

Fabrcio  
LIMA SILVA

Iuri  
PINHEIRO

V3lia  
BOMFIM

Manual do  
**COMPLIANCE**  
**TRABALHISTA**

**TEORIA E PRÁTICA**

4<sup>a</sup>

edição  
Revista, ampliada  
e atualizada

2023

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 4

## SALÁRIO E REMUNERAÇÃO

### 4.1. SALÁRIO

A palavra **salário** deriva do latim *salarium*, que teve sua origem na palavra *salis*, que significa sal. O sal era a moeda oferecida pelos romanos para pagar seus domésticos e soldados das legiões romanas.

Muitos doutrinadores, quando conceituam salário, utilizam-se do termo “contraprestação”,<sup>3</sup> como o fez a CLT. Outros preferem o vocábulo “retribuição”,<sup>4</sup> ao fundamento de que contraprestação reduz o contrato a uma relação de troca (trabalho contra remuneração), sem atentar para o aspecto pessoal do liame empregatício. A este fato pode ser acrescido que a contraprestatividade nem sempre está presente, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de interrupção do contrato, em que o empregado recebe o salário, embora não preste serviços.<sup>5</sup>

---

3 MAGANO, Russomano; CATHARINO, Prado; MARANHÃO, Délio. Apud BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 712.

4 SÜSSEKIND, apud BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 712.

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro, apud BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 712.

Pode ser fixo ou variável. Salário **fixo** é a contraprestação garantida e invariável, salvo faltas e atrasos do empregado. Salário **variável** ou **aleatório** é aquele submetido a uma condição, normalmente à produção do trabalhador. Sua expressão monetária é diferente mês a mês.

## 4.2. REMUNERAÇÃO

### 4.2.1. Conceito

**Remuneração** é a soma do pagamento direto com o pagamento indireto, este último entendido como toda contraprestação paga por terceiros ao trabalhador, em virtude de um contrato de trabalho que este mantém com seu empregador.

Neste mesmo sentido, Délio Maranhão leciona: “Entende-se por remuneração o total dos proventos obtidos pelo empregado em função do contrato e pela prestação de trabalho, inclusive aqueles a cargo de outros sujeitos, que não o empregador”.

Exemplo de remuneração (**pagamento indireto**) é a gorjeta, que apesar de não ter natureza salarial a CLT determina sua integração ao salário para fins de compor a remuneração do empregado, observando-se a Súmula nº 354 do TST<sup>8</sup>.

Apesar de a CLT (art. 457) só ter mencionado a gorjeta como pagamento indireto, não excluiu outras espécies de pagamento de terceiro, quais sejam, as gueltas, as comissões, as gratificações, taxa de serviço, os prêmios, os pontos e as utilidades, desde que pagas por terceiros.

---

8 SÚMULA Nº 354 – GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

### 4.2.1.1. Gorjeta

A gorjeta é tão antiga quanto a civilização e sempre esteve ligada à generosidade ou à corrupção.

Segundo Rodrigues Pinto<sup>9</sup> os primeiros rumores da gorjeta aparecem na civilização grega, com o “pecúlio” dado aos escravos por bons serviços prestados e em Roma com a “espórtula”, espécie de donativo feito a funcionários pelos bons serviços prestados.

Em português, gorjeta deriva do termo arcaico “gorja”, que significa garganta, local por onde a bebida escorre. Por isso, quando se entrega a gorjeta a alguém também se utiliza expressão “é para molhar a garganta”, “é para a cervejinha”. Relaciona-se ao ato de beber.

As gorjetas, ou outras espécies de pagamento indireto, são concedidas por terceiro com a finalidade de estimular, agradar ou obter vantagens com o trabalho prestado pelo empregado. Só o faz porque o trabalhador está executando seus serviços naquele estabelecimento.

Nesse sentido, a natureza jurídica da **gorjeta** é uma **gratificação**<sup>10-11</sup> paga pelo terceiro (e não pelo empregador) ao empregado, em virtude do serviço que é prestado durante seu expediente de trabalho.

Sergio Pinto,<sup>12</sup> de forma isolada, posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da gorjeta é de **doação**, já que não é obrigatória.

Não se pode confundir gorjeta com a esmola, pois esta é concedida por benemerência, por caridade, sem que tenha havido algum serviço prestado.

---

9 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 315.

10 Neste sentido também PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 316.

11 MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 2, p. 204.

12 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 224.

A gorjeta, via de regra, **se soma** ao salário e ambos compõem a remuneração, conforme estabelece o art. 457, *caput*, da CLT, para fins de projeção em outras parcelas, devendo seu valor médio ser anotado na CTPS – art. 29, § 1º, da CLT.

