



# LEI

## 12.790

Dispõe sobre a regulamentação do  
exercício da profissão de comerciante

14 de março de 2013

# DIRETORIA da CNTC

## Diretoria Efetivos

PRESIDENTE: Levi Fernandes Pinto • 1º VICE-PRESIDENTE: Vicente da Silva • 2º VICE-PRESIDENTE: Valmir de Almeida Lima • 1º SECRETÁRIO: Lourival Figueiredo Melo • 2º SECRETÁRIO: Idelmar da Mota Lima • 1º TESOUREIRO: Luiz Carlos Motta • 2º TESOUREIRO: Saulo Silva • PATRIMÔNIO: Luiz de Souza Arraes • DIRETOR SOCIAL E DE ASSUNTOS LEGISLATIVOS: José Francisco de Jesus Pantoja Pereira • ASSUNTOS INTERNACIONAS: Maria Bernadete Lira Lieuthier • ASSUNTOS CULTURAIS E ORIENTAÇÃO SINDICAL: Guiomar Vidor • ASSUNTOS TRABALHISTAS E JUDICIÁRIOS: Ageu Cavalcante Lemos • ASSUNTOS PREVIDENCIÁRIOS: Ronaldo Nascimento • DIRETOR ADMINISTRATIVO DO CET: Edson Ribeiro Pinto • DIRETOR-ADJUNTO DO CET: José Ribamar Rodrigues Filho

## Diretoria Suplentes

José Martins dos Santos • Ronildo Torres Almeida • Edson Geraldo Garcia • Elias Bernardino da Silva Júnior • Abdon Martins de Moura • Raimundo Miquilino da Cunha • Edson Ramos • José Alves Paixão • Leocides Fornazza • Telma Maria Córdia • José Carlos Perret Schulte • Milton Manoel da Silva Filho • Cléber Paiva Guimarães • João de Sant'Ana • Cibele Cristina Lemos de Oliveira

## Conselho Fiscal Efetivos

Dorvalino de Oliveira • José Lucas da Silva • Márcio Luiz Fatel

## Conselho Fiscal Suplentes

Raimundo Matias de Alencar • Aulino Beserra Lima

## Representação Internacional

Antonio Caetano de Souza Filho • Luiz José Gila da Silva • Armando Gonçalves Portela de Moraes • Raimundo Firmino dos Santos • Vagnei Borges de Castro • Rosilene Schneider Glasser • Francisca das Chagas S. da Silva • Manoel Santos de Oliveira • João Correia Gomes

## Cartilha - Trabalho nos Checkouts

Supervisão: Célio Rodrigues Neves • Projeto Gráfico: Antonio R. Alves Neto  
Impressão: Gráfica Ideal • Revisão de dados: Camila Campanerut Ferreira

**CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio**  
Endereço: SGAS W5, quadra 902, bloco C, CEP 70390-020- Brasília/DF  
Fone: (61) 3217.7100 | [www.cntc.org.br](http://www.cntc.org.br) | [cntc@cntc.org.br](mailto:cntc@cntc.org.br)

# PROFISSÃO COMERCÍARIOS

Após mais de uma década de luta, alcançamos finalmente o reconhecimento da Profissão de Comerciarío por meio da Lei 12790/2013, aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e promulgada em 12 de março de 2013 pela Presidência da República.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), com a intenção de difundir o conhecimento da referida Lei e garantir sua efetiva aplicação, elaborou este documento, onde consta a íntegra da lei e um parecer jurídico sobre tópicos da lei.

Esperamos que o presente documento sirva como referencial orientador para as entidades sindicais e para aqueles que, no exercício da profissão, precisem julgar o mérito de questões relativas à categoria comerciária, esta que é a maior categoria profissional do país formada, somente no âmbito da representação da CNTC, por mais de 12 milhões de brasileiros. Um forte braço-motor da econômica nacional e esteio de 48 milhões de pessoas que formam a família comerciária, tomando como base o núcleo médio das famílias brasileiras divulgado pelo IBGE.

**Levi Fernandes Pinto**

*Presidente*



Dispõe sobre a regulamentação do  
exercício da profissão de comerciante

14 de março de 2013

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA**

***Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:***

**Art. 10** *Aos comerciários, integrantes da categoria profissional de empregados no comércio, conforme o quadro de atividades e profissões do art. 577, combinado com o art. 511, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aplicam-se os dispositivos da presente Lei, sem prejuízo das demais normas trabalhistas que lhes sejam aplicáveis.*

**Art. 20** *Na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a atividade ou função desempenhada pelos empregados do comércio deverá ser especificada, desde que inexista a possibilidade de classificação por similaridade.*

**Art. 30** *A jornada normal de trabalho dos empregados no comércio é de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais.*

§ 10 *Somente mediante convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho poderá ser alterada a jornada normal de trabalho estabelecida no caput deste artigo.*

§ 20 *É admitida jornada de 6 (seis) horas para o trabalho*

*realizado em turnos de revezamento, sendo vedada a utilização do mesmo empregado em mais de 1 (um) turno de trabalho, salvo negociação coletiva de trabalho.*

**Art. 4o** *O piso salarial será fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do inciso V do art. 7o da Constituição Federal.*

**Art. 5o** (VETADO).

**Art. 6o** *As entidades representativas das categorias econômica e profissional poderão, no âmbito da negociação coletiva, negociar a inclusão, no instrumento normativo, de cláusulas que instituem programas e ações de educação, formação e qualificação profissional.*

**Art. 7o** *É instituído o Dia do Comerciante, a ser comemorado no dia 30 de outubro de cada ano.*

**Art. 8o** *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Brasília, 14 de março de 2013; 192o da Independência e 125o da República.*



CONSULTA CONSULTA

CONSULTA CONSULTA CONS

# CONSULTA





**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO - CNTC**, com o propósito de melhor compreender os desdobramentos jurídicos decorrentes da Lei n. 12.790, formula, por meio de seu ilustre Presidente, Sr. Levi Fernandes Pinto, vários questionamentos, que podem ser agrupados em três tópicos, relacionados com temas de enquadramento sindical, de duração do trabalho e de piso salarial, consoante a seguinte divisão:

**I) Enquadramento sindical:**

1º) A Lei n. 12.790 aplica-se a todas as categorias abrangidas na representação da consulente?

2º) A aprovação da Lei n. 12.790 reforça a ideia de recepção do quadro de atividades anexo ao artigo 577 da CLT, para os profissionais constantes do plano da consulente?

3º) Pode o Ministério do Trabalho e Emprego alterar, por meio de algum ato normativo (portaria, nota técnica, parecer etc.), o quadro de atividades estabelecido pelo art. 577, da CLT?

4º) De que forma pode ser alterado o quadro de atividades do art. 577 da CLT?

**II) Duração do trabalho:**

5º) O art. 3º, da Lei n. 12.790, fixa a jornada normal de trabalho dos comerciários e impede seja ela alterada por outro meio que não convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho?

6º) A Lei 12.790 permite alteração voltada a aumentar a jornada normal fixada? E alteração para reduzir a jornada normal fixada? Caso haja redução da jornada normal, é possível reduzir o salário?

7º) Diante do que dispõe a Lei 12.790, é necessária a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para a prestação de serviço extraordinário? Existe limite para a prestação de serviço extraordinário?

8º) A contratação de horas extraordinárias de trabalho altera a jornada normal de trabalho?

9º) No tocante às horas extraordinárias, a Lei 12.790 inovou em relação à Constituição ou à legislação ordinária?

10º) O parágrafo 2º, do art. 3º, da Lei n. 12.790 trata do trabalho em turno de revezamento, em jornada de 6 horas, em cada turno. Existe outra possibilidade para a jornada de 6 horas para o trabalhador por turnos? Esta jornada é obrigatória?

### **III) Piso salarial:**

11º) O art. 4º, da Lei n. 12.790, trata do piso da categoria e determina sua fixação em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Se a norma coletiva estipula piso salarial para a categoria, havendo piso regional estadual, qual valor deve prevalecer?

