

|   |   |   |   |  |   |   |   |
|---|---|---|---|--|---|---|---|
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| Legislação  | Consultoria   | Assessoria  | Informativos  | Treinamento  | Auditoria   | Pesquisa  | Confiança   |

# Relatório Trabalhista

Nº 041

24/05/2022

## Sumário:

- **COMISSÕES - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL**
- **DUALIDADE DE CONTRATOS DE TRABALHO COM A MESMA EMPRESA - GENERALIDADES**
- **PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - ROTINA DE SUSPENSÃO DE BENEFÍCIOS - PRORROGAÇÃO**
- **COVID-19 - UNIDADES DO INSS - DISPENSA DO O USO DE MÁSCARA DE PROTEÇÃO FACIAL**



## COMISSÕES REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Comissão é a maneira de remunerar o empregado pelo resultado de seu trabalho, previamente pactuado. É parte integrante do salário do empregado, conhecido como salário variável.

Basicamente existem duas combinações de pagamento, podendo ser fixo + comissões ou apenas comissões. Este por último, é assegurado pelo menos o valor do salário mínimo ou piso salarial da categoria profissional, pois é o mínimo que o empregado deverá receber, independentemente de obter o seu resultado ou não.

### Comissões - Alteração durante o contrato de trabalho

Na vigência do contrato de trabalho, é possível alterar o salário, de forma fixa para variável ou vice-versa, de comum acordo entre as partes, desde que o empregado não seja prejudicado (art. 468 da CLT).

Assim, se o empregado foi contratado para perceber salário-fixo, durante o contrato de trabalho pode-se alterar para receber somente com base na comissão. Porém, é garantido o mínimo que já percebia.

Ao contrário, se o empregado percebe somente comissão pode-se converter em salário-fixo sem nenhuma regra em especial, pois, torna-se mais vantajoso ao empregado. Utiliza-se a média aritmética, convencionada pelas partes. Consulte o acordo ou a convenção coletiva da categoria profissional.

### Comissões sobre vendas - Base de cálculo

O critério para cálculo e pagamento de comissões, deverá ser objeto de contrato de trabalho, observando-se demais regras previstas no acordo ou convenção coletiva da respectiva categoria profissional e também na Lei nº 3.207, de 18/07/57, DOU de 22/07/57, que regula as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas.

Tratando-se de comissões sobre vendas, no contrato de trabalho, é importante que seja definido a sua base de cálculo. Isto é, se o percentual incidirá sobre as vendas brutas ou líquidas, com ou sem impostos, periodicidade de fechamento, etc.

O vendedor adquire o direito de receber as comissões a partir do momento em que seja efetivada a transação comercial (art. 466 da CLT), devidamente aceita pelo empregador. O art. 3º da Lei nº 3.207, de 18/07/57, DOU de 22/07/57, dá ao empregador a prerrogativa de aceitar ou não a transação comercial. Portanto, se aceita, torna-se efetiva, independentemente se o cliente deu ou não a quitação da compra, porque o risco do negócio é inteiramente do empregador (art. 2º da CLT) e não pode ser repassado ao empregado.

Nota: Exceções nos casos de transações em que a empresa se obrigar por prestações sucessivas e insolvência do cliente (arts. 5º e 7º da Lei nº 3.207, de 18/07/57, DOU de 22/07/57).

*" O disposto no art. 466 da CLT, segundo o qual o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação, deve sofrer interpretação sistemática, considera-se o preceito de que a transação será considerada feita se o empregador não a recusar, por escrito, dentro de 10 dias contados da data da proposta (art. 3º da Lei nº 3.207/57). As comissões são devidas quando não efetivado o negócio por iniciativa do empregador, mostrando-se ausente a comunicação de tal ato ao empregado interessado. Inteligência dos arts. 466 da CLT e 2º e 3º, da Lei nº 3.207/57 " (TST, RR 2.020/84, Marco Aurélio, ac. 1ª T., 2.800/85, DJU 06/09/85, p. 14.948).*

