

DEPARTAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA

ADM – 152/2014

BOLETIM

072/2014

Salário-substituição

A substituição, que tem origem no artigo 450 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ocorre nas hipóteses em que o titular se encontra afastado do cargo por qualquer impedimento temporário, o que pressupõe que o empregado substituto não chegará a obter a efetivação no cargo substituído, porque não há vacância de cargo.

O artigo 450 da CLT permite o retorno à função primitiva quando: o empregado é chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa: “Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior”.

Segundo Carla Teresa Martins Romar “Referido dispositivo trata de duas situações distintas: o comissionamento interino, que corresponde à promoção em caráter de experiência, e a substituição temporária e eventual, que destina-se a suprir as faltas e os impedimentos de outros empregados” (in Alterações do Contrato de Trabalho. Ed. Ltr, 2001, p. 100).

Na primeira hipótese prevista no artigo 450, da CLT, após o término da promoção em caráter experimental, o empregador pode: a) promover definitivamente o empregado, ou, b) determinar o retorno do mesmo a seu cargo efetivo (reversão).

Em relação à segunda hipótese, que trata de substituição temporária, destina-se a suprir faltas ou impedimentos de outros empregados. O artigo 450, da CLT não delimitou o espaço de tempo que pode ser considerado eventual ou temporário. Somente a análise de cada caso concreto dirá se a substituição é ou não eventual ou transitória.

Segundo Maurício Godinho Delgado, eventual é a substituição que “se concretiza por curtíssimo período, sem possibilidade de gerar estabilização contratual minimamente necessária para propiciar efeitos salariais diferenciados em benefícios do trabalhador” (in Curso de Direito do Trabalho, LTr. p. 746)

“SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. Segundo entendimento da Súmula nº 159, I, do TST, somente é devido salário substituição quando esta não tiver caráter eventual. Havendo a substituição da gerenciadora da ré em ocasiões eventuais (faltas eventuais, folgas

eventuais, etc.) e não eventuais (férias), são devidas diferenças salariais pelas substituições não eventuais. Recurso da ré não provido no item. (TRT 4ª R; RO 0000324-98.2012.5.04.0012; Sexta Turma; Rel. Juiz Conv. Roberto Antonio Carvalho Zonta; DEJTRS 28/08/2014; Pág. 101)

Entretanto, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já sedimentou o entendimento de que não é eventual a substituição que se dá por ocasião das férias do substituído, conforme se vê do item I, da Súmula 159: “Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído”.

“SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. Consoante entendimento cristalizado da Corte Superior do Trabalho, no preceito sumular nº 159, I, "Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído". Orienta-se, portanto, a jurisprudência trabalhista no sentido de assegurar ao empregado o direito ao salário do substituído nas substituições provisórias ou interinas, excluindo-se as meramente eventuais. Por substituição não eventual, esclarece Vólia Bomfim Cassar que "... É aquela que acontece por evento previsível de acontecimento aproximado e com frequência. As férias se caracterizam em evento previsível e frequente entre os empregados..." (in Direito do trabalho, 7ª ED. São Paulo: Método, 2012, p. 931). Assim, uma vez comprovada a substituição provisória ou interina, são devidas as diferenças salariais do período de substituição. No caso dos autos, restou comprovado pelo conjunto da prova oral que o reclamante substituída os supervisores regularmente, inclusive em suas férias, atraindo assim a incidência da Súmula nº 159, I, do C. TST. Destarte, provada a substituição provisória, sem caráter eventual, incensurável se mostra a decisão que reconheceu o direito ao recebimento de salário igual ao pago ao substituído em tais períodos, razão pela qual se nega provimento ao recurso patronal. (TRT 2ª R; RO 0002032-94.2011.5.02.0071; Ac. 2013/0224000; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Maria Isabel Cueva Moraes; DJESP 22/03/2013)

Ainda que a substituição se dê no período de férias inferior a 30 (trinta) dias, ou seja, por 20 (vinte) dias ou nos períodos de férias fracionados do empregado substituído, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído, conforme se vê do seguinte julgado:

“DIFERENÇA SALARIAL. SUBSTITUIÇÃO. NORMA COLETIVA. É cediço que a autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, da CR/88) não é absoluta, estando limitada pela ordem jurídica vigente. Neste sentido, é inválida a cláusula convencional que retira o direito do empregado ao salário substituição em período de férias inferior a 30 dias, pois vulnera o princípio da isonomia salarial, bem como os termos da Súmula nº 159 do c. TST no sentido de que enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído (...). Portanto, se a prova dos autos evidencia que o autor substituiu outro empregado por 20 dias, durante afastamento de férias, há de ser mantida a diferença salarial deferida. (TRT 3ª R; RO 0000349-95.2013.5.03.0015; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 04/08/2014; Pág. 228)

“SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO. É devido o salário-substituição nos períodos de férias do empregado substituído, ainda que estas tenham sido fracionadas em dois períodos de quinze dias cada. Adoção do entendimento constante da Súmula nº 159, I, do tst. (TRT

4ª R; RO 0000466-04.2012.5.04.0271; Décima Turma; Rel. Des. Wilson Carvalho Dias; DEJTRS 27/06/2013; Pág. 58)

Da mesma forma, não é eventual a substituição que se dá durante a doença prolongada, licença-prêmio, licença-maternidade ou quando o substituído é deslocado dentro da empresa para substituir em outro setor, conforme se vê do seguinte julgado:

