese, pode vigor por prazo indeterminado.

Goarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da CLT os trabalhadores rurais, atendidas as condições estabelecidas pelo artigo 1º da Lei nº 5.889/73.

Note-se que, para efeito dos artigos aqui citados, considera-se cargo de direção ou representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei (art. 543, § 4º, da CLT). Para Valentin Carrion, a expressão “dirigente sindical”, *strictu sensu*, identifica ocupante de cargo na diretoria de associação sindical, aceita formalmente pelo sistema jurídico vigente<sup>2</sup>.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1998, que no seu artigo 8º, inciso I, preconiza a liberdade sindical e defere autonomia administrativa e organizacional ao sindicato, proibindo ao Poder Público interferir e intervir na organização sindical, estabeleceu-se grande discussão doutrinária a respeito da vigência do artigo 522 da CLT, limitador do número de cargos de direção nos sindicatos, frente ao novo Ordenamento Jurídico, relativamente ao direito à estabilidade provisória.

Art. 522. A administração do Sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de 07 (sete) e, no mínimo de 3 (três) membros e de um Conselho de 3 (três) membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia Geral.

Alguns doutrinadores entendem que, sendo proibidas a interferência e a intervenção estatal na organização sindical, a definição dos cargos de diretoria e representação sindical é matéria de competência exclusiva do estatuto sindical, não incidindo a regra do artigo 522 da CLT. Em virtude de interpretação tão extensiva, abusos foram cometidos por alguns sindicatos que ampliaram excessivamente e sem justificativa plausível o número de cargos de diretoria e representação sindical, a fim de conferir estabilidade provisória a seus ocupantes, com prejuízo a direitos de terceiros.

Reagindo a esses abusos, a doutrina e a jurisprudência firmaram-se, majoritariamente, no sentido de ser compatível o preceito do artigo 522 da CLT com o comando emergente do art. 8º, inciso I, da CF. Este posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, restringindo a garantia de emprego prevista no art. 8º, VIII, da CF/88, está solidificado no Enunciado nº 369 do TST:

<sup>2</sup> CARRION, Valentin. Curso de Direito Constitucional do Trabalho: A Estabilidade do Dirigente Sindical e a Liberdade, v. 2. São Paulo: LTR, 1991. p. 82



ENUNCIADO Nº 369 DO TST: DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE— DE PROVISÓRIA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SBDI-1) — Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I — É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 — inserida em 29.04.1994) II — O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (ex-OJ nº 266 da SBDI-1 — inserida em 27.09.2002)

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. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 — inserida em 27.11.1998) IV — Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 — inserida em 28.04.1997)

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. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 — inserida em 14.03.1994)

Entende-se que a garantia provisória de emprego destina-se apenas aos ocupantes de cargo de diretoria e representação sindical, incluindo os de cooperativas (estes apenas os titulares eleitos), não alcançando os membros do Conselho Fiscal e o Delegado Sindical, já que os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo são explícitos ao dispor que se limita a competência do Conselho Fiscal à fiscalização da gestão financeira do sindicato e preceitua constituírem atribuições exclusivas da diretoria do sindicato e dos delegados sindicais a representação e a defesa dos interesses da entidade. Vejamos os entendimentos jurisprudenciais sobre o assunto:

EMENTA — RECURSO DE REVISTA — ESTABILIDADE PROVISÓRIA EMPREGADO ELEITO CONSELHO FISCAL. Os membros de Conselho Fiscal não gozam da estabilidade prevista nos arts. 8º, VIII, da Constituição Federal e 543, § 3º, da CLT, pois apenas fiscalizam a gestão financeira do sindicato, não representando ou atuando na defesa de direitos da classe respectiva. Recurso de revista conhecido e provido. Ac. TST 1ª. Turma, TST-RR-757702/2001.7, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, publicado no DJ de 08/09/2006.



EMENTA: REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO — MEMBRO DO CONSELHO FISCAL DO SINDICATO — AUSÊNCIA DE DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA — Na esteira do entendimento jurisprudencial majoritário que se firmou a respeito da matéria, o membro do conselho fiscal do sindicato não tem direito à estabilidade provisória prevista no parágrafo 3º. Do art. 543 da CLT e no art. 8º, VIII, da Constituição da República, tendo em vista que a competência deste órgão é restrita, limitada à fiscalização da gestão financeira da entidade, o que não se insere dentre as atividades de direção e representação, estas sim garantidoras da estabilidade no emprego prevista nos citados dispositivos legais e constitucionais. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a reclamação proposta. (Ac. TRT 3ª Região, 1ª Turma — RO 01462-2006-058-03-00-9, Rel. Juiz José Marlon de Freitas).

#### *1.2.2. Dirigente de Cooperativa de empregados*

O artigo 55 da Lei nº 5.764/71 estabelece que os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas criadas pelos próprios empregados gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo artigo 543 da CLT. No entanto, os suplentes não gozam do direito, nos termos da OJ 253, da SDI-I, do TST. Aqui se trata de cooperativas criadas pelos próprios empregados de determinada empresa e não das cooperativas criadas para a prestação de serviços por trabalhadores sem vínculo de emprego com os seus tomadores ou com a própria cooperativa.

#### *1.2.3. Dirigente de órgão Fiscalizador de exercício de profissão liberal*

Os dirigentes de entidades fiscalizadoras de exercício de profissão liberal, como OAB, CRC, CREA, CRM etc., não têm direito à garantia de emprego, pois, além de a ligação que mantêm com o órgão de classe não depender do vínculo empregatício para representá-lo na empresa, órgão fiscalizador não é sindicato.

#### *1.2.4. Membro da CIPA*

O artigo 165 da CLT estabelece que os titulares da representação dos empregadores nas CIPAs (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) não

poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Posteriormente, o artigo 10, inciso II, alínea *a*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veio estabelecer que, até que se promulgue a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição Federal, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de CIPA, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato.

Passou-se, então, a discutir se a garantia fixada pelo preceito constitucional transitório alcançava todos os membros da CIPA eleitos pelos empregados ou apenas os representantes eleitos pelos empregados para cargo de direção da CIPA. Polemizou-se, também, sobre a existência e a dimensão da garantia provisória de emprego para os suplentes da CIPA eleitos pelos empregados. A polêmica restou pacificada pelo Enunciado nº 339 da Súmula do TST, que disse que o suplente da CIPA goza da garantia de emprego desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato:

ENUNCIADO Nº 339 DO TST: CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) — Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I — O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, “a”, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 — Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 — e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 — inserida em 29.03.1996)

II — A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 — DJ 09.12.2003)

O E. STF também possui entendimento sobre a questão através da sua Súmula nº 676:

SUPLENTE DO CARGO DE DIREÇÃO DE CIPA. ART. 10, II, *a*, do ADCT

— ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, *a*, do ADCT também se aplica ao suplente do cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes.





Portanto, todos os representantes dos empregados na CIPA, titulares ou suplentes, são detentores da garantia temporária de emprego fixada pelo artigo 10, inciso II, alínea *a*, do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias.

### 1.2.5. Gestante

O artigo 10, inciso II, alínea *b*, do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que, até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição Federal, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Essa regra que confere garantia provisória de emprego à gestante aplica-se às empregadas que sejam destinatárias do preceito contido no art. 7º, I, da Constituição Federal, por força do *caput* do art. 10 do ADCT.

A garantia de emprego depende não da comprovação da gravidez perante o empregador, mas da sua confirmação, sendo responsabilidade objetiva do empregador, que visa a garantir o nascituro. Portanto, o legislador visou a proteger o feto, não a empregada, muito menos o emprego em si. O TST tem jurisprudência pacífica no sentido de que a empregada não precisa comprovar a sua gravidez perante o empregador, bastando haver sua confirmação conforme Enunciado nº 244 da Súmula do TST.

ENUNCIADO Nº 244 DO TST: GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1) — Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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). (ex-OJ nº 88 da SBDI-1 — DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.04)

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. (ex-Súmula nº 244 — alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III — Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 da SBDI-1 — inserida em 08.11.2000)

A comprovação da gravidez deve ser feita durante a vigência do contrato de trabalho ou do aviso prévio indenizado. Provando a empregada gestante que, durante o aviso prévio, se encontrava grávida, mesmo recebendo aviso prévio indenizado, fará jus à garantia de emprego, uma vez que o contrato de trabalho só termina no último dia do aviso prévio indenizado.<sup>3</sup>

Assim, a rescisão contratual da gestante será nula, sendo passível sua reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Caso contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos consectários da estabilidade.

Nos contratos por prazo determinado, tais como de experiência, de safra e de obra certa, entende-se que é indevida a garantia de emprego, tendo em vista que, nestes tipos de contrato, as partes já sabem o prazo de vigência do mesmo quando o assinam, e, portanto, inexistente dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Até bem pouco tempo, entendia-se que o art. 7º, I, da Carta Magna não se aplicava aos empregados domésticos, em face do que estabelece o parágrafo único do artigo 7º da Constituição da República. No entanto, recentemente, através da Lei nº 11.324/06, tal direito foi estendido às empregadas domésticas.

#### 1.2.6. Acidentado (doença profissional equiparável)

A Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece em seu artigo 118 que o segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.

A referência do preceito legal à cessação do auxílio-doença acidentário pressupõe a ocorrência de afastamento do trabalho por período superior a 15 dias, já que o benefício previdenciário do auxílio-doença respectivo tem início a partir do 16º dia de afastamento do trabalho.

ENUNCIADO Nº 378 DO TST: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SBDI-1) — Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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)

<sup>3</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2003. p. 396



II — São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente 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)

Por isso, tem-se entendido que não dá causa à garantia provisória de emprego o acidente de trabalho que não acarreta afastamento do trabalho por período superior a 15 dias, e, assim, não gera direito ao auxílio-doença acidentário.

#### *1.2.7. Membro do Conselho Curador do FGTS*

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS é regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregados e órgãos e entidades governamentais. A Lei nº 8.036/90, que rege o FGTS, estabelece, em seu art. 3º, § 9º, que, aos membros do Conselho Curador do FGTS representantes dos trabalhadores, efetivos ou suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave regularmente comprovada.

#### *1.2.8. Membro do Conselho Nacional de previdência Social*

O Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) é composto por representantes do governo federal, dos aposentados e pensionistas, dos trabalhadores em atividade e dos empregadores. O art. 3º, § 7º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que os membros do CNPS representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, têm estabilidade no emprego desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada por meio de processo judicial.

#### *1.2.9. Membro da Comissão de Conciliação prévia*

É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei (§ 1º do artigo



625-B da CLT).<sup>4</sup> A garantia de emprego é destinada apenas aos representantes dos empregados, já que a norma não se refere aos representantes dos empregadores.

### 1.2.10. Reabilitados e deficientes Físicos

A Lei nº 8.213/91 estabelece, em seu art. 93, que a empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% de seus cargos com pessoas reabilitadas ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas.

E em seu § 1º, o art. 93 do referido diploma legal preceitua que a dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado ao final do contrato por prazo determinado de mais de noventa dias, bem como a dispensa imotivada no contrato por prazo indeterminado, só poderão ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

Nesse caso, o empregado reabilitado ou deficiente habilitado não é, pessoalmente, titular de estabilidade, mas o seu empregador é que, em relação a ele, tem o exercício de seu direito potestativo de despedida imotivada condicionado à prévia “contratação de substituto de condição semelhante”.

### 1.3. ESTABILIDADES E GARANTIAS PROVISÓRIAS DE EMPREGO PREVISTAS EM NORMA COLETIVA

A Justiça do Trabalho, quando aprecia e julga os dissídios coletivos, pode estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção do trabalho (artigo 114, § 2º, da Constituição Federal).

Portanto, no exercício desse seu poder normativo, a Justiça do Trabalho pode estabelecer hipóteses de garantias de emprego, quer por sentença normativa proferida no julgamento de dissídio coletivo, quer homologando acordos celebrados pelas partes nos dissídios coletivos trazidos à sua apreciação.

Também podem ser fixadas modalidades de garantia de emprego mediante convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, que nada mais são que ajustes de caráter normativo em que se estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações dos sindicatos convenientes, ou das empresas acordantes (artigo 611, *caput* e parágrafo único, da CLT).

Algumas das garantias de emprego hoje previstas em lei eram anteriormente previstas com frequência em normas coletivas, como, por exemplo, a da empregada gestante e a do empregado acidentado.

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2003. p. 408



Atualmente, são exemplos de garantias de emprego que podem ser fixadas por normas coletivas:

- a) garantia temporária de emprego ao empregado que se alista no serviço militar (Precedente Normativo nº 80 do TST);
- b) garantia de emprego durante determinado período que antecede a data de aquisição do direito à aposentadoria por empregado que tenha certo número de anos de casa (Precedente Normativo nº 85 do TST);
- c) garantia de emprego idêntica à do dirigente sindical para o representante escolhido por eleição direta nas empresas com mais de 200 empregados (Precedente Normativo nº 86 do TST).

É importante, assim, que os empregados e empregadores verifiquem o inteiro teor das normas coletivas que lhes são concretamente aplicáveis nos respectivos períodos de vigência, a fim de que não se surpreendam com alguma previsão normativa de garantia de emprego.

#### *1.4. GARANTIA PREVISTA NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO*

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação pelas partes em tudo que não contravenha as disposições legais e normativas de proteção do trabalho (artigo 444 da CLT). Assim, nada impede que as partes estipulem no contrato individual de trabalho algum tipo de garantia de emprego contra dispensa imotivada. Nesse caso, a cláusula assim pactuada é “lei entre as partes”, devendo, pois, ter seus termos cumpridos pelas partes, sendo aplicável a norma mais benéfica ao trabalhador. Interessante notar que as cláusulas prevendo prazos determinados em contratos de trabalho fora dos casos autorizados por lei acabam por se transformar em cláusulas de garantia de emprego para os empregados por ela beneficiados.

#### *1.5. DEMISSÃO/INQUÉRITO*

O empregado titular de garantia de emprego somente poderá ser despedido por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovada (artigo 492 da CLT).

ENUNCIADO Nº 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)

No caso de falta grave, esta deverá ser comprovada mediante inquérito judicial proposto pelo empregador (artigo 494 da CLT).

Poderá ainda o empregador suspender o empregado de suas funções, perdurando a suspensão até a decisão final do processo, não cabendo o retorno do dirigente sindical ao trabalho até a decisão final do Inquérito Judicial (OJ 137, SDI-II, do TST).

Julgado procedente o inquérito por decisão judicial transitada em julgado, o contrato de emprego até então mantido pelas partes estará rescindido, sem ônus para o empregador.

No entanto, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente o inquérito, ficará o empregador obrigado a reintegrar o empregado em suas funções e a lhe pagar os salários a que teria direito no período de suspensão, asseguradas todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídos à categoria a que pertence na empresa (artigo 495 c/c artigo 471 da CLT).

Quando a reintegração do empregado for desaconselhável em razão do grau de incompatibilidade resultante do litígio, a Justiça Trabalhista, no julgamento do inquérito, poderá converter a obrigação de fazer a reintegração no emprego em obrigação de pagar a indenização prevista nos artigos 477 e 478 da CLT, em dobro, considerado o tempo de serviço anterior a 05/10/1988 (artigo 496 da CLT).

Já no caso de força maior, a rescisão contratual do empregado estável prescinde de inquérito judicial, e a indenização por tempo de serviço anterior a 05/10/1988 será calculada de acordo com os artigos 477 e 478 da CLT, de modo simples, e não em dobro (artigo 502 da CLT). Para esse efeito, entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, para a realização do qual não concorreu, direta ou indiretamente e que tenha afetado de maneira substancial a situação econômica e financeira da empresa (artigo 501, *caput* e § 2º, da CLT). A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior (artigo 501 da CLT).

O ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave, cujo prazo é decadencial, também é necessário para demissão:

- a) dos portadores de estabilidade sindical (artigo 543, § 3º, da CLT);
- b) do empregado diretor de cooperativa criada pelo empregados da empresa (artigo 55 da Lei nº 5.764/71);



- c) dos representantes dos trabalhadores em atividade no Conselho Nacional de Previdência Social (artigo 3º, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

Em relação ao CIPEIRO portador de garantia de emprego, a lei estabelece que, ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação trabalhista, comprovar a existência de motivo disciplinar, técnico, econômico e financeiro para a dispensa, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado (artigo 165, parágrafo único, da CLT).

No caso do empregado acidentado e da empregada gestante portadores de estabilidade provisória, a dispensa poderá ocorrer por justa causa.