CCER PARECER PARECER

ER PARECER PARECER

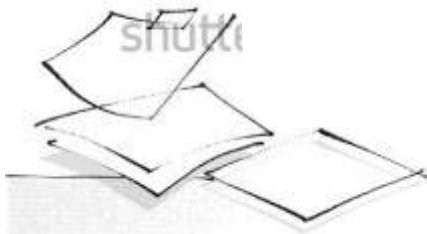
PARECER



As indagações formuladas pela consulente envolvem, como dito, distintos temas. Antes de examinar especificamente cada uma delas e os respectivos questionamentos particulares, convém dedicar as linhas iniciais ao problema da regulamentação profissional em geral. Na sequência, passar-se-á ao tratamento das premissas necessárias ao enfrentamento das indagações, considerados os três tópicos em discussão, ou seja, enquadramento sindical, duração do trabalho e piso salarial.

## I – REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL.

Ao lado da tutela geral do trabalho, em que estabelecido o regime aplicável aos contratos ordinários de trabalho, não é incomum a existência de regulamentações especiais, voltadas a disciplinar determinadas profissões ou atividades. Parte-se da ideia, no mais das vezes, de que as regras gerais não se prestam à adequada normatização do trabalho caracterizado por certas peculiaridades, as quais podem decorrer de fatores de ordem técnica, biológica, física etc. Há também, com certeza, outros fatores, inclusive de natureza histórica, social ou política, que em alguns casos explicam a regulamentação profissional diferenciada. No caso do trabalho doméstico, para mencionar apenas uma hipótese, a importante diferenciação que durante tanto tempo prevaleceu – e que gradualmente se desvanece – deve-se muito mais aos antecedentes históricos do que propriamente a circunstâncias de outra ordem. De qualquer sorte, como escreve Tostes Malta, a premissa teórica das



regulamentações profissionais é a de que certas profissões ou atividades reclamam “tratamento específico”<sup>1</sup>.

O rol de normas especiais de tutela do trabalho é bastante amplo. Na própria Consolidação das Leis do Trabalho, após o Título II, com as normas gerais de tutela, segue-se o Título III, com várias normas diferenciadas a regular o trabalho de bancários, empregados de empresas de telefonia e outras empresas, músicos, operadores cinematográficos, jornalistas, professores, químicos, ferroviários, empregados em frigoríficos etc. Não faltam normas especiais estabelecidas em leis extravagantes, como, para citar apenas alguns exemplos em um extenso rol, as Leis ns. 7.183, relativa aos aeronautas, 8.906, relativa ao advogado, 3.270, relativa ao cabineiro de elevador, 7.377, relativa a secretário e técnico em secretariado, 10.220, relativa a peão de rodeio etc.

Pode-se mesmo anotar certa tendência para o crescimento da edição de leis especiais de tutela do trabalho nos tempos mais próximos. Apenas nos últimos quatro anos



---

<sup>1</sup> Consolidação das Leis do Trabalho comentada, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1980, p. 172.

foram aprovadas cinco novas leis, de ns. 11.901, sobre a profissão de bombeiro civil, 12.302, sobre a profissão de instrutor de trânsito, 12.198, sobre a profissão de repentista, e 12.592, sobre as atividades de cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador. A última delas, mais recente, é exatamente a Lei n. 12.790, que regulamente a profissão de comerciário. Para compreender o seu significado, é preciso fazer alguma digressão sobre o enquadramento sindical no direito brasileiro, consideradas as modificações trazidas pela Constituição em vigor, a duração do trabalho e, finalmente, o instituto do piso salarial.

## II – ENQUADRAMENTO SINDICAL.

No modelo sindical brasileiro, o conceito de categoria é fundamental. Na verdade, é a partir dele – verdadeira pedra de toque – que se organiza todo o sistema sindical. Ele é o único critério admissível para a estruturação dos sindicatos, mesmo após a maior liberdade concedida pela Constituição de 1988. Se outros paradigmas seriam concebíveis – encontrando-se inclusive presentes em alguns ordenamentos jurídicos –, como a sindicalização por empresa (por exemplo, sindicato dos empregados da empresa<sup>2</sup>X), sindicalização por profissão (sindicato dos cabeleireiros ou de ferramenteiros ) , sindicalização por ramo de atividade (sindicato das empresas comerciais), sindicalização por área territorial (sindicato das empresas de Santos), sindicalização por afinidade política (sindicato dos empresários neoliberais) , não os acolheu, porém, o legislador brasileiro. Não há, no particular, liberdade de escolha, impondo-se a adoção do critério da categoria. Nas

---

<sup>2</sup> Critério que durante muito tempo prevaleceu no sistema jurídico francês (cf. Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier e Alain Supiot, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 1994, p. 587).

<sup>3</sup> A propósito, Amauri Mascaro Nascimento, *Compêndio de direito sindical*, São Paulo, LTr, 2000, n. 53, p. 173 e segs.

palavras de Carrion, permanece, mesmo após a Constituição de 1988, “como requisito a sindicalização por categoria”<sup>4</sup>.

A imposição da sindicalização por categoria resulta da alusão a tal figura em nada menos do que três incisos do art. 8º, da Constituição. No inciso II, proíbe-se a criação, na mesma base territorial, de mais de uma organização sindical, em qualquer grau “representativa de categoria profissional ou econômica”. Já no inciso III, relaciona-se o sindicato com a defesa dos direitos e interesses “coletivos ou individuais da categoria”. Por fim, no inciso IV, impõe-se o desconto da contribuição confederativa da folha de salário, para a “categoria profissional”. Os tribunais já tiveram oportunidade de realçar a vinculação da organização sindical ao conceito de categoria, como denota aresto com a seguinte ementa:

*“O sistema de organização sindical em vigor não autoriza representação segundo interesse exclusivo do interessado, senão quando manifestado segundo os regramentos fixados pelos artigos 8º/IIICR e 511/CLT” (TRT – 2ª Reg., 7ª T., Proc. nº 02144200430202009, Rel. Catia Lungov, Ac. n. 20070351729, julg. em 10.05.2007)*<sup>5</sup>

O conceito de que parte o legislador, ao definir a categoria, leva em conta a homogeneidade de interesses dos que exercem a mesma atividade econômica ou dos que exercem atividades similares ou conexas ou, para os empregados, a homogeneidade de interesses dos que trabalham na mesma atividade ou em atividades similares ou conexas. Daí a definição de categoria, econômica e profissional, presente nos §§ 1º e 2º, do art. 511, da CLT, *verbis*:

<sup>4</sup> Comentários à CLT, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 424.

<sup>5</sup> DJ de 18.05.2007.



*"§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.*

*§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional."*

Supõe-se que o desenvolvimento de atividade idêntica ou de atividades próximas cria entre os empregadores – e o mesmo vale, com as devidas adaptações, para os empregados – laços de solidariedade, por conta de interesses comuns, suficientes à formação de entidade representativa única, correspondente exatamente ao sindicato. Todos os que exploram certa atividade econômica, seja ela qual for, só por isso já têm certos anseios comuns, como, por exemplo, o fortalecimento do setor, a melhor regulamentação da atividade, com a edição de normas que a favoreçam, a sua proteção contra a concorrência desleal de produtos importados etc. São tais anseios que fazem surgir, no plano sociológico, o elemento de unidade que o legislador adota para a organização do sindicato.

