

Contrato de trabalho subordinado e contrato de trabalho autônomo. Contrato-realidade. Sucessão de empregador. Contrato a prazo e trabalho temporário. Isonomia salarial.

P A R E C E R

DE

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

à Consulta formulada pela FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO

Sumário:

I	- DA CONSULTA.....	§§ 01 a 04
II	- DAS PREMISSAS LEGAIS E DOUTRINÁRIAS	
	A - Do trabalho subordinado e do trabalho autônomo.....	§§ 05 a 20
	B - Do contrato-realidade.....	§§ 21 a 25
	C - Das restrições ao contrato a prazo e ao trabalho temporário.....	§§ 26 a 31
	D - Da sucessão do empregador.....	§§ 32 a 37
	E - Do salário igual para trabalho de igual valor.....	§§ 38 a 48
III	- DAS SITUAÇÕES REFERIDAS NA CONSULTA	
	A - Considerações preliminares.....	§§ 49 a 51
	B - Sucessão nas obrigações trabalhistas e tempo de serviço prestado ao empregador <u>su</u> cedido.....	§§ 52 a 57
	C - Carteiras de Trabalho anotadas e assinada pela COPPE.....	§§ 58 e 59
	D - Contratação de autônomos.....	§§ 60 a 62
	E - Isonomia salarial e quadro de pessoal....	§§ 63 a 65
	F - Bolsistas.....	§ 66
	G - Gratificações e Comissões.....	§§ 67 a 70
	H - Pessoal de apoio administrativo e apoio técnico.....	§§ 71 a 73
	I - Projeto de Resolução do Conselho de Administração da Consulente.....	§§ 74 e 75



empregado tão só pelo fato de se utilizar das instalações e equipamentos da Universidade, já que, em se tratando de pesquisas altamente apuradas, que requerem instrumentos de alto custo, não poderia dispor de material próprio;

- f) - resolver os problemas de diversos órgãos da Universidade, com grande número de contratados, com carteiras por eles assinadas (obrigando embora, muitas vezes duplamente, a própria Universidade, já que só ela tem personalidade jurídica para assumir a posição de empregador), sem se enredar a própria FUNDAÇÃO nestes problemas, já que se trata de situações que se diversificam de órgão para órgão;
- g) - estas contratações, isto é, as referidas na alínea precedente, têm sido feitas com receita de contratos desses órgãos com terceiros, importando em obtenção e utilização de receitas à margem do orçamento da Universidade, situação considerada irregular".

3. Em aditamento à primitiva exposição, a Consulente tece considerações sobre vários aspectos dos problemas equacionados, cumprindo destacar as seguintes:

"2.1 - Pretendemos prestar substancial auxílio à UNIVERSIDADE, substituindo-a, como empregadora, naquelas relações de emprego que ali se constituíram e prosperaram a expensas de recursos extra-orçamentários, procedentes ora do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), através da Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), ora de convênios e contratos firmados com entidades públicas ou privadas, interessadas em estudos, projetos e programas que a UNIVERSIDADE lhes pode proporcionar em diversas áreas de suas atividades.

.....

4. Para alcançar este desiderato, a FUNDAÇÃO, com a necessária concordância da UNIVERSIDADE, projeta a seguinte linha de ação:

- 1º - Substituir a UNIVERSIDADE, como parte, nos convênios e contratos que ora lhe carregam os mencionados recursos extra-orçamentários, sem alterar, contudo, o objeto desses ajustes, que continuarão orientados para programas, projetos e iniciativas a serem desenvolvidos no âmbito mesmo da UNIVERSIDADE, portanto em benefício para seus fins;

ou, episodicamente, por pessoas estranhas a ela, admitidos em função dos projetos, programas e trabalhos já referidos, por prazo determinado ou indeterminado;

- 6.3 - Outrossim, não estaria fora de cogitações a possibilidade de a FUNDAÇÃO contratar serviços de autônomos, para atuar ou não no âmbito da UNIVERSIDADE.

.....
8.

- 8.1 - ... os contratados continuarão a executar, fundamentalmente, as mesmas funções, por força das qualificações e aptidões que lhes são reconhecidas pela UNIVERSIDADE, que teremos na devida conta. A par disto, os trabalhos continuarão a ser desempenhados ali mesmo, com o que nada mudaria nestes contratos, se não a fonte de que promanam os salários;

- 8.2 - Tudo se passa como se um empregador continuasse a explorar o negócio da quele cujo estabelecimento adquirisse".

