

PAULO MONT'ALVERNE FROTA

Manual da

AUDIÊNCIA TRABALHISTA

Teoria e prática

5ª edição

Revista, atualizada e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo VII

REFORMA TRABALHISTA – LEI Nº 13.467/2017 – SUBSÍDIOS DE DIREITO MATERIAL PARA UMA ATUAÇÃO EFICIENTE EM AUDIÊNCIA

O que foi exposto até aqui certamente será de grande utilidade para a melhoria da *performance* do leitor enquanto operador do direito e, mais especificamente, para a sua atuação em audiência. Contudo, melhores resultados serão alcançados se o domínio do conteúdo e das técnicas aqui mostrados estiverem associados ao conhecimento do direito material que se vai defender nas audiências. E, mais ainda, se a esse conteúdo se somar ciência quanto ao direito processual para além dos atos praticados em audiência.

Com esse propósito adjutório, passarei a abordar, doravante, acerca das alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.467/2017, a qual ficou conhecida como Lei da Reforma Trabalhista. Embora o propósito desta obra jamais fosse tratar, de forma minudente e integral, acerca de direito material e processual do trabalho, creio que também seja imprescindível dar ao leitor a oportunidade de também conhecer sobre muito do que mudou na CLT a partir de 11.11.2017.

7.1 NÃO É MAIS OBRIGATÓRIA A ASSISTÊNCIA SINDICAL OU DO MINISTÉRIO DO TRABALHO PARA HOMOLO- GAÇÃO DE PEDIDO DE DEMISSÃO OU RECIBO DE QUITAÇÃO DE RESCISÃO

A Reforma Trabalhista revogou o § 1º do art. 477 da CLT, dispositivo legal que previa a obrigatoriedade de assistência sindical ou do Ministério

do Trabalho e Previdência Social para a homologação de pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão de contrato de trabalho de empregado com mais de ano de casa. Eis o teor do revogado dispositivo:

§ 1º 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 e Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

Portanto, desde 11/11/2017, nada impede que empregador e empregado se dirijam ao sindicato do trabalhador ou, na falta deste, ao Ministério do Trabalho para homologar a rescisão. Mas uma coisa é certa: **isso não será mais obrigatório**. Salvo se houver convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho prevendo essa obrigatoria assistência.

Creio que aludida alteração legislativa importou em desproteção ao trabalhador. Ainda são muitos os operários brasileiros carentes dos mínimos conhecimentos acerca de legislação do trabalho, de modo que a assistência prestada pelo Sindicato e pelo agente do (antigo) Ministério do Trabalho e Emprego, a meu sentir, eram de muita importância. Considero inoportuna a revogação em foco.

7.2 FÉRIAS: POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO

A cada 12 meses de trabalho o empregado conquista o direito de gozar férias. Esse período é chamado de “período aquisitivo”. Essas férias deverão ser gozadas nos 12 meses que se seguirem ao período aquisitivo. Chamamos de “período concessivo” o período de 12 meses que se segue ao período aquisitivo.

Pois bem, se as férias de um período aquisitivo não forem gozadas no respectivo período concessivo, o empregado conquista o direito de receber essas férias em dobro.

Quanto a períodos aquisitivo e concessivo, nada mudou com a Reforma.

A CLT também continua prevendo, como regra, que as férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período de 30 dias, nos 12 (doze) meses seguintes à data em que o empregado tiver adquirido o direito às férias. Mas a reforma trouxe novidades.

A Lei da Reforma Trabalhista trouxe a possibilidade de gozo das férias em três períodos, desde que com a concordância do empregado. Portanto, desde que haja a concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. Vejamos o texto legal atual:

Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

A lei da Reforma Trabalhista também revogou o dispositivo legal que garantia férias gozadas de uma só vez aos menores de 18 e aos maiores de 50 anos.

7.3 AS FÉRIAS NÃO MAIS PODERÃO TER INÍCIO NA VÉSPERA DE FERIADOS E DO REPOUSO SEMANAL

Outra importante novidade trazida pela Reforma Trabalhista foi a proibição de o trabalhador ter o início de suas férias coincidente com feriado ou dia de repouso. Segundo o novo art. 134, § 3º, da CLT, é vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

Inegavelmente, trata-se de inovação favorável ao trabalhador e que, por certo, merece aplauso.

Eis o texto legal:

Art. 134. (...)

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

7.4 FOI UNIFICADO O PRAZO PARA O EMPREGADOR PAGAR A RESCISÃO CONTRATUAL

A Lei da Reforma Trabalhista unificou os prazos para o empregador pagar a rescisão contratual, alterando a redação do art. 477 CLT.