Até 1988, era à Comissão de Enquadramento Sindical, vinculada ao Ministério do Trabalho, que cabia fazer tanto o delineamento do quadro básico de atividades e profissões, previsto no art. 577, da CLT, como a sua atualização, e, ainda, a solução de dúvidas sobre o enquadramento, nos termos do art. 576, § 6º, também da CLT. Proibida a interferência do Poder Público na organização sindical, por conta do disposto na parte final do inciso I, do art. 8º, da Constituição, é consenso não mais se admitir a atuação do mencionado órgão, em nenhuma das duas hipóteses. Como anotado por Eduardo Gabriel Saad, que bem expressa a

*communis opinio doctorum*, a vigente Constituição pôs termo ao “intervencionismo da pasta do Trabalho na estrutura e na dinâmica do sindicalismo pátrio”<sup>6</sup>. A conclusão logo ganhou a chancela da jurisprudência:

*“Sindicatos. Filiação a Federação Nacional. Prévio pronunciamento da Comissão de Enquadramento. Interferência. unicidade sindical. I - Tendo em vista a nova ordem constitucional que veda a interferência na criação de sindicatos, não se ha falar em pronunciamento prévio da CES” (STJ – 1ª Sec., MS n. 81/DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. em 17.04.1990)*<sup>7</sup>

Afirmar a impossibilidade de atualização do plano básico por ato do Poder Executivo não implica considerar *ipso facto* superado o quadro vigente quando da promulgação da Constituição.

Como visto, a organização sindical brasileira, mesmo após a Constituição de 1988, permanece baseada no conceito de categoria. É a partir dele que se estabelece não somente a abrangência da representação dos sindicatos como, ainda, a limitação consubstanciada na regra da unicidade. Depois de definida a categoria é que se pode dizer se há ou não superposição de entidades, em contraste com a exigência de unicidade. Assim, impor a unicidade e deixar aos próprios interessados a livre definição de categoria seria o mesmo que tirar com uma mão o que se colocara com a outra. Por meio de manipulação do conceito de categoria ficaria prejudicada a própria regra da unicidade, que a Constituição quis manter. O conceito de categoria é mesmo fundamental, pois.

---

<sup>6</sup> CLT comentada, São Paulo, LTr, 1999, p. 410. No mesmo sentido, ainda, entre tantos outros autores, Octavio Bueno Magano e Estêvão Mallet, O Direito do Trabalho na Constituição, Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 266.

<sup>7</sup> DJU de 25.06.1990 p. 6.016.

E não basta o que consta no art. 511, da CLT, já citado. As definições legais, não é difícil perceber, revestem-se de grande amplitude e largueza. Mostram-se muito fluídas.



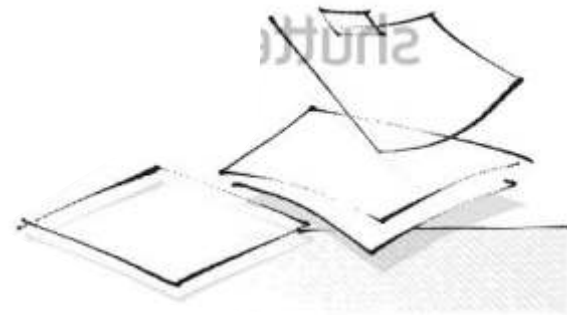
Serviu-se o legislador de termos abertos, como “atividades idênticas, similares ou conexas” e “similitude de condições de vida”. Por isso, para que não ficasse o conceito legal ao sabor da interpretação de cada interessado – interpretação que daria margem a variações muito largas –, estabeleceu o art. 577, da CLT, a previsão de um plano básico do enquadramento sindical, em que definidas, com mais precisão, cada uma das diferentes atividades e profissões. É no plano básico que se encontra a indicação detalhada das categorias, tanto econômicas como profissionais, assim como das categorias

profissionais diferenciadas. E tal indicação conserva, ainda hoje, a relevância que tinha no regime anterior.

É certo que a Comissão de Enquadramento Sindical deixou de funcionar, dado que sua atuação envolvia clara e manifesta interferência do Poder Público na organização sindical. Não há como pensar, pois, na aplicação do art. 575, da CLT, para que seja revisto o rol das categorias econômicas e profissionais, a cada dois anos, pela Comissão de Enquadramento Sindical. Tampouco cabe cogitar de incidência do art. 576, § 6º, da CLT, para submeter à

Administração dúvidas ou controvérsias sobre o enquadramento sindical. Mas o plano em si, tal como posto e estabelecido em 1988, de acordo com a interpretação dada na altura, permanece em vigor, ante a subsistência do enquadramento decorrente do critério da categoria e a ausência de parâmetros mais precisos para a definição da abrangência de cada uma delas.

A ideia de que o plano teria agora valor meramente indicativo, conquanto esboçada por alguma doutrina <sup>8</sup>, não retrata a melhor solução para o problema. O conceito de categoria decorre não apenas do disposto no art. 511, da CLT, mas, sim, de sua conjugação com a especificação trazida pelo plano, nos termos do art. 577, da mesma CLT. Em outros termos, os arts. 511 e 577 fazem parte da mesma disposição normativa. Compõem uma única regra legal e não podem ser compreendidos isoladamente. Completam-se e interpenetram-se. Assim, recepcionadas as regras dos arts. 511, como em uníssono se reconhece, recepcionado está, também, o plano básico de enquadramento sindical. Tem toda razão Sergio Pinto Martins, portanto, ao escrever: “como o sistema anteriormente vigente foi recepcionado pela Norma Ápice de 1988, permanece em vigor o quadro anexo ao art. 577 da CLT, que só poderá ser modificado por legislação futura ou na definição da base territorial pelos trabalhadores ou empregadores interessados (art. 8º, II, CF)” <sup>9</sup>.



<sup>8</sup> Mozart Victor Russomano, Comentários à CLT, Rio de Janeiro, Forense, 1992, vol. II, p. 682.

<sup>9</sup> Comentários à CLT, São Paulo, Atlas, 2011, p. 634.

Reforça-se o acerto da tese esboçada com a aprovação da Lei n. 12.790, em cujo art. 1º, remete-se expressamente ao “o quadro de atividades e profissões do art. 577”. A presunção de constitucionalidade das leis <sup>10</sup> – no caso, em particular, do art. 1º, da Lei n. 12.790 – é indicativa de subsistência do plano básico, mesmo após a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Em jurisprudência colhem-se expressivos precedentes que reconhecem, ainda que implicitamente, a impossibilidade de criação de sindicatos em contraste com os termos do plano básico de enquadramento sindical. O Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, decidiu certa feita:

*"Sindicato. Desmembramento por profissão. A representação sindical abrange toda a categoria da empresa, não comportando desmembramento por atividade profissional." (TST – SDC – RO AA n. 558672-04.1999.5.17.5555, Rel. Juiz Convocado Lucas Kontoyanis, julg. em 22.11.1999) <sup>11</sup>*

Tivesse perdido eficácia o plano básico, certamente poderia a atividade profissional desmembrar-se, mediante a criação de nova categoria profissional diferenciada, para representação apenas dos exercentes de dada profissão. Não foi o que se decidiu no julgado transcrito, enunciando-se, quando menos de modo tácito, a subsistência da definição

<sup>10</sup> Sobre tal presunção, em doutrina, de modo meramente exemplificativo, James Willard Hurst, *Dealing with statutes*, New York, Columbia University Press, 1982, p. 87 e segs. Na jurisprudência, entre tantos precedentes, TRF – 2ª, 5ª T., AC n. 200350020000397, Rel. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, julg. em 28.05.2013, em que se afirma dever ser “prestigiada a presunção de constitucionalidade dos atos normativos”, e TJ – DF, 5ª T., Cív., APC n. DF 0044696-35.2012.8.07.0001, Rel. João Egmont, julg. em 03.07.2013, DJE de 15.07.2013, p. 193, com a afirmação de que “a lei goza da presunção de constitucionalidade”, bem como, ainda, STJ – 2ª T., REsp n. 1.121.743/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julg. em 18.02.2010 in DJe de 26.02.2010.

<sup>11</sup> DJU de 25.02.2000.

de categoria trazida não somente no art. 511, § 2º, da CLT, como também no plano básico de enquadramento sindical.