4. A seguir, a Consulente refere diversas situações, que serão mencionadas na terceira parte deste Parecer (Subtítulo III), ao nos manifestarmos sobre cada uma delas.

II - DAS PREMISSAS LEGAIS E DOUTRINÁRIAS

A - Do trabalho subordinado e do trabalho autônomo

5. A prestação de serviços pode corresponder a trabalho subordinado, que configura a relação de emprego, ou a trabalho autônomo.

6. Nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), empregado é a

"pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

aos trabalhos do empregado, mas direção que e manaria apenas de um especialista. Trata-se a aqui, ao contrário, do direito completamente T geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la ou de suscitá-la a vontade, de lhe fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valortéc nico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscā lização, tais são então os dois polos da subordinação jurídica ("Tratado Elementar de Direito do Trabalho", Rio, Freitas Bastos, Vol.I, 1960, págs.381/2).

11. Dúvidas poderão existir, em certos casos, dada a variação concreta da intensidade da subordinação, em função da natureza da atividade exercida. Caberá, então, ao juiz procurar elementos de certeza, cuja verificação torne patente a inexistência de um contrato de trabalho "stricto sensu", pela absoluta incompatibilidade entre algum ou alguns desses elementos e aquele contrato. Ora, um desses elementos é a

assunção dos riscos da atividade exercida.

E isto exatamente porque a subordinação específica do contrato de trabalho "stricto sensu" se explica e justifica pela

assunção dos riscos do negócio pelo empregador.

12. Conforme escreveu o 2º signatário deste parecer,

"sendo o trabalho, ou melhor, a força de trabalho, indissolavelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa humana do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação de subordinação em que este fica em relação a quem pô de dispor do seu trabalho. De um lado, temos a faculdade do empregador de utilizar-se da força de trabalho do empregado - um dos fatores de produção de que dispõe - no interesse do empreendimento cujos riscos assumiu; de outro, a obrigação do empregado de se deixar dirigir pelo empregador, segundo os fins que este se propõe alcançar no campo da atividade econômica" ("Direito do Trabalho", Rio, FGV, 5a.ed., 1977, págs.56/7).

"Elementos fundamentais característicos que servem para explicar respectivamente a existência e a ausência do vínculo de subordinação...são os que se referem à responsabilidade e ao risco...Enquanto na relação de trabalho subordinado o risco e a responsabilidade do resultado produtivo incumbem ao empregador... na relação de trabalho autônomo o risco e a responsabilidade incumbem ao trabalhador autônomo" ("La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro", Milano, Giuffrè, 1947, pág.113).

17. Sendo o trabalhador autônomo um empregador em potencial, pode, na execução do serviço, valer-se, inclusive, do trabalho alheio. Não se obriga, em princípio, como o empregado, à prestação pessoal do trabalho. Certo que esse elemento de pessoalidade da prestação, inerente ao contrato de trabalho subordinado (intuitu personae), não significa que esse contrato deixe de existir quando - com o consentimento do empregador - se admita uma eventual substituição do empregado. O trabalhador autônomo explora, portanto, economicamente, em proveito próprio, a própria força-de-trabalho. O empregado, ao contrário, coloca sua força-de-trabalho à disposição do empregador, o qual, assumindo os riscos da atividade que empreende e dirige, se utiliza dessa força-de-trabalho, na respectiva atividade, como fator essencial à produção de bens ou serviços.

18. A subordinação jurídica ou hierárquica do trabalhador ao seu empregador, caracterizadora da condição de empregado, não se apresenta com a mesma intensidade em todos os casos. É certo que, para os efeitos da proteção ao trabalho, a CLT não admite

"distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual" (art. 3º, parágrafo único).

Entretanto, como asseverou a grande jurista italiana LUIZA RIVA SANSEVERINO,

"più il lavoro si spiritualizza, più la subordinação si rarefa".

ou fraudar a aplicação dos preceitos" nela contidos (art. 9º). Como escreveu o 1º signatário deste parecer, ao comentar o art. 9º da Consolidação,

"Ocorrendo simulação atinente à relação de trabalho, ou a uma de suas condições, as normas jurídicas correspondentes deverão ser aplicadas em face da verdadeira natureza da relação ajustada ou da condição realmente estipulada" ("Comentários" cits., vol.I, pags. 220/1).

