

Repouso semanal, direito inconvertível. Inaplicação dos regimes da Lei 3.207/57 (Vendedores Viajantes) e da Lei 5-811/72 (petróleo e gás) às equipes de exploração geológica. Trabalho excepcional em sábado livre e em sábado compensado.

CT-14/81

P A R E C E R

I - INTRODUÇÃO

1. Solicitam-nos pronunciamento jurídico sobre o Parecer ADV/DIAJA/049-133/81, endossado pelo Gerente do DEDAJ e enviado pela SUJUR à SUPAD em 09 do corrente mês, com o fim de serem reexaminados os seguintes pontos:

"a) se se aplicaria ou não aos Geólogos o regime das chamadas folgas de campo;

b) se é ou não devido o adicional de 25% no caso de o empregado ser convocado para trabalhar no sábado, quando este normalmente não é trabalhado, quer por ter sido compensado, quer por ser dia livre (não útil)."

2. A matéria foi analisada, no precitado Parecer, pelo Assistente de Coordenação Jurídica da Divisão de Apoio Jurídico Regional de Belo Horizonte, tendo em vista a proposta da ASPEG no sentido da

"adoção de normas internas específicas que disciplinem a atividade" geológica exclusivamente exploratória, com "a fixação de um período contínuo de vinte (20) dias, com compensação dos repousos em folgas correspondentes, quando do retorno das equipes à sede."

3. Quanto às "folgas de campo", infere-se que se cogita da aplicação do disposto no art. 9º da Lei nº 3.207/57 ao pessoal das equipes de exploração geológica, consoante a conclusão da quele Parecer. Esse artigo estabelece:

"O empregado vendedor viajante não poderá permanecer em viagem por tempo superior a 6 (seis) me-

ses consecutivos. Em seguida a cada viagem haverá um intervalo para descanso, calculado na base de 3 (três) dias por mês de viagem realizada, não podendo, porém, ultrapassar o limite de 15 (quinze) dias."

4. Para afirmar a aplicação, por analogia, desse dispositivo ao pessoal da CVRD integrante das equipes de exploração geológica, o ilustre parecerista partiu de dois pressupostos:

- a) " o domingo trabalhado deve ser compensado, não existindo exigência legal que o seja na mesma semana, mas de tal forma que de sete em sete semanas o repouso seja gozado no domingo";
- b) em face do que prescreve o art. 10 da Lei nº 3.207/57, "caracterizada a relação de emprego, aplicam-se os preceitos desta lei a quantos exercerem funções iguais, semelhantes ou equivalentes aos empregados - viajantes, embora sob outras designações".

II - DO REPOUSO SEMANAL COMPULSÓRIO

5. Data venia, não concordamos com as premissas constantes do item supra, nem, por óbvia consequência, com a conclusão oferecida pelo r. Parecer.

6. A Carta Magna de 1967 determina explicitamente a observância do repouso semanal do empregado:

"Art. 165 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

.....

VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, do acordo com a tradição local."

7.

A Lei nº 605/49, que disciplinou a remuneração

do repouso semanal e dos feriados civis e religiosos, dispôs:

"Art. 1º - Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos ..."

8. Essa disposição se harmoniza com as regras a respeito estatuídas pela CLT:

"Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de vinte e quatro horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único - Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização."

9. Aliás, a regra do repouso semanal compulsório foi reafirmada pela CLT mesmo em relação aos empregados que executam serviço externo, não sujeitos a horário:

"Art. 62 - Não se compreendem no regime deste Capítulo:

a) os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no livro de registro de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal;

....."

10. No que concerne à permissão para o trabalho contínuo, mediante escala de revezamento, e garantido o descanso semanal, a CLT prescreveu:

"Art. 68 - O trabalho em domingo, seja total ou

parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único. A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de sessenta dias."

11. Já a Lei nº 605/49, que é posterior à CLT, referiu-se a "exigências técnicas das empresas" como pressuposto da autorização para o trabalho contínuo (art. 8º) e determinou que o Poder Executivo, em decreto especial ou no seu regulamento, definisse essas exigências e especificasse, "tanto quanto possível, as empresas a elas sujeitas, ficando desde logo incluídas as de serviço público e de transporte" (Pará. único do art. 10).

12. O Regulamento da Lei nº 605/49, aprovado pelo Decreto nº 27.048/49, explicitou que

"Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, preferentemente aos domingos ... " (art. 1º);

repetiu a regra de que a permissão para o trabalho contínuo impõe a organização de escala de revezamento dos empregados do respectivo setor (§ 2º do art. 6º); previu as hipóteses de autorização para o trabalho contínuo em caráter permanente (art. 7º) e em períodos de até sessenta dias (art. 8º, letra b); e, finalmente, justificou o trabalho em dias de repouso compulsório "quando ocorrer motivo de força maior" (art. 8º, letra a).