Antes da Reforma Trabalhista, se o empregado era previamente avisado da sua dispensa e trabalhava o período do aviso prévio, o pagamento da rescisão teria que ocorrer no dia útil seguinte ao cumprimento do aviso trabalhado, sob pena de multa equivalente a um salário do empregado.

Já se o aviso prévio fosse do tipo indenizado ou se o empregado fosse dispensado de trabalhar no período do aviso prévio (aviso prévio cumprido em casa), o prazo para pagamento das verbas rescisórias era até o décimo dia da notificação da dispensa.

A partir de 11/11/2017, data em que a CLT reformada entrou em vigor, o pagamento da rescisão do contrato de trabalho deverá acontecer sempre em até dez dias, contados a partir do término do contrato. Isso independentemente de o empregado ter tido o aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Vejamos como ficou a redação da lei:

Art. 477. (...)

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

7.5 FOI AUTORIZADA A TERCEIRIZAÇÃO AMPLA, TANTO DA ATIVIDADE-MEIO, QUANTO DA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA

A terceirização não era prevista em lei. O seu disciplinamento era guiado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST). No ano de 1986 o TST editou uma Súmula, de nº 256, admitindo a terceirização, porém restrita ao trabalho temporário e ao serviço de vigilância. Só essas atividades poderiam ser terceirizadas.

Em 1994 o TST editou nova Súmula, de nº 331, alargando o campo de incidência da legalização da terceirização. Ou seja, considerou também legal a terceirização dos serviços de conservação e limpeza e qualquer outro tipo serviço, desde que especializado e ligado à atividade-meio da empresa contratante.

Desde então, até a Administração Pública passou a intensificar o uso da contratação de empresas terceirizadas.

Com a Reforma Trabalhista, a terceirização passou a ser ampla, ilimitada, como adiante será explicitado.

Mas o que é terceirização?

Segundo a lei, considera-se terceirização ou prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive de sua atividade principal (atividade-fim), à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Ou seja, haverá terceirização quando uma empresa transferir a execução de suas atividades meio e/ou fim a outra empresa. Por exemplo: uma padaria contrata um segurança para afugentar assaltantes e proteger o seu patrimônio e os seus clientes. Isso é terceirização de atividade-meio, já que a atividade-fim de uma padaria é vender pães e doces e, não, vender segurança.

Por outro lado, se uma padaria contrata um padeiro, um confeitiro ou um balconista, dizemos que ela contratou trabalhadores que atuam na sua atividade principal, na sua atividade essencial e preponderante, ou seja, na sua atividade-fim.

A jurisprudência do TST e dos TRTs considerava irregular a terceirização de atividade-fim. Porém, a Reforma Trabalhista alterou consideravelmente isso. Permitiu que a terceirização ocorra até mesmo em atividade essencial ao empreendimento. Veio permitir a terceirização irrestrita, ou seja, não só a terceirização da atividade-meio, como a terceirização de atividade-fim.

Portanto, uma padaria poderá contratar um padeiro terceirizado. Passou a ser algo possível um empresário ter uma empresa, porém sem ter empregados. Basta que terceirize todos os que lhe servem. Ao invés de ele ter os seus próprios empregados, contratará os de uma empresa de terceirização de serviços.

Contudo, importa, aqui, destacar os requisitos exigidos por lei para o funcionamento de uma empresa de terceirização (de prestação de serviços a terceiros).

O art. 4º-B da Lei nº 6.019/74 (incluído pela Lei nº 13.429/2017) prevê como requisitos para o funcionamento de uma empresa de prestação de serviços a terceiros os seguintes:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II – registro na Junta Comercial;

III – Capital Social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000,00;

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R\$ 25.000,00;

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados – capital mínimo de R\$ 45.000,00;

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados – capital mínimo de R\$ 100.000,00;

e) empresas com mais de cem empregados – capital mínimo de R\$ 250.000,00.

Sem dúvida, a terceirização será usada como um expediente para baratear custos, implicando, não raramente, em redução de salários.

Outro inconveniente da terceirização é a possibilidade de se terceirizar a atividade da empresa para uma empresa inidônea, sem lastro financeiro, que não tenha condições de honrar as dívidas trabalhistas.