22. MÁRIO DE LA CUEVA foi quem difundiu a expressão de que o contrato de trabalho é um contrato-realidade, extraída de uma decisão da Suprema Corte de Justiça do México, de que foi relator o Ministro ALFREDO INARRITU. Asseverou aquele mestre que o contrato de trabalho

"é um contrato-realidade, posto que existe nas condições reais da prestação de serviços, independentemente do que se haja pactuado" ("Derecho Mexicano del Trabajo", México, Porrúa, 2a.ed., 1943, vol.I, pág.393).

23. PLÁ RODRIGUES, na sua primorosa monografia sobre " Los principios del Derecho del Trabajo", inclui a primazia da realidade entre os princípios cardiais desse ramo da ciência jurídica:

"Isto significa que em matéria trabalhista importa o que ocorre na prática mais do que o que as partes pactuaram em forma mais ou menos solene ou expressa ou o que se insere em documentos, formulários e instrumentos de controle...O mais frequente é o caso das simulações relativas, nas quais se dissimula o contrato real, substituindo-o ficticiamente por um contrato distinto" ("Ob.cit.", Montevideo, Editorial M.B.A., 1975, pág.234).

24. Não se aplica, por isso mesmo, ao Direito do Trabalho o disposto no art. 104 do Código Civil (2º signatário deste parecer, ob.cit., pág.62). E, no Direito do Trabalho, a Justiça não se limita a anular o ato viciado, desfazendo a relação jurídica estabelecida. Com a declaração da nulidade, ela proclama, igualmente, a existência da verdadeira relação jurídica, que se pretendeu enco-brir com a simulação. Para repetir KROTOSCHIN,

"O vazio que deixa a nulidade é preenchido, au

"No caso, sob o nome de contrato de bolsa de complementação educacional - Portaria nº 1.002 de 1967 - a reclamada firmou com os reclamantes autênticos contratos de trabalho". (Ac. do TFR, 3a.T., no RO-3.147; Min. MÁRIO VE LOSO, rel.; D.J. de 9.10.78);

"Médicos que prestam serviços permanentes, sujeitos à disciplina de estabelecimentos assistenciais da autarquia e mediante pagamento mensal, não podem ser tidos como colaboradores eventuais nos termos do art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 25-01-67" (Ac. do TFR, 2a.T., de 10-04-70, no AP-29.673; Min. DÉCIO MIRANDA, rel.; Rev.LTr., 1970, pág.726);

b) da Justiça do Trabalho:

"Se os fatos caracterizam a prestação de serviços com os requisitos necessários a seu enquadramento como contrato de trabalho, regido pela CLT, pouco importa que em instrumento lavrado entre as partes seja determinado de autônomo o trabalhador" (Ac. do TST, 1a.T., de 29.11.73, no RR-2.622/73; Min. TARDIEU PEREIRA, rel.; Rev. TST, 1973/4, pág.323);

"Pesquisador de empresas que operam especificamente nesta categoria econômica, por não ser eventual o seu trabalho, é empregado com a conceituação que é dada pelo art. 3º da CLT" (Ac. do TRT da 1a.R. no RO-1.582/69; Juiz MARINO DE ASSIS RAMOS, rel.; D.J. da GB de 25.2.72);

"Pode ser empregado o advogado que sirva a empresa em seu próprio escritório, desde que o faça, permanentemente, com subordinação jurídica e salário" (Ac. do TST, pleno, nos E-RR-3.912/65; Min. AMARO BARRETO, rel.; D.J. da GB de 08.03.68);

"É empregado aquele que, embora designado como autônomo, exerce atividade em caráter permanente, com pessoalidade e subordinação, mediante pagamento de salário" (Ac. do TRT da 4a. R. de 28.02.72, no RO-2.124/71; Juiz DOUGLAS PORTUGUÊS, rel.; Rev. LTr., 1972, pág.406).

C - Das restrições ao contrato a prazo e ao trabalho temporário

26. Outro princípio fundamental do Direito do Trabalho é o da continuidade da relação de emprego, posto que dessa circunstância resultam direitos para o empregado e sua integração na empresa.