A gorjeta pode ser classificada quanto à validade em **desconhecida, ilícita, proibida e imoral**. É quanto à obrigatoriedade em **compulsórias e espontâneas**.

A **gorjeta desconhecida** é aquela que o empregador não sabe que o empregado a recebe. Mesmo assim, como ao empregador cabe a fiscalização do trabalho do empregado, se recebida com habitualidade, integra a remuneração. Algumas atividades geram a presunção de recebimento da gorjeta (garçom, cabeleireiro, manicura, frentista, guardador de automóvel, arrumadeira de hotel etc.). Outras atividades não acarretam na mesma conclusão e, portanto, necessitam de prova por parte do empregado de que recebia de fato a gorjeta.

A **gorjeta proibida** é a que o empregador impede expressamente o seu recebimento, comunicando tal determinação diretamente ao empregado. Em alguns casos o cliente também é avisado. Entretanto, se o empregado de fato a perceber com habitualidade, a gorjeta **integrará** a remuneração deste trabalhador, pois o empregador sofre todos os riscos do seu empreendimento e deve, por isso, fiscalizar a prestação de serviço do empregado. Nada impede, todavia, que o empregador puna o empregado que desrespeitou a regra, podendo até dispensá-lo por justa causa se presentes os requisitos para tal punição.

A **gorjeta ilícita** é a propina. Decorre da corrupção, de favorecimento ilegal. É a vantagem em pecúnia que o terceiro oferece ao empregado para praticar ato ilegal contra o empregador, como: considerar o peso abaixo do real, na pesagem da mercadoria (carne, frios, peixe etc.); desviar mercadorias do empregador; passar informações confidenciais da empresa a terceiros; vender sem cobrar.

Em face da ilegalidade do ato praticado pelo empregado, a gorjeta ilegal **jamais integra** a remuneração. Além disso, o empregador

pode (e deve) aplicar justa causa no trabalhador se presentes os demais requisitos da penalidade máxima do contrato de trabalho. A ciência do empregador do ato ilícito não autoriza a integração na remuneração.

Também se caracteriza como ilícita a comissão ou vantagem cobrada por empregado a terceiro interessado nos negócios de seu empregador. Pode-se exemplificar com situações que envolvem licitações e nas quais o trabalhador cobre do interessado para que ele leve vantagens sobre os demais concorrentes e vença a concorrência. Isto é, mesmo que não cause prejuízo ao empregador, se causar a terceiros, a paga é ilícita.

É muito comum no mercado, um alto executivo, responsável pelo setor de compras ou de contratos, favorecer (devida ou indevidamente) um cliente, uma mercadoria ou produto, em detrimento dos demais, porque cobrou comissões ou vantagens para dar a preferência a estes. Nesse tocante, além da ilicitude da parcela teríamos um comprometimento do programa de *compliance* da empresa, o que demanda uma apuração séria e rigorosa.

A **gorjeta imoral** é aquela que, embora sua concessão não infrinja a lei, viola os bons costumes, a moral ou demonstra o caráter oportunista da pessoa. Seria o caso do empregado que tem vantagens econômicas oferecidas por terceiros para prestigiar certos produtos na hora da venda, mesmo que menos vantajosos, defeituosos ou mais caros.

Isso ocorre, por exemplo, quando o freguês vai à farmácia procurar uma vitamina C e o balconista, sabendo que ganhará uma comissão (gueltas) de um determinado fabricante, se conseguir vender o produto “X” (vitamina mais cara que as outras), oferece apenas este produto, sem informar sobre a existência dos demais. Situação mais controversa é quando o freguês pede o remédio e o balconista oferece o mais caro, sem informar que existe o genérico ou um similar, em condições e preços mais acessíveis.

A gorjeta imoral **não deve integrar** a remuneração porque é contrária à finalidade do direito, caracterizando-se em ato de má-fé.

O difícil é chegar à conclusão de que a paga é imoral, já que este conceito, hoje, tem tido contornos elásticos. Entendemos que deve ser analisada a postura do empregado diante do conceito da boa-fé objetiva. Se, realmente, tiver sido imoral, afrontando os direitos do cliente, de forma a lhe causar prejuízo, a gorjeta não deve integrar a remuneração. Entretanto, se o ato praticado não conduz a maiores consequências, opinamos pela integração da gorjeta ou da guelta.

As **gorjetas compulsórias** ou obrigatórias são as fixadas na nota, cobradas do cliente para distribuição entre os empregados.

As **gorjetas espontâneas** ou facultativas são as que ficam a critério do livre-arbítrio do cliente concedê-las ou não. Também é chamada de gorjeta própria, porque decorre da vontade e não da coerção, já que não cobradas pelo estabelecimento – art. 457, § 3º, da CLT.