A mesma ideia encontra-se também subjacente a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que negou a possibilidade de desmembramento de categoria profissional diferenciada. Merece especial atenção a paradigmática decisão, transcrita a seguir:

*"Criação por desmembramento. Categoria diferenciada. A organização sindical pressupõe a representação de categoria econômica ou profissional. Tratando-se de categoria diferenciada, definida a luz do disposto no parágrafo 3º do artigo 511 da Consolidação das Leis do Trabalho, descabe cogitar de desdobramento, por iniciativa dos interessados, consideradas as funções exercidas pelos sindicalizados. O disposto no parágrafo único do artigo 570 do referido Diploma aplica-se as hipóteses de existência de categoria similares ou conexas e não de categoria diferenciada, muito embora congregando trabalhadores que possuem funções diversas. A definição atribuída aos trabalhadores e empregadores diz respeito a base territorial do sindicato – artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal – e não a categoria em si, que resulta das peculiaridades da profissão ou da atividade econômica, na maioria das vezes regida por lei especial, como ocorre em relação aos aeronautas. Mostra-se contrária ao princípio da*

*unicidade sindical a criação de ente que implique desdobramento de categoria disciplinada em lei como única. Em vista da existência do Sindicato Nacional dos Aeronautas, a criação do Sindicato Nacional dos Pilotos da Aviação Civil não subsiste, em face da ilicitude do objeto. Segurança concedida para cassar-se o ato do registro no Ministério do Trabalho.” (STF – RMS n. 21.305/DF, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 16.10.1991) <sup>12</sup>*

Em síntese, embora não possa mais o Ministério do Trabalho e Emprego interferir na definição das categorias, permanece a exigência de respeito às limitações impostas – bem ou mal, não cabe aqui discutir – pelo direito positivo anterior à Constituição, inclusive àquelas decorrentes da unicidade e de organização segundo o critério da categoria, conforme parâmetros estabelecidos no plano básico de enquadramento sindical.

Agora, tanto a atualização do plano básico como as dúvidas sobre enquadramento são resolvidas não mais pelo Ministério do Trabalho e Emprego, mas pelos próprios interessados, com eventual recurso ao Poder Judiciário, em caso de conflito, o que tem sido, aliás, muito comum. Fora daí, apenas com edição de lei pode-se criar categoria ou alterar a distribuição feita no plano básico.

De fato, ao legislador certamente é dado estabelecer novas categorias, com modificação do enquadramento original. A interferência que a Constituição proibiu foi apenas a do Poder Executivo, não do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Por isso a referência, no

---

<sup>12</sup> DJU de 29.11.1991, p. 17.326.

art. 8º, inciso I, a “Poder Público”, não a “Estado”, em termos gerais. A Constituição não colocou o sistema sindical acima da lei e da jurisdição, o que nem mesmo faria sentido. É o que se deduz, inclusive, da afirmação da subsistência, mesmo após 1988, da limitação posta pelo art. 522, da CLT, nos termos da Súmula 369, item II, do Tribunal Superior do Trabalho, e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.<sup>13</sup>

Assim, o novo tratamento jurídico de alguns negócios pode levar a novos enquadramentos. Se uma atividade antes era considerada financeira e, por conta de disciplina legal superveniente ou da forma como é executada, passa a ser comercial, o enquadramento acompanha a alteração. Mas, reconheça-se, são situações excepcionais. De igual modo, novas atividades, cujo enquadramento não tenha sido previsto no plano básico, deverão ser nele situadas, com eventual solução jurisdicional, em caso de surgimento de litígio.

Eis, em linhas gerais, as premissas mais importantes para enfrentamento dos quesitos relacionados com o problema do enquadramento sindical.

### **III – DURAÇÃO DO TRABALHO.**

A regulamentação do tempo de trabalho constitui, sem nenhuma dúvida, um dos mais importantes e delicados temas do Direito do Trabalho. Dele se ocupou, desde cedo e de forma intensa, o legislador, quer no âmbito internacional<sup>14</sup> quer no plano dos diferentes sistemas jurídicos nacionais<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> “O art. 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/88, artigo 8º, I, II” (STF – 2ª T., RE n. 193.345/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. em 13.04.1999 in DJU de 28.05.1999, p. 21)

<sup>14</sup> Cf., por exemplo, a Convenção n. 1, da Organização Internacional do Trabalho, de 1919.

<sup>15</sup> A propósito, em termos gerais, Manuel Alonso Olea, *Introdução do direito do trabalho*, Curitiba, Gênesis, 1997, p. 367.



Já entre as primeiras leis sociais, apontadas como os antecedentes mais remotos do Direito do Trabalho, quase invariavelmente estão presentes normas sobre duração do trabalho. É o que ocorre, para citar exemplo expressivo, com a lei francesa de 22 de março de 1841, “*un premier 'balbutiement' du droit du travail*”, nas palavras de Gérard Couturier <sup>16</sup>, a qual, entre outras provisões, limitou a duração máxima do trabalho a 12 horas por dia <sup>17</sup>. E mesmo em sistemas jurídicos marcadamente liberais, com menor propensão, portanto, para a interferência legislativa no âmbito contratual, o tema da duração do trabalho não é desconsiderado. A conhecida decisão tomada pela Corte Suprema dos Estados Unidos da América em 1905, no caso *Lochner v. New York* <sup>18</sup>, tantas vezes lembrada em doutrina <sup>19</sup>, envolveu precisamente o exame da constitucionalidade de legislação estadual que limitava a sessenta horas por semana o tempo de trabalho dos empregados em padarias <sup>20</sup>.

Passados já vários anos desde a edição dessas primeiras normas trabalhistas, continua a duração do trabalho a ter importância e a ocupar a atenção do legislador. Prova-o bem o fato de uma das últimas Convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho, a de n. 180, editada em 1996, durante a 84ª Conferência, ter por objeto, exatamente, o estabelecimento de parâmetros para a regulação da “*durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires*”.

---

<sup>16</sup> *Droit du travail*, Paris, *Presses Universitaires de France*, 1996, 1, n. 12, p. 28.

<sup>17</sup> Gérard Couturier, *Droit du travail cit.*, n. 12, p. 28.

<sup>18</sup> 198 U. S. 45.

<sup>19</sup> Cf., David P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court – The Second Century*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990, p. 47, Robert G. McCloskey, *The American Supreme Court*, Chicago, The University of Chicago Press, 2000, p. 102,

<sup>20</sup> Para um exame crítico dessa e de outras decisões relacionadas com a legislação trabalhista nos Estados Unidos, cf. Roscoe Pound, *Liberty of contract* em *Yale Law Journal*, 1909, vol. 18, p. 454 e segs.

A importância do tema da duração do trabalho expressa-se também no plano da regulamentação especial do trabalho. Muitas vezes a especialidade que se manifesta nas normas de tutela de certas profissões diz respeito exatamente ao tempo de trabalho. É o que se vê, por exemplo, na regulamentação do trabalho dos bancários (art. 224, da CLT), dos jornalistas (art. 303, da CLT), dos professores (art. 318, da CLT), dos empregados em frigoríficos (art. 253, da CLT) etc. O mesmo se dá no caso dos aeronautas (arts. 20 e seguintes, da Lei n. 7.183), dos advogados (art. 20, da Lei n. 8.906), dos cabineiros de elevador (art. 1º, da n. 3.270), para retomar apenas algumas das profissões mencionadas no início.



Em tal contexto, a regulamentação especial cria regras diferenciadas seja de duração de trabalho, com imposição de limites máximos mais reduzidos (como no caso dos bancários e dos cabineiros de elevador, autorizados a trabalhar no máximo seis horas) ou com o estabelecimento de critérios distintos de contagem da duração do trabalho (como no caso dos aeronautas) ou com intervalos especiais (como no caso dos empregados em frigoríficos) ou, ainda, com a fixação de adicionais diferenciados (como no caso dos advogados).