*" Salvo disposição expressa em contrário, as comissões devidas ao empregado vendedor são calculadas com base no preço de venda das mercadorias, sem a adição dos tributos porventura incidentes sobre a operação. O tributo é recolhido integralmente à entidade estatal destinatária, razão não havendo, por conseguinte, para que gere qualquer ônus adicional a ser suportado pelo empregado " (TST, RR 10.770/90.2, Manoel de Freitas, Ac. 3ª T. 2.689/91).*

*" Redução do percentual das comissões. Se inexistir prejuízo para o empregado, legítima a alteração. Se a empresa concede descontos para facilitar as vendas, não há como alegar-se prejuízo, porque as comissões incidem sobre o valor do negócio intermediado " (TST, RR 3.890/84, Marcelo Pimentel, ac. 2ª T., 2.205/85, DJU 09/08/85, p. 12.657).*

## **Reflexo nas verbas trabalhistas - Natureza salarial**

Integra o salário para todos os efeitos, previsto no art. 457, § 1º, da CLT.



## **DUALIDADE DE CONTRATOS DE TRABALHO COM A MESMA EMPRESA - GENERALIDADES**

### **O empregado pode assumir um segundo cargo na mesma empresa, gerando-se então dois contratos de trabalho?**

A legislação trabalhista é omissa. Não criou nenhum impedimento, como também não disse que poderia. Como opinião, podemos recomendar que "não se pisa em poça d'água, da qual não esteja enxergando a sua profundidade".

### **Dois cargos na mesma jornada de trabalho**

A criação de novos cargos, bem como a sua titulação, não está subordinada às normas trabalhistas. Assim, é perfeitamente possível que um "auxiliar de pessoal", passe a somar atividades de "auxiliar contábil", denominando-se este novo cargo, a título de exemplo, de "auxiliar administrativo".

Dependendo do plano de cargos e salários da empresa, este poderá ser ou não uma promoção. Em qualquer hipótese, caracteriza-se a alteração contratual, e portanto, subordinado ao consentimento do empregado (art. 468 da CLT).

Portanto, não gera o segundo contrato de trabalho.

### **Dois cargos em diferentes jornadas de trabalho, com contratos de trabalho distintos**

A dualidade de contratos com a mesma empresa, na prática é impossível e é fraudulenta, sob ponto de vista de alguns juristas. Por exemplo, as ocorrências de um contrato afetaria inevitavelmente o outro, não havendo a possibilidade de separar os contratos (ex. afastamentos por doença e acidente do trabalho, férias, etc.).

Em alguns casos, se não na maioria, a dualidade de contratos com a mesma empresa reduz a remuneração do empregado e aumenta o limite da jornada de trabalho.

Exemplo:

Um empregado trabalha como auxiliar de pessoal, com a jornada diária de 7:20 horas, no primeiro contrato de trabalho, e auxiliar contábil no segundo, também com a mesma jornada diária, totalizando-se 14:40 horas no final do dia, quando então, a segunda jornada seriam caracterizadas como horas extras.

Assim, seguindo o mesmo raciocínio, a empresa poderia criar diversos cargos similares utilizando-se de diferentes titulações com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista.

Portanto, esta prática torna nulo o segundo contrato de trabalho (art. 9º da CLT).

### **A teoria do emprego desdobrado**

O saudoso jurista, José Serson, escreveu em seu livro "Curso de Rotinas Trabalhistas", 36ª edição, Ed. RT, a "teoria do emprego desdobrado".

De acordo com a sua teoria, é possível que o empregado exerça um outro cargo na mesma empresa, utilizando-se o mesmo contrato, desde que: o serviço não seja o mesmo que a pessoa presta, e continua prestando, em razão do contrato de trabalho original; e o serviço seja prestado fora das horas de expediente.