Já no que concerne ao membro do Conselho Curador do FGTS e aos membros da Comissão de Conciliação Prévia detentores de garantia provisória de emprego, há discussão na doutrina sobre a necessidade, ou não, de ajuizamento de inquérito judicial para a despedida, em razão da redação claudicante dos preceitos legais que estabelecem tais garantias (artigo 3º, § 9º, da Lei nº 8.036/90 e artigo 625-B, § 1º, da CLT, respectivamente).

No caso de garantias de emprego fixadas em instrumentos normativos e em contratos individuais do trabalho devem ser observadas as regras estipuladas a respeito.

O empregador que dispensar empregados portadores de estabilidade ou algum tipo de garantia provisória de emprego sem a observância dos procedimentos legais, normativos ou contratuais poderá enfrentar ações trabalhistas com pedidos de reintegração no emprego sob invocação de nulidade da rescisão contratual, ou com pleitos de pagamentos de indenização em valor correspondente ao total de salários e vantagens contratuais do período remanescente da garantia temporária de emprego.



## AULA 2 — O REGIME ESPECIAL DE TRABALHO

### 2.1. REGIME ESPECIAL DAS PLATAFORMAS PETROLÍFERAS (LEI Nº 5.811/72)

O inciso XIV do artigo 7º, da Constituição Federal recepcionou a Lei nº 5.811/72, que regulamenta as condições de trabalho dos petroleiros e daqueles que trabalham em plataformas marinhas cujas atividades sejam (i) realizadas em locais de difícil acesso, ou seja, locais em que seja inviável o deslocamento casa-trabalho-casa diariamente, e (ii) não podem ser interrompidas, conferindo-lhes vantagens e garantias bem mais favoráveis do que as previstas para os trabalhadores em geral.

Portanto, este regime destina-se à regularização das atividades realizadas em locais de difícil acesso e que inviabilizam a sua interrupção e à proteção daqueles que exercam seu trabalho nestas circunstâncias.

#### 2.1.1. Revezamento

O primeiro fator a ser observado no âmbito deste regime especial de trabalho é o revezamento em turnos de 8 e 12 horas. De acordo com o art. 2º da lei 5.811, o empregado que presta serviços na atividade petrolífera poderá ser mantido em seu posto de trabalho sob o regime de revezamento sempre que for imprescindível à continuidade operacional.

Para o trabalho desenvolvido na referida atividade, poderão ser adotados dois tipos de regimes de revezamento: o de 8 horas diárias ou o de 12 horas, quando se tratar de atividades cuja exploração, perfuração e produção e transferência de petróleo possam ser no mar ou em áreas terrestres distantes ou de difícil acesso.

No regime de revezamento em turnos de 8 horas, além dos direitos previstos na legislação trabalhista comum, como, por exemplo, férias, 13º salário, etc., há as seguintes peculiaridades:

(i) adicional noturno na forma da lei, ou seja, o adicional de 20% sobre as horas trabalhadas no horário diurno é devido aos trabalhadores que exerçam suas atividades sob essas condições (note que, na forma da Súmula 112 do TST, a esses trabalhadores não é concedida a jornada reduzida de 52 minutos e 30 segundos, prevista no art. 73º, § 2º, da CLT):

O trabalho noturno dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação do petróleo, industriali-





zação do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados, por meio de dutos, é regulado pela Lei nº 5.811, de 11.10.1972, não se lhe aplicando a hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos prevista no art. 73, § 2º, da CLT.

- (ii) adicional de periculosidade em 30% sobre a remuneração do empregado, conforme disposto na CLT;
- (iii) o dobro da hora de repouso e alimentação suprimida, em virtude de o empregado permanecer em disponibilidade no local de trabalho ou nas suas proximidades a fim de garantir a normalidade das operações ou para atender a imperativos de segurança industrial;
- (iv) alimentação e transporte gratuitos durante o turno em que estiver em serviço;
- (v) parcelas asseguradas em convenção ou acordos coletivos de trabalho; e
- (vi) 24 horas de repouso consecutivas para cada 3 turnos trabalhados (ou 24 horas de trabalho).

No que se refere ao revezamento em turnos de 12 horas, deve-se observar que esse está restrito a atividades de exploração, perfuração e produção de petróleo no mar ou em área de difícil acesso e de transferência de petróleo no mar.

Ao instituir um regime de turnos de 12 horas, objetivou o legislador a limitação do número de trabalhadores que teriam de ser deslocados e confinados por longos períodos em local de difícil acesso, o que atende até mesmo a questões de logística relativas à acomodação de vários grupos em sondas e plataformas.

Assim, nesta modalidade de revezamento o trabalhador faz jus aos seguintes benefícios:

- (i) todos os aplicáveis ao turno de oito horas;
- (ii) alojamento gratuito;
- (iii) 24 horas de repouso para cada turno trabalhado; e
- (iv) vedação ao trabalho em período superior a 15 dias consecutivos.

### 2.1.2. Sobreaviso de 24 horas

O empregado em posição de supervisão ou com cargo em que pode ser acionado a qualquer momento para solucionar problemas pode ser mantido no regime de sobreaviso durante as 24 horas do dia, quando se tornar imprescindível a continuidade das operações, desde que não ultrapasse o limite de 12 horas de trabalho efetivo.

A lei define como regime de sobreaviso o período de 24 horas em que o empregado fica à disposição do empregador para duas finalidades distintas: primeiro, a de prestar assistência aos trabalhos normais; segundo, a de atendimento das necessidades ocasionais de operação.

O regime de sobreaviso de 24 horas é aplicável ao empregado com responsabilidade de supervisão ou àquele em atividades de geologia de poço ou de apoio operacional (destinado a atividades que podem exigir a intervenção do empregado a qualquer momento para resolver problemas). Este regime conta com os seguintes benefícios:

- (i) adicional de periculosidade;
  - (ii) jornada máxima de 12 horas a cada 12 horas de sobreaviso;
  - (iii) alimentação, transporte e alojamento gratuitos;
  - (iv) 24 horas de repouso a cada 24 horas de sobreaviso;
  - (v) adicional de sobreaviso de 20% sobre o salário-base para compensação pelo adicional noturno e pela supressão da hora de repouso; e
  - (vi) vedação ao trabalho por período superior a 15 dias consecutivos.
- Ressalte-se que a Lei nº 5.811 não contempla a jornada diária de 25 horas aplicável a todos os trabalhadores regidos pelas normas gerais de duração de jornadas de trabalho quando do labor em horário noturno (não fala em horas extras no caso das jornadas de 8 horas ou de 12 horas).

O horário noturno reduzido não se aplica aos empregados sob o regime da Lei nº 5.811, nada obstante tenham eles o direito ao adicional noturno. Importante mencionar que o transporte, o alojamento e a alimentação do empregado que trabalha em plataforma não constituem salário-utilidade ou *in natura* para nenhum fim de direito, posto que a empresa tem a obrigação legal de fornecê-los como um plus de conforto e condições básicas para que a prestação de serviço se torne possível.

Ainda, nos dois casos de revezamento, existe a possibilidade de revezamento *overlap*, uma presente a impossibilidade de interrupção das operações nos horários de descanso. São acrescidas, tanto às jornadas de 8 horas quanto às de 12 horas, 1 hora de intervalo, configurando, portanto, 1 hora de *overlap* a cada turno.

Sendo assim, transcrevemos, para melhor análise, os incisos I e III do § 2º e § 3º, ambos do artigo 458 da CLT, que deverão ser interpretados de maneira harmônica com as demais disposições legais:

Art. 458 —

(...)

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



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

III — transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público; (...)

§ 3º — A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual.

Outro ponto que merece ser observado é o fato de que todos os empregados nos regimes de revezamento ou sobreaviso têm direito a adicional de periculosidade, pela própria natureza das atividades, e ao adicional noturno, desde que não estejam no regime de sobreaviso.

Quando, por iniciativa do empregador, o regime de trabalho for alterado, ocasionando redução ou supressão de vantagens, haverá indenização correspondente ao pagamento único da média das vantagens recebidas nos últimos 12 meses anteriores à mudança para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de permanência no regime de revezamento ou sobreaviso.

Também poderá pedir indenização o empregado que for excluído do regime de revezamento, que, neste caso, não constitui alteração ilícita do contrato de trabalho. Nesse sentido, vejamos a Súmula nº 391 do TST, em textual:

Súmula n. 391 — Petroleiros. Lei n. 5.811/72. Turno Ininterrupto de Revezamento. Horas Extras e Alteração da Jornada para horário fixo. (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns.240 e 333 da SBDI-1) — Res. 129/2005 — DJ 20.04.2005 I.

I — A Lei n.5.811/72 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ n.240 — Inserida em 20.06.2001)

II — A previsão contida no art. 10 da Lei n.5.811/72, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ n.333 — DJ 09.12.2003).

Saliente-se, ainda, a importância do caput do artigo 468 da CLT, traduzindo a hipótese de alteração lícita do contrato de trabalho:

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, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Registre-se que a variação dos horários estará a cargo do empregador em escalas de revezamento de períodos diurnos, noturnos ou mistos.

### 2.1.3. Outros benefícios da lei nº 5.811/72 ou da natureza da atividade

O empregado ainda poderá contar com outros adicionais, que poderão ser aplicados neste tipo de atividade petrolífera:

- a) Adicional de transferência, segundo as hipóteses do art. 469 da CLT;

Art. 469 — Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resulta do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º — Não estão compreendidos na proibição desde artigo: os empregados que exercem cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita, ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

§ 2º — É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º — Em caso de necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resulta do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

- b) Adicional de horas extras, na hipótese de a jornada de trabalho superar os limites legais, ou aquele fixado no contrato, o empregado deverá receber um adicional de horas extras de, no mínimo, 50% sobre a remuneração da hora normal.

- c) Horas *in itinere*, conforme o artigo 58, § 2º, da CLT, dispondo que o tempo despendido pelo empregado da residência até o local de trabalho e vice-versa, por qualquer meio de transporte, não poderá ser computado na jornada de trabalho, exceto quando o empregador fornecer a condução e se tratar de local de difícil acesso (como as plataformas marítimas) ou não servido por transporte público.

A forma encontrada pelas empresas para evitar o pagamento de valores adicionais pelo tempo gasto com deslocamento foi a redução do tempo má-

ximo de embarque e de descanso do empregado de 15 para 14 dias. Dessa forma, o empregado trabalharia 14 dias consecutivos, usufruindo de mais 14 de descanso e os dois restantes seriam destinados aos deslocamentos de ida e volta a/do local de trabalho.

Não incidiria, neste caso, a súmula 90<sup>5</sup> do TST. Primeiro, porque o sistema apresentado acima (14 dias de trabalho, 14 de descanso e 2 para deslocamento) já pressupõe que esses dois dias são remunerados pelo empregador. Ainda, o transporte fornecido nos casos de incidência da Lei nº 5.811 não decorre de contrato ou de costume, mas sim da própria Lei (artigos 3º, IV, e 4º<sup>6</sup>)

#### 2.1.4. Controvérsias instauradas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988

Discute-se se, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (que, em seu artigo 7º, XIV, fixou o limite de 6 (seis) horas diárias para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento) a Lei nº 5.811 teria sido recepcionada, e em especial, as disposições que tratam dos turnos de revezamento.

A resposta é positiva, uma vez que não há incompatibilidade entre a norma geral e a legislação específica: o artigo 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988 introduziu no ordenamento jurídico norma geral, ao fixar o limite de 6 (seis) horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, sem, no entanto, revogar a norma específica editada pelo legislador, que, no seu todo, é, inclusive, mais favorável aos trabalhadores. A controvérsia em torno da recepção ou revogação da Lei nº 5.811/72 pela Constituição Federal de 1988 ganhou sobrevida pelo fato de a Petrobras — maior empregadora na área — haver celebrado instrumentos coletivos de trabalho, de âmbito nacional, reconhecendo a aplicação do turno de 6 (seis) horas aos trabalhadores submetidos ao regime da Lei nº 5.811/72.

Depois de reiterados pronunciamentos dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, a questão relativa à recepção da Lei nº 5.811/72 pela Constituição Federal encontra-se pacificada, em virtude da edição da Orientação Jurisprudencial nº 240 do TST.

#### 2.1.5 Custo da hora de produção do empregado

Conforme visto acima, no regime de revezamento de 8 horas, a lei prevê 24 horas de repouso a cada 24 horas trabalhadas. Em 28 dias de uma jornada considerada normal no regime geral, tem-se 176 horas de produção.

<sup>5</sup> HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1)—Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I—O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90—RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II—A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1—inserida em 01.02.1995)

III—A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 — Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV—Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 — Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V—Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1—inserida em 20.06.2001)

<sup>6</sup> Art. 3º Durante o período em que o empregado permanecer no regime de revezamento em turno de 8 (oito) horas, ser-lhe-ão assegurados os seguintes direitos:

I—Pagamento do adicional de trabalho noturno na forma do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

II—Pagamento em dobro da hora de repouso e alimentação suprimida nos termos do § 2º do art. 2º;

III—Alimentação gratuita, no posto de trabalho, durante o turno em que estiver em serviço;

IV—Transporte gratuito para o local de trabalho;

V—Direito a um repouso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas para cada 3 (três) turnos trabalhados.

Parágrafo único. Para os empregados que já venham percebendo habitualmente da empresa pagamento à conta de horas de repouso e alimentação ou de trabalho noturno, os respectivos valores serão compensados nos direitos a que se referem os itens I e II deste artigo.

Art. 4º Ao empregado que trabalhe no regime de revezamento em turno de 12 (doze) horas, ficam assegurados, além dos já previstos nos itens I, II, III e IV do art. 3º, os seguintes direitos:

I—Alojamento coletivo gratuito e adequado ao seu descanso e higiene;



Em 28 dias de uma jornada submetida ao regime especial da Lei nº 5.811, tem-se 168 horas de produção, uma vez que ter-se-ia 7 dias de descanso dentre os 28. Portanto, o custo de uma hora de produção de um empregado submetido ao regime especial nos termos da Lei 5.811 é superior ao custo de uma hora de produção de um empregado celetista em 4,76%.

Quanto ao regime de sobreaviso, levando em conta que os empregados estão sujeitos a 24 horas de repouso a cada período de sobreaviso com o máximo de 12 horas de trabalho (em vez de a cada 6 dias ou 44 horas, como estabelece o regime geral), aplica-se o raciocínio relativo ao revezamento de 12 horas.

### 2.1.6 Outros benefícios da Lei nº 5.811

O adicional de periculosidade, estabelecido pelo artigo 193 da CLT, é sempre devido aos trabalhadores regidos pela Lei 5.811, também no percentual de 30%.

Ainda, os empregados que trabalham em regimes de revezamento têm direito ao adicional noturno de 20%, que passa a 26% em razão do adicional de periculosidade. Assim, os empregados em turnos de 8 ou 12 horas trabalham, aproximadamente, 1/3 das suas horas sob o regime de horário noturno, de modo que esse adicional passa a representar um custo médio adicional de 8,7% do salário-base.

Ainda, neste regime de trabalho, é comum que os empregados não possam usufruir do repouso para alimentação de uma hora por jornada, o que faz com que seja devido em dobro. Dessa forma, considerando uma situação na qual os trabalhadores jamais usufruem desse intervalo, adiciona-se ao custo do trabalhador 35,45% de um salário-base.

### 2.1.7 Custos gerais aplicáveis aos trabalhadores sob o regime da lei nº 5.811

1. 13º salário: 8,33% de um salário mensal
2. Dias de férias: 8,33% de um salário mensal
3. Bônus de férias: 2,78% de um salário mensal
4. Depósito do FGTS: 8% de um salário mensal
5. Indenização por rescisão imotivada: 50% de um salário mensal.
6. Contribuição previdenciária: 27%

### 2.1.8 Trabalho realizado a partir do 15º dia embarcado

O artigo 8º da Lei nº 5.811 estabelece que:

II—Repouso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas para cada turno trabalhado.



Art. 8º O empregado não poderá permanecer em serviço, no regime de revezamento previsto para as situações especiais de que tratam as alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 2º, nem no regime estabelecido no art. 5º, por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

O trabalho realizado em regime de 28 dias de trabalho seguidos de 28 dias de descanso em turnos de 12 horas, por exemplo, não geraria direito ao recebimento de horas extras a partir do 15º dia embarcado.

Apesar de essa hipótese não gerar a obrigatoriedade do pagamento de horas extras, geraria a possibilidade de autuação do empregador, uma vez que teria desobedecido o artigo 8º. Há jurisprudência<sup>7</sup> a embasar a tese:

## 2.2. CASO GERADOR

Uma empresa estrangeira instala-se no Brasil para prestar serviços de apoio à Petrobras em uma plataforma de perfuração de petróleo off-shore. Os seus empregados, em números de 10, embarcarão em turmas de 5 cada vez, revezando-se a cada 15 dias e deverão ficar à disposição dos técnicos da Petrobras embarcados, trabalhando sempre que chamados. Considerando os regimes de trabalho possíveis previstos pela Lei nº 5.811, enquadre esses empregados e calcule o custo total mensal do empregador com salários e encargos, sem contar o custo do repouso remunerado, sabendo que o salário base deles é de R\$ 2.000,00.