A Lei n. 12.790 não foge desse padrão. Há nela previsões que, no campo da duração do trabalho, destoam da regulamentação geral, e que justificam a afirmação de sua

natureza especial. A regra do art. 3º, §1º, por exemplo, mostra-se paradigmática, ao estatuir:

“§ 1º Somente mediante convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho poderá ser alterada a jornada normal de trabalho estabelecida no caput deste artigo”

Cotejado o preceito acima transcrito com a regra do art. 59, *caput*, da CLT, fica patente a diferença de regimes. Enquanto nos contratos gerais de trabalho a jornada normal pode ser alterada, inclusive ampliada, também por meio de simples “acordo escrito entre empregado e empregador”, já nos domínios da Lei n. 12.790 a exigência é maior. Apenas “mediante convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho poderá ser alterada a jornada normal de trabalho” admitiu o legislador a alteração duração de trabalho fixada. O comando é manifestamente mais estrito e limitado. E a clareza da previsão facilita a definição de seu conteúdo. Aplica-se ao caso, com perfeição, a chamada *plain meaning rule of construction*, bem sintetizada no julgado proferido pela Suprema Corte norte-americana, em *United States v. American Trucking Ass'ns*, de 1940: “*There is, of course, no more persuasive evidence of the purpose of a statute than the words by which the legislature undertook to give expression to its wishes. Often these words are sufficient in and of themselves to determine the purpose of the legislation. In such cases we have followed their plain meaning*”.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> 310 U.S. 534. Também em *Helvering v. Morgan's Inc.*, de 1934, a Corte sublinhou a mesma proposição, aduzindo, em matéria tributária: “...the true meaning of a single section of a statute in a setting as complex as that of the revenue acts, however precise its language, cannot be ascertained if it be considered apart from related sections, or if the mind be isolated from the history of the income tax legislation of which it is an integral part”(293 U.S. 121).

Enfim, há que reconhecer que o regime de duração posto pela Lei n. 12.790 é mesmo distinto e foi essa uma das circunstâncias para a sua aprovação. De fato, pouco sentido faria caso o legislador se limitasse, na norma superveniente, a repetir o que já constava do direito posto, inclusive em matéria de tempo de trabalho. Resultado do gênero – inovação que nada inova (?!?! – seria paradoxal e transformaria a nova lei em perfeita superfetação. É algo que contrasta com a máxima hermenêutica que preconiza seja preferida a interpretação que atribui algum sentido à lei, em detrimento da que a priva de qualquer efeito. *Verba cum effectu, sunt accipienda*. Já o Assento de 22 de outubro de 1778 alertava para “que no texto da lei se deve entender não haver frase, nem mesmo palavra supérflua”. E Paula Batista sempre recomendou repudiar-se interpretação que deixe a lei “sem efeito” ou “atribui-lhe superfluidade”<sup>22</sup>. Em síntese, é mesmo muito difícil negar tenha a lei 12.790 criado regra particular para a alteração da duração do trabalho.

Resta agora tratar do tema do piso salarial, antes de passar ao exame de cada um dos quesitos.

#### **IV – PISO SALARIAL.**

A Constituição refere-se a piso salarial no art. 7º, inciso V, relacionando-o com a extensão e a complexidade do trabalho. Não indica, todavia, a sua forma de fixação. A Lei Complementar n. 103, com a pretensão de regular a norma constitucional, prevê a fixação de piso por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo dos Estados e do Distrito Federal (art. 1º, *caput*).

---

<sup>22</sup> Compendio de theoria e pratica do processo civil e de hermeneutica jurídica, Rio de Janeiro, Garnier, 1907, § 12, p. 385.

Tanto que aprovada a regulamentação, logo se pôs em dúvida a sua constitucionalidade, diante da atribuição privativa à União da competência para legislar em matéria trabalhista. A dúvida tinha – e tem – bons fundamentos. Afinal, o art. 22, inciso I, da Constituição, aponta para a inadmissibilidade de normas estaduais ou municipais sobre Direito do Trabalho. Aliás, o Tribunal Superior do Trabalho decidira certa feita:

*"(a) União... a teor do art. 22, inciso I, da Carta Magna, possui competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho"(TST - 2aT., Proc. RR n. 150.455/94.4, Rel. Min. Moacyr Roberto Tesch Aversvald, Ac. n. 3.142/97) <sup>23</sup>*

E o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, seguiu a mesma linha, ao sentenciar:

*"...pessoas de direito privado, embora integrantes de administração estadual... as empresas estatais de prestação de serviços públicos (são) subtraídas, por força da Constituição, da incidência de normas de Direito do Trabalho editadas pelo legislador ou pelo constituinte estadual, ambos incompetentes" (STF, Plenário, ADIn n. 83-7-MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) <sup>24</sup>*

Ao enfrentar o problema do piso salarial criado por lei estadual, a mesma Corte, de início, teve por inconstitucional o estabelecimento de valor único no âmbito da unidade federativa, o que traduziria verdadeiro salário mínimo local, em contraste com a previsão do

---

<sup>23</sup> D.J.U. de 06.06.97, p. 25.259.

<sup>24</sup> Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Lex, vol. 158, p. 15.

art. 7º, inciso IV, da Constituição <sup>25</sup>. Algum tempo depois, no entanto, considerou legítima a previsão, desde que estabelecidos pisos diferenciados, conforme a extensão e a complexidade do trabalho. Ao julgar ação direta voltada a impugnar lei do Estado do Rio de Janeiro, entendeu ter havido legítima delegação de competência legislativa da União para os Estados. A ementa do acórdão registra, na parte que interessa:

*"A competência legislativa do Estado do Rio de Janeiro para fixar piso salarial decorre da Lei Complementar federal nº 103, de 2000, mediante a qual a União, valendo-se do disposto no artigo 22, inciso I e parágrafo único, da Carta Maior, delegou aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir piso salarial para os empregados que não tenham esse mínimo definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Trata-se de lei estadual que consubstancia um exemplo típico de exercício, pelo legislador federado, da figura da competência privativa delegada..." (STF – Pleno, ADI n. 4.375/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. em 02.03.2011) <sup>26</sup>*

<sup>25</sup> "IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim"

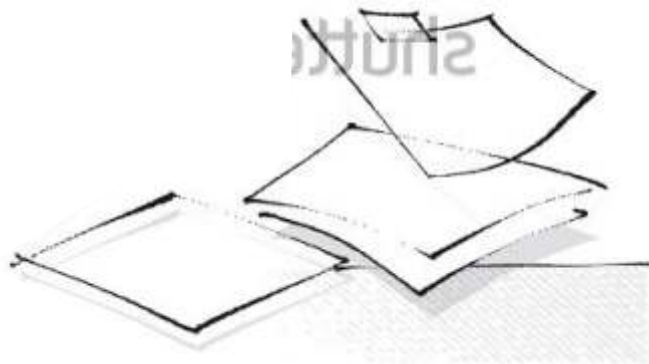
"PISO SALARIAL E SALÁRIO MÍNIMO. Consubstanciam institutos diversos o piso salarial e o salário mínimo- incisos IV e V do artigo 7º da Carta Federal. Ao primeiro exame, conflita com os textos constitucionais lei estadual que, a pretexto de fixar piso salarial no respectivo âmbito geográfico, acaba instituindo, por não levar em conta as peculiaridades do trabalho- extensão e complexidade-, verdadeiro salário mínimo estadual- Lei nº 3.496/2000 do Estado do Rio de Janeiro." (STF – Pleno, ADI n. 2.358 MC/RJ, Rel. Mim. Marco Aurélio, julg. em 15.02.2001 in DJU de 27.02.2004, p. 19).

<sup>26</sup> Dje n. 117, divulg. em 17.06.2011, pub. em 20.06.2011.

Diante do entendimento adotado pela jurisprudência, se há piso salarial criado por lei estadual, fixado de acordo com a extensão e a complexidade do serviço, a imposição reveste-se de caráter obrigatório e vincula os empregadores, no âmbito territorial de vigência da norma.

