

Novas Regras Trabalhistas

Luiz Eduardo Gunther^()*

*Cristina Maria Navarro Zornig^(**)*

Sumário: 1) Introdução; 2) Minutos residuais (art. 58, § 1º, da CLT); 3) Horas itinerantes (art. 58, § 2º, da CLT); 4) Salário utilidade (art. 458, § 2º, incisos I a VI, da CLT); 5) Conclusões.

1) Introdução.

A Consolidação das Leis do Trabalho, conhecida pela população brasileira como CLT, é originária do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º.05.43, que entrou em vigor em 10.11.43.

Pertence à época das profundas alterações trabalhistas implementadas pelo Presidente Getúlio Vargas.

Esse importante documento legal, embora tenha sofrido inúmeras mudanças, inclusive a decorrente da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.88, continua tendo vigência para regular os conflitos entre o capital e o trabalho.

Tentou-se, já, por inúmeras vezes, sem sucesso, a elaboração de um Código do Trabalho, de um Código de Processo do Trabalho, até uma reforma completa na própria CLT, incluindo um projeto de lei sobre as relações coletivas de trabalho.

Por isso, optou o legislador, como fez com outros ramos do direito, por alterações tópicas, revogando normas incompatíveis com a nova Constituição, incorporando práticas já adotadas pelos juízes trabalhistas e, até, adotando posições jurisprudenciais do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

^(*) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

^(**) Assessora de Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Nesse sentido deve-se entender a mini-reforma agora promulgada pelo Presidente da Republica

A Lei nº 10 243, de 19 de junho de 2001 (DOU 20 06 01) acrescenta os paragrafos 1º e 2º ao artigo 58 da CLT, bem como altera a redação do paragrafo 2º do artigo 458, acrescentando-lhe seis incisos

2) Minutos residuais (art. 58, § 1º, da CLT)

Pela redação do paragrafo 1º do artigo 58 da CLT não devem ser considerados extraordinários os poucos minutos (até cinco) que antecedem e sucedem a jornada normal de trabalho

Agora está escrito na lei que nestes pequenos lapsos de tempo o empregado não esta trabalhando, mas apenas se preparando para a entrada e saída, ou melhor, que estes minutos são usualmente utilizados pelo obreiro em seu proprio proveito

A reforma não se trata de nenhuma novidade, porque essa era uma inclinação antiga do C TST, conforme se verifica pela Orientação Jurisprudencial nº 23⁽¹⁾ da SDI I, devendo, por isso, ser registrado aqui um curioso processo de transformação da ordem doutrinaria de estudo das fontes do direito⁽²⁾, pois a jurisprudência, que, antes, deveria ser um processo de aplicação da lei, funciona como verdadeira fonte criadora da norma de direito

A nova regra, ao mencionar variações de cinco minutos não excedentes do total diário de dez, e bom lembrar, dispõe que a fronteira de cinco minutos deve ser considerada separadamente, na entrada e na saída. Ultrapassada, porem, sera considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal

⁽¹⁾ *OJ N.º 23 SDI-I/TST. Cartão de ponto - Registro - Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho (Se ultrapassado o referido limite como extra sera considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal)*

⁽²⁾ *SILVA PEREIRA - Curso de Direito da Instituições de Direito Civil vol. I Rio de Janeiro Forense 1996 p. 46-47*

Assim já vinha decidindo a E. 2ª Turma do TRT da 9ª Região, com arrimo em Acórdão do C. TST (AC SBDI I TST 2.159/96 - E. RR 86.590/93.9, DJU 08.11.96), trazendo, em muitos de seus julgados, exemplo elucidativo do empregado sujeito à jornada das 8h às 18h, com duas horas de intervalo: a) trabalhando das 7h54min às 18h06min, com duas horas de intervalo, terá direito a doze minutos extras; b) trabalhando das 7h54min às 18h05min, com o mesmo intervalo, terá direito a seis minutos extras (só o limite do horário de entrada foi ultrapassado).

3) Horas itinerantes (art. 58, § 2º, da CLT).

Mais uma vez o legislador inspirou-se na jurisprudência do C. TST. Agora, na Súmula nº 90: "**TEMPO DESPENDIDO PELO EMPREGADO EM CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO.** O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho" (Redação original da RA 69/78 - DJ 26.09.78, com alteração dada pela RA 80/78 - DJ 10.11.78).