<sup>7</sup> “Desrespeitou a empresa o previsto no artigo 8º da supra mencionada Lei 5811/72, o que, no entanto, por configurar infração administrativa, não acarreta para o autor o direito à percepção, em dobro, de 14 (quatorze) dias de salário. Isso porque, pelos 28 dias em que permanecia embarcado lhe eram concedidos outros 28 de descanso.”

Acórdão 1307-87, TRT 1ª Região, 5ª Turma, RO 10290/86, Rel. Emma Buarque de Amorim

## AULA 3 — TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS DE E PARA O EXTERIOR

### 3.1. INTRODUÇÃO

O trabalho subordinado prestado no Brasil é, como regra, regido pela lei material brasileira. O Direito do Trabalho aplica-se em todo o território nacional, desde que haja relação de emprego, independentemente da nacionalidade ou do domicílio das partes (empregado ou empregador). Tal regra está estipulada no artigo 1º<sup>8</sup> da CLT, que nenhuma exceção faz à aplicação geral da lei material trabalhista no Brasil, e no próprio conceito que se dá às leis territoriais: “são criadas no intuito particular de garantir a organização social”.

Entretanto, a atuação de empresas multinacionais no mercado brasileiro imprimiu novo cenário nas relações de trabalho. Com frequência, profissionais brasileiros de vários níveis e áreas são transferidos para trabalhar em nações estrangeiras, assim como profissionais estrangeiros são contratados para trabalhar no Brasil, o que faz surgir no âmbito contratual trabalhista a dúvida: qual a legislação a ser aplicada?

### 3.3. LEI MENDES JÚNIOR (LEI Nº 7.064/82)

No que se refere à transferência de trabalhadores para o exterior, existe no nosso ordenamento jurídico lei específica que estabelece regras sobre os direitos dos trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos do Brasil para prestar serviços no exterior.

A Lei Mendes Júnior (Lei nº 7.064/82) foi promulgada para regularizar a situação de empregados de prestadoras de serviços de engenharia, consultoria, projetos, obras, montagens e gerenciamento. Sua abrangência, contudo, vem sendo ampliada, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, que, com frequência, têm admitido o uso de suas disposições aos casos de quaisquer empregados contratados ou transferidos para trabalhar fora do Brasil.

Tal interpretação ampliativa é sustentável com base nos princípios maiores que regem as relações de trabalho e na própria ordem econômica, que se pauta não só na livre iniciativa como também na valorização do trabalho humano, sob os ditames da justiça social. Entretanto, fica excluído do regime dessa lei o empregado transferido para prestar serviços em caráter provisório<sup>9</sup> (não superior a 90 dias).

Por meio do enquadramento na Lei nº 7.064/82, empregado e empregador podem fixar, por escrito, os valores do salário-base e do adicional de

<sup>8</sup> Art. 1º—Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.

<sup>9</sup> Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

Parágrafo único. Fica excluído do regime desta Lei o empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 (noventa) dias, desde que:

a) tenha ciência expressa dessa transitoriedade;

b) receba, além da passagem de ida e volta, diárias durante o período de trabalho no exterior, as quais, seja qual for o respectivo valor, não terão natureza salarial.



transferência a serem pagos durante a mudança. O salário será estipulado em reais, mas a remuneração, incluindo o adicional, poderá ser paga total ou parcialmente em moeda estrangeira, sendo garantidas ao empregado a conversão e a remessa dos valores correspondentes para o local de trabalho.

O salário-base continua sujeito aos reajustamentos compulsórios previstos na legislação brasileira. O adicional de transferência tem natureza salarial, devendo gerar todos os reflexos legais e contratuais devidos, e deve ser pago somente durante o período de duração da mudança.

Com a manutenção do contrato no Brasil, continuam devidos e pagos aqui os depósitos de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os recolhimentos previdenciários e os descontos do Imposto de Renda. Se o empregado continuar sendo residente fiscal, a retenção será a mesma, pela tabela progressiva. Em tese, se deixasse de ser residente fiscal, a retenção passaria a ser aquela do não-residente: tributação exclusiva na fonte pela alíquota de 25%.

O empregado deixa de ser residente fiscal se, no momento em que sair do País, apresentar uma declaração de IR saída. Se não apresentar a declaração, só deixa de ser residente depois que completar 12 meses no exterior.

Aos empregados transferidos em função de um contrato já executado no Brasil, assegura-se o princípio da unicidade e da continuidade contratual, o que impediria a expatriação prejudicial (princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao empregado).

A empresa será também responsável pelo custeio dos gastos com a mudança, incluindo o retorno do empregado. Após dois anos de trabalho no exterior, o empregado terá direito a gozar férias no Brasil, às expensas do empregador. O retorno do empregado poderá ser determinado pela empresa quando não for mais necessário o trabalho do empregado no exterior ou quando der o empregado justa causa para a dispensa.

Fica assegurado o retorno do empregado ao Brasil ao final da transferência, após três anos de trabalho contínuo, em casos de grave necessidade de natureza familiar, por justa causa do empregador, por motivo de saúde ou quando terminada a conveniência da prestação de serviços no exterior.

A contratante brasileira deve providenciar seguro de vida em favor do empregado, no valor mínimo de doze vezes a sua remuneração, bem como deve prover serviços gratuitos e adequados de assistência médica e social no local da prestação de serviços.

De especial interesse é o disposto no inciso II do artigo 3º<sup>10</sup> da referida Lei, no sentido de que é devida “a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”, nada impedindo o trabalhador de fazer jus à aplicação da lei estrangeira, quando assim houver contratado e em face da autonomia da vontade, quando aquela lhe garantir uma condição mais favorável.

<sup>10</sup> Art. 3º—A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:  
(...)

II—a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Assim, aos empregados contratados ou transferidos para o exterior devem ser aplicados os direitos previstos na Lei nº 7.064/82 e na legislação trabalhista brasileira naquilo que for mais benéfico do que a lei trabalhista do local de prestação dos serviços.

Ainda, existe conflito referente à comparação da transferência temporária vs. definitiva.

A transferência do empregado em caráter definitivo e permanente, sem nenhuma expectativa de retorno para o Brasil, repele a aplicação da Lei Mendes Junior. Isso ocorre porque não seria razoável, por exemplo, que fosse recolhida a contribuição previdenciária ou depositado o FGTS para um empregado que não retornará ao Brasil para usufruir desse benefício. Além do mais, essa conclusão decorre da análise de vários dispositivos da lei, sugerindo a sua aplicação apenas a situações temporárias.

Ao caso de transferência definitiva, a relação jurídica será regida pela lei do local da prestação de serviços. Sendo assim, a lei do país estrangeiro irá tutelar a relação trabalhista.

Por outro lado, se o empregado foi transferido para o exterior com *animus* temporário, o trabalho prestado no país estrangeiro será considerado como uma transferência temporária. Neste caso, a lei brasileira será aplicável devido à sua própria essência e propósito. Faz sentido aplicar legislação brasileira, nesses casos, porque, se o empregado é transferido temporariamente, poderá se beneficiar dos depósitos de FGTS e as contribuições previdenciárias, referentes ao período em que trabalhou no exterior, feitas pela empresa brasileira.

Contudo, a identificação do animus definitivo ou temporário irá depender da análise do caso concreto, podendo variar de caso a caso. A jurisprudência não fixou um período de tempo capaz de caracterizar a transferência definitiva do empregado, restando ao juiz uma análise casuística. Em algumas decisões<sup>11</sup>, se por um lado, o TST entendeu que 10 anos poderia ser tempo suficiente para caracterizar o animus definitivo, por outro, julgou que a transferência que perdurar por mais de 2 anos poderia ser um indício de que foi em caráter definitivo.

### 3.3.1. Enunciado da Súmula 207 do TST

Do ponto de vista jurisprudencial, a matéria tem comportado bastante discussão. O entendimento do TST, consolidado na Súmula nº 207<sup>12</sup>, é de que se aplica aos contratos o princípio da *lex loci executionis* (i.e., a lei do lugar onde se executa a obrigação).

As decisões que deram origem à súmula fundamentam-se na Lei de Introdução ao Código Civil, que, no artigo 12, define que “é competente a

<sup>11</sup> A exemplo, dois acórdãos: “ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ÚNICA TRANSFERÊNCIA REALIZADA NO CONTRATO DE TRABALHO. PREMISSA INCONTROVERSA. -ANIMUS- DE DEFINITIVIDADE CONFIGURADO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 113 DA SBDI-1 DO TST. Segundo a diretiva da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST, o pressuposto legal apto a legitimar a percepção do adicional de transferência é a sua provisoriedade, o que se verifica no caso de transferências sucessivas e por curto período de tempo. -In casu-, a existência de uma única transferência, no curso do contrato de trabalho, para o local no qual se operou a rescisão contratual, tendo lá permanecido o empregado por aproximadamente dez anos, constitui premissa incontroversa—visto que afirmado pelo próprio reclamante na inicial, e, regularmente intimado da oposição dos embargos de declaração, sobre essa alegação, não apresentou impugnação -, de forma a evidenciar o -animus- de definitividade apto a excluir o direito ao mencionado adicional. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (TST, 1ª Turma, recurso de revista nº 294900-25.2002.5.09.0008, Min. Rel. Waldir Oliveira da Costa, d.j. 14 de setembro de 2011); e

“ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA—VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. O fato de a transferência do empregado para outra localidade da que foi contratado perdurar por tempo superior a dois anos, aliado à circunstância de que ali foi dispensado, indica que a mudança ostentou caráter definitivo, o que impede o recebimento do adicional de transferência. Decisão da Turma, que conheceu do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 e, no mérito, determinou a exclusão da condenação do adicional de transferência, não vulnera o art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos. (TST, SBDI-1, recurso de revista nº 106100-57.2005.5.09.0024, Rel. Min. Rider de Brito, d.j. 13 de março de 2009)

<sup>12</sup> CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA “LEX LOCI EXECUTIONIS” (cancelada)—Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

Em função da Súmula nº 207, a jurisprudência é majoritária no sentido de que, ao empregado brasileiro que trabalhar no exterior, é assegurada a aplicação das leis vigentes no país da prestação de serviço, e não daquelas do local da contratação.

No entanto, em 16 de abril de 2012, referida súmula foi cancelada. Por conseguinte, torna-se possível que o trabalhador contratado em território nacional para prestar serviços no exterior não tenha mais seu contrato regido pelo local de cumprimento dos serviços acordados, mas pelas normas nacionais.

### 3.3. A LEI APLICÁVEL AOS TRIPULANTES DE EMBARCAÇÕES

Esta questão é bastante controversa. Cada hipótese modifica os critérios para fixar o elemento de conexão, que é o meio técnico de permitir a indicação do direito estrangeiro ou nacional aplicável.

Tratando-se de trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, prevalece a lei da bandeira, ou da matrícula do navio, o que termina por ser a lei do local da prestação de serviços.

No entanto, convém mencionar que a lei da bandeira do navio ou embarcação não é critério definitivo em matéria de competência jurisdicional trabalhista. Ocorre que a relação de emprego estabelece-se entre o tripulante e a empresa que explora o navio, e não entre aquele e o proprietário da embarcação. Esta premissa também é verdadeira no que tange ao direito brasileiro, não só pelos princípios que o iluminam, como também pelo direito posto em geral quanto ao armador, inclusive no que se refere às embarcações pesqueiras e pelas possíveis fraudes de “bandeira de favor”.

Por esse motivo, mesmo os que aderem ao critério da lei de bandeira do navio estabelecem exceções importantes de serem mencionadas, como o caso de empresa sediada no Brasil que arrenda navio estrangeiro.

Russomano refere-se à nacionalidade da empresa, mas, no Brasil, o que pesa é o lugar onde são desenvolvidas as atividades ou onde se deu a contratação, a fim de que, sempre que possível, prevaleçam a norma e a jurisdição nacionais, evitando-se artifícios que deixem o trabalhador desprotegido e vulnerável quanto ao direito material específico e previdenciário, assim como quanto ao processual.

### 3.4. O PROBLEMA DA REDUÇÃO DE SALÁRIOS EM TERMOS ABSOLUTOS DO RETORNO

Em razão dos diferentes custos sociais dos países, os empregados transferidos para o exterior talvez tenham a necessidade de receber remuneração maior do que recebia quando estava no País.

Como a CLT proíbe a redução salarial quando da transferência do empregado do exterior para o Brasil, o empregador poderá ter problemas para reduzir a sua remuneração. A Lei nº 7.064, em seu artigo 10<sup>13</sup>, prevê textualmente que o adicional de transferência, as prestações in natura, bem como qualquer outra vantagem, não serão devidos após o retorno ao Brasil.

### 3.5. A TRANSFERÊNCIA PRECEDIDA DE RESCISÃO

A soma de todo o período trabalhado, em tese, poderia ser evitada se, antes da transferência, o empregado tiver rescindido seu contrato e recebido as indenizações previstas na legislação do local de serviço, segundo o entendimento literal do artigo 453 da CLT:

Art. 453 — No tempo de serviço do empregado, quando readmitidos, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal, ou se aposentado espontaneamente.

No entanto, a jurisprudência do TST vai no sentido de que a rescisão, neste caso, seria meramente formal e com o intuito único de driblar a legislação trabalhista, principalmente no que tange ao adicional de transferência. Com isso em vista, são cada vez mais frequentes os casos em que a transferência do empregado, mascarada de demissão e readmissão posterior, é considerada como contrato continuado.

Indicando referida crítica à rescisão com a intenção de disfarce de uma transferência e, com isso, de evasão dos pagamentos devidos, trecho do AIRR — 155-04.2012.5.04.0371, julgado em 08/06/2016, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira:

“A reclamante foi contratada no Brasil, onde começou a prestar serviços, tendo sido posteriormente transferida à Nicarágua, sem solução de continuidade no vínculo laboral. A rescisão do contrato de trabalho formalizada no Brasil teve por única finalidade burlar direitos trabalhistas, o que a inquina de nulidade.”

<sup>13</sup> Art. 10—O adicional de transferência, as prestações «in natura», bem como quaisquer outras vantagens a que fizer jus o empregado em função de sua permanência no exterior, não serão devidas após seu retorno ao Brasil.



São recorrentes os julgados neste sentido, indicando o risco de reconhecimento de continuidade do vínculo empregatício original. Neste sentido, o reconhecimento de grupo econômico também representa fator relevante para a definição da continuidade do vínculo laboral.

### 3.6. TRABALHADORES ESTRANGEIROS NO BRASIL

Com as novas tecnologias e avanços atuais, aliada à política econômica que implantou normas públicas que respaldam o processo de desestatização nos principais setores da economia nacional (telecomunicações, gás, energia elétrica, etc.), tornou-se premente a necessidade de haver trabalho capacitado e altamente qualificado à disposição das empresas aqui instaladas.

O trabalho de cidadão estrangeiro em território nacional é regido pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, regulamentada pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981. Essas normas estabelecem diretrizes e orientações de caráter geral no que concerne à situação jurídica do estrangeiro no Brasil.

Assim, o Ministério do Trabalho, por meio do Conselho Nacional de Imigração (órgão responsável pela formulação da política de imigração e coordenação de suas atividades no País), estabelece procedimentos e orientações relativos à concessão de autorização de trabalho a estrangeiros que desejem permanecer no País a trabalho, seja temporária ou definitivamente.

Não é necessariamente verdadeiro o conceito de que, para a ocupação de cargos especializados, haja necessidade de contratação de profissional estrangeiro. É com base nisso, buscando assegurar que os profissionais brasileiros que também possuam capacitação técnica possam competir por tais vagas, que foram traçados novos critérios para contratação de estrangeiros.

#### 3.6.1. O estrangeiro com contrato de trabalho no Brasil

A fim de que os estrangeiros venham ao Brasil para fins de trabalho, existem várias espécies de vistos cabíveis de acordo com cada situação ou circunstância.

No que se refere à contratação de estrangeiro, com vínculo empregatício, o contrato de trabalho deve ser realizado por prazo determinado, de até 2 (dois) anos, prorrogáveis por mais 2 (dois) anos. Após os 4 (quatro) anos de estada no Brasil, o visto temporário deve ser transformado em permanente, sendo o contrato de trabalho firmado por tempo indeterminado.

É imprescindível que o estrangeiro candidato ao trabalho no Brasil como vínculo empregatício tenha comprovada sua qualificação e/ou experiência profissional.