Há, porém, uma dificuldade teórica, quando confrontam-se o piso salarial previsto em lei com salário normativo fixado em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. Isso porque a Lei Complementar n. 103 prevê a possibilidade de estabelecimento de piso salarial por lei estadual, "para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho" <sup>27</sup> . E o problema se torna ainda mais delicado no caso dos comerciários, diante do teor do 4º, da Lei n. 12.790, *verbis*:

*"Art. 4º O piso salarial será fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do inciso V do art. 7º da Constituição Federal."*



---

<sup>27</sup> Art. 1º, caput.

A exclusão do piso salarial estadual, quando fixado outro piso por lei federal, nos termos da Lei Complementar n. 103, é compreensível. Envolve a máxima, lembrada por Pontes de Miranda, *Bundesrecht bricht Landesrecht*, ou seja, direito federal prevalece sobre direito local <sup>28</sup>, pertinente no caso de atividade normativa local de natureza suplementar – e não reservada – como é o caso.

Na hipótese de salário fixado em norma coletiva (acordo ou convenção, não importa), o quadro é diverso, no entanto. Se o piso previsto em lei é inferior ao pactuado na norma coletiva, nenhuma dúvida surge. Prevalece, naturalmente, o valor mais favorável ao empregado, em típica hipótese de aplicação do princípio da norma mais favorável. *Quid juris* se, ao contrário, o valor previsto na norma coletiva é inferior ao previsto na lei estadual? Deve-se afastar a aplicação do piso legal, para fazer prevalecer o valor menor da norma coletiva? Resposta afirmativa não faz nenhum sentido e contraria a função própria da negociação coletiva, ainda que já tenha sido adotada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, ao menos em uma oportunidade, como mostra a ementa a seguir transcrita:

*"Consoante entendimento já externado pelo STF nos julgamentos das ADI's 4391/RJ e 4.364/SC, com caráter vinculativo, portanto (CF, art. 102, § 2º), a delegação legislativa*

---

<sup>28</sup> "Consoante entendimento já externado pelo STF nos julgamentos das ADI's 4391/RJ e 4.364/SC, com caráter vinculativo, portanto (CF, art. 102, § 2º), a delegação legislativa não terá eficácia para os empregados abrangidos por norma coletiva ou lei federal que estabeleça patamar salarial mínimo diverso, não tendo incidência o princípio da norma mais favorável." (TST – SDC, Proc. RO n. 253300-42.2009.5.04.0000, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, julg. em 19.02.2013)



*não terá eficácia para os empregados abrangidos por norma coletiva ou lei federal que estabeleça patamar salarial mínimo diverso, não tendo incidência o princípio da norma mais favorável.” (TST – SDC, Proc. RO n. 253300-42.2009.5.04.0000, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, julg. em 19.02.2013)*

É preciso ter em conta, no entanto, que convenções e acordos coletivos têm por objeto, como regra, o estabelecimento de condições mais favoráveis de trabalho. Tanto assim que, mesmo havendo conflito entre elas, prevalece, em tese, a mais benéfica, consoante explicitado no art. 620, da CLT. Como assinalou o Tribunal Superior do Trabalho, “não se pode olvidar que a Constituição fixa império da norma mais favorável, em seu art. 7º, *caput*, preceito magno que mais ainda reforça o disposto no art. 620 da CLT”<sup>30</sup>. Apenas excepcionalmente voltam-se as normas coletivas à redução de vantagens trabalhistas, em casos como os dos incisos VI, XIII e XIV, da Constituição.

É certo que tanto a convenção coletiva como o acordo coletivo podem reduzir o salário de empregados. Mas é preciso que seja esse o seu objeto próprio e específico. Se a convenção pretende criar vantagem, fazendo-o, todavia, em termos menos amplos do que a lei, prevalece a solução mais favorável ao empregado, como é da índole do art. 7º, da Constituição, em que se criam direitos com a finalidade de melhora a “condição social” de empregados urbanos e rurais. Invocar a existência de norma coletiva voltada a criar vantagem justamente para excluir benefício conferido por lei, inverte a ordem natural das coisas e cria

---

<sup>29</sup> DJ de 15.03.2013.

<sup>30</sup> TST – 3ª T., AIRR n. 32000-75.2009.5.01.0037, Rel. Mauricio Godinho Delgado, julg. em 30.04.2012 in DEJT de 04.05.2012.

autêntico paradoxo <sup>31</sup>. Desconsidera que, como lembra Plá Rodriguez, “o característico no Direito do Trabalho é que cada uma de suas normas fixa níveis mínimos de proteção” <sup>32</sup>.

Certamente será tida como absurda construção que, sob o pretexto de haver norma coletiva a disciplinar o aviso prévio proporcional, pretenda afastar a extensão mais vantajosa prevista pela Lei n. 12.506. É de repelir-se solução do gênero, em ambos os casos, tendo em conta, como lembra Francis Bennion, que “*Parliament does not intend 'absurd' consequences to flow from the application of its Act*” <sup>33</sup>.

De outro lado, o art. 4º, da Lei n. 12.790, não afasta a fixação de piso, para os comerciários, por lei estadual, quando menciona unicamente “convenção ou acordo coletivo de trabalho”. Apenas cogita de *id quod plerumque accidit*. Mais uma vez não faz sentido atribuir à Lei n. 12.790 o sentido de limitar a possibilidade de estabelecimento de condições mais favoráveis aos empregados. E ainda menos sentido faz pretender excluir apenas os comerciários da incidência de pisos fixados em leis estaduais. São construções aberrantes, a serem evitadas na interpretação das normas legais em geral <sup>34</sup> e da Lei n. 12.790 em particular.

---

<sup>31</sup> Eis o motivo para a crítica, que já se esboçou, à aplicação indiscriminada do art. 114, do Código Civil, na interpretação em matéria trabalhista (Estêvão Mallet, Notas sobre a interpretação do contrato de trabalho, São Paulo, LTr, 2013, p. 54). O assunto refoge ao tema do presente parecer, porém, a despeito de sua pertinência analógica com o tema em discussão.

<sup>32</sup> Princípios de Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2000, p. 124.

<sup>33</sup> *Understanding common law legislation*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 103.

<sup>34</sup> Para alguns exemplos, cf. Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, Québec, Les Éditions Yvon Blais, 1990, p. 433 e segs.

## V – RESPOSTA AOS QUESITOS.

Diante do que se disse, é possível agora responder a cada um dos questionamentos formulados pela consulente, os quais, para maior comodidade do leitor, são novamente reproduzidos, antes das respostas.

1º) A Lei n. 12.790 aplica-se a todas as categorias abrangidas na representação da consulente?

Resposta: O texto normativo é amplo e delimita a abrangência da nova regulamentação de modo a compreender os “comerciários, integrantes da categoria profissional de empregados no comércio”<sup>35</sup>. Se referidos foram os “empregados no comércio”, não se pode restringir a aplicação da norma a alguns deles. Fazê-lo seria criar distinção onde o legislador não distinguiu, contra a conhecida parêmia “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”. Como anota Berriat Saint-Prix, “*la volonté du législateur doit être accomplie dans toutes les hypothèses particulières qui rentrent dans l'hypothèse générale prévue par lui*”<sup>36</sup>. O Supremo Tribunal Federal advertiu em uma ocasião:

*"A Constituição quando utilizou o termo 'Procuradores' o fez de forma genérica, sem distinguir entre membros das distintas carreiras de Advocacia Pública. Assim, seria desarrazoada uma interpretação que, desconsiderando o texto constitucional, exclua da categoria 'procuradores' os defensores das autarquias, mesmo porque aplica-se, à espécie, o*

---

<sup>35</sup> Art. 1º, caput.

<sup>36</sup> Manuel de logique juridique, Paris, Librairie Plon, n. 45, p. 28.