Convém ressaltar que o Brasil adotou vocábulo distinto do utilizado em outros países. Isto porque para a doutrina estrangeira a gorjeta “compulsória” é a que decorre de obrigação legal e a “espontânea” a concedida por costume, cobrada ou não na nota pelo estabelecimento.

De fato, no Brasil não há lei que obrigue ninguém ao pagamento da gorjeta, pois ela se constitui em uma obrigação natural. Alguns autores informam que as gorjetas se tornam obrigatórias por força de um contrato de adesão. Desta forma, ao aceitar o preço da diária, com a taxa de serviço, o hóspede do hotel, previamente informado dos respectivos valores, concorda com a cobrança, vinculando-se ao pagamento. Todavia, a CLT utilizou as expressões “compulsória” e “espontânea” para designar “cobrada na nota” e “não cobrada na nota”, respectivamente.

A gorjeta não faz parte da renda do empregador e, por isso, não pode ser computada para fins de tributos. É comum os empregados ajustarem o **rateio** das gorjetas. A forma de rateio e os percentuais de desconto deve estar prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho e, se não existir, deve a assembleia de trabalhadores definir.

Isso, aliás, foi previsto expressamente pela Lei nº 13.419/2017, que incluiu os parágrafos 4º a 11 no art. 457 da CLT. Entretanto, a Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) incluiu outro texto no § 4º do art. 457 da CLT para tratar de prêmios.

A intenção do legislador não foi a de revogar o referido parágrafo que tratava da gorjeta, tendo sido apenas um erro na numeração. De qualquer sorte, pela sistemática legislativa, como a lei posterior revoga a anterior, podemos defender que foi revogado o § 4º acrescido pela Lei nº 13.419/2017, que se referia à gorjeta, para, no lugar, entrar o § 4º que se refere aos prêmios.

Posteriormente, a MP 905/19 restabeleceu quase toda a redação da Lei nº 13.419/17, mas como esta medida provisória foi revogada no seu último dia de vigência, restaurou-se o cenário de omissão legislativa.

Na prática, as gorjetas, como regra, têm sido regulamentadas pelas normas coletivas, que podem flexibilizar as regras da gorjeta para qualquer tipo de empregado e de estabelecimento, seus percentuais, forma de retenção e até excluir sua integração (soma) ao salário, como expressamente autorizado pelo art. 611-A, IX, da CLT.

Cumpra esclarecer que um empregado não pode receber apenas gorjetas, já que é obrigação legal do empregador pagar os salários quando há trabalho, pois aquele é contraprestação deste. Assim, se o empregador nunca pagou salários e o empregado só recebia gorjetas, deve o trabalhador procurar o Judiciário em busca dos salários retidos e não pagos, podendo o juiz neste caso arbitrar o valor (art. 460 da CLT), caso não tenha sido ajustado outro, respeitando os pisos normativos e legais. Esse também é o entendimento de Luciano Martinez<sup>13</sup>.

---

13 MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 571.

Todas as características e conceitos acima podem ser estendidos aos outros pagamentos de terceiros como o “ponto”,<sup>14</sup> a “guelta” (detalharemos adiante), as “comissões” pagas por terceiros, as “utilidades” fornecidas por terceiro, dentre outros.

Há quem distinga a **taxa de serviço** das **gorjetas**, ao argumento de que a primeira é cobrada pelos hotéis na diária correspondente ao serviço prestado pelo estabelecimento, apesar de ser destinada aos empregados, e a segunda (gorjeta) pelo serviço do garçom (e equipe) ao cliente. A discussão hoje cai por terra diante da nova redação do § 3º do art. 457 da CLT, dado pela Lei nº 13.419/17, que incluiu a expressão “serviço”:

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como **serviço** ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

As **gueltas** também se caracterizam em forma de pagamento indireto para estimular as vendas ou a produção. Pode ser paga em valor fixo ou percentual. Guelta é a parcela pecuniária paga, por exemplo, por um laboratório farmacêutico ao vendedor ou balconista da farmácia para incentivá-lo a dar preferência nas vendas dos produtos ou remédios deste laboratório. Outra situação é a da empresa de cartão de crédito que oferece gueltas aos empregados do banco para as operações realizadas em relação aos produtos da empresa de cartão. Se pago com habitualidade, compõe a remuneração para todos os fins. Essa também é a opinião de Alice Monteiro de Barros<sup>15</sup> e de parte da jurisprudência.