Aliás, os valores exigidos pela Lei da Reforma como capital social para se instalar uma empresa de prestação de serviço a terceiros se mostram irrisórios. Aludidos valores dificilmente garantiriam o pagamento de algumas rescisões contratuais. Imagine-se se todos os empregados são despedidos. A título de exemplo, consideremos uma empresa com até dez empregados. Rara é a reclamação tramitando na Justiça do Trabalho na qual o empregado pleiteia menos de R\$ 10.000,00. Ou seja, o capital social mal cobre um débito dessa monta. Sem falar que capital social é algo não concreto, sendo meramente estimativo.

Ainda sobre terceirização e alterações legais recentes, costuma-se indagar, a quem atua na área do direito do trabalho, se o empregador pode rescindir o contrato de alguns ou mesmo de todos os seus empregados e, em seguida, contratá-los como terceirizados. A resposta correta é: de imediato, não! Deverá observar a chamada quarentena.

Ou seja, a Lei nº 13.429/2017 alterou a Lei Geral das Terceirizações (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974), estabelecendo no seu art. 5º-D, que "o empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços **antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado**".

Já o art. 5º-C, da Lei nº 6.019/74, proíbe a contratação de empresa de terceirização que tenha como titular(es) ou sócio(s) pessoa(s) que, **nos últimos 18 meses**, tenha(m) sido seu(s) empregado(s) ou tenha(m) lhe prestado serviço, mesmo sem ser empregado, **exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados**. Eis o texto legal:

Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

Também é importante ressaltar que são asseguradas, aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A da citada Lei nº 6.019/74, quando e enquanto os serviços, forem executados nas dependências da tomadora, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, as mesmas condições:

I – relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;*
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;*
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;*
- d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.*

II – sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

E mais, contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada (terceirizada) farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

Ora, a lei do contrato temporário prevê essa isonomia como obrigação e não como uma faculdade dos contratantes. Portanto, nesse tocante, é de se lamentar que o legislador reformista não tenha dado ao empregado de empresa de terceirização de serviço o mesmo tratamento assegurado ao empregado de empresa de trabalho temporário que é posto a atuar na empresa tomadora de serviço.

7.6 MULHERES TRABALHADORAS – ACABOU O INTERVALO OBRIGATÓRIO DE DESCANSO (15 MIN) ANTES DE INICIAR O CUMPRIMENTO DE HORAS EXTRAS

A reforma trabalhista revogou o art. 384 da CLT, o qual ostentava o seguinte teor:

Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

É importante ressaltar que aludido dispositivo legal estava inserido no Capítulo III, da CLT, o qual trata da proteção do trabalho da mulher. Com a aludida alteração legislativa, as mulheres trabalhadoras, contratadas após a vigência da Lei da Reforma Trabalhista, não mais fazem jus ao descanso mínimo de 15 minutos antes do início do cumprimento das horas extras.

Por exemplo, a empregada cumpre jornada de 8 horas de segunda a sexta-feira e 4 horas no sábado e, um certo dia ou em alguns dias, o empregador lhe põe a trabalhar além disso. Anteriormente ao advento da Reforma Trabalhista, era assegurado, à empregada, um pequeno intervalo de 15 minutos antes de ela começar a cumprir hora extras. Direito, evidentemente, voltado à preservação da saúde e da higiene, conquistado pelas mulheres. Pois bem, a CLT não mais assegura esse direito, desde 11/11/2017.

7.7 GESTANTES E LACTANTES PASSARAM A PODER TRABALHAR EM AMBIENTE E ATIVIDADES DE INSALUBRIDADE MÉDIA E MÍNIMA

Antes da Reforma Trabalhista, a CLT vedava à gestante e à lactante (mãe que está amamentando) quaisquer atividades, operações ou locais insalubres. Vejamos o texto da lei:

Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre. (Incluído pela Lei nº 13.287, de 2016).

É interessante dizer que a CLT prevê insalubridade de graus mínimo, médio e máximo.

Pois a partir de 11/11/2017, graças à Reforma Trabalhista, só ficou proibido às gestantes e às lactantes o trabalho em atividades insalubres de grau máximo.

Ou seja, desde 11/11/2017, toda gestante e lactante, a princípio, poderá trabalhar em atividades, operações e ambientes com insalubridade nos graus médio e mínimo. Somente não trabalharão se apresentarem atestado de seu médico de confiança recomendando o afastamento desse tipo de trabalho insalubre durante a gestação ou a lactação.