13. Em face do estabelecido na Portaria nº 417/66, do Ministro do Trabalho, alterada pela de nº 509/67, as empresas autorizadas a manter atividades contínuas, abrangendo, portanto, os domingos, deverão organizar escala de revezamento, assegurando que

44

"em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga."

E, como tem decidido a Justiça do Trabalho:

"É devido um dia de descanso a cada seis dias e não após o sétimo dia" (Ac. do TST, 3.^a T, no RR-3.212/79; Min. FLORIANO MACIEL, rel.; DJ de 10.10.80);

"O trabalhador tem direito a repouso semanal após seis dias de trabalho na empresa e não a partir do sétimo dia, exclusive." (Ac. do TST, 2.^a T, no RR-133/79; Min. MOZART RUSSOMANO, rel.; DJ de 23.05.80);

"Não se poderá deixar, na elaboração da escala de revezamento, de observar-se o preceito de ordem pública que impõe o descanso semanal no sétimo dia, após a jornada de seis dias" (Ac. do TRT da 3.^a R. no RO-3.997/79; Juiz L. P. VIEIRA DE MELLO, rel; in "Repertório de Jurisprudência Trabalhista" de JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, período 1979-81, Rio, Freitas Bastos, pág. 734).

14. Como se vê, tanto a Constituição, como normas legais e regulamentares impõem, tal como assinala a jurisprudência, que o repouso semanal há de corresponder, como é óbvio, a um dia em cada semana, devendo recair no domingo, salvo se houver permissão para o trabalho nesse dia. Daí termos sublinhado que, mesmo nas hipóteses em que o trabalho em domingo estiver autorizado em caráter permanente, transitório ou eventual,

"está assegurado ao empregado o direito irrenunciável e inconversível ao repouso em outro dia da semana" ("Duração do Trabalho e Repouso Remunerados", Rio, 1950, Freitas Bastos, 405).

III - DO DIREITO DO VENDEDOR VIAJANTE AO DESCANSO SEMANAL E AO REPOUSO ESPECIAL INSTITUI-

DO PELA LEI Nº 3.207/57 E DA INAPLICAÇÃO
DESTA LEI AO PESSOAL DAS EQUIPES DE EXPLORAÇÃO
GEOLÓGICA.

15. Destarte, ainda que aos empregados da CVRD componentes das equipes de exploração geológica da CVRD fosse aplicável, por analogia, o regime da Lei nº 3.207/57, relativa aos vendedores viajantes - o que sō admitimos para argumentar - ainda assim ter-se-ia de assegurar-lhes o direito ao repouso semanal. Como já registramos no item 9 deste Parecer, ao excluir os vendedores praticistas, os viajantes e demais empregados que exercem função externa, sem horário, da incidência das normas legais sobre jornada de trabalho, horas extraordinárias, serviço noturno etc, a CLT enfatizou:

"ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal " (art. 62, letra g).

16. Há, portanto, nítido equívoco quando se pretende, pela aplicação analógica do regime legal dos vendedores viajantes, substituir os repouso semanais atinentes a determinado período de trabalho executado, fora da sede do estabelecimento, em "*atividade geológica exclusivamente exploratória*", pelo descanso especial de que trata o art. 9º da Lei nº 3.207/57.

17. Esse descanso especial, que corresponde a três dias para cada mês de viagem do empregado vendedor viajante, até o máximo de quinze dias, não se confunde com o repouso semanal e, por conseguinte, não o absorve ou exclui. Este constitui direito de ordem pública, consagrado na Carta Magna, sendo, assim, irrenunciável e inconversível, mesmo que se trate de vendedor viajante (v. o art. 62, letra a, da CLT, transcrito no item 9 deste Parecer).

18. Essa vantagem legal, que MARLY CARDONE examina sob o título de "repouso especial", evidenciando que não se identifica nem com o descanso semanal, nem com as férias anuais, foi proposta pela ARCESP, no anteprojeto de regulamentação das atividades dos viajantes e praticistas, com o objetivo de propiciar, de tempo em tempo, o restabelecimento efetivo do convívio familiar do empregado, forçado, a deixar, "por períodos, mais ou menos longos e sucessivos" o seu domicílio (Cf. "Viajantes e Pracistas no Direito do Trabalho", São Paulo, 2ª ed, 1976, Saraiva, págs. 115/7). De idêntica vantagem gozam os marítimos, em virtude de convenções coletivas.

19. Por conseguinte, ainda que, por força do disposto no seu art. 10, a Lei nº 3.207/57 pudesse ser aplicada ao pessoal das equipes de exploração geológica - o que não nos parece viável - certo é que a concessão de três dias de repouso especial (in casu corresponderiam a folgas de campo) não isentaria a empresa da obrigação de assegurar-lhe o descanso hebdomadário em cada semana de trabalho. Essa aplicação, sustentada pelo Parecer oriundo da Divisão Apoio Jurídico Regional-BH e apoiada pelo DEDAJ, importaria, isto sim, o reconhecimento de dois direitos cumulativos: o repouso em cada dia da semana e o repouso especial de três dias para cada mês de serviço fora da sede do estabelecimento, até o limite de quinze dias.