Decreto-lei nº 229, de 1967, compreende a prorrogação, pois é evidente que a norma visa caracterizar como de exceção o contrato por prazo determinado e não permitir, de modo algum, que ultrapasse de dois anos o vínculo em tais condições" (Ac. da 2a.T. no RR-125/69; Min. SOUZA MOURA, rel.; D.J. da GB. de 31.10.69).

29. A prorrogação do contrato a prazo e a sua repetição, com interregno, por outro contrato da mesma natureza estão expressamente regulados pela Consolidação:

"Art. 451. O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo" ;

"Art. 452. Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos".

30. O fornecimento de mão-de-obra por empresa destinada a este fim, que a lei brasileira denomina "empresa de trabalho temporário", está restrito a hipóteses excepcionais, para atender a necessidades de caráter nitidamente transitório. É que esse fornecimento, sem as limitações adotadas pela legislação comparada, pode servir de fraude às leis de proteção ao trabalhador e afrontar o mencionado princípio da continuidade da relação de emprego.

31. Em face do estatuído na Lei nº 6.019, de 1974, "empresa de trabalho temporário" é aquela cuja atividade consiste em colocar trabalhadores, transitoriamente, à disposição de outras empresas, tomadoras dos seus serviços (art. 4º). Entretanto, o fornecimento dessa mão-de-obra só é legítimo em duas hipóteses:

- a) para atender a necessidade provisória de substituição de pessoal regular e permanente;
- b) para atender a acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º).

Demais disto, o trabalhador não poderá ser colocado à disposição da empresa cliente por mais de noventa dias, salvo quando expressamente autorizado pelo órgão local do Ministério do Trabalho (art. 10).

E assim é, como sublinhou EVARISTO DE MORAIS FILHO, porquanto ,

"Normalmente, prende-se o prestador de serviços ao estabelecimento, no qual se encontra lotado, ligado objetivamente pela prestação do mesmo trabalho" ("Sucessão nas Obrigações Trabalhistas e a Teoria da Empresa", Rio, Forense, vol.II, 1960, pág.239).

35. Conforme acentuou o 1º signatário deste parecer, ao comentar esses dispositivos,

"O que a lei quis dizer é que a modificação na propriedade ou na estrutura orgânica da empresa não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados. A venda ou cessão de um dos estabelecimentos ou de um dos setores em que empreende suas atividades econômicas constituem modificações na estrutura da empresa"

.....
De conseguinte, a sucessão nas obrigações trabalhistas pode verificar-se:

- a) na empresa, em sua integridade;
- b) em um (ou mais) dos estabelecimentos ou setores de atividade da empresa " ("Ob. cit.", vol.III, 1964, pág.247).

36. Destarte, entendem a doutrina e a jurisprudência que a chamada "sucessão trabalhista" decorre do fato objetivo da substituição de empregadores, pouco importando o título em virtude do qual ela se verifica e sendo nula e de nenhum efeito a cláusula, acaso estipulada, desonerando o novo empregador da responsabilidade pelos direitos já adquiridos ou em curso de aquisição. A sucessão e a consequente responsabilidade do novo empregador operam ope legis, em virtude de norma cogente, que visa a preservar o funcionamento da unidade técnica produtiva e dos contratos de trabalho a ela vinculados.

37. No sentido das considerações aqui aduzidas é pacífica a jurisprudência:

"Qualquer que seja o modo por que se processe, a mudança, alteração ou transformação da empresa não produz a rescisão dos contratos de trabalho que mantêm com os seus empregados. Ao acervo, total ou parcialmente adquiridos, quando mantida a unidade orgânica, ou seja, a capacidade de em permitir a exploração do mesmo ramo de

igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º. Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

§ 2º. Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º. O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial".

39. A primeira condição para que um empregado tenha direito ao mesmo salário atribuído a um colega é a de que ambos exerçam a mesma função; isto é, desempenhem os mesmos misteres ou tarefas, com igual responsabilidade na estrutura e funcionamento da unidade técnica de produção, bens ou serviços.

40. Cumpre, pois, não confundir cargo e função: dois empregados podem ter nominalmente o mesmo cargo e exercerem, de fato, tarefas dessemelhantes ou de níveis de responsabilidade diferentes; ou, inversamente, executarem a mesma função, com igual responsabilidade, sem que os respectivos cargos tenham idêntica designação. Ainda aqui, o que importa não é o "rótulo".