Todavia, é alvissareiro o fato de o Supremo Tribunal Federal, em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5938, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos, haver decidido, em 29.05.2019, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na aludida ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do Relator, Min. Alexandre de Moraes, vencido o Ministro Marco Aurélio. Eis a ementa da aludida decisão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.938 DISTRITO FEDERAL – EMENTA: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado

Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente”

Convém anotar que a Lei da Reforma também estabeleceu que, nos casos em que não for possível lotar a gestante ou a lactante em local salubre na empresa, o caso será considerado como de gravidez de risco e a empregada será encaminhada ao INSS de modo a ficar recebendo o salário-maternidade durante todo o período de afastamento.

Por fim, é importante mencionar acerca da Lei nº 14.151/2021, em seguida alterada pela Lei nº 14.311/2022, ambas dispondendo sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus.

O texto legal alterado consigna que, “Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, a empregada gestante que ainda não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, de acordo com os critérios definidos pelo Ministério da Saúde e pelo Plano Nacional de Imunizações (PNI), deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial.

No § 1º, do art. 1º, a Lei nº 14.311, estabelece que “A empregada gestante afastada nos termos do caput deste artigo ficará à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de

teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração.

Já o seu § 2º prevê que, para o fim de compatibilizar as atividades desenvolvidas pela empregada gestante na forma do § 1º deste artigo, o empregador poderá, respeitadas as competências para o desempenho do trabalho e as condições pessoais da gestante para o seu exercício, alterar as funções por ela exercidas, sem prejuízo de sua remuneração integral e assegurada a retomada da função anteriormente exercida, quando retornar ao trabalho presencial.

O § 3º, da referida Lei nº 14.311/2022 registra que, salvo se o empregador optar por manter o exercício das suas atividades nos termos do § 1º deste artigo, a empregada gestante deverá retornar à atividade presencial nas seguintes hipóteses:

- I - após o encerramento do estado de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2;
- II - após sua vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2, a partir do dia em que o Ministério da Saúde considerar completa a imunização;
- III - mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2 que lhe tiver sido disponibilizada, conforme o calendário divulgado pela autoridade de saúde e mediante o termo de responsabilidade de que trata o § 6º deste artigo;

O inciso IV e os parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 14.151/2022 terminaram vetados com o advento da Lei nº 14.311/2022.

Por fim, aludido Lei nº 14.151/2022 prevê que:

§ 6º Na hipótese de que trata o inciso III do § 3º deste artigo, a empregada gestante deverá assinar termo de responsabilidade e de livre consentimento para exercício do trabalho presencial, comprometendo-se a cumprir todas as medidas preventivas adotadas pelo empregador.

§ 7º O exercício da opção a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo é uma expressão do direito fundamental da liberdade de autodeterminação individual, e não poderá ser imposta à gestante que fizer a escolha pela não vacinação qualquer restrição de direitos em razão dela.

Já o seu parágrafo único prevê que "A empregada afastada nos termos do *caput* deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu

domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância".

O art. 2º apenas ressalta que referida lei entra em vigor na data de sua publicação.

7.8 OS HORÁRIOS DOS DESCANSOS PARA AMAMENTAÇÃO PODERÃO SER DEFINIDOS EM ACORDO INDIVIDUAL ENTRE PATRÃO E EMPREGADO

A CLT prevê, no seu art. 396, que a mulher tem direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um, para amamentar o seu filho, inclusive se adotado, até que este complete 6 (seis) meses de idade. Segue o teor legal:

Art. 396. Para amamentar seu filho, inclusive se advindo de adoção, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais de meia hora cada um.

Contudo, a partir de 11/11/2017, a Lei Reforma Trabalhista passou a prever que esses intervalos (ou seja, os horários de sua fruição) deveriam ser definidos mediante ajuste entre empregada e empregador. Eis o acréscimo feito ao art. 396 da CLT:

§ 2º Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

Parece-me que a reforma, lamentavelmente, não levou em conta que os horários de descanso para a amamentação deveriam atender às necessidades do filho da empregada. Tal como previsto pela Lei 13.467/17, há inegável risco de serem ajustados horários de descanso não coincidentes com a necessidade/fome do recém-nascido. Como se sabe, o receio de retaliação e de perder o emprego fragiliza a trabalhadora que retorna de licença maternidade, de modo que não surpreenderá se a definição dos intervalos por acordo, nessas condições, não passar de retórica, prevalecendo, de fato, a vontade, muitas vezes despótica, do empregador, a depender de quem seja ele.

Anoto, por fim, que, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), os intervalos de amamentação não podem ocorrer coincidentes total ou parcialmente com o intervalo de descanso e alimentação da

mãe. E nem podem ser ajustados para um deles se seguir imediatamente ao outro.