*brocardo latino 'ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet'*" (STF – 1ª T., RE nº 558.258, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. em 09.11.2010) <sup>37</sup>

Substitua-se a expressão "procuradores" por "comerciários" e o enunciado do acórdão transcrito presta-se como fundamento para afirmar a aplicação da Lei n. 12.790 a todos os comerciários, e, não apenas, a alguns deles ou tão somente a certos comerciários, com exclusão de outros.

É ainda solução que encontra apoio no cânone hermenêutico segundo o qual, quando o legislador utiliza-se de expressão ampla, compreende todas as diferentes situações particulares. No Digesto já se dizia: "*semper specialia generalibus insunt*" <sup>38</sup>. Há ainda a máxima "*in toto et pars continetur*". A doutrina repete a proposição. Carlos Maximiliano anota: "quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas" <sup>39</sup>.

Em resumo, se pretendesse o legislador restringir o campo de incidência da nova regulamentação, teria mencionado, de maneira individualizada, as categorias favorecidas (por exemplo, "trabalhadores no comércio varejista") ou teria ressalvado as categorias não abrangidas (por exemplo, "trabalhadores no comércio, excluídos os empregados de agentes autônomos do comércio"). Como não o fez, entende-se que ela abrange todos os comerciários. Quer dizer, em resposta direta à primeira indagação formulada, a Lei n. 12.790 aplica-se sim a todas as categorias abrangidas na representação da consulente.

---

<sup>37</sup> Art. 1º, caput.

<sup>38</sup> Manuel de logique juridique, Paris, Librairie Plon, n. 45, p. 28.

<sup>39</sup> Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio de Janeiro, Forense, 1991, n. 299, p. 246.



**2º)** A aprovação da Lei n. 12.790 reforça a ideia de recepção do quadro de atividades anexo ao artigo 577, da CLT, para os profissionais constantes do plano da consulente?

**Resposta:** Sim, com certeza. Ainda que não seja decisiva a circunstância, certo é que a referência ao quadro de atividades do art. 577, da CLT, na Lei n. 12.790, considerada a presunção de constitucionalidade das leis, constitui mais um indicativo, este fornecido pelo Poder Legislativo, de

sua subsistência. Parte-se da presunção de que o legislador não mencionaria como vigente dispositivo já derogado, o que envolveria, ao fim ao cabo, evidente erro técnico de elaboração da norma, o que não se deve, a princípio, supor <sup>4º</sup>. Em outras palavras, a previsão da Lei n. 12.790 é mais um elemento a impor a quem afirma derogado o art. 577, da CLT, o ônus argumentativo de demonstrá-lo, ônus agravado pela explícita remissão legal acima destacada.

**3º)** Pode o Ministério do Trabalho e Emprego alterar, por meio de algum ato normativo (portaria, nota técnica, parecer etc.), o quadro de atividades estabelecido pelo art. 577, da CLT?

---

<sup>4º</sup> A propósito, Ruth Sullivan, *Statutory interpretation*, Toronto, Irwin Law, 2007, p. 165 e segs.

**Resposta:** De nenhuma forma. Conclusão do gênero é completamente inaceitável. Como dito em passagem anterior, proibida a interferência do Poder Público na organização sindical, está por completo banida a possibilidade de o Ministério do Trabalho e Emprego, por qualquer meio ou forma, imiscuir-se na definição das categorias, quer criando novas, quer alterando as existentes. Seria flagrantemente inconstitucional norma sem força de lei que o fizesse, seja por meio de portaria, de nota técnica, de parecer ou do que mais se pudesse imaginar.

**4º)** De que forma pode ser alterado o quadro de atividades do art. 577 da CLT?

**Resposta:** Por meio de lei é possível sim laterar-se o quadro do art. 577 da CLT. Como explicado no item II, acima, a proibição do art. 8º, inciso I, da Constituição, não impede modificação do enquadramento sindical por meio de alteração legislativa, seja de forma direta, com a criação de nova categoria, seja de forma indireta, com a natureza jurídica de certa atividade, de que decorra a alteração do enquadramento. Para retomar a situação figurada, se uma atividade tratada como financeira passa a sujeitar-se ao regime das atividades comerciais, o enquadramento acompanha a alteração.

**5º)** O art. 3º, da Lei n. 12.790, fixa a jornada normal de trabalho dos comerciários e impede seja ela alterada por outro meio que não convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho?

**Resposta:** Sim, eis a conclusão a que se chega no presente parecer. A duração do trabalho posta pelo art. 3º, da Lei n. 12.790, somente pode ser alterada, em regra, por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. É esse o preciso sentido da nova disposição. Afirmar que a alusão a “convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho” tem outro significado, além de contrastar com a letra clara e indubitosa do preceito, transforma-o em algo inútil e sem sentido, resultado a que não se deve chegar na interpretação das normas

legais, como exposto, no item III, do presente parecer.

**6º)** A Lei 12.790 permite alteração voltada a aumentar a jornada normal fixada? E alteração para reduzir a jornada normal fixada? Caso haja redução da jornada normal, é possível reduzir o salário?

**Resposta:** Sim. O legislador não proibiu a prestação de horas extras, como fez, por exemplo, no caso dos cabineiros de elevador, em que, depois de fixada a jornada de seis horas no art. 1º, se estatui, no parágrafo único: “É vetado a empregador e empregado qualquer acordo visando ao aumento das horas de trabalho fixadas no art. 1º desta lei”. Previsões diferentes reclamam interpretações distintas. Se não há proibição explícita, entende-se possível, observados os parâmetros gerais aplicáveis, a elevação da jornada. Reforça-se a conclusão quando se observa que a Lei n. 12.790 alude, no art. 3º, *caput*, a “jornada normal”, a indicar a possibilidade mesmo de trabalho excedente.

A redução da jornada, no momento da contratação, é sempre possível. Em matéria de tempo de trabalho, mais ainda do que em outros domínios, o legislador fixa o máximo, sem impedir regime mais favorável ao empregado. Aplica-se o disposto no art. 444, da CLT, de modo que conservam as partes liberdade negocial para estipular jornada inferior à prevista em lei, prática que envolve, uma vez mais, aplicação do princípio da norma mais favorável. Como anotado em doutrina, “a legislação brasileira não imped(e) a contratação por tempo parcial” <sup>41</sup>.

A fixação de jornada reduzida não exige nem supõe celebração de norma coletiva, salvo no caso de empregados originalmente contratados para prestar serviço em jornada

---

<sup>41</sup> A propósito, Ruth Sullivan, *Statutory interpretation*, Toronto, Irwin Law, 2007, p. 165 e segs.

mais extensa. Aplica-se, por analogia, a previsão do art. 58-A, § 2º, da CLT. É que, para os últimos, a redução da jornada envolve alteração prejudicial, na medida em que repercute no valor do salário, como será visto a seguir. O princípio protetivo impede a mudança, quando não há negociação coletiva. O ponto foi bem salientado em aresto com a seguinte ementa:

*"ALTERAÇÃO DE JORNADA E DA REDUÇÃO DE SALÁRIOS. Requerimento da parte obreira para a redução de carga de trabalho não pode autorizar redução de salários na via extrajudicial, por força do princípio protetivo." (TRT -10ª Reg., 3ª T., ROPS n. 01089-2006-101-10-00-5/DF, Rel. Juiz Paulo Henrique Blair, julg. em 11.04.2007) <sup>42</sup>*

No momento da contratação, contudo, nada obsta, repita-se, seja ajustada duração diária ou semanal do trabalho aquém do montante indicado no art. 3º, *caput*, da Lei n. 12.790. Outra vez, seria manifestamente absurdo e paradoxal atribuir à regra posta o efeito de impedir jornada inferior à legal.

Contratada jornada reduzida, admite-se perfeitamente o pagamento de salário proporcional, inferior ao pago para a jornada normal. Não há mais dúvida sobre o ponto. No caso do chamado regime de tempo parcial, é expresso o art. 58-A, § 1º, da CLT:

*"§ 10 O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral."*

---

<sup>42</sup> DJ de 20.04.2007.