41. Como exceção a essa regra, a Lei nº 5.798, de 1972, acrescentou ao art. 461 da CLT o § 4º, supratranscrito, referente ao trabalhador readaptado para nova função, por motivo de deficiência física ou mental.

42. A segunda condição é a de que se trate de trabalho de igual valor. Destarte, para que um empregado possa pleitear equiparação salarial a outro colega é imprescindível que o trabalho realizado por ambos, nas mesmas funções, apresente igual produtividade e idêntica perfeição técnica. Mas, como advertiu o 2º sig-

47. Quanto à substituição de empregado afastado do serviço, a jurisprudência se firmou no sentido de que,

"Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário do substituído" (Prejulgado do TST nº 36).

Portanto, a substituição daquele que falta ao serviço por alguns dias não determina a isonomia salarial. Mas esta será devida, por exemplo, se o substituído estiver licenciado, em gozo de aposentadoria provisória ou prestando serviço militar.

48. Finalmente, no que tange à prova, bem decidiu o egregio Tribunal Superior do Trabalho:

"Quando empregado e paradigma exerçam cargos de igual denominação, presumem-se idênticas as funções, cabendo a prova da desigualdade ao empregador. E vice-versa, isto é, quando os cargos têm titulação diversa, incumbe ao empregado, que alega a isonomia, a prova da função igual" (Ac. do TST, 3a.T., no RR-4760/75; Min. COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 22.06.76).

III - DAS SITUAÇÕES REFERIDAS NA CONSULTA

A - Considerações preliminares

49. Pondere-se, desde logo, que a situação descrita na Consulta é esdrúxula e reclama solução urgente. Conforme salientamos, o contrato de trabalho pode ser ajustado informalmente e até tacitamente. Desde que uma relação de trabalho apresente os elementos caracterizadores da relação de emprego, haverá contrato de trabalho e, portanto, empregado. Pouco importa que, formalmente, essa relação seja tratada como trabalho autônomo, bolsa de estudos ou simplesmente complementação salarial, pois o que tem relevo é o contrato-realidade.

50. A dupla relação de emprego com o mesmo empregador só é possível, legitimamente, em casos especiais de médicos, previstos em norma de caráter excepcional. Entretanto, no caso em tela, ve-

- a) se tais contratos forem resilidos e a legislação trabalhista vier a ser modificada para acoplar o instituto da estabilidade ao regime do FGTS (existe projeto de lei nesse sentido, de autoria do Deputado Rui Brito Pedrosa, em exame na Comissão de Legislação Social da Câmara dos Deputados), haverá o risco de serem as resilições julgadas nulas pela Justiça do Trabalho, por simularem interrupção numa relação fática de trabalho que não se interrompeu. Neste caso, a consequência seria a contagem de todo o tempo de serviço, para efeito da estabilidade no emprego;

- b) se tais contratos não forem resilidos e a legislação não for modificada no sentido apontado, a Consulente terá de pagar ao empregado, se o despedir sem justa causa, a multa de 10% sobre o valor global dos depósitos, acrescidos dos juros e correção monetária. Isto é, o cálculo da multa será feito em relação a todo o período de trabalho após a opção pelo FGTS. Por outro lado, se a Justiça do Trabalho vier a consagrar, na hipótese de despedida sem justa causa, a tese da equivalência entre o FGTS e a indenização de antiguidade da CLT (o TST ainda não se pronunciou sobre a questão e, dos nove TRTs, apenas uma Turma de um deles já acolheu a tese), a Consulente terá de pagar ao empregado a diferença entre a importância recebida em razão do FGTS e a que seria devida como indenização de antiguidade, se não tivesse optado pelo novo regime, computado, para esse fim, o período trabalhado para o empregador sucedido.

55. Cabe, pois, ao empregador, cotejando os efeitos mencionados e os possíveis riscos, adotar a solução que lhe parecer aconselhável.

56. Registre-se que, não sendo resilidos os contratos de trabalho dos empregados que passarem a prestar serviços à Consulente, as correspondentes contas vinculadas ao FGTS permanecerão inalteradas, ainda que o novo empregador escolha outro banco depositário. Havendo sucessão, quando o sucessor assume, ope legis, as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho em curso, as contas vinculadas dos empregados não sofrem solução de continuidade

D - Contratação de autônomos

60. As condições discriminadas no item 9.2 da Consulta são aconselháveis para os contratos de prestação de serviços autônomos. Convém acrescentar que o trabalhador autônomo poderá executar os serviços contratados com auxiliares de sua livre escolha.

