

## **Ilegalidade da sanção decorrente da violação ao artigo 2º da lei 4749/65.**

Átila Ribeiro Dias / Edson dos Reis Silva Júnior <sup>1</sup>

O presente artigo tem por escopo demonstrar a incongruência da aplicação de sanção administrativa ao empregador que deixa de efetuar o pagamento da metade da gratificação de natal ao empregado entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, ou seja, o empregador que não efetua o pagamento de metade do 13º salário ao empregado até o dia 30 de novembro de cada ano não deve sofrer qualquer imposição de penalidade administrativa, face à ausência de previsão legal.

As Delegacias Regionais do Trabalho, diante do não cumprimento da conduta mencionada anteriormente, comumente aplicam sanções administrativas com o objetivo de coagir o empregador a cumprir com o quanto disposto. No entanto, constata-se que os empregadores não podem ser submetidos a estas sanções administrativas, já que não existe norma legal prevendo a referida hipótese sancionadora, conforme será abordado a seguir.

A gratificação natalina teve como origem o hábito que as empresas, de forma graciosa e espontânea, ofereciam aos seus empregados no final de cada ano uma gratificação, com a finalidade de que os mesmos dispusessem de um dinheiro extra para que pudessem realizar as suas compras de natal.

Durante a década de 50, os direitos sociais ganharam importância demasiada no meio político brasileiro, embora tenha surgido na Europa desde a revolução francesa. Na esteira da efetivação dos direitos sociais, bem como pela onda de movimentos que surgiam no Velho Continente reivindicando melhores condições de trabalho, o legislador brasileiro atento, resolveu estabelecer a gratificação natalina por meio da lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962, passando a

---

<sup>1</sup> Acadêmicos do quinto ano de direito da UNIFACS - Universidade Salvador – Ba;

mesma a ser compulsória, não sendo mais facultativa, como era o procedimento das empresas. A referida norma foi regulamentada pelo Decreto n.º 57.155, de 3 de novembro de 1965.

Em seu artigo 1º, a lei 4.090/92, dispõe: No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

Da dicção da norma supracitada verifica-se que a empresa somente era obrigada a realizar o pagamento no mês de dezembro de cada ano. Entretanto, a lei n.º 4.749, de 12 de agosto de 1965, fracionou o pagamento da gratificação natalina ao preceituar que a metade deve ser paga até o dia 30 de novembro.

A referida lei assim dispõe:

Art. 1.º A gratificação salarial instituída pela Lei n. 4090, de 13 de julho de 1962, será paga pelo empregador até o dia 20 de dezembro de cada ano, compensada a importância que, a título de adiantamento, o empregado houver recebido na forma do artigo seguinte.

Art. 2.º Entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará, como adiantamento da gratificação natalina referida no artigo precedente, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregador no mês anterior.

Não obstante a lei 4.749/65 ter criado o fracionamento do pagamento da gratificação natalina, a mesma determinou que o pagamento da outra metade fosse realizada até o dia 20 de dezembro de cada ano.

Por uma questão de hermenêutica, constata-se que esta nova lei não conferiu nova redação à lei 4.090/60, e sim, criou uma nova obrigação que é o pagamento da metade da gratificação natalina até o mês de novembro, bem como o pagamento da outra metade até o dia 20 de dezembro.

Da análise das leis supra mencionadas, verifica-se que ambas estabelecem obrigações aos empregadores, período de pagamento e base de

cálculos, contudo nenhuma das disposições legais, determina qualquer espécie de sanção diante do seu descumprimento, o que impossibilitava com que os empregadores fossem coagidos a cumprir com a norma.

Ocorre que 24 anos após a edição da lei 4.749, o legislador com o objetivo de criar uma sanção para o não cumprimento da norma estabelecida acima, editou a lei 7.855, de 24 de outubro de 1989, a seguir transcrita:

Art. 3º Acarretarão a aplicação de multa de 160 BTN, por trabalhador prejudicado, dobrado no caso de reincidência, as infrações ao disposto:

I - na lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962, que dispõe sobre a gratificação de natal;

II - na lei n. 5.811, de 11 de outubro de 1972, que dispõe sobre o regime de trabalho nas atividades petrolíferas;

III - na Lei. n. 6019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas;

IV - na Lei. n. 7.183, de 5 de abril de 1984, que regula o exercício da profissão de aeronauta;

V - na Lei n. 7418, de 16 de dezembro de 1985, alterada pela Lei n. 7.619, de 30 de setembro de 1987, que institui o vale transporte; e

VI - no decreto-lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, que instituiu o Seguro-Desemprego.