Como requisito necessário para a demonstração de qualificação e/ou experiência profissional, deverá o estrangeiro demonstrar, alternativamente: (i) experiência de dois anos no exercício de profissão de nível médio, com escolaridade mínima de nove anos; (ii) experiência de um ano no exercício de profissão de nível superior, contando esse prazo da conclusão do curso de graduação que o habilitou a esse exercício; (iii) conclusão de curso de mestrado ou grau superior compatível com a atividade que irá desempenhar; ou (iv) experiência de três anos no exercício de profissão, cuja atividade artística ou cultural independa de formação escolar.

Além de tais medidas, que visam a demonstrar a plena capacidade e qualificação do estrangeiro que virá ocupar uma vaga no mercado de trabalho nacional, faz-se necessário ainda que a organização contratante justifique a chamada de mão de obra estrangeira para o trabalho nacional.

Para a contratação de empregado estrangeiro, o empregador deverá, ainda, observar as disposições dos artigos 352 e seguintes da CLT, relativas à proporcionalidade, que determina que dois terços dos cargos de empregados e do valor da folha de salários da empresa sejam pertencentes a cidadãos brasileiros.

Ademais, o empregador deve prestar informações concernentes à sua estrutura salarial, assim como definir a remuneração do estrangeiro no exterior (se for o caso) e no Brasil. É necessário que o estrangeiro receba, ao menos, parte de sua remuneração no Brasil, sendo que a remuneração no País deve ser aproximadamente 25% maior do que o último salário do profissional no exterior.

A contratação de mão-de-obra estrangeira exige cuidados especiais das empresas brasileiras. Ou seja, todas as formalidades legais normalmente aplicáveis aos trabalhadores brasileiros devem ser cumpridas, como, por exemplo, anotação em carteira e exames médicos, inclusão na folha de pagamento, pagamento de benefícios comuns a um funcionário normal, pagamento e recolhimento dos impostos e contribuições devidos, assim como os funcionários estrangeiros têm os mesmos direitos dos funcionários brasileiros, no que se refere a férias, 13º salário, indenização relacionada a rescisão de contrato, FGTS, etc.

Com relação à contagem de tempo de trabalho no exterior, a soma dos períodos trabalhados fora do país é levada em conta no Brasil quando o trabalho é para o mesmo grupo de empresas. Tanto a jurisprudência trabalhista<sup>14</sup> quanto o Ministério do Trabalho consideram a transferência de um empregado estrangeiro para o Brasil como se fosse um contrato único, considerando que, apesar de cada empresa ser autônoma das demais, o empregador seria o grupo econômico.

As consequências da aplicação do contrato único de trabalho são (i) o cômputo de todo o período no qual o empregado prestou serviço para o empregador (podendo-se entender como tal o grupo econômico), de modo que seriam somados ao contrato de trabalho todos os períodos que o empregado

<sup>14</sup> A exemplo: "(...) entende-se que a simples alteração do local da prestação do labor não repele a continuidade, nem veda a declaração da nulidade da rescisão contratual, ante a presunção de fraude. Entende-se que a mudança do local da prestação laboral, porém sem mudança efetiva nas condições de labor do empregado, não enseja que se afaste a incidência do princípio da continuidade, razão pela qual não há falar em aplicação do entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado 207 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, na medida em que se configurando pacto laboral único e havendo alteração somente no endereço da prestação de serviços. Por consequência, nula a demissão do autor ocorrida no primeiro momento, devendo ser confirmada a declaração de unidade contratual para todos os efeitos legais." (TST, 6ª Turma, recurso de revista nº 52740-28.1998.5.04.0014, Min. Rel. Maurício Godinho Delgado, DJ. 07 de abril de 2010)

prestou serviços para diversas empresas do mesmo grupo econômico, e (ii) a soma de todas as verbas pagas (dentro do período prescrito de cinco anos) ao empregado para fins de pagamento dos direitos trabalhistas (férias, 13º salário, FGTS, etc.).

Em diversas decisões<sup>15</sup>, o TST reconheceu que o empregado prestou serviços sucessivamente às duas empresas integrantes do mesmo grupo econômico, com dispensa e imediata readmissão apenas formal. Nesse sentido, os ministros reconheceram a fraude à legislação trabalhista perpetrada pela rescisão contratual com o intuito do empregador se eximir de pagar o adicional pela transferência ou outras parcelas trabalhistas.

Por este motivo, segundo tal raciocínio, os encargos sociais podem tornar-se maiores do que os previstos para a contratação de um brasileiro. Apenas a título de registro, há entendimento em contrário, no sentido de que tais encargos apenas seriam devidos com base nos ganhos recebidos por esses trabalhadores no Brasil.

A CLT também prevê a possibilidade de a empresa sofrer imposição de multa no caso de descumprimento das normas referentes ao trabalho estrangeiro, cabendo frisar que, em caso de a infração ser cometida por empresa concessionária de serviço público ou por empresa estrangeira autorizada a funcionar no País, e se após a imposição de multa tal empresa não se adequar às exigências legais, poderá, em último caso, ter cassada a sua concessão ou autorização.

### 3.7. CASO GERADOR

O empregado Joacir da Silva, contratado para trabalhar como técnico em uma empresa que presta serviços para a Petrobras em Natal-RN, depois de trabalhar em Natal por cinco anos, é transferido para Houston, onde mora por dois anos, trabalhando para a mesma empresa. Em Houston, o salário do Joacir é de US\$ 4.000 por mês, 50% maior do que o seu salário em reais no Brasil quando daqui saiu.

Entretanto, é fato que, em vista do custo de vida em Houston, o poder de compra do Joacir naquela localidade é imensamente menor do que em Natal. Todos os itens, desde aluguel até a escola das crianças, são muito mais caros em Houston, e, embora ganhe mais em termos absolutos, ele tem uma vida mais apertada por lá. Depois de passar dois anos em Houston, Joacir voltou ao Brasil para exercer o mesmo cargo que exercia quando aqui trabalhava. Dois anos depois, Joacir foi demitido e ajuizou reclamação trabalhista contestando a redução de seu salário quando do retorno para Natal. Defina a linha de defesa dessa ação.

<sup>15</sup> A exemplo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. UNIDADE CONTRATUAL. GRUPO ECONÔMICO. 1. O Tribunal Regional, no acórdão proferido, concluiu que o reclamante prestou serviços sucessivamente às duas empresas do mesmo grupo econômico, com dispensa e imediata readmissão apenas formais, em hipótese de fraude à legislação trabalhista perpetrada pela rescisão contratual levada a efeito pela reclamada com o intuito de eximir-se de pagar o adicional pela transferência então determinada ou outras parcelas decorrentes da unidade contratual. 2. Assim, não se configura violação direta e literal dos artigos 2º, § 2º, e 818 da CLT, por ser correta a distribuição do ônus probatório quanto ao fato constitutivo do direito do autor e ter sido aplicada a norma substancial que rege a espécie. Incidente o óbice da Súmula nº 126/TST.(...) (TST, 5ª Turma, agravo de instrumento em recurso de revista nº 53145/2002-900-09-00.8, Min. Rel. Walmir Oliveira da Costa. DJ. 27 de junho de 2007 — g/n).

<sup>16</sup> Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

VI—proceder o empregador ou prestador a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

<sup>17</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I—homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

## AULA 4 — DIREITO À PRIVACIDADE E LIBERDADE INDIVIDUAL

### 4.1. PROTEÇÃO AO EMPREGADO

O empregador, quando da imposição de sanções ao trabalhador, não poderá ignorar os direitos básicos do empregado previstos na legislação trabalhista, no regulamento interno das empresas, nas convenções coletivas, nos contratos individuais e, principalmente, na Constituição Federal, que tem a dignidade da pessoa humana como valor superior que irá reger todas as relações humanas.

#### 4.1.1. Revista íntima

Com fundamento no poder diretivo e diante da falta de disposição específica na legislação trabalhista, a orientação doutrinária diverge quanto à viabilidade e legalidade da revista íntima. Alguns doutrinadores nacionais admitem as revistas pessoais, enquanto outros a condicionam a um ajuste prévio ou à previsão no regulamento da empresa. Há, ainda, autores que se insurgem contra a revista, por considerarem essa prática atentatória ao direito individual do empregado, diante do qual a autoridade na empresa deveria curvar-se.

A jurisprudência brasileira inclina-se, há muitos anos, pela possibilidade da revista pessoal, mormente quando prevista em regimento interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador e uma salvaguarda ao seu patrimônio— nio.

Entende-se que a insurgência do empregado contra esse procedimento permite a suposição de que a revista viria a comprovar a suspeita que a determinou contra a sua pessoa, autorizando o reconhecimento da justa causa. Vale ressaltar, entretanto, que a recusa por parte do empregado será legítima quando a revista passar a envolver circunstâncias que afrontam a dignidade do ser humano, como preceitua o artigo 373-A, inciso IV<sup>16</sup>, da CLT.

Apesar de o dispositivo mencionado referir-se somente à revista íntima realizada em mulheres, tal proibição poderá ser invocada de forma análoga por homens (artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal/1988<sup>17</sup>).

A nosso ver, a revista justifica-se não quando traduzir um comodismo do empregador para defender o seu patrimônio, mas quando constituir o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas. Essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e à salvaguarda da segurança das pessoas. Não basta a tutela genérica da propriedade, mas devem existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é





mister que haja, na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial.

Ademais, a tecnologia também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas nos estabelecimentos comerciais.

Quando utilizada, a revista deve ser de caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, e determinada por critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado; na falta daquela, respeitam-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra, entre outros).

A revista deverá ser realizada no âmbito da empresa, assim entendidos o local de trabalho, a entrada e a saída deste. O exercício do poder diretivo conferido ao empregador, no caso, não se estende para fora do estabelecimento da empresa, ainda que haja fundadas suspeitas contra o empregado. Nessa circunstância deverá o empregador recorrer às autoridades competentes.

A revista deverá ser realizada, em geral, na saída ou na entrada do trabalho ou durante a execução do serviço. Essa medida justifica-se excepcionalmente, não só em face da intensificação do fenômeno terrorista no mundo, mas também pelo fato de que, em determinadas atividades (minas, por exemplo), deverá ser evitada a introdução de objetos como explosivos ou outros capazes de colocar em risco a segurança das pessoas ou o patrimônio empresarial. Sugere-se, para tal fim, o sistema automático de detecção de objetos, não seletivo, geralmente usado nos aeroportos;. A partir daí, pode-se justificar a revista individualizada de certos empregados, especificamente aqueles que tiverem disparado o alarme, sempre com a menor publicidade possível, na presença de um colega de trabalho e, dependendo da circunstância, de colega do mesmo sexo, sempre respeitada a integridade pessoal do indivíduo.

A utilização desses controles, ainda que de maior custo econômico do que as revistas manuais, impõe-se em nome da tutela da dignidade do empregado. Logo, a revista individual só se justifica quando fundada em sérias razões. A revista efetuada em uma ou poucas pessoas, ainda que de forma superficial e respeitosa, poder-lhe-á ser altamente lesiva, pois elas tornar-se-ão suspeitas. Daí a inadmissibilidade de controles discriminatórios, arbitrários, dos quais advenha predisposição contra os empregados selecionados.

Outro aspecto diz respeito à revista que pressupõe inspeção direta sobre o corpo do empregado suspeito de furto de pequenos objetos de grande valor (jóias, pedras preciosas). Com razão está a doutrina estrangeira quando assevera que a inspeção nessas condições poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, mas dependerá da intensidade do exame.

Portanto, considera-se atentatória à intimidade a inspeção a que exija que o indivíduo se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e submeta-se a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outros.

No Brasil, a 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, por meio da sentença proferida pelo Juiz Sérgio de Souza Verani, condenou o proprietário da empresa De Millus a elevada multa por incorrer na prática de crime de constrangimento ilegal ao submeter 3.000 empregadas do setor de produção a revistas periódicas no final do expediente<sup>18</sup>. As operárias eram encaminhadas a cabines sem cortina, em grupos de trinta, e recebiam instruções para levantar as saias e blusas ou abaixar as calças compridas, a fim de que fossem examinadas as etiquetas das peças íntimas, e, quando ocorria de estarem menstruadas, deveriam mostrar a ponta do absorvente higiênico para provar que não haviam peças escondidas no local<sup>19</sup>.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao apreciar pedido formulado por Marilena de Almeida Silva contra De Millus S.A. Indústria e Comércio, entendeu não configurar-se o dano moral na hipótese de revista, argumentando que “a inspeção pessoal per se, é expediente legítimo, correto em determinados estabelecimentos industriais, adotado com prévio conhecimento dos empregados, estando essa legitimidade na observância dos procedimentos normais, desenvolvidos com discrição e indiscriminadamente, preservado o devido respeito ao ser humano, não consistindo, conseqüentemente, em ato abusivo”<sup>20</sup>.

Foi instaurado (e, posteriormente, arquivado) inquérito civil público para apuração de fatos veiculados pela denúncia formulada pelo Sindicato dos Empregados, Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Distrito Federal, no sentido de que os empregados das Lojas Americanas S/A vinham sendo submetidos a revista pessoal constrangedora. Realizadas as diligências necessárias, a Coordenadoria da Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos aprovou o parecer da relatora no sentido de que fosse arquivado o inquérito, uma vez que foi reconhecida a regularidade da Norma Operacional da empresa nº 2.328/01.

Esta norma prevê que todos os prestadores de serviço passarão pela vistoria ao deixarem a loja, desde que sejam sorteados. O trabalhador retira de uma sacola uma das quatro fichas verdes ou vermelhas; sorteado com a ficha vermelha, proceder-se-á à vistoria visual em local próprio e reservado, na presença de pessoa do mesmo sexo, sendo vedado o contato físico, como também se desnudar. A vistoria consiste em mostrar o conteúdo da bolsa e dos bolsos, retirar o sapato, levantar a bainha da calça até a altura dos joelhos, abrir o cinto e a calça, levantar a camisa ou a manga e soltar os cabelos, caso estejam presos por prendedores.

<sup>18</sup> Revista Veja, 19 de junho de 1991, p. 24

<sup>19</sup> Disponível em [http://www.assedio-moral.org/IMG/pdf/GUEDES\\_M.N.\\_Assedio\\_moral\\_e\\_responsabilidade.pdf](http://www.assedio-moral.org/IMG/pdf/GUEDES_M.N._Assedio_moral_e_responsabilidade.pdf)

<sup>20</sup> TJRJ, Ac. unân. da 12ª Câmara Cív., reg. em 27.9.95, AP 5.365/94, Rel. Des. Sérgio Fabião

#### 4.1.1.2. Jurisprudência

DANO MORAL — REVISTA ALEATÓRIA — CONSTRANGIMENTO — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA — INDENIZAÇÃO — AVALIAÇÃO — RAZOABILIDADE — ainda que não exista vedação, no ordenamento jurídico, à revista pessoal, há que se considerar que, mesmo quando ocorrem sem contato físico e de forma aleatória (ao soar de uma campainha), provocam profundo constrangimento. No ambiente de trabalho, isso se reveste de maior gravidade, pois além de denotar desconfiança pelo empregador, constrange mais seriamente o empregado, que não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder do empregador. Essa submissão não se justifica sequer pela preocupação em proteger o patrimônio, já que se faz ao arrepio de qualquer consideração por sentimentos e valores do trabalhador. Não se cogita de que o caráter aleatório configure imparcialidade ou afaste a discriminação, até porque os chefes e gerentes não eram revistados. Indenização que, com base no princípio da razoabilidade, fixa-se em cem vezes maior salário do autor. Recurso provido.

TRT 9ª Reg. 02388-2000-662-09-00-8 (RO-11009-2002) — (Ac. 12292-2003) — Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu.

EMENTA: DANO MORAL — REVISTA DE EMPREGADO — EMPREENDIMENTO DE MEDICAMENTOS QUE INCLUI PSICOTRÓPICOS.