61. Quanto à reiteração desses contratos, parece ter havido um equívoco na exposição apresentada pela Consulente (item 9.2.1): a renovação sucessiva dos contratos de prestação de serviços autônomos não configura, por si só, a relação de emprego, se a respectiva atividade profissional for executada com os característicos que lhes são pertinentes. Inversamente, a realização de um só contrato, titulado como de trabalho autônomo, pode evidenciar a relação de emprego, se verificados os elementos por nós enunciados no item A da Parte II deste parecer.

62. Relativamente à "relutância da outra parte em aceitar esta forma de contratação" (item 9.2.2 da Consulta), cumpre sublinhar que todo contrato, por se tratar de ato jurídico bilateral, depende do acordo de vontades das partes. A manifestação da vontade do trabalhador há de ser livre. E se o serviço tiver de ser prestado sob o comando da Consulente, a cuja direção o trabalhador ficará juridicamente subordinado, aconselhável será a sua contratação como empregado.

E - Isonomia salarial e quadro de pessoal

63. No item E da Parte II deste parecer foi descrita a legislação aplicável, com algumas indicações jurisprudenciais. Neste passo cumpre ressaltar que, juridicamente, não interessa o valor do vencimento, ou do salário, percebido pelo professor na Universidade, para a fixação da sua remuneração como empregado da Consulente. São dois contratos de trabalho firmados com duas entidades empregadoras. E o princípio do salário igual para trabalho de igual valor concerne a cada empresa, ou entidade que lhe é equiparada, ainda que se trate do mesmo grupo empregador.

64. Em tese, não afronta a lei que a Consulente contrate empregados como horistas, com jornadas normais de trabalho de dura-

antiguidade etc e, bem assim, para a incidência das contribuições previdenciárias e dos depósitos do FGTS. No entanto, sua exigibilidade pelo empregado depende do implemento da condição estabelecida para o seu pagamento.

69. Mutatis mutandis, aplicam-se ao salário-comissão as considerações aduzidas no parágrafo anterior sobre as gratificações condicionadas: as comissões têm natureza salarial e, quando pagas, são computadas nos precitados cálculos; mas são devidas somente quando ou enquanto realizada a condição determinante do seu pagamento. Há, evidentemente, exceções: (a)-quando o empregado percebe apenas comissões, cumpre ao empregador assegurar-lhe o salário mínimo mensal; (b)-quando o empregador não propicia ao empregado a prestação do serviço ajustado, entender-se-á configurada a despedida indireta.

70. A empregadora pode englobar na importância fixa estipulada para os novos salários o valor das gratificações e das comissões. Contudo, é imprescindível que dessa alteração contratual, que deve ser bilateral, não resultem prejuízos diretos ou indiretos para o empregado (art. 468 cit.). Daí porque se nos afigura mais conveniente que essa absorção não seja efetivada, em relação às comissões e gratificações condicionadas, as quais continuariam a ser pagas somente quando implementadas as respectivas condições. No tocante às gratificações ajustadas e não condicionadas, nada impede - antes, tudo aconselha - sejam incorporadas nos novos níveis de salário, porquanto representam contraprestação dos serviços contratados, sem condicionamento a qualquer outro fator.

H - Pessoal de apoio administrativo e apoio técnico

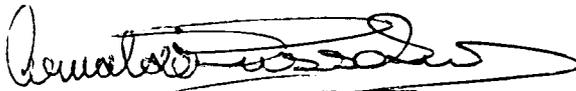
71. As normas sobre o princípio do salário igual para trabalho de igual valor, expostas no item E da Parte II deste parecer, têm plena aplicação às situações descritas atinentes ao pessoal de apoio administrativo e de apoio técnico. Se o trabalho for de igual valor e a diferença de tempo de serviço inferior a dois anos, os salários terão de ser iguais, desde que não haja quadro organizado em carreira.

ARNALDO SUSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

paradigma, se o tempo de serviço deste não for superior, em dois anos, ao daquele e o trabalho de ambos for de igual valor.

S.M.J., é o que nos parece.

RIO DE JANEIRO, 30 de outubro de 1978.



ARNALDO SUSSEKIND
(OAB-RJ/ 2.100)

DÉLIO MARANHÃO
(OAB-RJ/2.995)