---

14 Os “pontos” normalmente são utilizados como forma de rateio dos empregados de hotéis. O hóspede paga o valor da diária e consumo acrescido da “taxa de serviço” e, de acordo com a pontuação de cada empregado, a taxa de serviço ou gorjeta é distribuída. Assim, uma arrumadeira pode ter o salário de R\$ 500,00 mais dois pontos, que significa 2% sobre o montante mensal arrecadado a título de taxa de serviço, cobrada na nota de cada hóspede.

15 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 733.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. REMUNERAÇÃO EXTRA FOLHA E SUA INTEGRAÇÃO. GUELTAS. Destaca-se o entendimento pacífico do C. TST sobre a questão, no sentido de que as comissões pagas habitualmente, mesmo que por terceiros, fornecedores da empresa ré, possuem natureza salarial, uma vez que é paga habitualmente com incentivo à melhoria de vendas, beneficiando o empregador. Deve as “gueltas” integrar a remuneração do autor. (TRT-17 – RO: 00019170620155170010, Relator: JOSÉ CARLOS RIZK, Data de Julgamento: 18/06/2019, Data de Publicação: 28/06/2019).

Há, no entanto, uma vertente<sup>16</sup> que não entende pela integração da guelta<sup>17</sup> na remuneração do empregado, sob o argumento de que a parcela é espontânea e por falta de previsão legal.

GUELTAS. NATUREZA JURÍDICA. A parcela denominada “guelta” não tem natureza salarial quando a prova dos autos sinaliza que era quitada pelos fornecedores no intuito de fomentar as vendas de seus produtos comercializados no estabelecimento comercial da reclamada através do incentivo pecuniário aos vendedores que privilegiavam determinada marca em detrimento das demais quando da oferta aos clientes. Destarte, na forma do disposto no art. 457 da CLT, não se compreende na remuneração o pagamento de prêmios e vantagens, mesmo que habituais, que não eram quitados diretamente pelo empregador. TRT/MG – Processo: 00837.2002.022.03.00.0 – Rel. Designado: Juiz Manoel Barbosa da Silva. *DJ/MG* 18/02/2003.

Discordamos da opinião acima. A espontaneidade da prestação de terceiro não impede sua integração, tanto que a CLT determinou

16 Valentin Carrion entende que as gueltas “não influem na relação empregatícia”. CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28. ed. atualizado por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 294.

17 Idem do comentário do item 16.

a integração das gorjetas espontâneas. Ademais, a CLT não foi taxativa, mas meramente exemplificativa ao mencionar a gorjeta como espécie de pagamento de terceiro. A se pensar desta forma, bastaria a alteração, pelos restaurantes, da nomenclatura gorjeta por comissões, para desnaturá-la. Procedimento, aliás, que já vem sendo feito na prática.

Convém ressaltar que as **gueltas** pagas ao balconista de farmácia para que incentive a venda de um **medicamento** em detrimento de outro, tem sido objeto de grande polêmica, já que tem toda a aparência de paga imoral por se tratar de produto relacionado à saúde e à vida, enquanto para outros a prática seria uma espécie de *dolus bonus*, tolerado pelo direito brasileiro.

### Explica-se:

Existem diversos tipos de dolo, sendo o *dolus bonus* e o *dolus malus* os que mais nos interessam.

O *dolus bonus* é aquele frequentemente utilizado no comércio informal e até mesmo no formal; consiste em exageros nas vantagens e boas qualidades da mercadoria oferecida pelo comerciante. Presupõe astúcia e sagacidade do agente de mercado que valoriza seu produto para conquistar mais clientes. O *dolus bonus* é socialmente admitido, sendo até mesmo estimulado nesta economia capitalista em que vivemos. O que não se admite é que pelo *dolus bonus* se induza o freguês ou cliente a erro ou a um grave prejuízo. Neste caso, será equiparado ao *dolus malus*, que é combatido pelo direito, e se caracteriza pelo ganho obtido por meio de um ato ilícito, socialmente repugnado.

Portanto, toda vez que houver má-fé ou violação dos bons costumes estará se esbarrando no abuso do direito que é equiparado ao ato ilícito, não devendo, por este motivo, haver integração da parcela ao salário para qualquer fim.

A doutrina também defendia, antes da alteração legislativa, a integração à remuneração do valor em pecúnia pago pelo **direito de**

**arena**,<sup>18-19</sup> por aplicação analógica da regra da gorjeta. Entretanto, o art. 42 da Lei nº 12.395/11 é expresso na natureza civil da parcela, retirando-lhe a natureza salarial trabalhista.

#### 4.2.1.2. *Integração*

Apesar de o legislador ter sido expresso a respeito da integração das gorjetas “para todos os fins”, a jurisprudência abrandou estes efeitos, por entender excessivamente oneroso para o patrão. Assim, as parcelas pagas habitualmente por terceiros, como as gorjetas, gueltas, comissões, taxa de serviço etc., integram o salário para alguns fins, tais como férias, FGTS, 13º salário e INSS.