20. Na verdade, o que o art. 10 da Lei nº 3.207/57 objetivou foi assegurar a aplicação das normas legais regulamentadoras da atividade de vendedor viajante ou praticista aos empregados que, contratados sob outro título ou como autônomos, exerçam, de fato, como empregados, funções de vendedor viajante. O pressuposto da incidência do preceito, que visa a combater a simulação ou fraude à lei, é o exercício da função de vendedor viajante e não a circunstância de trabalhar fora da sede do estabelecimento a que está vinculado.

IV - DO REGIME EXCEPCIONAL DA LEI 5.811/72

21. Não se tratasse de lei que abre exceções à aplicação das regras legais sobre duração do trabalho, invocável seria na hipótese em foco, por analogia juris, a Lei nº 5.811/72, que

"dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação do petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos."

Todavia, conforme ensina CARLOS MAXIMILIANO,

"o recurso à analogia tem cabimento quanto a prescrições de Direito Comum; não do excepcional, nem do penal. No campo destes dois a lei só se aplica aos casos que especifica."

O fundamento da primeira restrição é a seguinte: o processo analógico transporta a disposição formulada para uma espécie jurídica a outra hipótese não contemplada no texto; ora, quando este só encerra exceções, os casos não incluídos entre elas consideram-se como sujeitos à regra geral." ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", Rio, 3.^a ed, 1941, Freitas Bastos, pág. 257/8).

22. Pertinente seria, entretanto, que a CVRD pleiteasse, por intermédio do Senhor Ministro de Minas e Energia, que o Poder Executivo encaminhasse Projeto de Lei ao Congresso Nacional estendendo o regime excepcional da Lei nº 5.811/72 a tipos de exploração geológica de que ela ora se incumba, inclusive das que são empreendidas na região do Grande Carajás.

V - DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO TRABALHO EM SÁBADO LIVRE E EM SÁBADO COMPENSADO.

23. Com relação ao trabalho excepcionalmente exigido em sábado, quando neste normalmente não há serviço, quer por ter sido compensado, quer por ser dia livre, estamos de acordo com as considerações aduzidas nos itens 6.1, 6.2 e 6.3 do Parecer do ilustre colega de Belo Horizonte. Mas não o acompanhamos na conclusão generalizada constante do item 6.3.1, porque é necessário distinguir entre o sábado livre, sem compensação dessa jornada nos outros dias da semana, e o sábado compensado. Os dois primeiros acórdãos transcritos nesse último item não devem concernir a trabalho em sábado, tanto que a mesma Turma que os proferiu também decidiu, com o mesmo relator e no mesmo mês, que o sábado sem trabalho, em virtude do regime de compensação, corresponde a

"dia útil e trabalhado antecipadamente" (Ac. do TST, 2.^a T, no RR-276/80; Min. MARCELO PIMENTEL, Rel.; DJ de 06.02.81).

24. No denominado sábado livre, como se verifica nos estabelecimentos bancários e similares, por força de lei (art. 224 da CLT), e em outros estabelecimentos, em decorrência de convenção coletiva, acordo coletivo ou ato unilateral da empresa, as horas que comporiam a respectiva jornada de trabalho não são distribuí-

das pelos demais dias da semana. Não obstante, o salário mensal do empregado cobre todos os dias do mês (o salário semanal, todos os dias da semana). Por isso firmou-se a jurisprudência, no sentido de que, se, excepcionalmente, o empregado prestar serviços no sábado, o empregador ter-lhe-á de pagar apenas o adicional de trabalho extraordinário, a que se refere o art. 61, § 2º da CLT (25%).

25. Diversa, porém, é a situação do sábado compensado, isto é, do sábado que, nos termos do art. 59, § 2º, da CLT, não há trabalho, porque as horas componentes dessa jornada foram distribuídas pelos demais dias da semana, ampliando, sem acréscimo de salário, a duração do trabalho em cada um desses dias. Nessa hipótese, como salientou o precitado acórdão do TST, o trabalho alusivo ao sábado é executado por antecipação. Por isso, se, excepcionalmente, o empregado prestar serviços no sábado, já trabalhado por antecipação, o empregador ter-lhe-á de pagar o correspondente salário acrescido do adicional de 25% a que alude o § 2º do art. 61 da CLT.

26. Como se infere, no denominado sábado livre há redução da duração semanal de trabalho; no sábado compensado a duração semanal de trabalho, legal ou contratual, não se reduz. As duas situações não se confundem e determinam, logicamente, soluções jurídicas diversas.

S.M.J., é o que nos parece.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1981



Arnaldo Lopes Sussekind
Consultor Trabalhista

ALS/igc.