A regra passa a ser a seguinte, do ponto de vista que interessa em termos obrigacionais: quando o fornecimento do transporte pelo empregador é de seu próprio interesse, na medida em que, estabelecendo-se em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, é praticamente obrigado a tanto, do contrário seria demasiadamente difícil a tarefa de conseguir trabalhadores que se dispusessem a lhe prestar serviços, o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por condução fornecida pelo empregador, deve ser computado na jornada de trabalho. Em outras palavras, referido tempo pode até chegar a caracterizar direito a extras, se, somado às horas normais de prestação de efetivo labor, ensejar lapso total superior à carga horária normal do trabalhador.

Cumprir registrar que o "difícil acesso" a que alude agora a nova regra não se confunde com a insuficiência de transporte (Súmula nº 324/TST - transporte coletivo público em horários compatíveis, que, no entanto, não atende a virtual grande demanda de usuários), mas, por outro lado, ele não deixa de se evidenciar em razão da incompatibilidade de horário existente entre as linhas de transporte coletivo público e a jornada de trabalho.

Assim, exemplificativamente, comprovado que um último horário de transporte público seja o das 17h30min e constatando-se que o empregado trabalhava para além desse horário, não há como deixar de reconhecer a incompatibilidade. Logo, nesta hipótese, e devido o cômputo na jornada de trabalho do tempo in itinere

4) Salário utilidade (art. 458, § 2º, incisos I a VI, da CLT).

A redação do parágrafo 2º e do seu inciso I não encerra qualquer originalidade, pois repete o que constava do anterior parágrafo 2º

As inovações estão nos incisos II a VI

O inciso II estabelece não integrar o salário a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático

O legislador fez essa opção porque realmente o benefício concedido a tal título tem natureza de uma obrigação legal ou iniciativa social, mas não de pagamento de salários

O inciso III fixa que o transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público, não integra o salário

O empregador, ao fornecer gratuitamente o transporte, apenas está respeitando o comando emergente das Leis nº 7.418/85 e 7.619/87, que regulam a concessão do vale-transporte, na forma do Decreto nº 95.247/87, explicito ao retirar a natureza salarial da contribuição por parte do empregador no caso, na forma da referida concessão gratuita

Os incisos IV e V, por suas vezes, assentam que não têm natureza salarial a assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde, e o seguro de vida e de acidentes pessoais

Não se tratando qualquer das hipóteses de obrigações decorrentes de cláusulas específicas da relação de emprego, foi exaltado o fim altruístico do empregador ao conceder tais benefícios, até porque a cobertura de despesas médicas e de seguros não cria expectativa de ganho certo por parte do empregado, ou seja, não é elemento resultante de seu trabalho, não podendo, assim, ser tida como salário utilidade

Ja o inciso VI regula que as contribuições patronais a titulo de previdência privada não são consideradas como salario

Mostra-se, efetivamente, desarrazoada qualquer ingerência do empregado em situações tais, pois, parcela previdenciaria, recolhida diretamente pelo empregador, que não e descontada do empregado, não pode mesmo se constituir salario Facil ver que, se não e paga diretamente a este, como exige o artigo 457, caput, da CLT, não remunerando qualquer serviço por ele prestado, também não ocasiona qualquer acrescimo salarial E não e so isso, tem-se como fundamental, ainda, o fato de que destas contribuições o empregado não se beneficia durante a vigência da relação contratual

Cabe destacar, por oportuno, que o projeto original da Lei nº 10 243/01 incluia, ainda, dentre as utilidades que não integram o salario, a alimentação (inciso VII), o que, entretanto, em momento de grande sensibilidade, foi objeto de veto pelo Exmo Presidente da Republica, pelas seguintes razões

"Cabe observar a manifesta incompatibilidade entre essa regra que se pretende introduzir, com o caput do art 458, verbis

Alem do pagamento em dinheiro, compreende-se no salario, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou o costume fornecer habitualmente ao empregado Em caso algum sera permitido o pagamento com bebidas alcoolicas ou drogas nocivas

Ora a expressão refeição ou genero alimenticio abrange integralmente o conceito de alimentação não sendo admissivel que a lei contenha duas disposições antagonicas

A proposito permito me transcrever o seguinte trecho da Mensagem nº 664, de 1990 que se aplica a hipotese em tela

'O principio do Estado de direito (CF art 1^a) exige que as normas legais sejam formuladas de forma clara e precisa permitindo que os seus destinatarios possam prever e avaliar as consequencias juridicas dos seus atos

Em face do exposto cabe veto a regra introduzida no inciso VII do § 2^o do art 458 por contrariedade ao interesse publico"

Verba alimentação não pode, de fato, ser excepcionada por qualquer parágrafo ou inciso do caput do artigo 458 se esta a ela fez referência expressa, dispondo que se compreende no salário do empregado.