“DA SUBSTITUIÇÃO. EVENTUAL. NÃO EVENTUAL. O empregado que substitui colega de trabalho com ganho maior deverá receber a mesma paga durante a substituição. Essa é a regra da lógica primária. Diz-se eventual aquela substituição que ocorre por uma tarde, quando o titular retira-se por qualquer motivo. Já a substituição não eventual dá-se quando o substituto passa a ocupar o cargo ou função por ocasião das férias, doença prolongada, licença-prêmio, ou mesmo quando é deslocado dentro da empresa para substituir em outro setor, etc, pouco importando o maior ou menor período de duração. Afirmar-se que a substituição durante as férias de 30 dias é eventual e que a substituição durante a licença-prêmio de seis meses não é eventual traduz puro exercício elucubrativo” (Proc. 02980239369 – TRT 2ª Reg. – 5ª T – Relator Juiz Francisco Antônio de Oliveira – DOESP 07.05.1999)

A substituição que não tenha caráter meramente eventual dá ao empregado substituto o direito ao recebimento do mesmo salário do substituído (se o salário deste for superior), desde que exerça as mesmas atribuições e responsabilidades que o substituído:

“SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. REQUISITOS. Para fazer jus ao salário substituição, o empregado deve ter as mesmas atribuições e possuir as mesmas responsabilidades que o substituído no período da substituição. (TRT 2ª R; RO 0000688-08.2012.5.02.0083; Ac. 2014/0562553; Décima Sétima Turma; Relª Desª Fed. Soraya Galassi Lambert; DJESP 11/07/2014)

“SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. EXERCÍCIO DA TOTALIDADE DAS FUNÇÕES DO SUBSTITUÍDO. Não se comprovando que a substituição envolveu a totalidade das atribuições do substituído não há que se falar em diferenças salariais. (TRT 1ª R; RO 0000291-27.2011.5.01.0045; Oitava Turma; Relª Desª Maria Aparecida Coutinho Magalhães; DORJ 24/03/2014)

“SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. O empregado substituto não fará jus ao salário contratual do substituído, quando não demonstrado nos autos que havia, efetivamente, uma integral substituição, com o exercício de todas as funções do substituído. (TRT 3ª R; RO 542-56.2012.5.03.0109; Relª Juíza Conv. Ana Maria Amorim; DJEMG 02/08/2013; Pág. 98)

A substituição parcial não dá ensejo ao pagamento de salário igual ao do substituído, mas dependendo do caso poderá justificar o pagamento de diferença salarial proporcional às tarefas desempenhadas pelo substituto (RR-32100-04.2003.5.04.022, TST. Ac. 6ª Turma. Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DEJT 17.12.2010). Em sentido contrário o seguinte julgado:

“SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO INDEVIDO. O empregado substituto deve assumir as mesmas funções do substituído para fazer jus à diferença salarial. Caso assuma apenas parte das atribuições do substituído, não fará jus ao recebimento de diferença salarial. (TRT

12ª R; RO 0005978-60.2012.5.12.0039; Terceira Câmara; Relª Juíza Lourdes Dreyer; DOESC 14/03/2014)

"SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO. PROVA. ÔNUS DO RECLAMANTE. Para que o reclamante faça jus ao salário substituição incumbe-lhe comprovar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, que ele efetivamente executava todas as atividades do empregado substituído. Demonstrado nos autos que nas ocasiões das substituições as atividades do substituído eram desempenhadas simultaneamente por outros empregados do setor e não apenas pelo reclamante, indevido o pagamento da a verba. (TRT 3ª R; RO 413-49.2012.5.03.0142; Rel. Juiz Conv. Mauro César Silva; DJEMG 26/07/2013; Pág. 78)

Se posteriormente a substituição se transformar em sucessão (preenchimento de cargo vago), em razão de o titular se afastar definitivamente do cargo (pedido de demissão, rescisão do contrato com ou sem justa causa, transferência definitiva para outro setor ou estabelecimento, etc), o empregado substituto deixa de ter direito a receber o mesmo salário percebido pelo "substituído", salvo previsão em contrário em norma coletiva.

Fonte: Última Instância, por Aparecida Tokumi Hashimoto, 01.09.2014

Lembramos que quanto a promoção em caráter de experiência há que se observar as disposições contidas na cláusula 05 da Convenção Coletiva de Trabalho:

05 – PROMOÇÕES

a) A promoção de empregado para cargo de nível superior ao exercido comportará um período experimental não superior a 60 (sessenta dias). Vencido o prazo experimental, a promoção e o aumento salarial serão concedidos e anotados na CTPS;

b) Nas promoções para cargo de chefia administrativa ou gerência o período experimental não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias;

c) Será garantido ao empregado promovido para função ou cargo sem paradigma, após o período experimental previsto nesta cláusula, um aumento salarial em percentual a ser definido pelo empregador entre 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento), salvo condição mais benéfica. Para os demais, após o período experimental previsto nesta cláusula, será garantido o menor salário da função.

No que toca a substituição eventual, temos a previsão contida na cláusula 38 da Convenção Coletiva de Trabalho vigente. Vejamos:

38 - SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL

a) A partir do 31º (trigésimo primeiro) dia de substituição de caráter eventual, o empregado substituto passará a perceber o mesmo salário do substituído, enquanto perdurar a substituição, excluídas as substituições dos cargos de chefia, a menos que estas se prolonguem por período superior a 60 (sessenta) dias.

b) Substituição superior a 60 (sessenta) dias consecutivos acarretará a efetivação na função, aplicando-se à hipótese, a cláusula PROMOÇÕES.

c) Não se aplica a garantia da letra “B” acima, quando o substituído estiver sob amparo da Previdência Social. Entretanto, se a substituição ultrapassar a 30 (trinta) dias, aplicar-se-á o disposto na letra “a” supra.

Departamento Jurídico Trabalhista
Drausio A. V. B. Rangel – Consultoria