A utilização de microcâmeras e revista a empregados não se afiguram como erro de procedimento ou de conduta, não são vedadas por lei e se compreendem dentro dos poderes diretivos do empregador, justificando-se a segunda forma de controle (revista) em face do objetivo social do empreendimento, a manipulação de medicamentos tóxicos ou psicotrópicos. O procedimento de revista praticado, respeitosamente, pela empresa, em nada palmilhando licenciosidade, visa patrimônio jurídico que por tal meio, e também pelas câmeras, de muito maior relevo, monta e conta, estando a se proteger a própria sociedade — aí o bem jurídico a coletividade, que orna demissão metajurídica de alcance que faz, independente da vontade individual, esta submetendo-se àquela. A circunstância de, na revista, o obreiro ter de despirse, não retrata violação da intimidade, ao tempo em que se tem que a pluralidade de medidas empresariais assentam-se exatamente sobre a excepcionalidade em que se envolve a atividade econômica exercida, e que exigente de todos esses procedimentos e conduta como meios de ordinariedade condizentes com a peculiaridade e particularidade, pelo que timbram-se de normal para fazer correr o abuso de direito. A legitimidade de procedimento afasta a abusividade, donde não se poder falar em dano moral e respectiva reparação indenizatória. Não se pode conceder antijuridicidade nesse procedimento, o qual



reputado de exação e tem finalidade de proteção do núcleo social, este mesmo que vitimado por incúrias ou inobservações e ou ainda por propósitos nada morais e corretos que se voltam, num alucinante e avassalador galope, à obtenção de resultados espúrios — o que indubitavelmente tem a ver com a marcante divulgação que entroniza no cerne da temática a impunidade, trazendo a lembrança da feliz oração de grande político mineiro: “O preço da liberdade é a eterna vigilância!” (TRT 3ª R. — 1T — RO/17304/96 — Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem — DJMG 09/10/1998 P. 04).

EMPREGADO SUBMETIDO À REVISTA PRESSAGIADA EM CONTRATO DE TRABALHO Dano moral — Empregado submetido à revista pressagiada em contrato de trabalho — A revista pessoal do trabalhador, quando prevista em cláusula obrigacional, levada a efeito pelo empregador com práticas não abusivas à sua intimidade ou dignidade, por pessoas do mesmo sexo e em ambiente privativo, especialmente quando sua seleção é feita mediante sorteio em igualdade de condições dos demais obreiros, revela exercício regular de direito empregador e encontra assento em seu “poder de mando e direção”. Inversamente, quando evidenciada qualquer forma de discriminação, exposição vexatória injustificável ou ofensa à privacidade do trabalhador, caracteriza-se dano moral, na medida em que o direito empregador de preservar seu patrimônio esbarra no direito pessoal indisponível de manterem sua intimidade inviolada. TRT 9ª Reg. 02881-2002-652-09-00-2 (RO-12443-2002) — (Ac. 08325/03) — Rel. Juíza Sueli Gil El-Rafih. DJPR 25.4.03, p. 474; in São Paulo — 2003 — ANO 02 — LTr Sup. Jurisp. 35/2003 — p. 267

#### *4.1.2. E-mail e correspondência*

O artigo 5º, XII, da Constituição Federal dispõe que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual”. O que se tutela neste inciso é a liberdade de comunicação e a sua inviolabilidade. No entanto, esta regra não será absoluta. Nos casos dos e-mails e telefones de posse do empregador, que fornece estes equipamentos eletrônicos como ferramentas de trabalho, não há que se falar na inviolabilidade de correspondência e preservação da intimidade e privacidade do empregado, já que estes equipamentos não poderiam ser utilizados para fins particulares. Ou seja, no e-mail corporativo declaradamente destinado para este fim, o que está em jogo é, primeiro, o direito à propriedade do empregador em relação ao computador e ao provedor. Em segundo lugar, viria a

responsabilidade do empregador perante terceiros, já que, em muitos casos, o que ocorre é o compartilhamento de mensagens pornográficas.

Dessa forma, a jurisprudência afirma que o empregador pode exercer de forma moderada, generalizada e impessoal o controle formal e material das mensagens enviadas e recebidas pelo empregado com o objetivo de evitar abusos capazes de sobrecarregar o sistema, disseminar “vírus”, etc. Contudo, “esta fiscalização deverá ser comunicada ao empregado”<sup>21</sup> para que diminua a expectativa de privacidade quanto às mensagens profissionais. Portanto, os direitos dos cidadãos à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, dizem respeito apenas à comunicação estritamente pessoal.

#### 4.1.2.1. Jurisprudência

Correio eletrônico. Monitoramento. Legalidade. Não fere norma constitucional a quebra de sigilo de e-mail corporativo, sobretudo quando o empregador dá a seus empregados ciência prévia das normas de utilização do sistema e da possibilidade de rastreamento e monitoramento de seu correio eletrônico. (TRT 2ª Região — 1ª Turma — Processo nº 1130.2004.047.02.00 — Relator Des. Wilson Fernandes)

Não se constitui prova fraudulenta e violação de sigilo de correspondência o monitoramento pelo empregador dos computadores da empresa. E-mail enviado a empregado no computador do empregador e relativo a interesses comerciais da empresa não pode ser considerado correspondência pessoal. Entre o interesse privado e o coletivo de se privilegiar o segundo. Limites razoáveis do entendimento do direito ao sigilo. Apelo provido. (TRT 2ª Região — 1ª Turma — Processo nº 2771.2003.262.02.00 — Relator Des. Plínio Bolívar de Almeida)

#### 4.1.3. Exames médicos

Indaga-se sobre a possibilidade de o empregador exigir certos exames médicos do empregado. Para tanto, aponta-se a tradição no Direito do Trabalho brasileiro do sistema de exames médicos periódicos, independentemente de epidemia.

O artigo 168<sup>22</sup> da CLT estabelece a obrigatoriedade de exame médico, por conta do empregador, quando da admissão e despedida do empregado, e, ainda, periodicamente, mesmo nas atividades que não ofereçam nenhum grau de insalubridade. O Ministério do Trabalho, diante do risco da ativi-

<sup>21</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: ITR, p. 576.

<sup>22</sup> Art. 168—Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:

I— a admissão;  
II— na demissão;  
III— periodicamente.

dade e do tempo de exposição a que estiver sujeito o empregado, fixará a periodicidade dos exames<sup>23</sup>.

A investigação clínica consistirá em exame de aptidão física, mental e abreuografia. A exigência desta última é resultado das estatísticas que mostraram o aumento das enfermidades pulmonares, especialmente da tuberculose. Exames complementares devem ser realizados, a critério médico e em decorrência de investigação clínica e/ou radiológica, a fim de averiguar a capacidade física ou mental do empregado para a função que irá desempenhar.

Por força do art. 169<sup>24</sup> da CLT, o resultado desses exames será comunicado ao empregado, observados os preceitos da ética médica. Na hipótese de moléstia infectocontagiosa, deve o médico comunicá-la à saúde pública, sob pena de incorrer em delito (artigo 269<sup>25</sup> do Código Penal). A notificação dessas doenças não compete apenas ao médico ou enfermeiro, mas aos familiares do empregado, ou a outras pessoas que o acompanhem, além de diretores do estabelecimento onde estiver o funcionário doente ou com suspeita da doença. No caso de lepra, o próprio doente deve fazer a notificação. Ressalte-se que apenas o médico está sujeito às sanções penais citadas, pois tem ele o dever jurídico de impedir o contágio, tutelando a coletividade exposta ao perigo. Em geral, exigem notificação compulsória à autoridade sanitária as doenças infectocontagiosas, “não havendo preocupação com as psíquicas ou com as intoxicações pelo álcool ou entorpecentes”. E, se por ocasião do desligamento do empregado, o exame médico diagnosticar doença profissional ou do trabalho, ou dela se suspeitar, a empresa deve encaminhar o empregado imediatamente ao órgão previdenciário, para os devidos fins<sup>26</sup>.

Inexiste, no Direito do Trabalho brasileiro, a obrigatoriedade de exigir que o empregado se submeta a um tratamento, mas sim a exame médico nas condições relatadas. Entretanto, a Lei nº 8.213, de 1991, sobre benefícios previdenciários, dispõe no artigo 101 que:

O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido serão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Pelo que se pode constatar, o Direito Previdenciário faz alusão à obrigatoriedade de tratamento ao segurado.

<sup>23</sup> § 1º—O Ministério do Trabalho baixará instruções relativas aos casos em que serão exigíveis exames:

- a) por ocasião da demissão;
- b) complementares.

<sup>24</sup> Art. 169—Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

<sup>25</sup> Art. 269—Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena—detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

<sup>26</sup> Artigo 7.2.3 da NR-7 aprovada pela Portaria nº 3.214, de 1978, do Ministério do Trabalho

7.2.3. O PCMSO deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores.

#### 4.1.4. Pesquisa de antecedentes

O artigo 6.8 do Projeto de Repertório para Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador<sup>27</sup>, elaborado pela OIT, preconiza que respostas inexatas ou incompletas sobre vida sexual, idéias políticas, religiosas, antecedentes penais, filiação sindical ou dados médicos não deverão ser sancionadas com o término da relação de emprego ou outra medida disciplinar.

Essa regra não se aplica se a veracidade da informação tem fundamental importância para a execução das atividades que o trabalhador irá desenvolver. Contudo, algumas empresas, ao contratarem seus funcionários, solicitam, dentre os inúmeros documentos necessários para a efetivação, o Certificado de Antecedentes Criminais. Esta prática, porém, é discriminatória, tendo em vista que a solicitação só pode ocorrer nos cargos que exigem grau elevado de confiança, como trabalho em empresas de segurança privada, bancários, servidores públicos, caminhoneiros e policiais. Ademais, ninguém pode ser obrigado a pagar pena perpétua de um delito que tenha cometido no passado e que já se encontre prescrita, sob pena de discriminação.

Cumprir destacar, ainda, que a exclusão do candidato com antecedentes criminais colide com o princípio da não-discriminação, em especial porque o delito cometido pode não ter relevância para as funções a serem exercidas, como por exemplo: lesão corporal culposa, decorrente de acidente de trânsito, para cargo de faxineiro.

#### 4.1.5. Uso de entorpecentes

O uso de drogas por parte do empregado fora do ambiente profissional, desde que não interfira na realização dos seus serviços, não diz respeito ao empregador. O fato de o empregado estar subordinado não pode justificar exames antidoping cotidianos, pois o empregador estaria interferindo na esfera privada do empregado sem que houvesse prejuízos atuais e, ainda, poderia penalizar o consumidor eventual.

Essa limitação naturalmente não se aplica quando o empregado puder ter a sua capacidade de desempenhar as suas funções seriamente comprometida em caso de uso de drogas, como ocorre, por exemplo, com um motorista de caminhão, que não pode ter seus reflexos de qualquer forma comprometidos pelo uso de drogas. Nesses casos, os exames podem ser considerados lícitos.

<sup>27</sup> 6.8. If a worker is asked questions that are inconsistent with principles 5.1, 5.10, 6.5, 6.6 and 6.7 of this code and the worker gives an inaccurate or incomplete answer, the worker should not be subject to termination of the employment relationship or any other disciplinary measure.

Disponível em [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09\\_118\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_engl.pdf)



#### 4.1.5.1. Álcool

O art. 482, alínea f, da CLT<sup>28</sup> estipula que embriaguez habitual ou em serviço é justa causa para a despedida do empregado. A grande divergência do assunto seria quanto à habitualidade da embriaguez. O primeiro entendimento sobre a habitualidade da embriaguez seria que essa é uma doença e que deveria, portanto, implicar a suspensão do contrato para tratamento médico. Vejamos a jurisprudência:

ALCOÓLATRA — JUSTA CAUSA — NÃO-CARACTERIZAÇÃO. A hipótese capitulada na letra f do art. 482 da CLT não pode ser confundida com o alcoolismo, que é doença e, como tal, tem de ser tratada. Neste caso não há caracterização da justa causa para a dispensa do empregado, como aliás, vem decidindo a mais recente jurisprudência de nossos Tribunais (TRT 3ª Região — RO 13.517/92 — 4ª Turma — Relator Juiz Nereu Nunes Pereira)

DEMISSÃO — JUSTA CAUSA. O alcoolismo muito antes de ser tratado como infração trabalhista deve ser encarado como doença, merecendo o obreiro apoio para a sua recuperação em forma de afastamento para tratamento de saúde. (TRT 3ª Região — RO 5.199/92 — 2ª Turma — Relator Juiz Paulo R. Sifuentes Costa)

Já o outro entendimento é o da ruptura por justa causa da relação empregatícia por embriaguez habitual. Mesmo assim, a embriaguez só poderá resultar na demissão por justa causa do empregado se seu comportamento estiver interferindo na prestação de serviço. Vejamos:

JUSTA CAUSA — ALCOOLISMO. O alcoolismo é uma figura típica de falta grave do empregado ensejadora da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Mesmo sendo uma doença de consequência muito grave para a sociedade, é motivo de rescisão contratual, porque a lei assim determina. O alcoolismo é um problema da alçada do Estado, que deve assumir o cidadão doente, e não do empregador, que não é obrigado a tolerar o empregado alcoólatra, que, pela sua condição, pode estar vulnerável a acidentes de trabalho, problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas funções. (TST — RR 132.023/94.8 — Ac. 3ª T. 1.058/97 — Relator Ministro Fabio Ribeiro — DJU 06 de junho de 1997).

<sup>28</sup> Art. 482—Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:  
f) embriaguez habitual ou em serviço;



#### 4.2. DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Um dos princípios que rege o direito do trabalho é o da igualdade de tratamento, diretamente ligado ao princípio da não-discriminação. No plano internacional, este princípio foi recepcionado pela Convenção nº 111, da OIT<sup>29</sup>, de 1958, que em seu artigo 1º conceituou discriminação como:

a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Em se tratando do direito interno, a preocupação com a discriminação na relação de emprego figurou no art. 7º, XXX e XXXI<sup>30</sup>, da Constituição Federal de 1988. Com o mesmo objetivo temos a Lei nº 9.029/95, que proibiu a exigência de atestados de gravidez e esterilização para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

No Brasil, a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, XLII<sup>31</sup>, da Constituição da República de 1988), sendo, ainda, punível qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da Constituição de 1988<sup>32</sup>). É importante observar que o princípio da igualdade não é absoluto, e, por isso, nem todo ato de distinção trata-se de discriminação.

Algumas distinções são lícitas, conforme prevê nossa Constituição, por exemplo, em seu inciso XX, artigo 7º, e ainda nos termos dos artigos da própria Convenção nº 111 da OIT:

Artigo 4º: Não são consideradas como discriminação as medidas tomadas contra uma pessoa que, individualmente, seja objeto da suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado ou cuja atividade se encontra realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acordo com a prática nacional.

Artigo 5º: As medidas especiais de proteção ou de assistência, como as que são conferidas aos deficientes, às crianças que trabalham e às mulheres no ciclo gravídico-puerperal não devem ser consideradas como medidas de discriminação.

<sup>29</sup> Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms\\_114189.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms_114189.pdf)

<sup>30</sup> 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;

XXXI—proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência

<sup>31</sup> XLII—a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

<sup>32</sup> XLII—a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

#### 4.2.1. Espécies de discriminação

Existem diversas formas de se manifestar a discriminação: direta ou indireta e horizontal ou vertical. A discriminação direta ocorre quando o tratamento desigual baseia-se em critérios proibidos, como por exemplo a não-contratação de negros. Já a discriminação indireta manifesta-se naqueles atos que aparentemente tratam todos como iguais, mas na prática cria uma desigualdade, como por exemplo a exigência de determinados exercícios físicos para excluir as mulheres quando, na prática, a atividade não necessita destes requisitos.

A discriminação indireta torna-se mais difícil de comprovar, na medida em que, quando o discriminado apresentar provas estatísticas do tratamento desigual, a empresa irá alegar que tal fato funda-se em critério totalmente diverso.

A discriminação vertical é aquela que ocorre quando determinadas classes de indivíduos não conseguem ascender nos cargos e posições mais bem remunerados da empresa. Já a discriminação horizontal acontece quando determinada classe é socialmente desvalorizada e mais mal remunerada, como é o caso de professores primários.

#### 4.2.2. Jurisprudência

DANOS MORAIS — DISCRIMINAÇÃO RACIAL — IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO AO EMPREGADOR — PROBLEMA DE NATUREZA PESSOAL. A eventual discriminação racial, cuja imputação seria atribuída ao chefe imediato do reclamante, não implica no endosso do empregador e nem pode causar efeitos na relação de trabalho. Ademais, a reclamada é uma empresa paraestatal e só seria responsável por atos de sua direção e não das chefias de pequeno escalão. (TRT 3ª R. — 3ª T — RO/3790/98 — Rel. Juiz José Miguel de Campos)

EMENTA: DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO — RAÇA NEGRA — Por direito e lei, firmemente repudiado em nosso país qualquer ato de discriminação em função de cor, raça, sexo, idade, religião ou condições especiais e individuais que diferencie a pessoa. Nas relações de trabalho, especialmente, não se podem tolerar atos discriminatórios e humilhantes impingidos ao empregado de raça negra, com ofensas verbais assacadas contra sua pessoa em função exclusiva da cor de sua pele. Fatos como tais devem ser denunciados, sempre, a fim de que não se torne comum e usual a violação de um direito garantido constitucionalmente, reforçando preconceito e prática discriminatória inaceitável. RO a que se dá provimento para fixar indenização por danos morais, em função da violação da honra



e do sentimento de dignidade própria do empregado, que, como qualquer outra pessoa, merece apreço e respeito de seus superiores hierárquicos, não podendo aceitar ou resignar-se com frases como “negro safado”, “crioulo”, ou “se voltasse a escravidão eu iria te colocar no tronco”. O dano moral, íntimo, é irreparável, mas o ato discriminatório pode e deve ser estancado por esta Justiça. (TRT 3ª R. — 1T — RO/5207/99 — Rel. Juiz Washington Maia Fernandes).