E a jurisprudência estende a proposição, dando-lhe caráter geral, para atingir até mesmo o salário mínimo, como se infere da Orientação Jurisprudencial n. 358, da Subseção I, de Dissídios Individuais, do Tribunal Superior do Trabalho:

*"Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado"*

A largueza da previsão acha-se bem evidenciada no aresto abaixo, que a aplicou até ao contrato especial de doméstico:

*"...entende esta Corte Superior que o inciso IV do art. 7º da CF deve ser interpretado em consonância com o inciso XIII do dispositivo, de modo que, se a jornada de trabalho contratada do empregado é inferior àquela constitucionalmente estipulada, o salário pode ser pago de forma proporcional ao número de horas trabalhadas em jornada reduzida, nos termos da OJ n.º 358 da SBDI-1. Esse entendimento aplica-se inclusive à relação de trabalho doméstico anterior à Emenda Constitucional n.º 72/2013, sob pena de deferir à categoria dos trabalhadores domésticos garantia maior que à conferida aos trabalhadores em geral, o que não se coaduna com o texto constitucional vigente na época. Precedentes. Recurso de revista a que se nega*

provimento.” (TST – 6ª T., Proc. RR n. 1226-0.2011.5.03.0104, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, julg. em 11.06.2013) <sup>43</sup>

7º) Diante do que dispõe a Lei 12.790, é necessária a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para a prestação de serviço extraordinário? Existe limite para a prestação de serviço extraordinário?

**Resposta:** Sim, sem dúvida, como exposto na resposta ao questionamento n. 5. Em regra, é necessária a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para a prestação de serviço extraordinário no âmbito da Lei n. 12.790.

Excluem-se da exigência apenas as situações em que haja incompatibilidade ontológica com a medida. Não se imagina impor negociação coletiva para prestação de horas extras em caso de força maior ou necessidade inadiável, na forma do art. 61, da CLT. Em ambas as situações a imprevisibilidade do trabalho adicional é pressuposta, nos termos da definição do art. 501, da CLT, que não discrepa, no particular, do art. 393, do Código Civil. Se possível a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva, não há nem força maior nem necessidade inadiável.

A contratação de serviço extraordinário, no âmbito da Lei n. 12.790, está sujeita aos mesmos limites gerais previstos na CLT. Quer dizer, ainda que celebrado acordo coletivo, o acréscimo de trabalho há de observar o disposto no art. 59, *caput*, da CLT, de modo a não ultrapassar mais de duas horas por dia. Não havendo disciplina especial no caso, prevalece a regra geral (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), limitativa de prorrogação excedente de duas horas, salvo em situações excepcionais, de força maior ou de

---

43 DEJT de 14.06.2013.

serviço inadiável. Afinal, a matéria não regulada por lei especial fica sujeita às disposições da lei geral que não sejam com ela incompatíveis, conforme indicado, em termos amplos, pelo parágrafo único, do art. 8º, da CLT, e, em matéria processual, pelo art. 769, também da CLT.

**8º)** A contratação de horas extraordinárias de trabalho altera a jornada normal de trabalho?

**Resposta:** Não. A jornada de trabalho define-se pelos termos da contratação. A previsão de serviço extraordinário não o modifica. Se o empregado foi contratado para trabalhar oito horas por dia e, em decorrência de acordo coletivo, passa a trabalhar dez horas por dia, ainda que o faça por longo período de tempo, as duas horas adicionais continuam a ser extraordinárias e permanece sendo de oito horas a jornada normal.

Afirmar o contrário seria, no fundo, transformar o extraordinário em ordinário. Eis resultado que a jurisprudência já repeliu, com todo acerto, ainda que de maneira incidental. Como assentado na Súmula 291, do Tribunal Superior do Trabalho, mesmo quando prestadas habitualmente, as horas extraordinárias conservam a sua natureza excepcional, tanto que não se integram, de maneira definitiva, à remuneração do empregado. Podem ser suprimidas, mediante indenização. Houvesse



transformação da jornada, a sua redução, com diminuição dos ganhos, envolveria necessidade de negociação coletiva, nos termos já expostos na resposta ao questionamento n. 6.

**9º)** No tocante às horas extraordinárias, a Lei 12.790 inovou em relação à Constituição ou à legislação ordinária?

**Resposta:** Sim, ao exigir acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para a contratação de horas extras em situações em que tal providência não é em geral necessária, conforme indicado no item III, do presente parecer, e na resposta ao questionamento n. 5.

**10º)** O parágrafo 2º, do art. 3º, da Lei n. 12.790 trata do trabalho em turno de revezamento, em jornada de 6 horas, em cada turno. Existe outra possibilidade para a jornada de 6 horas para o trabalhador por turnos? Esta jornada é obrigatória?

**Resposta:** Não é tarefa simples interpretar a regra do art. 3º, § 2º, da Lei n. 12.790. O legislador não foi feliz na redação do preceito, criando norma bastante hermética. Ao intérprete fica o desafio de encontrar sentido para a obscura e quase indecifrável previsão. De qualquer sorte, algumas conclusões podem ser enunciadas.

Em primeiro lugar, o trabalho em turnos constitui mera faculdade aberta para o empregador. É o que se extrai da parte inicial do dispositivo: "É admitida jornada de 6 (seis) horas para o trabalho realizado em turnos...". Se o trabalho não se dá em regime de turnos, a jornada aplicável é a de oito horas, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei n. 12.790. No regime de turnos, contudo, a duração diária reduz-se obrigatoriamente, em regra, para no máximo seis horas, nos termos do inciso XIV, do art. 7º, da Constituição.

Em segundo lugar, abre o § 2º, do art. 3º, a possibilidade de prestação de serviço pelo mesmo empregado em mais de um turno, o que normalmente não poderia ter lugar. Para tanto, porém, é preciso negociação coletiva. Eis o sentido mais plausível e mais adequado a emprestar à parte final do preceito, “vedada a utilização do mesmo empregado em mais de 1 (um) turno de trabalho, salvo negociação coletiva de trabalho”. Em outros termos, o empregado que prestou serviços em um turno não pode, normalmente, trabalhar também em outro, proibição que o legislador pretende deixar de lado, mediante ajuste em norma coletiva de trabalho, seja acordo, seja convenção.

Por fim, não se deve afastar a perspectiva de questionar-se a constitucionalidade da solução alvitada acima, tendo em conta os limites gerais impostos à duração do trabalho.

É que a jurisprudência tem sublinhado o caráter excepcional do prolongamento da jornada realizada em turnos, como mostra a Súmula 444, do Tribunal Superior do Trabalho. Se vier a prevalecer tal entendimento, nada ficaria da nova disposição, permanecendo o regramento estabelecido, em termos genéricos, para o trabalho em turno.

**11º)** O art. 4º, da Lei n. 12.790, trata do piso da categoria e determina sua fixação em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Se a norma coletiva estipula



piso salarial para a categoria, havendo piso regional estadual, qual valor deve prevalecer?

**Resposta:** Como exposto no item IV, do presente parecer, a despeito de precedente que indica solução diversa, deve prevalecer o piso com valor mais favorável ao empregado, ou seja, o piso mais elevado, quer seja ele fixado na norma coletiva, quer conste da lei estadual. Outra conclusão contrasta com a índole do art. 7º da Constituição e com elementares princípios de Direito do Trabalho, em particular o princípio da norma mais favorável, um dos mais importantes dos vários que são correntemente citados em doutrina.

É o parecer.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

**Estêvão Mallet**





SGAS W5 Sul - Quadra 902 - Bloco C - Brasília/DF - CEP 70390-020  
Tel: (61) 3217-7100 • [www.cntc.org.br](http://www.cntc.org.br) • E-mail: [cntc@cntc.org.br](mailto:cntc@cntc.org.br)