Exemplo: Uma secretária trabalha no horário das 8 as 17 hs, ganhando um salário de R\$ 1.800,00. No período das 18 as 22 hs dá curso de inglês aos funcionários da empresa, ganhando um salário de R\$ 800,00.

Atente-se no exemplo, que as horas trabalhadas no desdobramento (18 as 22 hs), não são caracterizadas como horas extras e a remuneração não é calculada com base no salário principal (como secretária), porque não se trata de uma continuidade da atividade normal.

Para fins de tributação e para cálculos trabalhistas, a base de cálculo será a soma das duas remunerações (e não separadamente).

Por tratar-se um pacto acessório de desdobramento, esta alteração contratual deverá ser anotada na CTPS, bem como na ficha de registro de empregado, como adendo.

Exemplo: "Após o expediente normal, passa, a partir de ..., a ministrar aulas de inglês nas dependências desta empresa com salário de R\$ ... , que se somará para todos os fins ao da ocupação principal".



## **PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL ROTINA DE SUSPENSÃO DE BENEFÍCIOS - PRORROGAÇÃO**

**A Portaria nº 1.447, de 23/05/22, DOU de 24/05/22, do INSS, prorrogou a rotina de suspensão de benefícios por impossibilidade da execução do Programa de Reabilitação Profissional. Na íntegra:**

O Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no uso da competência que lhe confere o Decreto nº 10.995, de 14 de março de 2022, e tendo em vista o que consta no Processo Administrativo nº 35014.066900/2020-05, resolve:

**Art. 1º** - Prorrogar, por mais 2 (duas) competências, junho e julho de 2022, a rotina de suspensão de benefícios por impossibilidade da execução do Programa de Reabilitação Profissional, conforme disposto no art. 1º da Portaria PRES/INSS nº 1.426, de 17 de março de 2022.

**Art. 2º** - Esta Portaria entra em vigor em 1º de junho de 2022.

GUILHERME GASTALDELLO PINHEIRO SERRANO



**COVID-19 - UNIDADES DO INSS  
DISPENSA DO O USO DE MÁSCARA DE PROTEÇÃO FACIAL**

A Portaria nº 1.445, de 20/05/22, DOU de 24/05/22, do INSS, alterou a Portaria Conjunta nº 9, de 25/08/20, e revogou a Portaria nº 924, de 09/09/20, DOU de 11/09/20 (RT 073/2020), que dispõe sobre o retorno gradual das atividades presenciais e adoção das medidas de prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão do novo Coronavírus (COVID-19).

Com a respectiva revogação, fica dispensado o uso de máscara de proteção facial nas unidades do INSS, salvo quando a legislação local indicar expressamente a obrigatoriedade do uso.

**Na íntegra:**

O Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto nº 10.995, de 14 de março de 2022, e tendo em vista o que consta na Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, e no Processo Administrativo nº 10128.104144/2022-75, resolve:

**Art. 1º** - A Portaria Conjunta nº 9/DGPA/DIRAT/INSS, de 25 de agosto de 2020, publicada no Boletim de Serviço nº 163, de 25 de agosto de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3º - Fica dispensado o uso de máscara de proteção facial nas unidades do INSS, salvo quando a legislação local indicar expressamente a obrigatoriedade do uso." (NR)

"Art. 6º - Deverão ser afixados nas unidades do INSS, incluindo-se os banheiros e as copas, informativos disponibilizados pela Assessoria de Comunicação Social (ACS), nos quais constem orientações sobre a higiene adequada das mãos, o cuidado coletivo da saúde e a utilização dos ambientes compartilhados." (NR)

**Art. 2º** - Ficam revogados:

I - o art. 7º da Portaria Conjunta nº 9/DGPA/DIRAT/INSS, de 2020; e

II - a Portaria nº 924/PRES/INSS, de 9 de setembro de 2020, publicada no Diário Oficial da União nº 175, de 11 de setembro de 2020, Seção 1, pág. 87.

**Art. 3º** - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUILHERME GASTALDELLO PINHEIRO SERRANO