#### 4.3. CASO

Em vista da suspeita de que um empregado estaria transmitindo para concorrentes informações sigilosas sobre produtos da empresa em que trabalha, esse empregado teve seu e-mail analisado por prepostos de seu empregador, tendo sido constatado que o empregado não estava, pelo menos não por meio do e-mail da empresa, transmitindo segredos para concorrentes.

Contudo, constatou-se que o empregado estava envolvido com uma rede de distribuição de drogas sintéticas em boates no bairro onde reside. Pelas comunicações interceptadas, não havia qualquer suspeita de tráfico de drogas nas dependências da empresa. O empregado, exceto pelas suspeitas não comprovadas de vazamento de informações, apresentava performance acima do esperado em suas funções.

Considerando que o empregado fora avisado e assinara um termo aceitando que o e-mail da empresa deveria ser utilizado apenas para assuntos de trabalho e que seu uso para assuntos pessoais implicava abrir mão do direito de privacidade sobre essas mensagens, o que você aconselharia a empresa em questão a fazer?

#### 4.4. QUESTÕES DE CONCURSO

(OAB/MS, 1ª fase, 57º exame) 55 — Assinale a alternativa errada:

- a) a embriaguez, resultante do álcool e de tóxicos, é justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador;
- b) aviso prévio quer dizer comunicação que a parte que quer rescindir o contrato sem justa causa deve fazer à outra;
- c) o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho;



d) o fundo de garantia é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador e pelo empregado, e utilizados pelo empregado quando desempregado.

(OAB/RJ: 25º Exame — 1ª fase) 25 — De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, a embriaguez do empregado:

- a) Só admite a extinção do contrato de trabalho, por justa causa, se este se embriagar habitualmente em serviço;
- b) Permite a extinção do contrato de trabalho, por justa causa, se a embriaguez for habitual ou em serviço;
- c) Não propicia a demissão por justa causa;
- d) Só permite a extinção do contrato de trabalho, por justa causa, se essa embriaguez ocorrer fora do serviço, independente de sua frequência.

## AULAS 5 E 6 — NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (EC 45)

### I. BREVE HISTÓRICO

Com a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, houve um alargamento da competência da Justiça do Trabalho. A antiga redação do art. 114 da Constituição Federal previa as seguintes hipóteses de competência da Justiça do Trabalho:

- Dissídio entre “trabalhadores e empregadores”, ou seja, aqueles que emergiam diretamente do contrato de trabalho;
- “Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” que dependiam de previsão legal complementar, como, por exemplo, aquelas decorrentes dos artigos 643, caput, e 652, a, III, da CLT; e
- Litígios relacionados com o cumprimento das decisões da Justiça do Trabalho.

A redação do artigo 114 da Constituição Federal introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 tem o seguinte teor:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I — as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios;

II — as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III — as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V — os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI — as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII — as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII — a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX — outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

### 5.1. RELAÇÃO DE TRABALHO (ARTIGO 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Atualmente, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar, nos termos do art. 114, inciso I, da Constituição, independentemente de previsão específica em lei, “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

O conceito de relação de trabalho mencionado no artigo é mais amplo do que o de relação de emprego, incluindo as relações provenientes tanto do contrato de trabalho quanto da prestação de serviço por uma pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica. O essencial é que haja trabalho, e isto supõe necessariamente uma atividade prestada por pessoa física. Dessa forma, cabe à Justiça do Trabalho apreciar as ações envolvendo a atividade de prestadores autônomos de serviço, tais como médicos, arquitetos, corretores, transportadores, etc. Caso os serviços sejam prestados por meio de empresa (como cooperativas), a competência é da Justiça Comum, a não ser que haja alegação de fraude.

Com a promulgação do Enunciado nº 45, houve muita divergência acerca da competência para julgamento das ações intentadas por servidores públicos contra o ente público ao qual prestou seus serviços. A competência da Justiça do Trabalho com relação às ações promovidas por servidores públicos celetistas era controversa. Contudo, a competência para julgamento das ações promovidas por servidores públicos estatutário foi alvo de questionamentos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Medida Cautelar na ADI 3.395, entendeu que a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar as causas de servidores públicos estatutários, dado que a relação jurídica entre o servidor público estatutário e o ente público contratante não estaria abrangida pela expressão “relação de trabalho”. Vide a ementa abaixo.

*“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.”*

Cabe ressaltar que a extensão da competência da Justiça do Trabalho não implica a sujeição jurídica às regras de direito material trabalhista. Assim, por

exemplo, o prestador de serviço terá sua relação jurídica sujeita às regras do Código Civil e não da CLT a não ser em caso de fraude e reconfiguração da relação para declarar a existência de relação de emprego..

### **5.2. DO DIREITO DE GREVE E REPRESENTAÇÃO SINDICAL (ARTIGO 114, II E III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**

Antes da promulgação do Enunciado nº 45, em caso de greve, cabia à Justiça do Trabalho julgar a abusividade do movimento e decidir o dissídio coletivo, fixando, se fosse o caso, as condições de trabalho aplicáveis para a categoria envolvida. Porém, as implicações civis da paralisação ficavam sob a responsabilidade da Justiça Comum (estadual ou federal). Entende-se como implicação civil a responsabilidade pelos atos ilícitos praticados durante a greve, levando-se em consideração, por exemplo, a obrigatoriedade de se prestar serviços essenciais à comunidade (artigos 15 e 11 da Lei 7.783/1989). Com a disposição do inciso II do artigo 114, da Constituição, “as ações que envolvam exercício do direito de greve” ficam sujeitas à Justiça do Trabalho. Ou seja, os litígios surgidos por conta da greve, bem como os excessos cometidos pelos grevistas, serão resolvidos pela Justiça do Trabalho.

Outra modificação trazida pelo Enunciado nº 45 foi fazer com que o julgamento das ações em que se discute a representação de entidade sindical, seja de forma principal ou incidental, passe a competir à Justiça do Trabalho. Tal competência se verifica tanto quando em confronto os sindicatos quanto em caso de ação de consignação em pagamento ajuizada pelo empregador havendo dúvida sobre a entidade legitimada ao recebimento das parcelas devidas por integrantes da categoria. Deste mesmo modo, também compete à Justiça do Trabalho resolver os conflitos emanados de eleições sindicais, tais como impugnação de resultados etc. Antes, estes dissídios eram examinados pela Justiça Comum.

### **5.3. MANDADO DE SEGURANÇA, HABEAS CORPUS E HABEAS DATA (ARTIGO 114, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**

O inciso IV do artigo 114 da Constituição prevê que é de competência da Justiça do Trabalho julgar “os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”. Tal preceito não representou nenhuma inovação, e seu objetivo foi afastar qualquer tipo de dúvida existente com a promulgação da Constituição de 1988, mais especificamente do seu artigo 108, I, d, que prevê ser de responsabilidade

de da Justiça Federal o julgamento dos *habeas corpus* destinados a impugnar atos de juiz federal.

Atualmente não pairam mais dúvidas sobre este assunto, sendo da Justiça do Trabalho a responsabilidade de julgar os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* se o ato questionado envolver matéria sujeita a jurisdição trabalhista. A única exceção está nos casos em que o *habeas corpus* ou o *habeas data* deva ser impetrado contra certas autoridades, conforme disposto nas normas especiais dos artigos 102, I, d e i, e 105, I, b, da Constituição Federal.

#### 5.4. CONFLITOS DE COMPETÊNCIA (ARTIGO 114, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O artigo 114, V, da Constituição atribui à Justiça do Trabalho o julgamento dos “conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o”. A ressalva final revela-se ociosa, já que as hipóteses previstas por ela não envolvem conflitos entre órgãos investidos de jurisdição trabalhista. Estes, sim, serão os únicos resolvidos pela Justiça do Trabalho.

#### 5.5. AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU MATERIAL (ARTIGO 114, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Pela análise do inciso I do artigo 114 da CF, já se percebe que a competência para o julgamento das ações de indenização, se oriundas da relação laboral, é da Justiça do Trabalho. Contudo, a regra do inciso VI explicita a competência trabalhista para indenização por dano moral e torna mais clara a competência para o julgamento do pedido de reparação civil dos danos decorrentes de acidentes de trabalho ou doença profissional. Apenas a ação acidentária ajuizada em face da autarquia federal é de competência da Justiça Comum, conforme regra especial do art. 109, I, da Constituição Federal.

Tal competência é reafirmada pela Súmula nº 392 do TST, a qual tem a seguinte redação:

*“DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) — Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015*

*Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as*





*oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.”*

#### 5.6. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS (ARTIGO 114, VII, DA CONSTITUIÇÃO)

O inciso VII do artigo analisado atribui à Justiça do Trabalho a competência para julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. O objetivo deste inciso foi afastar a possibilidade de provimentos contraditórios existentes sobre um mesmo fato. Como no exemplo de Estevão Mallet:

“A discussão a respeito da natureza remuneratória ou não de certa parcela concedida ao empregado. Autuada a empresa, por não ter recolhido FGTS sobre o pagamento, poderia discutir na Justiça Federal a legitimidade de sua conduta. Demandada pelo empregado, para pagamento do FGTS sobre o mesmo pagamento, teria de defender-se na Justiça do Trabalho, concebendo-se que a Justiça Federal invalidasse a autuação e, ao mesmo tempo, fosse a reclamação julgada procedente pela Justiça do Trabalho. O pagamento feito ao empregado seria, de modo logicamente contraditório, parcela remuneratória e não-remuneratória a um só tempo, situação absurda e indesejável”<sup>33</sup>.

#### 5.7. CONTRIBUIÇÕES SÓCIAS (ARTIGO 114, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O inciso VIII do artigo 114 não trouxe nenhuma inovação, já que o § 3º do artigo 114, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20, atribuía a Justiça do Trabalho a competência para a execução de contribuições sociais decorrentes das suas sentenças.

#### 5.8. OUTRAS CONTROVÉRSIAS (ARTIGO 114, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

O inciso IX do artigo 114 prevê que a Justiça do Trabalho tem competência para julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. Este inciso visa a abranger as controvérsias decorrentes de relações de trabalho que não estejam explicitadas nos demais incisos do mesmo artigo.

<sup>33</sup> MALLET, Estevão. Reforma do Judiciário: analisada e comentada. São Paulo: Ed. Método, 2005. p. 365

### 5.9. DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

No decorrer do contrato de trabalho, o empregado fica subordinado permanentemente ao empregador, colocando em constante risco os atributos valorativos da personalidade de ambas as partes, embora o mais comum seja a violação da honra, da imagem, da vida privada, da intimidade e da integridade física do trabalhador.

O dano moral é aquele que se caracteriza como uma violação aos direitos da personalidade, conforme ensina Alice Monteiro de Barros: “entendemos como dano moral o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica”<sup>34</sup>. A Constituição, em seu artigo 5º, inciso X, consagra de forma expressa o direito a indenização pela violação dos danos morais<sup>35</sup>, assim como o Código Civil em seus artigos 186<sup>36</sup> e 927<sup>37</sup>. A natureza jurídica dos danos morais é uma questão controversa: embora o ordenamento jurídico não preveja que sua natureza seja outra que não indenizar a vítima pelos prejuízos sofridos, com o passar do tempo, a jurisprudência vem emprestando ao instituto a natureza de penalidade em desfavor do causador do dano..

A reparação do dano moral não tem por fim restaurar o *status quo ante*, já que isto é impossível, mas, sim, compensar o sofrimento pessoal experimentado. Ou seja, a dor íntima não guarda qualquer relação com a existência de um prejuízo de ordem material, mas a vítima precisa ser compensada de alguma forma e, no entender defensores do caráter punitivo dos danos morais, ver o agente punido perante a sociedade. Como regra, entende-se a indenização do dano moral como um modo de diminuir a dor do ofendido.

A estipulação de quantia destinada a servir de ressarcimento para o lesado e, admitindo-se o caráter punitivo, para coibir ações análogas do lesante. Ela pode incluir também a retratação eficaz (por exemplo, desmentido ou retificando a notícia injuriosa), o direito de resposta ou de contrapropaganda, a publicação gratuita de sentença condenatória, a fixação de perda e danos, a estipulação de multa e a submissão do lesante a obrigações de fazer, ou de não fazer, como prestação de serviços ou a abstenção de certas condutas, todas essas são técnicas que, conforme o caso, podem ser utilizadas, separada ou conjuntamente, para reparação do dano moral, seja para a satisfação da pessoa do lesado perante a sociedade, seja para desestimular o infrator e coibir atitudes do gênero, assumindo um caráter pedagógico.

A maior dificuldade do assunto reside na compensação pecuniária da dor íntima, já que uma indenização desproporcional pode ser injusta para o lesado ou, por outro lado, pode configurar seu enriquecimento ilícito. Logo, a indenização resultante do dano moral será arbitrada pelo juiz, após analisar

<sup>34</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed. LTR, 2005. p. 606

<sup>35</sup> “X—são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

<sup>36</sup> “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.”

<sup>37</sup> “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

os seguintes parâmetros: a) as condições pessoais dos envolvidos; b) a gravidade objetiva da ofensa; c) a intensidade da culpa do agente; d) a intensidade da dor da vítima; e) os meios utilizados para a ofensa; f) o possível arrependimento; e g) a razoabilidade.

Conforme a Súmula 281 do STJ, a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa e não deverá ser vinculada ao salário mínimo (artigo 7º, IV, da CF).

Tem sido cada vez mais comum em decisões contendo condenações por danos morais que se detecte a intenção do julgador de desestimular o agente a repetir aquela ação que causou o dano. Assim, por exemplo, os tribunais, há muitos anos, condenam administradoras de cartões de crédito a indenizar vítimas de abusos, acrescentando à pena indenizatória pura uma quantia que se destinaria a desestimular a continuidade do ato ilícito contrário aos direitos do consumidor. Com isso, os tribunais buscam tornar o pagamento de indenizações caro, a ponto de obrigar uma mudança de comportamento, contendo, portanto, um teor punitivo-pedagógico. Ainda, observa-se a consideração de condutas reprováveis reiteradas no arbitramento do dano moral, configurando caso típico de danos morais com caráter punitivo, similar em sua essência ao *punitive damage* norte-americano.

#### 5.10. ACIDENTE DE TRABALHO / RESPONSABILIDADE CIVIL

A integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador. As condições a que o trabalhador é exposto em função da realização do trabalho podem causar inúmeros acidentes e enfermidades. Segundo disposto no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, “acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. Integram, portanto, o conceito de acidente de trabalho o fato lesivo, o nexo de causalidade entre este e o trabalho exercido e a redução da capacidade laborativa. Se esta incapacidade for decorrente de ato ilícito ou de um risco gerado pelas condições de trabalho, a responsabilidade civil do empregador é um mecanismo utilizado para reparar o dano e proteger a incapacidade, independentemente de seguro contra acidente feito por ele (artigo 7º, XXVIII, da Constituição).

Entende-se como responsabilidade civil o dever garantido por lei, obrigação ou contrato de reparar, no campo civil, o dano moral ou patrimonial causado por ato próprio do agente ou por pessoa, animal, coisa ou atividade sob tutela. O dever de indenizar costuma decorrer da prática de ato ilícito (assim com fundamento na culpa — responsabilidade subjetiva), porém também

pode derivar de hipóteses em relação às quais não é fundado em culpa, mas, sim, na verificação de circunstância de natureza objetiva, como o dano, sem indagação de culpa, decorrente do exercício de certa atividade lícita com elemento de risco (responsabilidade objetiva). São requisitos da responsabilidade civil o dano, o ato lesivo e o nexo causal. Atuam como excludentes do nexo de causalidade: (a) a culpa exclusiva da vítima, (b) a culpa de terceiro, (c) a força maior e caso fortuito e (d) o *factum principis*.