Já estando definida sua natureza salarial, reforma a respeito só seria viável mediante a revogação do próprio artigo 458 da CLT.

Aliás, neste particular, concernente à alimentação, levando-se em conta todas as circunstâncias que envolveram a edição desta nova lei, fica a indagação se não é chegada a hora de o C. TST rever as Orientações Jurisprudenciais nº 133⁽³⁾ e 123⁽⁴⁾ da SDI I, decidindo-se pela exclusividade de sua Súmula 241⁽⁵⁾.

A previsão do artigo 3º da Lei nº 6.321/76, no sentido de que a parcela in natura não se inclui como salário de contribuição, deixa claro que a intenção do legislador foi apenas a de se referir à cota previdenciária, jamais a de retirar da alimentação a sua natureza salarial. Tanto é assim que a palavra salário vem acompanhada da expressão "de contribuição". Ela, pois, não derogou os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho que apontam ser a alimentação salário in natura.

E quanto à possibilidade de instrumento normativo transmutar natureza ditada pela lei (OJ 123/SDI I), ainda que não se a elimine definitivamente, ao menos, então, que se a condicione às hipóteses de expressas concessões recíprocas e benéficas ao empregado (artigo 444 da CLT). Autorizar, com amplitude deste jaez, sem qualquer vantagem compensatória, que instrumentos normativos contrariem norma de ordem pública garantidora de limite mínimo de proteção, significa a abertura de perigosa brecha a fraudes, em detrimento de princípios fundamentais previstos na Constituição (artigos 1º e 3º): da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da justiça social.

5) Conclusões.

⁽³⁾ *OJ N.º 133 SDI-1/TST. Ajuda alimentação PAT Lei nº 6321/76 Não integração ao salário A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela lei nº 6321/76, não tem caráter salarial Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal*

⁽⁴⁾ *OJ N.º 123 SDI-1/TST. Bancários Ajuda-alimentação A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário*

⁽⁵⁾ *S N.º 241 TST. SALÁRIO-UTILIDADE ALIMENTAÇÃO O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais Res 15/85 - DJ 09 12 85*

Toda reforma legislativa traz em si mesma o prisma de mudança que pode, ou não, vir a ser consolidada pela prática dos destinatários – trabalhadores e empregadores

Ao que tudo indica, transformações trazidas, embora mínimas do ponto de vista das grandes dificuldades pelas quais passa o sistema de emprego no Brasil, podem ser consideradas positivas no aspecto de estabilizar relações trabalhistas, incorporando, pelo menos, algumas práticas já adotadas pelo judiciário trabalhista, de forma majoritária

A pergunta que se coloca, ao final, e se não seria melhor legislar através de cláusulas gerais, e não de forma topica, deixando para a negociação coletiva, através dos interlocutores sociais, a transformação desejável na área trabalhista

Talvez fosse preferível manter as garantias mínimas, através de cláusulas gerais – repita-se – sem o preciosismo dos detalhes, e a regulamentação excessiva em que o Brasil é prodigo, e que, lamentavelmente, não contribuiu para estabilizar as relações sociais no país

Reconhece-se o papel positivo nas mudanças apresentadas, mas espera-se que o legislador possa a vir adotar, em breve, reforma mais profunda na CLT e que, sem se afastar da Constituição Federal de 1988, possa ver aquilo que o Ministro Mozart Victor Russomano, em momento de rara inspiração assim esclareceu

“A essência científica do Direito do Trabalho como ciência jurídica particular precisa ser fortalecida. Devemos evitar o risco que a ameaça. A nossa época de pretensões políticas e de conquistas sociais predispõe o espírito para profanações doutrinárias que ora revelam intenções ocultas ora buscam maior facilidade na decisão judicial encontrando em qualquer caso fume apoio no dogma de que o Direito do Trabalho pode criar qualquer teoria qualquer axioma qualquer doutrina pois é um direito de revolução tudo se justificando na medida em que se protege o trabalhador” ⁽⁶⁾

E conclui o Eminentíssimo Ministro com palavras que servem de fecho para este trabalho

“Impõe-se portanto sem prejuízo de restrições tutelares que

⁽⁶⁾ RUSSOMANO Mozart Victor Comentários a CLT Vol 1 1 ed Rio Janeiro 1990 p 5

tanto o elevam, um esforço exaustivo permanente de parte dos escritores, dos juizes e dos estadistas para enquadrarmos o Direito do Trabalho na moldura da Teoria Geral do Direito”.⁽⁷⁾

⁽⁷⁾ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT. Vol. 1. 1ª ed. Rio: Forense, 1990. p. 5.*