Cabe desde logo preceituar, que as hipóteses previstas pelo legislador são taxativas ou seja *numerus clausulus*, não cabendo interpretação extensiva já que o legislador não possibilitou tal faculdade.

Verifica-se da redação da lei 7855/89, que o legislador somente autorizou a sanção administrativa diante do não cumprimento da lei 4.090/62 e não da lei 4.749/65, ocasionando a impossibilidade de sanção administrativa diante do não pagamento da primeira metade da gratificação natalina até o dia 30 de novembro, já que esta norma está inserida na lei 4.749/65.

Sendo assim, verifica-se que a única possibilidade de cabimento de sanção administrativa, seria nos casos em que o empregador não realiza o

pagamento da gratificação natalina até o dia 31 de dezembro, já que a norma que determina que o pagamento da gratificação seja realizada até o dia 20 de dezembro, está inserida somente na lei 4.749/65.

Do exposto acima, há de se concluir que não há no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer lei que prescreva sanção administrativa ao empregador que não efetuar o pagamento da metade do 13º salário ao empregado até o dia 30 de novembro.

Desta forma, constata-se que as Delegacias Regionais do Trabalho não podem aplicar a sanção administrativa da lei 7855/89 diante do não pagamento da metade da gratificação natalina até o dia 30 de novembro, pois, caso contrário referida sanção será inconstitucional por violar o princípio da legalidade previsto na carta constitucional vigente, que assim dispõe:

art. 5º II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Por mais que os direitos dos trabalhadores sejam indisponíveis, a eficácia destes e as sanções diante do não cumprimento, não podem ser promovidos em confronto com a da legislação federal. Caso isto ocorra, estará se diante de uma ofensa ao dispositivo constitucional, que deve ser repudiada com veemência pelo judiciário. O primado da lei no ordenamento jurídico brasileiro, consagrado no princípio da legalidade deve ser respeitado, por mais que, a primeira vista, o empregado esteja sendo prejudicado. Se a lei está sendo prejudicial de alguma forma, que esta seja reformada pelo poder competente, enquanto isso não acontece, que seja a lei cumprida, pois há muito já se diz *dura lex sed lex*.

Diante de todo o exposto, há de se afirmar categoricamente que a inobservância da lei 4.749, de 12 de agosto de 1965, não irá acarretar qualquer

espécie de sanção administrativa a ser aplicada pela, Delegacia Regional do Trabalho, transformando-a, desta forma, em um feroz leão sem dentes.

Eis que surge ainda um questionamento: o empregador que não realizar o pagamento da metade da gratificação natalina até o dia 30 de novembro não sofrerá qualquer sanção?

Entender de forma positiva é não atentar para os diversos meios de coerção do direito. Ressalta-se que por ser um direito do empregado, instituído pela lei nº 4.749/65, o empregado poderá pleitear junto à justiça do trabalho, com pedido de liminar o adimplemento de tal importância, sob pena de multa diária pelo descumprimento de tal obrigação pelo empregado.

Decerto, a inexistência de previsão legislativa para a aplicação de penalidade administrativa não diminui ou suprime o direito do obreiro, posto que lhe é assegurado o manejo de demanda trabalhista. Entretanto, percebe-se que o ajuizamento individual de ações trabalhistas junto à justiça do trabalho seria demasiadamente inviável, seja por que o trabalhador teria o temor pela perda do emprego, seja por que haveria uma avalanche de ajuizamento dessas ações, atravancando a justiça laboral.

Para a solução do entrave exposto, a medida mais adequada a ser tomada, seria o ajuizamento de uma ação civil pública, tendo com objetivo a defesa de direitos individuais homogêneos, consoante art. 129, inciso III, da Constituição Federal e o artigo 6º inciso VII, alínea “d”, da lei complementar nº 75, de 20/05/1993. O ingresso desta ação teria por escopo obrigar os empregadores a efetuarem o pagamento da metade do 13º salário até o dia 30 de novembro, sob pena de ser cominada multa diária pelo descumprimento da referenciada obrigação imposta pela lei nº 4. 749/65.

## Referências:

1. DAVID ARAÚJO, L. Alberto; NUNES ARAÚJO, V. Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição, revista e atualizada, São Paulo, Saraiva Ed., 2005
2. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elsen. **Curso de direito do Trabalho**. 16ª edição, revista e atualizada, Rio de Janeiro, Renovar Ed., 2000;
3. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 20.ed., São Paulo: RT., 2002
4. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 17.ed., São Paulo: Atlas., 2001;
5. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do Trabalho**. 20.ed., São Paulo: Atlas., 2003;