As doenças profissionais classificam-se como: típicas, consequência natural de certas profissões desenvolvidas em determinadas condições; e atípicas/ocupacionais, que não são atribuídas a determinados tipos de trabalho, mas que o trabalhador vem a contrair por fato eventualmente ocorrido no desempenho da atividade laboral. Diferentemente dos acidentes típicos, em que o nexo causal é de fácil verificação, as doenças ocupacionais, pela sua própria natureza, oferecem enormes dificuldades práticas para estabelecer com precisão científica a relação causal entre a moléstia e o trabalho. Neste sentido, jurisprudência do TST:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. FUNÇÃO DE MONTADORA. DOENÇA OCUPACIONAL. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO. O Tribunal Regional, lastreado na prova dos autos e em sintonia com o artigo 131 do CPC, reconheceu a existência do nexo de causalidade entre a patologia e o labor para a reclamada. Concluiu ser “inegável que a incapacidade laborativa da reclamante, ainda que parcial e temporária, bem como as dores que sente no ombro direito, o fato de ter se afastada do trabalho em razão da doença, lhe causaram constrangimento, sofrimento, angústia, afetando sua tranquilidade e insegurança quanto ao seu futuro laboral, ofendendo seus direitos de personalidade”. Assim, é impossível falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, pois o Tribunal Regional não lançou nenhuma tese acerca da distribuição do ônus probatório. Em verdade, a Corte a quo decidiu de acordo com as provas trazidas aos autos. **De outro modo, não vislumbro qualquer espécie de ofensa ao art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal ou mesmo sua má-aplicação. O citado dispositivo trata do direito do empregado ao seguro contra acidentes do trabalho e da indenização por danos que lhe sejam causados, quando estiver presente a culpa ou o dolo, sem embargo de haver normas outras que prevejam direito mais amplo, a exemplo do permissivo contido no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, adotado pelo TRT ao enquadrar a responsabilidade da reclamada com base na teoria do risco. Isso porque, ficou consignado que a reclamante permanecia por cerca de 8 horas realizando os mesmos movimentos,***

*em tarefas de rotina, portanto, repetitivas, razão pela qual não há como afastar a conclusão exarada no sentido de que a limitação para atividades de alto risco ergonômico para os membros superiores decorre da nocividade da atividade laboral exercida, o que atrai a responsabilidade objetiva. Assim, o exame em torno das conclusões lançadas no laudo ou mesmo de outras modalidades de responsabilização esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Recurso de revista de que não se conhece.” (grifo nosso).*

Embora tenha havido por algum tempo controvérsia quanto à possibilidade de aplicação da responsabilidade civil objetiva na justiça do trabalho em virtude do previsto no Art. 7, XXVIII da CF, que parecia excluir a possibilidade de responsabilização objetiva na esfera das relações de trabalho, essa controvérsia foi gradativamente superada pela jurisprudência trabalhista, sendo o acórdão acima um exemplo dessa tendência. A aplicação da responsabilidade objetiva, entretanto, deveria se limitar a casos em que houver atividade de risco. Esse conceito vem sendo também muito elástico pela Justiça do Trabalho para ampliar os casos em que a reparação é devida ao empregado.

A Medida Provisória nº 316, editada em 11 de agosto de 2006, ampliou o regime da presunção legal e introduziu substancial alteração no critério de prova do acidente de trabalho por doença ocupacional. Em meio aos dispositivos que regulamentam o reajuste dos benefícios previdenciários, a MP criou o art. 21-A na Lei nº 8.213/91, para adotar o sistema da presunção da doença ocupacional quando demonstrado o nexo técnico epidemiológico (nexo entre o trabalho e a doença). O instituto da presunção do acidente de trabalho é agora introduzido expressamente no art. 21-A com a seguinte redação: “Presume-se caracterizada incapacidade acidentária quando estabelecido o nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, em conformidade com o que dispuser o regulamento”. Isso significa que o acidente de trabalho por doença ocupacional pode restar caracterizado por meio da presunção, um dos mecanismos legais de prova dos fatos jurídicos admitidos no nosso ordenamento jurídico (art. 212, IV, do Código Civil). A presunção legal introduzida é a *juris tantum*, ou seja, relativa e, assim, admite prova em contrário. Mas a finalidade da presunção acolhida pela lei é justamente a de facilitar a prova da doença ocupacional pela vítima. Em termos concretos, ela pode funcionar como inversão do ônus da prova quanto à causalidade.

Independentemente dessa discussão sobre o nexo causal presumido, deve ser lembrado que o direito civil brasileiro aplica a teoria do nexo causal direto e imediato, de modo que apenas há o dever de indenizar se o dano for decor-



rência direta e imediata do fato imputável. As teorias de causalidade adequada baseada em probabilidades têm se tornado mais comuns, especialmente em casos em que há concausas ou vários agentes de risco e a condenação se torna impossível pela aplicação da teoria da causalidade direta e imediata.

## II. CASOS

### II.1. *Dano Moral*

Numa determinada empresa, o chefe da área de vendas informa o ranking dos melhores empregados, ou seja, todos os empregados tinham a sua produtividade informada através de um quadro que ficava na empresa da sala da área de vendas. Durante as reuniões, alguns vendedores fazem piadas com um específico vendedor que sempre ficava na última posição no referido ranking, chamando-o pejorativamente de “Rubens Barrichello”. Note-se que os autores de tal piada eram igualmente vendedores, ou seja, os “pares” do empregado ofendido. O chefe desses vendedores jamais fez tal brincadeira e não aprovava que os demais assim o fizessem. Você acha que esse empregado ofendido tem o bom direito de postular por indenização pecuniária contra a empresa, a sua empregadora?

### II.2. *Acidente do Trabalho*

Um empregado trabalha no setor de fatiamento de queijos de uma fábrica, manuseando equipamento cortante. Quando admitido, ele foi treinado corretamente para o uso desse equipamento, inclusive quanto ao correto uso dos EPI's (equipamentos de proteção individual). Ocorre que, num determinado dia, quando estava cortando pedaços de queijo, esse trabalhador executa um determinado movimento no exercício de suas funções, movimento esse que ele não poderia executar porque estava fora das suas atribuições, e perde uma parte do seu dedo. Isso é acidente de trabalho? Ainda, o empregador deve se responsabilizar por indenizar o empregado pelo fato?

### II.3. *Doença laboral*

“Bernd Naveke moveu, contra Companhia Cervejaria Brahma, ação para obter indenização por danos materiais e morais decorrentes da incapacidade para o trabalho por alcoolismo adquirido durante o longo tempo em que exerceu a função de mestre cervejeiro, que lhe exigia ingerir diariamente con-



siderável quantidade de álcool. Disse que trabalhou para a ré desde os 20 anos de idade, mas nunca foi alertado dos riscos a que estaria sujeito pelo exercício da profissão, chegando a ingerir em um dia de trabalho de 6 a 8 litros de cerveja, começando pela manhã e em jejum, dosagem que, às vésperas de feriado, aumentava para 10 ou 12 litros. Em virtude de sua atividade, tornou-se alcoólatra, motivo pelo qual encontra-se impedido de trabalhar, tendo também sofrido alterações de comportamento com grave perturbação da sua vida orgânica e social e problemas de desagregação da vida familiar.” (STJ, Quarta Turma, REsp nº 242.598, Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar. Data de Julgamento: 16/03/2000)

À luz do que estudamos no que se refere à responsabilidade civil e segurança do trabalho, analise e discuta a competência para julgar a ação mencionada, bem como o cabimento da reparação de danos materiais e compensação por danos morais.

## AULA 7 — SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

## 7.1. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

## 7.1.1. Atividades insalubres e perigosas — Conceitos

Consideram-se atividades insalubres e perigosas todas aquelas que estejam expressamente estabelecidas como tal pela legislação nacional, estando a matéria disposta na CF, artigo 7º, inciso XXIII<sup>38</sup>, e na CLT, artigos 189 a 197. Nesses dispositivos de lei, de forma geral, está estabelecido que são consideradas atividades insalubres ou perigosas as que expuserem o empregado a agentes nocivos à saúde ou perigosos acima dos limites de tolerância fixados em razão da intensidade e do tempo de exposição aos respectivos agentes.

Limite de tolerância pode ser entendido como nível de concentração máxima de um agente possível de existir no ambiente de trabalho sem causar danos à saúde dos trabalhadores ou expô-los a perigos. Assim, caso ultrapassado tal limite, configurar-se-á a exposição insalubre ou perigosa.

As condições ao recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, bem como os seus limites, intensidade e tempo de exposição mencionados pela lei trabalhista (CLT), são aqueles que se encontram estabelecidos pelas Normas Regulamentadoras (NR) nº 15 e nº 16, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, adiante transcritas.

O empregador poderá cessar qualquer ação de agentes insalubres adequando o ambiente de trabalho à NR nº 15 ou concedendo equipamentos de proteção individual (EPI) válidos e em bom estado de funcionamento aos empregados. Nesse sentido, prevêem o artigo 194<sup>39</sup> da CLT, bem como a Súmula nº 80<sup>40</sup> do C. TST. Há 3 (três) níveis distintos de insalubridade: mínimo, médio e máximo.

No grau mínimo, o empregador deve pagar ao empregado percentual de 10% (dez por cento) do salário-básico. No grau médio, esse percentual é devido à base de 20% (vinte por cento) e, por fim, em seu grau máximo, o adicional é devido à base de 40% (quarenta por cento)<sup>41</sup>.

Tais percentuais, como dito acima, são devidos com base no salário-básico. Anteriormente, de acordo com a Súmula nº 228 do C. TST<sup>42</sup>, o percentual incidia sobre o salário mínimo. No entanto, referida súmula teve sua eficácia suspensa tendo em vista a Súmula Vinculante nº 4 do STF<sup>43</sup>, que proibiu a utilização, como regra, do salário mínimo como indexador de benefício de empregado.

Como regra, quando há pedido de adicional de insalubridade ou de periculosidade formulados na Justiça do Trabalho, é necessária a realização de perícia técnica por médico ou engenheiro do trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho, na forma do § 20 do artigo 195<sup>44</sup> da CLT.

<sup>38</sup> XXIII—adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

<sup>39</sup> Art. 194—O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

<sup>40</sup> Súmula nº 80 do TST: INSALUBRIDADE—A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

<sup>41</sup> Art. 192—O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

<sup>42</sup> Súmula nº 228 do TST—ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008)—Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008—Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. SÚMULA CUIA EFICÁCIA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL—Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

<sup>43</sup> Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

<sup>44</sup> § 2º—Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.



No entanto, ocorre que, muitas das vezes, os reclamantes não possuem condições financeiras de pagar o valor dos honorários periciais relativos a tais perícias, e, assim, a jurisprudência fixou que, nesses casos, admite-se prova emprestada, ou seja, as partes podem usar documentos (geralmente laudos periciais realizados em outros processos trabalhistas) para fazer prova quanto ao pedido de adicional de insalubridade ou de periculosidade. Este tipo de produção de prova emprestada também é permitido quando não mais houver condições de se realizar a perícia, como, por exemplo, quando o local de trabalho tiver se extinguido ou mudado completamente de configuração.

Por “insalubridade”, entende-se aquilo que não é salubre, não é saudável, que causa doença. Por perigoso, entende-se aquilo que causa ameaça ou perigo, risco à integridade física do trabalhador.

Nosso ordenamento jurídico dedica atenção especial à segurança e saúde no trabalho. Tanto que nossa Constituição Federal, ao enumerar os direitos sociais, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais, especificamente quanto às atividades insalubres ou perigosas, dentre outros direitos, os seguintes:

- Redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- Percepção de adicional de remuneração para as atividades insalubres ou perigosas, na forma de lei; e
- Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Igualmente, vale ressaltar que, no plano infraconstitucional, além dos dispositivos legais constantes na CLT, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, estabelece normas relativas ao trabalho em condições perigosas decorrentes dos riscos de contato com a energia elétrica.

A obrigação do empregador, no âmbito da segurança e saúde no trabalho, é fornecer aos empregados um ambiente de trabalho sadio e seguro, ou seja, isento de riscos profissionais, de modo que bem cumpra o mandamento constitucional expresso no inciso XXII, artigo 7º, da Constituição Federal. Eliminados ou neutralizados os agentes insalubres do ambiente de trabalho, certamente o empregador estará desobrigado do pagamento do adicional de insalubridade, sem qualquer ofensa ao direito adquirido.

O adicional de insalubridade foi instituído como forma de penalizar financeiramente o empregador, de modo a forçá-lo a adotar as medidas de proteção em seu ambiente de trabalho. Com isso, não seria justa a continuidade de tal encargo para o empregador quando ele adotou todas as medidas preventivas adequadas, sob pena de lhe faltar estímulo para investir na melhoria dos ambientes de trabalho. Em atividades insalubres, somente é permitida a prorrogação de jornada diária de trabalho por acordo entre as partes (empre-

gados e empregadores) quando houver expressa autorização das autoridades, na forma do artigo 60 da CLT<sup>45</sup>. Não há dúvidas quanto à caracterização de periculosidade das atividades em área de risco que envolvam explosivos, inflamáveis ou energia elétrica.

A Norma Reguladora nº 16 descreve atividades e operações perigosas decorrentes dos riscos de explosivos e inflamáveis. Como dito acima, a Lei nº 7.369/85 instituiu o adicional de periculosidade para trabalhadores expostos aos riscos com explosivos, inflamáveis ou energia elétrica. O Decreto 93.412/86 também regula o pagamento de adicional de periculosidade para trabalhadores do setor de energia elétrica. O TST alterou a redação da Súmula 364<sup>46</sup>, mais especificamente em seu inciso II, para não mais validar a possibilidade de pagamento proporcional do adicional de periculosidade, ainda que previsto em acordo ou convenção coletiva. A alteração na referida súmula, reforça o entendimento do TST de que o adicional de periculosidade deve ser pago de forma integral, eis que na Lei nº 7.369/85 definiu o valor adicional de periculosidade decorrente da exposição aos riscos de contato com a energia elétrica como sendo equivalente a 30% (trinta por cento) incidente sobre o salário básico do trabalhador.

### 7.1.2. Outros casos relativos a Segurança e medicina do trabalho

Além dos artigos de lei da CLT acima mencionados, que abordam especificamente a questão dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a CLT, por meio dos artigos inseridos no seu Capítulo V (Seções I a XVI), regula, de forma ampla, a questão da segurança e medicina do trabalho. Além desses artigos da CLT (artigo 154 a 201), as Normas Regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho igualmente tutelam com mais detalhes todas as diretrizes sobre o assunto.

### 7.1.3. atividades insalubres e perigosas — legislação (Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST)

- Súmula Vinculante STF nº 4 — Súmula Vinculante 4 Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.
- Nº 47 INSALUBRIDADE — O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

<sup>45</sup> Art. 60—Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prerrogativas só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

<sup>46</sup> Súmula nº 364 do TST ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II)—Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I—Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05—inserida em 14.03.1994—e 280—DJ 11.08.2003)

II—Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).



- Nº 80 INSALUBRIDADE — A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.
- Nº 139 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.
- Nº 228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO — O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17. — Eficácia SUSPENSA.
- Nº 248 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO — A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.
- Nº 289. INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO — O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.
- Nº 293 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL — A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.
- Nº 39 PERICULOSIDADE. Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).
- Nº 132 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO I — O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras II — Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.
- Nº 191 ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.



- Nº 364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. I — Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. II — A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.
- OJ Nº 2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. MESMO NA VIGÊNCIA DA CF/1988: SALÁRIO MÍNIMO. Nº 4 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. I — Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II — A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho.
- OJ Nº 165 PERÍCIA. ENGENHEIRO OU MÉDICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. VÁLIDO. ART. 195 DA CLT. — O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado.
- OJ Nº 172 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE. CONDENAÇÃO. INSERÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. — Condenada ao pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade, a empresa deverá inserir, mês a mês e enquanto o trabalho for executado sob essas condições, o valor correspondente em folha de pagamento.
- OJ Nº 173 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RAIOS SOLARES. INDEVIDO. Em face da ausência de previsão legal, indevido o adicional de insalubridade ao trabalhador em atividade a céu aberto (art. 195, CLT e NR 15 MTb, Anexo 7).
- OJ Nº 279 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 7.369/85, ART. 1º. INTERPRETAÇÃO. O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial.



- OJ Nº 324 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA. DECRETO Nº 93.412/86, ART. 2º, § 1º. É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.
- OJ Nº 345 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RADIAÇÃO IONIZANTE OU SUBSTÂNCIA RADIOATIVA. DEVIDO. A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho nºs 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, caput, e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.



## AULA 8 — SINDICATOS E CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS

### 8.1. INTRODUÇÃO

Esta aula trata da organização sindical no Brasil, assim como das modalidades de contribuição sindical. Na CLT, esse tema é abordado no Título V, nos artigos 511 a 610.