Na forma da Súmula nº 354 do TST as gorjetas **não** integram o adicional noturno, as horas extras, o repouso semanal remunerado e o aviso prévio.

A súmula se baseou na interpretação literal das palavras utilizadas pelo legislador. Quando a lei se referir à remuneração como base de cálculo da parcela, o pagamento de terceiro integrará o salário. Quando a lei utilizar as expressões “salário” ou “dia normal de trabalho” ou “hora normal”, a gorjeta não integrará. Veja a seguir os exemplos.

A CLT determinou que o pagamento das férias deve ser efetuado de acordo com a “remuneração” devida na época da concessão:

---

18 O art. 42 da Lei nº 9.615/2011 com a redação dada pela Lei nº 12.395/2011 foi expresso no seguinte sentido: Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o **direito de arena**, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. § 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil.

19 Não confundir direito de arena, com luvas e bicho. Adiante os institutos serão mais bem explicados.

**Art. 142.** O empregado perceberá, durante as **férias**, a **remuneração** que lhe for devida na data da sua concessão (grifo nosso).

De forma diferente se referiu ao pagamento da hora extra, do adicional noturno e do aviso prévio, pois aponta o salário ou a hora normal como parâmetro e não a remuneração:

**Art. 59.** A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração **da hora** extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

(...)

**Art. 73.** Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho **noturno** terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a **hora diurna** (grifos nossos).

(...)

**Art. 487.** Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá **avisar** a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

(...)

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

A Lei nº 4.090/62 assim se refere à remuneração quando determina a forma de cálculo do 13º salário:

**Art. 1º** No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º A gratificação corresponderá a 1/12 da **remuneração** devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente (grifos nossos).

Por último, a Lei nº 605/49 aponta o salário como base para o cálculo do RSR:

**Art. 7º** A remuneração do repouso semanal corresponderá: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de **um dia de serviço**, computadas as horas extras habitualmente prestadas (grifos nossos);

Discordamos do C. TST apenas no que diz respeito ao **aviso prévio**. Se o empregador, ao demitir, impede o empregado de trabalhar no respectivo período, pois prefere indenizá-lo, deveria pagar tudo que o empregado teria direito se trabalhando estivesse. Neste caso, se tivesse trabalhado receberia as gorjetas pagas pelos fregueses. Logo, as gorjetas deveriam integrar o salário para fins de cálculo do aviso prévio indenizado. Ao revés, a Súmula nº 354 do TST, que preferiu a interpretação literal do dispositivo legal mencionado (art. 487, § 1º, da CLT).

**Concluindo:** o empregador, ao recolher o INSS, o FGTS, ao pagar o 13º salário e as férias, deve considerar como base de cálculo não só o salário (paga direta), como também as pagas indiretas, somando-as, salvo norma coletiva disciplinando de forma diversa.

A experiência tem demonstrado que a inclusão e exclusão da parcela “gorjeta” no recibo de pagamento tem levado muitos trabalhadores ao Judiciário, porque acreditam que o desconto do exato valor da parcela creditada é ilegal, o que normalmente não é verdade, já que a gorjeta já foi recebida, restando, apenas, o recibo deste pagamento e a consequente integração.

### **Explica-se:**

Normalmente o pagamento da gorjeta é feito diretamente pelo cliente ao trabalhador ou a ele repassado pelo empregador, fora do contracheque e antes do vencimento mensal, em espécie e em sistema de rateio (“caixinha”). Se, de fato, a gorjeta já foi recebida pelo trabalhador, correto o procedimento do patrão que credita e, no mesmo ato, debita a parcela, pois necessita demonstrar a base

# 9

## DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

### 9.1. DISTINGUE-SE A NÃO DISCRIMINAÇÃO DA ISONOMIA?

Discriminação é a conduta pela qual determinada pessoa é injustamente desqualificada por outra por motivo de sexo, raça, origem, cor, dentre outros fatores. Entretanto, em decorrência do princípio da não discriminação, é vedado tratamento diferenciado em razão de fator injustamente desqualificante, pois devido a esse princípio deve-se considerar um piso mínimo de civilidade para a convivência harmônica das pessoas. Por outro lado, isonomia é conceito mais amplo que abrange, para além da discriminação, a igualdade de tratamento jurídico a pessoas e/ou situações equivalentes<sup>1</sup>.

A título de ilustração, é exemplo de aplicação do princípio não discriminatório no plano contratual trabalhista a proibição de tratamento jurídico desigual à empregada. De outro lado, constitui

---

1 DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 63 – 64.

exigência contratual relativa a manutenção do peso ideal para o exercício das funções a que a autora foi contratada, não caracteriza a existência de ato discriminatório relacionado a acesso ou à manutenção ao emprego por ato injustificado do empregador, mas, sim, de poder diretivo relacionado à própria finalidade do empreendimento e de sua plena liberdade em selecionar e manter empregados que sejam adequados, e assim permaneçam, à atividade desenvolvida pela empresa e aos fins a que se propõe. Assim como já exposto, a vida privada do trabalhador para efeitos laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possam conduzir a que tais atos adquiram relevância, por influírem negativamente sobre a expectativa de correto cumprimento da prestação laboral. Neste passo, diante da inexistência de ato discriminatório da empresa, ao exigir contratualmente que a empregadora se mantivesse no peso ideal para a execução de seu contrato de trabalho, não se vislumbra o direito ora vindicado, qual seja, reparação por dano moral nos moldes do disposto no artigo 4º da lei 9.029/95. Recurso de revista não conhecido. (RR-2462-02.2010.5.02.0000, 2ª Turma, Redator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 26/03/2013).

## 9.5. ASPECTOS PSICOSSOCIAIS NO TRABALHO

A doutrina mais antiga ensina que o trabalho é penoso exatamente pelo fato de proporcionar a fadiga do trabalhador. Por outro lado, as teorias mais modernas se insurgem contra essa concepção não por considerar o trabalho como fonte de alegria, mas por considerá-lo como algo que possa redimir o trabalhador da penosidade do trabalho para, de alguma forma, convertê-lo em alegria.

O esforço físico exaure as reservas de energia dos músculos ao mesmo tempo que empenha a capacidade nervosa. Do mesmo modo, o esforço intelectual, empenhando o sistema nervoso, também resulta em alterações musculares precisas, levando à produção de efeitos fisiopsíquicos complexos conforme a natureza do trabalho desenvolvido.

De todo modo, os estudos apontam que o trabalho intelectual também permite ao corpo humano produzir substâncias nocivas, como o ácido láctico e o ácido carbônico que, ao se acumularem, produzem os fenômenos relacionados à fadiga. Por essa razão, conseqüentemente, quando ocorre o excesso de trabalho o limite fisiológico é ultrapassado e o trabalhador adocece<sup>20</sup>.

Por esse motivo, os riscos psicossociais e a gestão do nível de stress são os maiores desafios em matéria de segurança e saúde no trabalho, pois têm um impacto significativo na saúde dos trabalhadores, organizações e economias nacionais. Esses riscos decorrem de deficiências na concentração, organização e gestão do trabalho, bem como de um contexto social de trabalho problemático, podendo ter efeitos negativos a nível psicológico, físico e social, tais como o stress, o esgotamento e/ou a depressão<sup>21</sup>.

A título de ilustração são considerados como riscos psicossociais:

- cargas de trabalho excessivas;
- exigências contraditórias;
- falta de clareza na definição das funções;
- falta de participação na tomada de decisões que afetam o trabalhador;
- falta de controle sobre a forma como executa o trabalho;

---

20 CF. LUZ, Michel Evangelista. **O direito fundamental ao lazer na relação empregatícia: a reparabilidade do dano extrapatrimonial**. 2019, 231 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia, 2019, p. 10 e ss. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26362>>. Acesso em: 10 mai. 2019; DEJOURS, Cristophe. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. Trad. Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. São Paulo: Cortez – Oboré. 1992; BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do Trabalho**. Trad. Luís Washington Vita e Antônio D'élia. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 258 e ss; SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repousos remunerados**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

21 CF. OSHA. **Riscos psicossociais e stresse no trabalho**. Disponível em: <<https://osha.europa.eu/pt/themes/psychosocial-risks-and-stress>>. Acesso em: 27 de dez. 2019.

- má gestão de mudanças organizacionais;
- insegurança laboral;
- comunicação ineficaz;
- falta de apoio por parte de chefias e colegas;
- assédio psicológico ou sexual;
- violência de terceiros, dentre outros<sup>22</sup>.

Como se sabe, um ambiente psicossocial positivo promove o bom desempenho e o desenvolvimento pessoal, bem como o bem-estar mental e físico dos trabalhadores<sup>23</sup>, razão pela qual o empregador deve tomar todas as precauções e diligências necessárias para a gestão de riscos psicossociais relacionados ao meio ambiente de trabalho.

### 9.5.1. O que se compreende por assédio moral nas relações de trabalho?

O termo assédio moral foi utilizado inicialmente por psicólogos para posteriormente adentrar a esfera jurídica e, conseqüentemente, o mundo do trabalho. O mencionado termo também é conhecido como *mobbing* na Itália, Alemanha e Escandinávia, *harcèlement moral*, na França e, como *ocoso moral*, na Espanha<sup>24</sup>.

No Brasil, o assédio moral é considerado uma figura jurídica relativamente nova, compreendido como a prática de conduta reiterada visando ao abalo emocional, por meio de atos, palavras, gestos e omissões que visem ao enfraquecimento e/ou à diminuição da autoestima da vítima<sup>25</sup>.

---

22 *Ibidem*.

23 CF. OSHA. *Ibidem*; DE MASI, Domenico. *Ibidem*; RUSSEL, Bertrand. **O elogio ao ócio**. Trad. Pedro Jorgensen Júnior. Rio de Janeiro: Sextante, 2002; LAFARGUE, Paul. **O direito à preguiça**. Trad. Otto Lamy de Correa. São Paulo: Claridade, 2003.

24 CF. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 730 e ss.

25 DELGADO, Maurício Godinho. *Ibidem*, p. 1464 e ss.

Um Programa de Gestão de *Compliance* Laboral efetivo deve dar especial atenção à temática, com a adoção de medidas preventivas, detectivas e saneadoras.

### 9.5.2. Em quais modalidades pode se configurar o assédio moral?

O assédio moral tende a ocorrer de maneira vertical, no sentido descendente, isto é, do superior hierárquico em direção aos seus subordinados. Esta é a modalidade tida como mais usual no mundo do trabalho. Do mesmo modo, embora seja incomum, também é possível que o assédio moral ocorra partindo de um subordinado em direção ao seu superior hierárquico, ou seja, na modalidade vertical ascendente.

Em sentido vertical descendente, pode se configurar a partir do momento em que um superior hierárquico demanda do empregado serviços superiores à força do trabalhador, proibidos por lei, contrários aos bons costumes, alheios ao contrato, bem como quando este é tratado com rigor excessivo ou sofre com ato lesivo contra a sua honra e boa fama ou de sua família, praticados por seu empregador ou seus respectivos prepostos, constituindo motivos justos para a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, “a”, “b” e “c” da CLT)<sup>26</sup>.

Já em sentido vertical ascendente o assédio moral pode se configurar quando o empregado utiliza alguma informação sensível da empresa ou de seu superior hierárquico a fim de obter vantagens pessoais como ascensão na carreira, aumento de salário e/ou do intervalo intrajornada, dentre outros<sup>27</sup>. Do mesmo modo, a prática dos mencionados atos configura-se em justa causa a ser aplicada pelo

---

26 *Ibidem*.

27 CF. FACURE, Estevan. **Tipos de assédio moral no trabalho**. Disponível em: <<https://estevanfg.jusbrasil.com.br/artigos/317924376/tipos-de-assedio-moral-no-trabalho>>. Acesso em: 27 de dez. 2019.

empregador, por ato lesivo da honra e boa fama perpetradas contra o empregador e/ou superiores hierárquicos (art. 482, “m” da CLT).

Outrossim, o assédio moral também pode ocorrer de modo horizontal, quer dizer, por meio da prática de atos de colegas de trabalho em face de outro trabalhador, como nos casos de bullying praticado em virtude de alguma característica física de determinado empregado a fim de hostilizá-lo.

Por fim, configura-se assédio moral organizacional a prática de gestão em que o empregador estimula a competição de seus trabalhadores por meio do medo ou ameaças que, não raramente, tem proporcionado ao empregado um alto nível de esgotamento mental, físico e emocional no meio ambiente de trabalho, denominado com síndrome de *burnout*.

### **9.5.3. O desconhecimento da prática de assédio moral horizontal por parte do empregador ou superior hierárquico exclui a sua responsabilidade mesmo frente à existência de canais de denúncias na empresa (*whistleblowing*)?**

Apesar de o assédio moral horizontal praticado pelos trabalhadores em face de outro empregado poder ser desconhecido tanto pelo empregador quanto por seus superiores hierárquicos, esse pode vir a ser responsabilizado, pois a ele compete a atribuição de criar e manter um meio ambiente de trabalho íntegro, conforme foi anteriormente mencionado.

Todavia, a abertura de canais para o recebimento de reclamações e denúncias (*whistleblowing*), com a adoção de mecanismos para apuração de eventuais desvios de conduta, a garantia do sigilo, o correto encaminhamento das denúncias e a preservação da privacidade dos envolvidos, pode minorar os efeitos da responsabilização e evitar que as práticas indevidas sejam perpetuadas na empresa e que outras pessoas sejam vítimas da conduta lesiva.

Além disso, a própria existência de mecanismos de fiscalização e denúncia pode coibir a prática dos atos lesivos.

#### **9.5.4. Quais são os requisitos para a caracterização do assédio moral?**

O assédio moral estará caracterizado quando ficar evidente conduta abusiva, prática reiterada, postura ofensiva, agressão psicológica com a finalidade de causar abalo e/ou exclusão psicológica da vítima, bem como o dano psíquico e emocional da vítima<sup>28</sup>. Entretanto, o tema em questão está relacionado a uma outra problemática, qual seja, a prova em juízo do assédio moral, tendo em vista que em inúmeros casos não é muito fácil a sua visualização.

#### **9.5.5. O que diferencia o assédio sexual do assédio moral?**

O assédio sexual, definido como a prática de conduta reiterada, maliciosa, explícita ou não, com interesse e conotações libidinosas, de uma pessoa física com relação a outra<sup>29</sup>, diferencia-se do assédio moral na medida em que o agressor visa obter vantagem ou favorecimento sexual em razão da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função, e não o mero abalo psicológico da vítima, com o intuito de excluí-la do meio ambiente de trabalho (art. 216-A do CP).

#### **9.5.6. A restrição da liberdade religiosa pode ser considerada assédio moral?**

A título de ilustração, a Corte Europeia de Direitos Humanos também condenou a empresa British Airways pela violação de liberdade

---

28 CF. MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio moral**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Paulo, n. 13, p. 434, jan/dez. 2008.

29 CF. DELGADO, Maurício Godinho. *Ibidem*, p. 1465 e ss.

religiosa. No ano de 2006, a cia. aérea British Airways possuía uma política de vestimenta (Dress Code) que proibia seus empregados de deixarem à mostra adereços de cunho religioso, tais como colares com crucifixo. A empregada Nadia Eweida foi contratada pela companhia para compor o *staff* de *check in*. Mesmo sabendo que o *dress code* da empresa (política de vestimenta) proibia especificamente a utilização visível de adornos religiosos, Nadia compareceu ao trabalho vestindo um colar que continha um pequeno crucifixo de prata<sup>30</sup>.



*British Airways employee Nadia Eweida holds her crucifix as she poses for a picture in central London on January 15, 2013. (AFP Photo / Carl Court) © AFP<sup>31</sup>*

Nadia não foi dispensada imediatamente, mas foi enviada para sua casa sem remuneração até que ela resolvesse trabalhar sem seu colar. Tempos depois, voltou a trabalhar porque a companhia passou

30 CF. MIZIARA, **Raphael. Moderno dicionário de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2019, p. 50.

31 CF. <https://www.rt.com/news/cross-british-court-win-031/>.

a permitir o uso da cruz. Entretanto, a mencionada empregada ajuizou, em dezembro de 2006, ação contra a British Airways alegando que foi vítima de discriminação religiosa<sup>32</sup>.

Apesar disso, os tribunais ingleses julgaram improcedentes os pedidos da empregada, sob o fundamento de que a política de vestimenta não colocava os empregados cristãos, especialmente Nadia, em desvantagem em relação aos demais empregados não cristãos que não utilizam símbolos em forma de joias. Sem embargo, Nadia apresentou então uma queixa perante a Corte Europeia de Direitos Humanos contra o governo do Reino Unido, alegando violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que trata da liberdade de pensamento, de consciência e de religião<sup>33</sup>.

A Corte decidiu que a política da British Airways não equilibrava de forma justa as crenças religiosas de seus empregados e o desejo da empresa de projetar uma certa imagem corporativa e, ainda, violou o art. 9º da mencionada convenção. A título de compensação, a empregada foi indenizada em lucros cessantes, pelo período no qual ficou sem trabalhar, bem como por danos morais, pois a CEDH considerou que a violação de seu direito de manifestar sua crença religiosa causou a Eweida uma angústia, frustração e sofrimento considerável<sup>34</sup>.

No mesmo sentido, a jurisprudência do TST também considera assédio moral punível com indenização a importunação reiterada do empregado em virtude de crença religiosa. A título de exemplo, uma empresa foi condenada a pagar a sua empregada indenização por dano moral após uma superior hierárquica importunar constantemente uma empregada dizendo que essa precisava “*se libertar, se converter*” e começar a frequentar a sua igreja. “*Ela dizia que enquanto eu não tirasse o mal eu não trabalharia bem*”<sup>35</sup>.

---

32 CF. MIZIARA, **Raphael**. *Ibidem*, p. 50.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*, p. 51.

35 CF. BRASIL, TST. **Empresa indenizará trabalhadora que sofreu discriminação religiosa**. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/)