7.9 ALGUMAS PARCELAS PAGAS AO EMPREGADO NÃO MAIS INTEGRAM A REMUNERAÇÃO E NEM GERARÃO REFLEXOS EM OUTRAS VERBAS CONTRATUAIS

Parcelas como auxílio-alimentação, gratificações ajustadas, diárias para viagem (que excedam de 50% do salário percebido pelo empregado), prêmios e abonos deixaram de ter natureza salarial a partir de novembro/2017.

Ainda que habituais, a ajuda de custo, o auxílio-alimentação, as diárias para viagem, os prêmios e os abonos não mais se incorporarão ao contrato, podendo ser retirados a qualquer tempo. Eis o novo texto legal, contido na CLT:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Importante destacar que, no mesmo sentido trilhado pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), a Medida Provisória nº 905/2019 promoveu alteração no § 5º, do art. 458 da CLT. Contudo, aludida MP terminou sendo revogada.

Com efeito, para que o leitor perceba mais facilmente a alteração havida em decorrência da Lei nº 13.467/2017, é conveniente o cotejo da antiga e da atual redação do parágrafo 1º, do citado art. 457, da CLT:

Como era: § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Como ficou: § 1º - Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

Em resumo:

- Ajuda de custo;
- Auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro;
- Diárias para viagem (ainda que superiores a 50% do salário);
- Prêmios; e
- Abonos.

Não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista.

Todavia, é importante registrar que o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.108, de 25 de Março de 2022, a qual dispõe sobre o pagamento do auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Referida MP, no seu art. 2º, estabelece que “As importâncias pagas pelo empregador a título de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, deverão ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais”.

Ainda segundo a MP aqui enfocada, no seu art. 3º, *“O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber: I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação”.*

Convém registrar que, no § 1º, do seu art. 3º, a MP nº 1.108/2022 ressalva que “A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro”. E, no § 2º, estabelece ser “vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput”.

Por fim, a mencionada MP contempla punição àqueles que desvirtuem os objetivos do auxílio-alimentação. No seu art. 4º assim estabelece:

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação, de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.

§ 1º Os critérios de cálculo e os parâmetros de gradação da multa prevista no caput serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência.

§ 2º O estabelecimento que comercializa produtos não relacionados à alimentação do trabalhador e a empresa que o credenciou sujeitam-se à aplicação da multa prevista no caput.

A propósito do tema, são utilidades concedidas pelo empregador e não consideradas salário segundo o art. 458, § 2º, da CLT:

- I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
- III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- VI – previdência privada;
- VIII - o valor correspondente ao vale-cultura.

Quanto ao trabalhador doméstico, convém salientar, à luz do art. 18, da Lei Complementar nº 150/2015, que é vedado, ao seu empregador, efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, bem como por despesas com transporte, hospedagem e alimentação em caso de acompanhamento em viagem.

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

Observe-se que as despesas com alimentação, vestuário, higiene ou moradia, bem como por despesas com transporte, hospedagem e alimentação em caso de acompanhamento em viagem não têm natureza salarial, nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos.

Por fim, anoto que o fornecimento de moradia ao empregado doméstico na própria residência ou em morada anexa, de qualquer natureza, não gera ao empregado qualquer direito de posse ou de propriedade sobre a referida moradia.

7.10 FICOU MAIS DIFÍCIL O EMPREGADO CONSEGUIR EQUIPARAÇÃO SALARIAL COM UM COLEGA DA MESMA EMPRESA

É comum o empregado ir à Justiça do Trabalho pedir equiparação salarial. Ou seja, o empregado (de regra, um ex-empregado) pretende receber o mesmo salário pago a um colega dele, o qual, no linguajar jurídico, chamamos de “empregado paradigma” ou simplesmente “paradigma”.

Porém, para que se reconheça o direito à equiparação, a lei exige que alguns requisitos sejam preenchidos pelo paragonado, ou seja, pelo empregado que pretende ser equiparado ao paradigma.

Aliás, se esses requisitos são evidenciados ainda na vigência do contrato de trabalho, o empregador está obrigado a pagar o mesmo salário a todos os empregados que atendam aos aludidos requisitos.

Antes da Reforma Trabalhista, o art. 461 da CLT previa que, sendo idêntica a função, “a todo trabalho de igual valor”, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

Mas o que seria trabalho de igual valor?

A CLT dá a resposta: trabalho de igual valor, segundo a antiga redação do § 1º, do art. 461, da CLT, era aquele feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não fosse superior a 2 (dois) anos.