### 8.2. ORGANIZAÇÃO SINDICAL

Em primeiro lugar, antes de estudar a organização sindical propriamente dita, deve-se observar o que estabelece a Constituição Federal de 1988 quanto à liberdade sindical:

Art. 8º — É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I — a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação do sindicato, ressalvado no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

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 empregados interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III — ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV — a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V — ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI — é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII — o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII — é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e,



se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Para Alice Monteiro de Barros<sup>47</sup>, a liberdade sindical pode ser abordada sob vários prismas: como o direito de constituir sindicatos, como o direito de o sindicato autodeterminar-se, como a liberdade de filiação ou não a sindicato e como a liberdade de organizar mais de um sindicato da mesma categoria econômica ou profissional dentro da mesma base territorial, que se identifica com o tema intitulado pluralidade sindical.

A Convenção nº 87 da OIT<sup>48</sup> versa sobre matéria sindical, mais especificamente sobre liberdade sindical e proteção do direito sindical. Tal convenção ainda não foi ratificada, e, caso isto um dia aconteça, será necessária a alteração da nossa Constituição no que diz respeito à unicidade sindical (art. 8º, II<sup>49</sup>).

Por fim, ainda antes de estudar a organização sindical, é preciso explicitar as diferenças entre: unicidade sindical, unidade sindical e pluralidade sindical. Seguindo os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros, a unicidade sindical (ou monismo sindical) consiste no reconhecimento pelo Estado de uma única entidade sindical, de qualquer grau, para determinada categoria econômica ou profissional, na mesma base territorial.

A unidade sindical, por sua vez, traduz a união espontânea em torno de um único sindicato, à semelhança do que ocorre na unicidade, porém não em decorrência de imposição legal, mas como uma opção, como manifestação espontânea de seus integrantes.

Já a pluralidade sindical consiste na possibilidade de se criar mais de uma entidade sindical, de qualquer grau, dentro da mesma base territorial, para uma mesma categoria<sup>50</sup>.

Feitas estas breves considerações, passemos então ao estudo da organização sindical no Brasil. Maurício Godinho Delgado<sup>51</sup> afirma que a organização sindical no Brasil possui duas esferas: a externa e a interna. A externa manteve-se, regra geral, dentro dos velhos moldes corporativistas, que não foram inteiramente revogados pela Constituição de 1988. Nesse sistema, há uma pirâmide, em cujo piso está o sindicato, em seu meio está a federação e, em sua cúpula, a confederação. Portanto, na base do sistema existe um sindicato único organizado por categoria profissional ou categoria diferenciada, em se tratando de trabalhadores, ou por categoria econômica, em se tratando de empregadores.

Ademais, de acordo com o artigo 8º, II, da Constituição, a base territorial mínima dos sindicatos brasileiros é o município. É necessário ressaltar que é possível que a base territorial seja mais larga, inclusive até mesmo o próprio território nacional, que é o caso dos sindicatos nacionais.

<sup>47</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed. LTr. 2005.

<sup>48</sup> Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>

<sup>49</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

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;

<sup>50</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed. LTr. 2005.

<sup>51</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2006.

Seguindo na análise da pirâmide, temos que a federação compõe-se de, pelo menos, cinco sindicatos da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica (artigo 534 da CLT<sup>52</sup>). Já as confederações são compostas por, pelo menos, três federações, respeitadas as respectivas categorias, tendo sede em Brasília (artigo 535 da CLT<sup>53</sup>).

Por fim, ainda observamos as centrais sindicais, que não compõem o modelo corporativista. Estas apenas representam a tentativa de superação deste modelo, porque constituem entidades líderes de movimento sindical, que atuam e influem em toda a pirâmide regulada pela ordem jurídica. Elas não possuem poderes de representação, não participando, no ponto de vista formal, das negociações coletivas de trabalho

Já a estrutura interna é um dos mais significativos pontos de conflito acerca da validade do preceito legal em face da Constituição. Isto porque a CLT, que é da dé— cada de 1940, fixou que a administração do sindicato seria exercida por uma diretoria e que sua composição será de, no máximo, sete e, no mínimo, três membros. Conclui, ainda, pela existência de um conselho fiscal composto de três membros.

O artigo 522 da CLT<sup>54</sup> diz que todos esses órgãos serão eleitos pela assembleia geral, e o artigo 523<sup>55</sup> estabelece a existência de delegados sindicais, que são designados pela diretoria. Este texto, de certa forma, afronta o princípio da autonomia sindical, já que estabelece parâmetros para a estipulação dos estatutos dos sindicatos. Desse modo, se os estatutos adotam critérios abusivos, transformam a sua direção em mero instrumento de alcance da vantagem estabilitária conferida pela Constituição de 1988 (artigo 8º, VIII<sup>56</sup>).

A respeito da criação, registro e início de funcionamento dos sindicatos, a Constituição alterou diversos pontos da lei anterior. Desde a implantação do sindicato único, o reconhecimento e investidura sindicais eram atos formais, dirigidos pelo Estado por meio do Ministério do Trabalho. Hoje, o quadro é diferente. O inciso I do artigo 8º<sup>57</sup> da Constituição de 1988 expressamente proibiu a interferência e intervenção estatal nos sindicatos.

No Brasil, os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, e, atualmente, o registro dos sindicatos é feito no correspondente Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, como qualquer outra entidade associativa. Contudo, o STF pacificou entendimento no sentido de que, independentemente do registro no referido Cartório, os sindicatos deveriam levar seus estatutos a depósito no órgão correspondente do Ministério do Trabalho, para fins essencialmente cadastrais e de verificação da unicidade sindical.

A principal função dos sindicatos é a de representação de suas bases trabalhistas, organizando-se para falar e agir em nome de sua categoria. Essa função abrange inúmeras dimensões, sendo que Maurício Godinho Delgado<sup>58</sup> cita quatro delas: privada, administrativa, pública e judicial.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> Art. 535—As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> Art. 523—Os Delegados Sindicais destinados à direção das delegações ou seções instituídas na forma estabelecida no § 2º do art. 517 serão designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> 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;

<sup>58</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª Edição. São Paulo: ITR, 2006.



A dimensão privada é aquela em que o sindicato coloca-se em diálogo ou confronto com os empregadores, defendendo os interesses coletivos da categoria. Na administrativa, o sindicato busca relacionar-se com o Estado, visando à solução de problemas trabalhistas em sua área de atuação. Na pública, o sindicato tenta dialogar com a sociedade civil, na procura de suporte para suas ações e teses laborativas. Por fim, na judicial, o sindicato atua na defesa dos interesses da categoria ou de seus filiados pelos meios processuais existentes.

O art. 8º, III<sup>59</sup> da Constituição, que prevê a defesa pelo sindicato dos interesses individuais e coletivos da categoria, foi inicialmente entendido e defendido como contendo uma autorização ilimitada de substituição processual dos trabalhadores por seus sindicatos. Esse entendimento não foi adotado pelo TST, que editou a Sumula 310:

Súmula Nº 310 do TST Substituição processual. Sindicato. Cancelada — Res. 119/2003, DJ 01.10.2003

I — O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II — A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788.

III — A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV — A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V — Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI — É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII — Na liquidação da sentença exeqüenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

<sup>59</sup> III—ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;



VIII — Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios. (Res. 1/1993, DJ 06.05.1993)

Essa súmula, entretanto, por ser considerada demasiadamente restritiva dos direitos de representação por parte dos sindicatos, acabou por ser revogada pela Resolução nº 119/2003. A questão hoje vem sendo decidida caso a caso e há uma tendência a ampliar a possibilidade de o sindicato representar os trabalhadores como substituto processual. Nesse sentido, é interessante a nota publicada pelo TST pouco depois da revogação da Súmula 310:

“Notícias do Tribunal Superior do Trabalho 11/11/2003 Cancelamento da súmula 310 influi em decisão do TST A recente mudança no posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu uma legitimidade mais ampla para os sindicatos representarem em juízo sua respectiva categoria profissional, já produz reflexos em seus julgamentos. Os efeitos do cancelamento do Enunciado nº 310 do TST, que restringia as hipóteses de substituição processual pelas entidades sindicais, orientaram a Primeira Turma do Tribunal a afastar (não conhecer), por unanimidade, um recurso de revista interposto pela Fundação Educacional do Vale do Jacuí (Funvale), do Rio Grande do Sul. O objetivo da entidade era o de cancelar decisão anterior tomada pelo Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (TRT-RS), favorável ao Sindicato dos Trabalhadores em Administração Escolar gaúcho. O órgão regional reconheceu a legitimidade do ente sindical para atuar como substituto processual e deferiu a imposição de multa por atraso no pagamento dos salários, conforme dissídio coletivo. Em seu recurso de revista, a Funvale sustentou que o entendimento firmado pelo TRT-RS teria resultado em violação do art. 8º, III, da Constituição Federal, segundo o qual “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Também foi alegado que a decisão regional afrontou o Enunciado nº 310 do TST, em que afirmava-se que “o artigo 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato”. A tese da empresa foi, entretanto, refutada pelo TST. “Em primeiro lugar, quanto à alegada infração ao art. 8º, III, da Constituição Federal, o entendimento do TST era de que o citado preceito constitucional não assegurava a plena substituição processual pela entidade sindical, de modo a permitir-se a sua iniciativa em promover reclamações trabalhistas em favor da toda a classe”, afirmou a juíza convocada Maria de Assis Calcining ao registrar o entendimen-

to inicial do TST sobre o tema. A relatora também observou que a posição do TST em relação à substituição processual divergia do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo assunto:

“Tal situação levou o Pleno do TST a cancelar o Enunciado de nº 310, conforme a Resolução nº 119/2003 tomada em Sessão Extraordinária realizada em 25 de setembro deste ano”

(...) Passa assim a prevalecer no âmbito do TST um entendimento um pouco mais amplo acerca da substituição processual, devendo ser a aferição da substituição processual feita em cada caso, à luz da legislação aplicável à espécie”. (publicada no Diário de Justiça, Seção I, pág. 848, 08/10/03).

Além de discorrer sobre a interpretação do TST sobre a matéria, a juíza Calcing se reportou à hipótese concreta. “No caso dos autos, a questão assume contornos ainda mais particulares, na medida em que a pretensão sindical se reveste de verdadeira ação de cumprimento, almejando o reconhecimento do direito dos substituídos ao recebimento da multa decorrente do pagamento atrasado dos salários”. Neste tipo de situação, segundo a relatora, existe um tratamento jurídico próprio para a questão. “Nesses casos, existe disciplina própria para a questão, visto que o art. 872 da CLT prevê a atuação do Sindicato representativo da categoria na condição de substituto processual, dispensando inclusive a outorga de poderes expressos pelos substituídos”, esclareceu ao afastar o recurso de revista, que só foi deferido para isentar a Funvale do pagamento dos honorários advocatícios<sup>60</sup>. Outra função a ser observada é a negocial, sendo que é por meio dela que se busca o diálogo com os empregadores ou sindicatos empresariais para celebrar os acordos ou convenções coletivas. Essa função está estabelecida no artigo 8º, VI, da Constituição Federal. Ressalte-se que essas negociações são importantes fontes justralhistas.

Uma terceira função é a assistencial, que consiste na prestação de serviços a seus associados ou, de modo extensivo, a todos os membros da categoria. Como exemplo de serviços, podemos citar os educacionais, médicos e jurídicos, entre outros. Alguns destes serviços estão estabelecidos no artigo 514 da CLT<sup>61</sup>.

Ainda existem outras duas funções reconhecidas pelo Direito Coletivo do Trabalho, que são, no entanto, controvertidas. Trata-se das funções econômica e política. Estas funções geram controvérsia porque alguns autores entendem que ambas estão vedadas expressamente pelo texto legal construído nos períodos de autoritarismo do Brasil. Basta verificar o artigo 564 da CLT<sup>62</sup>, que proíbe a atividade econômica, e os artigos 511 e 521, alínea “d”<sup>63</sup>, que vedam as atividades políticas.

<sup>60</sup> (RR 488616/98) Fonte: [www.tst.gov.br/noticias/](http://www.tst.gov.br/noticias/)

<sup>61</sup> Art. 514. São deveres dos sindicatos :  
a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social;  
b) manter serviços de assistência judiciária para os associados;  
c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho.  
d) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe.

<sup>62</sup> Art. 564—Às entidades sindicais, sendo-lhes peculiar e essencial a atribuição representativa e coordenadora das correspondentes categorias ou profissões, é vedado, direta ou indiretamente, o exercício de atividade econômica.

<sup>63</sup> Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Art. 521—São condições para o funcionamento do Sindicato:

(...)

d) proibição de quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político-partidário;



No entanto, a Constituição de 1988 não recebeu com bons olhos estes preceitos em razão dos princípios de liberdade de associação e autonomia sindical. Portanto, temos que a função econômica combina-se com a noção de sindicato livre, fazendo com que os sindicatos não dependam do Estado para existir. Do mesmo modo, verificamos que as atividades políticas são perfeitamente compreensíveis, tendo em vista que os sindicatos podem e devem se manifestar contra ou a favor de políticas que tragam benefícios ou prejuízos à sua categoria.

### 8.3. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

No Brasil, são quatro tipos de contribuições dos trabalhadores para a sua respectiva entidade sindical, quais sejam: obrigatória, confederativa, assistencial e as mensalidades dos associados dos sindicatos.

A contribuição sindical obrigatória é prevista na ordem jurídica desde a implantação do sistema sindical corporativista. Esta contribuição está regulada nos artigos 578 a 610 da CLT e trata-se de receita recolhida uma única vez, anualmente, em favor do sistema sindical, nos meses e montantes fixados pela CLT, quer se trate de empregado, profissional liberal ou empregador (artigo 580 e seguintes). No caso do empregado, esse sofrerá desconto na folha de pagamento no mês de março, quantia correspondente a um dia de trabalho. Sobre esta contribuição, há um projeto de lei em trâmite (PL nº 870/15 do deputado Rogério Peninha — PMDB) que propõe que ela seja espontânea, e não mais obrigatória. Os sindicatos já se posicionaram contra, expondo que, dada a redução brusca na adesão dos jovens trabalhadores às entidades sindicais, a aprovação desse projeto acarretaria a extinção da maioria dos sindicatos.

A contribuição confederativa surgiu por previsão do artigo 8º, inciso IV, da Constituição de 1988. Essa contribuição é fixada pela assembleia geral e, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei. Os Tribunais Superiores têm compreendido que esta contribuição só é devida pelos trabalhadores sindicalizados, não sendo válida sua cobrança aos demais obreiros. O STF pronunciou-se a respeito por meio de sua Súmula 666, abaixo:

Súmula 666 do STF. A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.



A contribuição assistencial diz respeito ao recolhimento aprovado por convenção ou acordo coletivo, normalmente para desconto em folha de pagamento em uma ou poucas mais parcelas ao longo do ano. Esta contribuição está prevista no artigo 513, alínea “e”, da CLT. Entretanto, a jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos do TST tem considerado inválida tal contribuição quando dirigida a trabalhadores não sindicalizados.

Por fim, as mensalidades dos associados do sindicato consistem nas parcelas mensais pagas estritamente pelos trabalhadores sindicalizados. São modalidades voluntárias de contribuições, comuns a qualquer tipo de associação, de qualquer natureza, e não somente sindicatos.

**LUIZ GUILHERME MORAES REGO MIGLIORA**

Graduado em 1988 pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Introdução à Legislação Norte-Americana e Internacional, na Southwestern Legal Foundation, International and Comparative Law Center, Dallas, Texas (1989). Programa de Treinamento de Advogados, Negotiation Workshop, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts (1998). Experiência Profissional: Associado (1988-1996) e Sócio (1996-2005) de Veirano Advogados, responsável pela área de contencioso cível e comercial. Associado de Baker & McKenzie (Chicago, 1990-1991); Professor de Direito do Trabalho da Pós Graduação MBA Executivo em Administração de Negócios do IBMEC, da Pós Graduação da Escola de Direito (LLM) do IBMEC (2000/2003) e da Pós Graduação da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2003/2005). Coordenador do Curso de Educação Continuada de Responsabilidade Civil da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2003). Professor e Coordenador da Disciplina Lawyering na Pós Graduação em Direito Empresarial da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2003/2005). Palestras e Publicações: Co-autor do livro administração do Risco Trabalhista (Iúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003) e autor de vários artigos publicados em revistas especializadas. Palestrante em seminários e simpósios nacionais e internacionais sobre temas de Direito do Trabalho e Responsabilidade Civil.



## FICHA TÉCNICA

### **Fundação Getúlio Vargas**

**Carlos Ivan Simonsen Leal**  
**PRESIDENTE**

### **FGV DIREITO RIO**

**Joaquim Falcão**  
**DIRETOR**

**Sérgio Guerra**  
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**Rodrigo Vianna**  
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

**Thiago Bottino do Amaral**  
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

**André Pacheco Teixeira Mendes**  
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

**Cristina Nacif Alves**  
COORDENADORA DE ENSINO

**Marília Araújo**  
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO